

## RESOLUCIÓ DEL DIRECTOR DE L'OFICINA ANTIFRAU DE CATALUNYA DE 14.06.2018 RELATIVA A LA SOL·LICITUD D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA NÚM. 27/2018

### ANTECEDENTS

**Primer.** En data 16.05.2018 la Sindicatura de Comptes va fer públic al seu lloc web que “ha publicat i tramès al Parlament [de Catalunya] l'informe 5/2018, relatiu a l'Oficina Antifrau de Catalunya (OAC), exercici 2015”.

El treball és, segons es publica al lloc web de l'òrgan, “una fiscalització limitada que inclou la revisió de l'informe de tancament econòmic i pressupostari de l'OAC de l'exercici 2015 per verificar que es presenta segons el marc normatiu d'informació financera aplicable i, en particular, segons els principis i criteris que aquest marc conté”.

La fiscalització inclou també la comprovació que durant el període fiscalitzat, l'Oficina va desenvolupar la seva activitat d'acord amb la normativa aplicable en els àmbits de personal, contractació i convenis.

Entre d'altres, la funció fiscalitzadora de la Sindicatura de Comptes de Catalunya es va projectar sobre les retribucions del personal de l'Oficina; la Sindicatura va analitzar detalladament diverses partides, entre les quals la relativa a la percepció de triennis per part dels alts càrrecs de l'Oficina i, en general, per part del personal que hi és adscrit.

En l'apartat “conclusions” de l'Informe es descriuen les observacions més significatives que es van posar de manifest durant el treball de fiscalització i es fa constar que les incidències detectades en les observacions núm. 12, 14, 16 i 18 poden donar lloc a fets perseguibles administrativament i judicialment. Pel que fa al que interessa en aquest moment, s'hi fa constar, textualment, el següent:

*“12. La Sindicatura considera que el director de l'OAC no té dret a percebre el trienni generat en l'OAC en ser un alt càrrec [...]”*

*“14. L'OAC va reconèixer i pagar al cap d'Administració, Recursos Humans i Pressupostos un trienni generat en una empresa de la comunitat de la Rioja com si aquest s'hagués generat en l'OAC durant el període 2012-2016 per 42.687 € [...]”*

*“16. La base de càlcul dels triennis del personal de l'OAC es va incrementant cada vegada que es merita un trienni nou, ja que aquesta inclou el sou, els triennis anteriors generats a l'OAC i els triennis generats en altres administracions [...]”*

*“18. El director de l'OAC, mitjançant Resolució del 4 de juny del 2015, va autoritzar el pagament de 281.000 € en concepte de complement de qualitat a tot el personal de l'OAC, adherint-se a l'Acord de condicions de treball del personal del Parlament [...]”*

L'Oficina Antifrau de Catalunya té constància que, d'acord amb les previsions de l'article 35.4 de la Llei 18/2010, de 7 de juny, de la Sindicatura de Comptes, la Sindicatura ha

traslladat l'informe esmentat al Tribunal de Comptes quant a les incidències que podrien donar lloc a fets perseguibles administrativament i judicialment.

Finalment cal fer constar que les actuacions de la Sindicatura de Comptes es van iniciar durant el darrer trimestre de l'any 2016; des d'aleshores aquest òrgan de control extern ha fet les actuacions que ha considerat oportunes per analitzar els fets sotmesos al seu enjudiciament. D'altra banda, en el mateix informe es fan constar les al·legacions de l'Oficina en el tràmit d'audiència en relació amb el projecte d'informe de fiscalització.

**Segon.** En la mateixa data, 16.05.2018, l'Oficina Antifrau de Catalunya va rebre una sol·licitud d'accés a la informació pública en els termes següents:

*“En relació a les múltiples irregularitats quant a pagaments a personal de la OAC, especialment pel que fa als triennis per quantitats gens menyspreables que no s'havien d'abonar (informe sindicatura de comptes 5/2018), vull saber quines van ser les accions penals engegades quan van ser detectats, això és si s'hi va interposar denúncia o querella, o se'n va donar trasllat al Ministeri Fiscal (naturalment, sense perjudici del deure de no difondre dades o informacions subjectes al secret d'actuacions); en cas negatiu, motiu o motius pels que s'hauria omès el deure de perseguir els presumptes delictes de malversació i/o prevaricació.”*

## FONAMENTS DE DRET

### Primer. Subjecció a la Llei de transparència

D'acord amb l'article 1 de la Llei 14/2008, del 5 de novembre, de l'Oficina Antifrau de Catalunya, l'Oficina és una entitat de dret públic amb personalitat jurídica pròpia i plena capacitat d'obrar que s'adscriu al Parlament de Catalunya. La Institució té com a finalitat prevenir i investigar possibles casos concrets d'ús o destinació il·legals de fons públics o qualsevol altre aprofitament irregular derivat de conductes que comportin conflictes d'interès o l'ús en benefici privat d'informacions derivades de les funcions pròpies del personal al servei del sector públic. L'Oficina Antifrau actua amb independència de les administracions públiques en l'exercici de les seves funcions.

Quant a l'aplicació de la normativa sobre transparència, accés a la informació pública i bon govern, d'acord amb l'article 3.1 b) de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, l'Oficina s'encabiria en el concepte d'entitats de dret públic que actuen amb independència funcional o amb una autonomia especial reconeguda per la llei que exerceixen funcions de regulació o supervisió externa sobre un determinat sector o activitat. En conseqüència l'Oficina resta subjecta a les disposicions de la Llei quant a publicitat activa i dret d'accés a la informació pública.

### Segon. Concepte d'informació pública

L'article 2 b) de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, defineix la informació pública com *“La informació elaborada per l'Administració i la que aquesta té en el seu poder com a conseqüència de la seva activitat o de l'exercici de les seves funcions, inclosa la que li subministren els altres subjectes obligats d'acord amb el que estableix aquesta llei.”*

Aquest concepte es complementa amb la previsió de l'apartat primer de l'article 19 relativa a la indiferència de la forma o suport d'elaboració o conservació.

L'admissió a tràmit i l'eventual estimació d'una sol·licitud feta en exercici del dret d'accés a la informació pública exigeix com a requisit previ i indispensable que la sol·licitud faci referència a informació que sigui qualificable d'informació pública en els termes de la Llei esmentada i, com es deriva de la previsió transcrita, que existeixi la informació pública a la qual es pretén accedir.

Com s'exposarà a continuació no escau admetre a tràmit la sol·licitud presentada en data 16.05.2018, atès que les pretensions de la persona sol·licitant no fan referència a informació pública en els termes anteriorment descrits.

### **Tercer. Inadmissibilitat de la sol·licitud d'accés a la informació pública**

L'article 29 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, estableix que s'han d'inadmetre a tràmit les sol·licituds d'accés a la informació pública si, entre altres supòsits, es demanen notes, esborranys, resums, opinions o qualsevol document de treball intern sense rellevància o interès públic, i també quan la sol·licitud formula consultes jurídiques o se sol·liciten informes o dictàmens.

Així mateix, l'article 18 de la Llei estatal 19/2013, del 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, estableix a l'article 18 que no s'admetran les sol·licituds que es refereixin a informació que estigui en curs d'elaboració o de publicació general així com aquelles que tinguin caràcter auxiliar o de suport com la continguda en notes, esborranys, opinions, resums, comunicacions i informes interns o entre òrgans o entitats administratives.

En aquest context els diferents òrgans de garantia del dret d'accés a la informació pública coincideixen a afirmar que el dret d'accés a la informació pública no empara la pretensió d'obtenir opinions, posicionaments, justificacions o judicis de la institució a la qual s'adreça la sol·licitud d'informació pública.

Així ho ha determinat la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública a la Resolució núm. 394/2017, de 4 de desembre, que conclou en el sentit que les opinions, o dit d'una altra manera els posicionaments institucionals (com sembla ser el que demana la persona sol·licitant d'accés a la informació pública), estan expressament exclosos de la Llei 19/2014, del 29 de desembre.

La inexistència d'una informació en el sentit que es requereixi que s'emeti un document *ad hoc* per donar resposta a la sol·licitud també constitueix causa d'inadmissió de la sol·licitud i així s'ha manifestat també el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía a la Resolució 23/2017 de 15 de febrer (fonament jurídic cinquè):

*"(...) no pueden ser estimados por no constituir información pública con arreglo a la LTPA. (...) lo solicitado es que el Ayuntamiento emita un documento por el que se lleve a cabo una justificación*

*expresa de por qué no existe en las fiestas estivales, a juicio del solicitante, las mismas medidas de Seguridad que en las fiestas patronales, lo que requeriría la elaboración de un documento ad hoc para dar respuesta a dicha solicitud.”*

La Resolució 65/2017, de 3 de maig, del mateix òrgan, estableix al fonament jurídic sisè que:

*“Sucede, sin embargo, como se ha indicado, que la petición contiene extremos que no tienen acogida en la LTPA, pues para que pueda ser ofrecida la información es imprescindible que ésta constituya información pública de acuerdo con el artículo 2 a) LTPA, ya transcrito. Y no cabe albergar la menor duda acerca de que las peticiones relativas a que se emitan concretos informes jurídicos resultan por completo ajenas al concepto de información pública de la que parte la legislación en materia de transparencia, toda vez que con las mismas no se pretende tener acceso a un determinado documento o contenido que previamente obre en poder del órgano reclamado”.*

Finalment, l'Acord 5/2017 de juny de 2017, del Consejo de Transparencia de Navarra, al fonament de dret primer estableix que:

*“en todo caso, aun entendiendo en forma amplia el objeto del derecho al acceso, es innegable la necesidad de la preexistencia de la información pública sea cual sea su soporte. (...) el derecho de acceso a la información pública solo puede ser afirmado si tal información preexiste a la solicitud, sin que pueda exigirse a la Administración la actuación consistente en elaborar ex novo la documentación o información objeto de solicitud. (...). En consecuencia, la no preexistencia de la información pública solicitada hace que, para poder responder a la petición del solicitante, debiera realizarse una labor, no ya de reelaboración, sino de nueva elaboración, siendo lo cierto que el conjunto de actuaciones podría calificarse como datos inconclusos, es decir, actuaciones consistentes en la definición previa de líneas de actuación en las que se está trabajando internamente, pero que todavía no han sido objeto de definición definitiva, ni consecuentemente de aprobación”.*

De la normativa i la doctrina anterior s'ha de deduir necessàriament que no es pot exercir el dret d'accés a la informació pública quan la informació sol·licitada no existeix en els termes establerts per l'article 2 b) de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, i específicament en el cas que ara s'analitza, quan la persona sol·licitant pretén l'elaboració d'un document *ad hoc* que expliqui el posicionament de la Institució en relació amb uns fets que, d'altra banda, encara estan sotmesos als òrgans competents.

Així, per exemple, i en relació amb l'Informe de la Sindicatura de Comptes a què es refereix la persona sol·licitant en el seu escrit, com s'ha esmentat anteriorment els fets que a judici de la Sindicatura de Comptes podrien ser perseguibles administrativament i judicialment s'han sotmès al pronunciament d'un altre òrgan de control extern, el Tribunal de Comptes, tal i com preveu l'article 35.4 de la Llei 18/2010, del 7 de juny, de la Sindicatura de Comptes; el Tribunal de Comptes analitza en aquest moment les possibles responsabilitats que es poguessin derivar dels fets comunicats per la Sindicatura de Comptes.

D'altra banda, cal fer constar que les al·legacions de l'Oficina a l'informe de la Sindicatura de Comptes s'han publicat i resten a disposició de qualsevol persona interessada com a part del contingut de l'Informe 5/2018. Finalment, en compliment de

les obligacions de publicitat activa contingudes en la Llei 19/2014, del 29 de desembre, en la seu electrònica de l'Oficina Antifrau de Catalunya (apartat informació jurídica) també consta informació sobre actuacions dutes a terme per l'Oficina relatives a alguns dels fets a què es fa referència en l'Informe de la Sindicatura de Comptes.

## RESOLC:

**Primer.** Inadmetre la sol·licitud d'accés a la informació pública número 27/2018.

**Segon.** Que es notifiqui aquesta Resolució a la persona sol·licitant amb la indicació que contra aquesta resolució, que exhaureix la via administrativa, pot interposar recurs potestatiu de reposició davant del director d'aquesta Oficina en el termini d'un mes a comptar des de l'endemà de la notificació d'aquesta Resolució (art. 38 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern i art. 123 i 124 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques), o bé reclamació davant de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública en el termini d'un mes comptador des de l'endemà de la notificació de la Resolució (art. 39 i 42 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre), o bé directament un recurs contenciós administratiu davant dels jutjats contenciosos administratius de Barcelona, en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà de la notificació esmentada (articles 8.3, 25, 46 i concordants de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa).

Igualment la persona sol·licitant pot interposar qualsevol altre recurs que consideri convenient per a la defensa dels seus interessos.

**Tercer.** Que es faci pública aquesta Resolució en el web corporatiu una vegada hagi estat comunicada a la persona sol·licitant i prèvia dissociació de les dades de caràcter personal.

Barcelona, 14 de juny de 2018

El director de l'Oficina Antifrau de Catalunya



Miguel Ángel Gimeno Jubero

