

RESOLUCIÓ DEL DIRECTOR DE L'OFICINA ANTIFRAU DE CATALUNYA DE 19.02.2018 RELATIVA A LA SOL·LICITUD D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA NÚM. 01/2018

ANTECEDENTS

Primer. En data 03.01.2018 l'Oficina Antifrau de Catalunya (en endavant, l'OAC) va rebre mitjançant correu electrònic un escrit de sol·licitud en què es demanava l'accés a determinada documentació, emesa per aquesta Oficina en relació amb les actuacions d'investigació dutes a terme per l'OAC durant l'any 2017. A aquesta sol·licitud se li va assignar el número 1/2018.

En aquest escrit la persona sol·licitant feia una referència genèrica al quadre d'investigacions de 2017 disponible al web institucional de l'OAC, a les quals es referia com a "actuacions concloses per l'Oficina durant l'any 2017". En relació amb la informació sol·licitada, l'objecte de la sol·licitud era l'accés a les següents actuacions d'investigació:

1.1 Accés als informes raonats emesos per l'OAC a les administracions que han estat objecte de les actuacions d'investigació «així com a qualsevol resposta, informe o actuació que, arran de les comunicacions, hagués estat realitzada per les administracions objecte de cadascuna de les investigacions i comunicada a l'OAC». Les actuacions a què feia referència són les següents:

- a) Actuacions d'investigació relatives al Departament de Governació i Relacions Institucionals.
- b) Actuacions d'investigació relatives a l'Àrea Metropolitana de Barcelona.
- c) Actuacions d'investigació relatives al Departament d'Agricultura, Ramaderia i Pesca
- d) Actuacions d'investigació relatives a la Guàrdia Urbana de Barcelona.
- e) Actuacions d'investigació relatives a l'Institut Municipal de Parcs i Jardins
- f) Actuacions d'investigació relatives a la Direcció general de la Inspecció de Treball de Catalunya.
- g) Actuacions d'investigació relatives a l'Ajuntament de Lleida.

1.2. Accés a sis comunicacions a Fiscalia realitzades per l'OAC.

1.3 Accés als documents de les 21 comunicacions realitzades per l'OAC a les diferents autoritats competents així com «qualsevol resposta, informe o actuació que, arran de les comunicacions, hagués estat realitzada per les autoritats competents i comunicada a l'OAC en relació als fets investigats [...]».

Segon. En relació amb l'accés als informes raonats, a les sis comunicacions al Ministeri Fiscal i a les 21 comunicacions, la persona sol·licitant finalitzava la seva petició amb la següent fórmula oberta «*l en el seu cas, si arran la resposta rebuda, l'OAC ha endegat o valora endegar alguna actuació.*»

Tercer. Mitjançant Resolució del director de l'Oficina Antifrau de Catalunya de data 8 de gener de 2018 es va resoldre prorrogar el termini de resolució i de notificació de la sol·licitud presentada d'acord amb les previsions de l'article 33.2 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

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, l'Oficina Antifrau de Catalunya és una entitat de dret públic amb personalitat jurídica pròpia i plena capacitat d'obrar que s'adscriu al Parlament de Catalunya. L'OAC 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 (art.1.2). L'Oficina Antifrau actua amb independència de les administracions públiques en l'exercici de les seves funcions.

Quant a l'aplicació a l'Oficina 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, 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 pel que fa a la forma o suport d'elaboració o conservació.

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

No obstant això, quant a la sol·licitud relativa a aquelles actuacions que l'Oficina Antifrau de Catalunya **valori endegar** no es pot formular la mateixa conclusió jurídica. Aquesta sol·licitud no es pot considerar d'informació pública des del punt de vista de l'àmbit objectiu de la Llei 19/2014, del 29 de desembre. Efectivament, la Llei 19/2014, del 29 de desembre, estableix, tal i com s'ha esmentat, l'accés a **informació elaborada** per l'Administració. Aquesta informació és, doncs, informació ja elaborada o existent, bé perquè la mateixa Administració l'hagi elaborat o bé perquè aquesta l'hagi obtingut en l'exercici de les funcions i competències que té encomanades.

No tindria doncs aquesta condició la sol·licitud relativa a les actuacions que “valora endegar” l'OAC.

Tercer. Admissibilitat

Atès que no concorre en aquesta sol·licitud cap dels motius d'inadmissió establerts per l'article 29 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, és procedent admetre-la a tràmit.

Quart. Ponderació dels interessos en joc i aplicació, si escau, dels límits d'accés a la informació pública

4.1. Sol·licitud d'accés a la informació pública a les sis comunicacions al Ministeri Fiscal

Per dur a terme una anàlisi individualitzada dels diferents apartats objecte de la sol·licitud que aquí es resol i la ponderació d'interessos en joc d'acord amb el que disposa l'art. 22.1 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, s'analitzarà en primer lloc la sol·licitud d'accés a les sis comunicacions al Ministeri Fiscal.

L'article esmentat estableix que els límits aplicats al dret d'accés a la informació pública han de ser proporcionats a l'objecte i a la finalitat de la seva protecció i s'ha d'atendre a les circumstàncies de cada cas concret, especialment la concurrència d'un interès públic o privat superior que justifiqui l'accés a la informació pública. L'anterior implica fer un doble test consistent, en primer lloc, a valorar el risc de perjudici per a algun dels interessos o bens jurídics protegits per les limitacions legals (test del dany); i en segon lloc, en el cas que es constati el risc, ponderar-lo amb l'interès públic d'accedir a la informació (test de ponderació o de proporcionalitat).

Tenint en compte les previsions legals, en aquest punt caldria tenir en compte les premisses jurídiques següents:

- L'article 18.1 de la Llei 14/2008, del 5 de novembre, estableix que les actuacions de l'Oficina Antifrau de Catalunya 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.
- D'acord amb l'article 21.1 b) de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, el dret d'accés podrà ser limitat quan accedir a la informació impliqui un perjudici per a la investigació o sanció de les infraccions penals, administratives o disciplinàries. Alhora, l'article 14 de la Llei estatal 19/2013, de 9 de desembre, amplia el possible objecte del perjudici a la prevenció dels esmentats il·lícits; s'està al·ludint al risc de comprometre l'eficàcia de l'eventual procediment jurisdiccional o administratiu que es pugui iniciar.

- En aquest punt també resta directament implicada la necessària protecció de les dades de caràcter personal; tenen la consideració d'especialment protegides, d'acord amb l'art. 23 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, entre d'altres les relatives a la comissió d'infraccions penals o administratives que no comportin l'amonestació pública de l'infractor. Per a aquesta mena d'informació, i llevat que l'afectat hi consenti expressament per mitjà d'un escrit que ha d'acompanyar la sol·licitud, el legislador no només presumeix el dany sinó que exclou la necessitat de ponderació entre interessos perquè prioritza la protecció de dades de caràcter personal a l'interès públic en la divulgació d'informació.

Un cop analitzada la sol·licitud en aquest punt es conclou que, tenint específicament en compte el mandat de l'article 18.1 de la Llei de l'Oficina Antifrau de Catalunya i les previsions dels articles 21.1 b) i 23 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, no és possible donar l'accés a cap de les sis comunicacions adreçades per aquesta Oficina al Ministeri Fiscal en què es posava en el seu coneixement conductes o fets presumiblement delictius.

Al marge de les previsions de l'article 23 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, l'accés a aquesta informació podria perjudicar l'eficàcia del procediment jurisdiccional que es pugui iniciar o que es pugui haver iniciat a conseqüència de les actuacions de l'Oficina i, en conseqüència, la viabilitat de l'adopció d'eventuals sancions per la comissió d'il·lícits. I la necessitat d'evitar aquests perjudicis prima sobre l'interès públic d'accedir a la informació.

4.2. Sol·licitud d'accés als informes raonats emesos per l'OAC

Tal i com s'ha esmentat, l'article 18.1 de la Llei 14/2008, del 5 de novembre, estableix que les actuacions de l'Oficina Antifrau de Catalunya 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 aquest marc normatiu i específicament en relació amb la previsió d'aquest article 18.1, s'analitza la sol·licitud relativa **als informes raonats emesos per l'OAC** pel que fa a les administracions relacionades a la sol·licitud:

- a) Actuacions d'investigació núm. 102-20112014/078 relatives al Departament de Governació i de Relacions Institucionals.
- a) Actuacions d'investigació núm. 016-210022017/160 relatives a l'Àrea Metropolitana de Barcelona.
- b) Actuacions d'investigació núm. 078-15122016/133 relatives al Departament d'Agricultura, Ramaderia i Pesca.
- c) Actuacions d'investigació núm. 007-03022016/146 relatives a la Guàrdia Urbana de Barcelona.
- d) Actuacions d'investigació núm. 171-25112015/111 relatives a l'Institut Municipal de Parcs i Jardins.

- e) Actuacions d'investigació 018-17032016/054 relatives a la Direcció General de la Inspecció de Treball de Catalunya.
- f) Actuacions d'investigació 047-29072016/051 relatives a l'Ajuntament de Lleida.

4.2.1 Sol·licitud d'accés a les actuacions d'investigació núm. 102-20112014/078

Pel que fa a les actuacions núm. 102-20112014/078 relatives al Departament de Governació i Relacions Institucionals cal estimar la sol·licitud d'accés a la informació pública.

El dret d'accés a la informació pública només pot ser limitat quan resulti aplicable alguna de les limitacions previstes als articles 21 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, i 14 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre. En aquest supòsit, un cop analitzada la documentació sol·licitada i vistes les previsions normatives d'aplicació es conclou que l'accés a la informació sol·licitada no és susceptible d'implicar cap perjudici per als interessos protegits per les esmentades limitacions, atès que les actuacions endegades ja han finalitzat i del contingut de l'informe raonat *a priori* no es desprèn que es pugui incoar cap procediment dirigit a exigir les responsabilitats a què es refereixen els límits invocats en aquesta Resolució.

Cal fer una referència especial que la informació que consta en la documentació corresponent sobre identitat dels candidats o els seus currículums és informació protegida per la normativa de protecció de dades de caràcter personal, i que facilitar-la no reforça la transparència del procés (Resolució d'11.01.2017 del *Consejo de Transparencia y Buen Gobierno*) i, per tant, aquestes dades han de ser protegides en la documentació a la qual es doni accés a la persona sol·licitant.

4.2.2 Sol·licitud d'accés a les actuacions d'investigació núm. 016-210022017/160, núm. 078-15122016/133, núm. 007-03022016/146, núm. 171-25112015/111, núm. 018-17032016/054, núm. 047-29072016/051.

Pel que fa a les actuacions d'investigació núm. 016-210022017/160, núm. 078-15122016/133, núm. 171-25112015/111, núm. 018-17032016/054, i núm. 047-29072016/051, de l'anàlisi detallat de les circumstàncies concurrents en cada supòsit, cal concloure que en totes elles concorria la circumstància que no havia conclòs encara l'actuació de l'Oficina, en el sentit que encara no s'havia arribat a un posicionament definitiu de l'Oficina.

D'acord amb l'exposat, en el moment d'anàlisi de la sol·licitud de la sol·licitant i de revisió dels diferents documents corresponents a cadascuna d'aquestes actuacions, el pronunciament de l'Oficina ha de ser desestimatori de la sol·licitud d'accés a aquestes actuacions en aplicació de les previsions de l'article 18 de la Llei de l'Oficina Antifrau de Catalunya, tenint en compte que en algunes d'aquestes actuacions concorre simultàniament, d'altra banda, el límit de l'article 21.1 b) de la Llei 19/2014, del 29 de desembre.

Finalment, quant a les actuacions d'investigació núm. 007-03022016/146, un cop analitzada la resposta donada per la Gerència de Seguretat i Prevenció de l'Ajuntament de Barcelona, es conclou que l'estimació de la sol·licitud d'accés a la informació pública en aquest punt podria perjudicar una eventual investigació (art. 21.1 b) de la Llei 19/2014, del 29 de desembre) i que la necessitat d'evitar aquest perjudici ha de primar sobre l'interès públic d'accedir a la informació pública; per tant, tampoc no es pot estimar la sol·licitud en aquest punt.

4.3. Sol·licitud d'accés als documents de les comunicacions fetes per l'OAC a les diferents autoritats competents així com «qualsevol resposta, informe o actuació que, arran de les comunicacions, hagués estat realitzada per les autoritats competents i comunicada a l'OAC en relació als fets investigats.»

Aquesta sol·licitud fa referència a les següents actuacions d'investigació:

- a) Actuacions d'investigació núm. 109-3122014/087.
- b) Actuacions d'investigació núm. 034-10092013/073.
- c) Actuacions d'investigació núm. 118-21012015/145.
- d) Actuacions d'investigació núm. 071-09042014/106.
- e) Actuacions d'investigació núm. 002-19012017/004.
- f) Actuacions d'investigació núm. 077-07052014/134.
- g) Actuacions d'investigació núm. 007-0322016/146.
- h) Actuacions d'investigació 105-20112014/101 relatives a l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

En aquest punt cal articular les consideracions següents:

- Les actuacions d'investigació núm. 109-3122014/087, núm. 071-09042014/106, núm. 002-19012017/004, núm. 077-07052014/134 i núm. 007-03022016/146 poden derivar en possibles responsabilitats i/o tenim informació que s'estan tramitant procediments conseqüència de les actuacions de l'Oficina; estarien subjectes al límits de l'art. 21.1 b) de la Llei 19/2014, del 29 de desembre i de l'article 18.1 de la Llei de l'Oficina Antifrau de Catalunya; en aquesta data esdevenen aplicables els raonaments anteriors en el sentit que la necessitat d'evitar possibles perjudicis ha de primar sobre l'interès públic d'accedir a la informació pública.
- En la data en què es revisen les actuacions als efectes de dictar resolució, les actuacions d'investigació núm. 118-21012015/145, relatives a una universitat, es troben pendents de valoració d'una segona resposta, no s'ha determinat, doncs, el posicionament definitiu de l'Oficina en aquest cas. L'accés ve exclòs, doncs, en aquest moment, ateses les previsions de l'article 18.1 de la Llei de l'Oficina Antifrau de Catalunya.

Per tot l'exposat, no és possible donar accés a les comunicacions que consten a l'expedient de totes les actuacions d'investigació aquí referenciades.

- Quant a la sol·licitud d'accés a les actuacions d'investigació núm. 034-10092013/073 relatives un ens local, es pot informar a la sol·licitant que l'OAC va arxivar les seves actuacions; en aquest cas es va posar en coneixement de l'OAC

un presumpte incompliment del règim laboral d'uns esportistes professionals si bé no s'aportava cap dada objectiva ni documentació. L'Oficina va trametre les actuacions a l'autoritat administrativa competent (la Direcció General de la Inspecció de Treball) per tal que, si es considerava adient, s'exercissin les funcions d'inspecció que té encomanades.

- Quant a les actuacions d'investigació 105-20112014/101 relatives a l'Administració de la Generalitat de Catalunya, cal posar en relleu que són objecte d'una altra sol·licitud d'accés a la informació pública presentada simultàniament per la mateixa persona sol·licitant (referència 2/2018). Aquesta sol·licitud serà resolta, doncs, en la resolució que s'ha de dictar en l'específic procediment d'accés a la informació pública.

Cinquè. Accés parcial

Els articles 25 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre i 16 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, preveuen que en els casos en què l'aplicació d'algun dels límits previstos no afecti la totalitat de la informació, s'ha de concedir l'accés parcial prèvia omissió de la informació afectada pel límit, llevat que d'això resulti una informació distorsionada o que no tingui sentit.

En virtut de l'exposat,

RESOLC:

1. Estimar parcialment la sol·licitud d'accés a la informació pública en el sentit de posar a disposició de la persona sol·licitant, prèviament anonimitzada i amb omissió, si escau, dels apartats afectats pels límits anteriorment invocats, la documentació següent:

Còpia dels documents obrants en les actuacions d'investigació núm. 102-20112014/078 següents: informe raonat adreçat al Departament de Governació i de Relacions institucionals emès en data 20 de juny de 2017 així com la seva resposta de data 25 de juliol de 2017 i l'informe proposta de valoració de la resposta de la consellera de Governació, Administracions Públiques i Habitatge de 29 de setembre de 2017.

2. Desestimar la sol·licitud d'accés a la informació pública en relació amb les sis comunicacions al Ministeri Fiscal tramitades per aquesta Oficina en el decurs de l'any 2017.
3. Desestimar la sol·licitud d'accés als informes raonats emesos per l'OAC i documentació derivada, de les actuacions d'investigació núm. 016-21022017/160, núm. 078-15122016/133, núm. 171-25112015/111, núm. 018-17032016/054, núm.

047-29072016/051 i 007-03022016/146; en aquest darrer cas, sens perjudici de la informació que s'hi ha donat en l'apartat 4.2.2 d'aquesta Resolució.

4. Desestimar la sol·licitud d'accés a les comunicacions i documentació derivada de les actuacions d'investigació núm. 109-3122014/087, núm. 118-21012015/145, núm. 071-09042014/106, núm. 002-19012017/004, núm. 077-07052014/134, núm. 007-0322016/146 i núm. 034-10092013/073; en aquest darrer cas, sens perjudici de la informació que s'hi ha donat en l'apartat 4.3 d'aquesta Resolució.

Quant a les actuacions d'investigació 105-20112014/101, la sol·licitud serà resolta en l'específic procediment d'accés a la informació pública iniciat a instància de la mateixa persona sol·licitant.

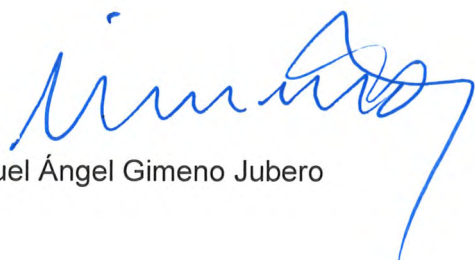
5. En aplicació de l'article 36.1 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, la informació s'ha de subministrar a la persona sol·licitant en el termini de trenta dies comptadors a partir de l'endemà de la notificació d'aquesta resolució.
6. Que es notifiqui aquesta Resolució a la persona sol·licitant amb la indicació que contra aquesta resolució, que exhaureix la via administrativa, pot interposar recurs potestatiu de reposició davant del director de l'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.

7. 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, 19 de febrer de 2018

El director de l'Oficina Antifrau de Catalunya



Miguel Ángel Gimeno Jubero