

## RESOLUCIÓ DEL DIRECTOR DE L'OFICINA ANTIFRAU DE CATALUNYA DE 15.06.2018 RELATIVA A LA SOL·LICITUD D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA NÚM. 26/2018

### ANTECEDENTS

**Primer.** En data 16.05.2018 l'Oficina Antifrau de Catalunya (en endavant OAC) va rebre una sol·licitud d'accés a la informació pública amb el contingut següent:

*"El passat 14 de desembre el director de l'oficina Antifrau va comunicar davant la comissió d'Afers institucionals al Parlament que s'estava realitzant una investigació interna sobre el seu antecessor en el càrrec, Daniel de Alfonso. Així consta a la sessió del dia de la mateixa comissió. Voldria tenir accés a l'informe en qüestió, ja que un any i mig després d'aquesta intervenció al Parlament no se n'ha sabut res més."*

**Segon.** Les declaracions a les quals fa referència el sol·licitant d'accés a la informació pública es troben transcrits al Diari de Sessions del Parlament de Catalunya de la XI legislatura, tercer període, sèrie C, número 277 (Sessió 15 de la Comissió d'Afers Institucionals, del 14.12.2016).

### 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'encabeix 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. Objecte de la sol·licitud

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»*, concepte que 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.

D'acord amb l'anterior, en general la informació sol·licitada i objecte d'aquesta resolució reuneix els requisits per tal de ser considerada com a tal.

## Tercer. Admissibilitat

Un cop analitzada la sol·licitud presentada, es constata que no hi concorre cap dels motius expressats en l'article 29 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de manera que és procedent admetre-la a tràmit.

## Quart. Context en què s'emet el document a què es pretén l'accés

1. La investigació a la qual es va fer referència a la Comissió d'Afers Institucionals del Parlament de Catalunya, es va dur a terme després que el Parlament revocés la designació de l'anterior director de l'Oficina Antifrau de Catalunya i fos nomenat l'actual director.

Quant al cessament al qual s'acaba de fer referència, com es fa constar en la Resolució corresponent, publicada al Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya de 30 juny de 2016:

*“El Parlament de Catalunya revoca la designació de Daniel de Alfonso Laso com a director de l'Oficina Antifrau de Catalunya per haver incorregut en la causa de cessament que estableix la lletra g de l'article 11.1 de la Llei 14/2008, del 5 de novembre, de l'Oficina Antifrau de Catalunya, i acorda trametre a la fiscalia, als efectes que legalment corresponguin, l'acta i la transcripció de la sessió corresponent de la Comissió d'Afers Institucionals.”*

L'annex de la Resolució deixa constància del següent:

*“Els fets que han motivat la presentació de la sol·licitud d'inici del procediment de revocació són les informacions aparegudes els darrers dies en els mitjans de comunicació sobre unes actuacions del director de l'Oficina Antifrau de Catalunya que haurien compromès greument el compliment dels deures i les obligacions inherents al càrrec.*

*[...] La Comissió [...] considera que aquests fets:*

a) *Posen en evidència una conducta impròpia del càrrec, clarament incompatible amb els valors que ha de defensar i promoure l'Oficina Antifrau de Catalunya, dels quals el seu director ha d'ésser el màxim exemple.*

b) *Suposen un notori i greu incompliment dels deures i les obligacions inherents al càrrec, d'acord amb el que estableix la Llei 14/2008, del 5 de novembre, de l'Oficina Antifrau de Catalunya, especialment dels deures d'independència i objectivitat que exigeix l'article 8, i dels deures de reserva i confidencialitat que exigeix l'article 18."*

**2.** Atès el context en el marc del qual es va produir el cessament de l'anterior director de l'Oficina, a partir del moment en què la nova Direcció va prendre possessió es van iniciar un seguit d'actuacions relatives a fets esdevinguts en l'etapa anterior. Pel que fa al que interessa en relació amb la sol·licitud d'accés a la informació pública que ara ens ocupa, cal posar-ne en relleu dues:

- Mitjançant Resolució de 28.09.2016 es van incoar unes actuacions d'investigació de caràcter intern en relació amb les reunions mantingudes per l'anterior director de l'Oficina amb qui aleshores era ministre d'Interior els dies 2 i 16 d'octubre de 2014;
- Es va sol·licitar de la Sindicatura de Comptes, òrgan fiscalitzador del sector públic de Catalunya, que si ho permetia el seu programa anual d'activitats, iniciés actuacions de fiscalització de l'Oficina.

**3.** La Sindicatura de Comptes va poder iniciar actuacions el mes de novembre de 2016.

Cal posar en relleu que molt recentment s'ha fet públic l'informe emès per la Sindicatura de Comptes. Entre d'altres, la Sindicatura de Comptes identifica diversos fets que poden donar lloc a fets perseguibles administrativament i judicialment. En compliment de l'article 35.4 de la Llei 18/2010, del 7 de juny, la Sindicatura de Comptes ha traslladat aquests fets al Tribunal de Comptes.

**4.** Quant a la investigació interna iniciada mitjançant Resolució de 28.09.2016, es va iniciar, com s'ha dit, en relació amb les reunions mantingudes per l'anterior director de l'Oficina amb qui aleshores era ministre d'Interior els dies 2 i 16 d'octubre de 2014, i amb les següents finalitats:

- Determinar si, efectivament, es va produir una vulneració del deure de secret, confidencialitat i reserva màxima a què es troba sotmesa l'actuació de l'OAC i de tot el seu personal
- Determinar en el seu cas la persona o les persones implicades

- Determinar, si fos el cas, si era escaient incoar procediments disciplinaris o de qualsevol altra naturalesa en relació amb aquests fets i aquestes persones
- Valorar l'adopció de mesures preventives i correctores.

La conclusió potser més rellevant a què es va arribar com a conseqüència de les actuacions dutes a terme, a què es va fer referència en la compareixença davant del Parlament de Catalunya, es transcriu parcialment:

*“De les declaracions de les persones citades, es desprèn raonablement la manca d'implicació de cap de les persones interrogades en els fets objecte de les presents investigacions internes. I així mateix, atenent a les posicions d'especial rellevància o de comandament que ocupaven, cal inferir i concloure que [...]. En aquest sentit cap de les persones que actualment presten serveis a l'OAC va estar implicada de forma activa en els fets objecte d'aquesta investigació.”*

D'altra banda, quant a les reunions esmentades s'esqueia que hi havia hagut actuacions del Ministeri Fiscal (tres actuacions diferents, Fiscalia del Tribunal Suprem, Fiscalia Provincial de Madrid, Fiscalia Provincial de Barcelona) que s'havien arxivat; pel que fa a la responsabilitat disciplinària que es pogués exigir a l'anterior director de l'Oficina s'esdevenia que, com a conseqüència dels fets, el Parlament de Catalunya havia substanciat i resultat en el sentit més estricte possible l'exigència de responsabilitat pròpia que correspon al càrrec de director o directora de l'oficina Antifrau de Catalunya i havia revocat la designació de l'anterior director de l'Oficina. Finalment, es van proposar un seguit de mesures preventives i correctores en què l'Oficina va començar a treballar en aquell moment i encara hi treballa.

## **Cinquè. Sobre el concret accés que es demana. Límits i ponderació dels interessos en joc**

### **5.1. Naturalesa del procediment en el marc del qual s'emet la documentació sol·licitada**

Com es desprèn de les consideracions anteriors, la investigació a la qual es fa referència en l'escrit de sol·licitud d'accés a la informació pública i en el marc de la qual s'emet el document al qual es pretén accedir és una investigació interna de l'Oficina Antifrau de Catalunya que, entre d'altres, tenia per finalitat determinar si calia depurar eventuais responsabilitats, específicament disciplinàries, d'alguna persona al servei de l'OAC.

Cal constatar que aquest procediment d'investigació interna respon a la naturalesa dels procediments a què es refereix l'article 55 de la Llei 39/2015, de l'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, quan determina la possibilitat d'obrir un període d'informació o actuacions prèvies amb la finalitat de conèixer les circumstàncies del cas concret i la conveniència o no d'iniciar el procediment, i concreta que, en relació amb actuacions de naturalesa sancionadora, les actuacions prèvies s'han d'orientar a determinar, amb la major precisió possible,

els fets susceptibles de motivar la incoació del procediment, la identificació de la persona o persones que en poguessin resultar responsables i les circumstàncies rellevants que concorrin.

De manera més específica cal dir que el procediment d'investigació prèvia es va tramitar en el marc de les previsions de la Llei que regula l'Oficina Antifrau de Catalunya i concretament en el marc de l'article 18.2 de la LOAC, que indica l'*iter* que s'ha de seguir en cas de sospita de vulneració del dret de secret i davant de quina instància s'han de retre comptes:

*"Els membres de l'Oficina Antifrau, per a garantir la confidencialitat de les investigacions, estan subjectes al deure de secret, que perdura també després que cessin en el càrrec. L'incompliment d'aquest deure dóna lloc a l'obertura d'una investigació interna i a la incoació, si escau, del corresponent expedient disciplinari, del qual el director o directora de l'Oficina ha de donar compte a la comissió parlamentària corresponent en el termini d'un mes."*

El document sol·licitat s'emet, doncs, en el marc d'aquestes actuacions prèvies, adreçades, entre d'altres, a determinar si esqueia iniciar procediments de caràcter disciplinari; en les actuacions corresponents i concretament en el document sol·licitat consten identificacions de persones i s'analitza la implicació en fets presumptivament constitutius de responsabilitat perseguible.

## 5.2. Protecció de dades de caràcter personal

L'article 23 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern estableix el següent:

*"Les sol·licituds d'accés a la informació pública han d'ésser denegades si la informació que es vol obtenir conté dades personals especialment protegides, com ara les relatives a la ideologia, l'afiliació sindical, la religió, les creences, l'origen racial, la salut i la vida sexual, i també les relatives a la comissió d'infraccions penals o administratives que no comportin l'amonestació pública a l'infractor, llevat que l'afectat hi consenti expressament per mitjà d'un escrit que ha d'acompanyar la sol·licitud."*

Atesa la naturalesa del procediment en què s'emet el document a què es pretén accedir, en què consten dades relatives a la presumpta comissió d'infraccions, d'acord amb la norma de rang legal esmentada en aquest cas opera un **límit absolut** que implica la necessària denegació de l'accés sol·licitat.

En relació amb això, el Dictamen número 1/2017 de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (GAIP) va determinar que:

*"... no es pot divulgar la identitat de les persones físiques responsables o presumptament responsables de la comissió d'infraccions administratives (amb independència de l'estat de tramitació del corresponent procediment) i l'Administració pot denegar l'accés a la informació dels expedients sancionadors en curs, sempre que ho justifiqui en el perjudici que aquest accés causaria en la determinació de la responsabilitat infractora o en la efectivitat de la sanció."*

També en la Resolució de 28.07.2016 d'estimació parcial de la Reclamació 69/2016 la GAIP va concloure en el mateix sentit en constatar que:

*“L'article 23 és categòric i no permet fer cap tipus de ponderació amb eventuais interessos públics o privats favorables a l'accés, a diferència del que disposa l'article 24 al regular l'accés a altres tipus de dades personals. En particular, no fa cap excepció en funció del caràcter públic de la persona afectada, de la condició d'investigador de qui sol·licita l'accés, de les garanties de confidencialitat que aquest ofereixi, o del temps que hagi pogut transcórrer...”*

En el mateix sentit el Dictamen CNS 38/2016, de 20 de juny, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va considerar que:

*“Tota aquesta informació, associada a la comissió d'infraccions per una determinada persona, identificada o identificable [...] pot generar un perfil sobre aquesta persona [...] informació sensible des de la perspectiva de l'LOPD i, per tant, mereixedora d'especial protecció”.*

D'acord amb la normativa anterior, l'Oficina considera que no és possible donar accés a documentació derivada de procediments d'investigació prèvia a què es refereix l'article 18 de la LOAC. L'obligada protecció de les dades corresponents exigiria un exercici d'anonimització i omissió de parts del document com a conseqüència de les quals la informació que s'acabés lliurant resultaria incomprendible.

### **5.3. Sobre les previsions específiques de la normativa reguladora de l'Oficina Antifrau de Catalunya**

A les consideracions anteriors cal afegir que l'article 21.2 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, determina que el dret d'accés a la informació pública també pot ser denegat o restringit si la informació té la condició de protegida i així ho estableix expressament una norma amb rang de llei.

En relació amb actuacions de l'Oficina Antifrau de Catalunya necessàriament cal tenir en compte que l'article 18 de la Llei 14/2008, del 5 de novembre, estableix que les actuacions de l'Oficina Antifrau s'han de portar a terme i han d'ésser tramitades assegurant en tot cas la reserva màxima per a evitar perjudicis a la persona o a l'entitat investigades i com a salvaguarda de l'eficàcia del procediment jurisdiccional o administratiu que es pugui iniciar a conseqüència de les dites actuacions.

En virtut de l'exposat,

#### **RESOLC:**

**Primer.** Denegar la sol·licitud d'accés a la informació pública núm. 26/2018 d'acord amb la fonamentació exposada en la part expositiva d'aquesta Resolució.

**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, 15 de juny de 2018

El director de l'Oficina Antifrau de Catalunya



Miguel Ángel Gimeno Jubero

