

RESOLUCIÓ DEL DIRECTOR DE L'OFICINA ANTIFRAU DE CATALUNYA DE 10.11.2016 RELATIVA A LA SOL·LICITUD D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ NÚM. 78/2016

ANTECEDENTS

Primer. En data 24.10.2016, mitjançant correu electrònic l'Oficina Antifrau va rebre escrit de sol·licitud núm. 78/2016 (REG. E. 1514) en què es demanava l'accés als següents sis informes raonats, tots ells emesos en data 5 de maig de 2016, i adreçats, respectivament, als següents organismes:

- Ajuntament de Calella
- Departament de Governació, Administracions Públiques i Habitatge
- Intervenció General de la Generalitat de Catalunya
- CatSalut
- Direcció General de la Funció Pública
- Consorci Corporació de Salut del Maresme i la Selva

Així mateix la sol·licitud referida té per objecte accedir també «als requeriments que hagi pogut realitzar Antifrau durant les seves tasques d'investigació, les respostes de les administracions fiscalitzades així com qualsevol altre document relacionat amb aquest expedient».

Segon. Tota la documentació sol·licitada forma part de les actuacions d'investigació seguides en aquesta Oficina sota el núm. 014-12042013/014.

Tercer. En fase de seguiment, totes les entitats investigades han tramès resposta a aquesta Oficina.

FONAMENTS DE DRET

Primer. Subjecció a la Llei de transparència.

L'Oficina Antifrau de Catalunya, d'acord amb l'article 1 de la Llei 14/2008, del 5 de novembre, 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 conflicte d'interessos o l'ús en benefici privat d'informacions derivades de les funcions pròpies del personal al servei del sector públic. L'Oficina actua amb independència de les administracions públiques en l'exercici de les seves funcions.

L'Oficina Antifrau, d'acord amb l'article 3.1b) de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, s'encabeix en el concepte d' «entitats de dret públic que actuen amb independència funcional o amb una especial autonomia reconeguda per llei que exerceixen funcions de regulació o supervisió externa sobre un determinat sector o activitat». En conseqüència, i atès el que disposa l'apartat f) de l'article 2, l'Oficina té, als sols efectes d'aquesta llei, la consideració de Administració Pública i, per tant, resta plenament subjecta a les disposicions dels Títols II i III de la Llei (transparència i dret d'accés a la informació pública).

Segon. Règim jurídic aplicable.

Atesa la manca de naturalesa administrativa de l'Oficina, segons resulta de l'antecedent anterior, les seves actuacions no es desenvolupen en el si d'un procediment administratiu i, en conseqüència, les persones sol·licitants no tenen la condició d'interessades, no resultant aplicable l'article 53.1 a) de la Llei 39/2015, en relació amb la Disposició addicional primera de la Llei 19/2013.

Tercer. Objecte de la sol·licitud.

L'article 2b) de la Llei 19/2014 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, la informació sol·licitada reuneix els trets per tal de ser considerada com a tal.

Quart. Admissibilitat.

No concorrent en la present sol·licitud cap dels motius expressats en l'article 29 de la Llei 19/2014, és procedent admetre-la a tràmit.

Cinquè. Ponderació dels interessos en joc.

El dret d'accés a la informació pública només pot ser limitat quan resulti aplicable alguna de les limitacions previstes a l'article 14 de la Llei 19/2013 o a l'art. 21 de la Llei 19/2014.

El paràgraf primer de l'article 22 de la Llei 19/2014 preveu que l'aplicació dels límits ha de ser proporcionada a l'objecte i finalitat de la seva protecció i ha d'atendre les circumstàncies del cas concret, especialment la concurrència d'un interès públic o privat superior que justifiqui l'accés.

L'anterior comporta efectuar un doble test consistent: en primer lloc, valorar el risc de perjudici per 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).

Atès que la present Resolució té per objecte l'accés a la informació que afecta diferents dades i documents continguts en les actuacions núm. 014-12042013/014, convé dur a terme la referida anàlisi de manera individualitzada:

Informes raonats de 5 de maig de 2016 adreçats a (i) l'Ajuntament de Calella, (ii) al Departament de Governació, Administracions Públiques i Habitatge de la Generalitat de Catalunya i (iii) a la Intervenció General del Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda de la Generalitat de Catalunya. Respostes als tres informes raonats, emeses per l'Ajuntament de Calella el 14.6.2016, pel Departament de Governació, Administracions Públiques i Habitatge el 24.5.2016 i per la Intervenció General el 31.5.2016.

En relació amb el test del dany, i d'acord amb l'article 21.1b) de la Llei 19/2014, el dret d'accés podrà ser limitat quan accedir a la informació suposi 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 amplia el possible objecte del perjudici a la prevenció dels esmentats il·lícits.

Al seu torn, l'article 18.1 de la Llei 14/2008 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.

Pel que fa als tres informes raonats emesos i les seves respectives respostes, l'accés a la informació sol·licitada no és susceptible de suposar cap perjudici als interessos protegits per les limitacions legals al dret d'accés a informació pública, atès que les actuacions endegades ja han finalitzat, i ni del contingut dels esmentats informes raonats, ni de les respostes donades per llurs destinataris, en la mesura que tenen per objecte una manca d'inscripció de modificació d'Estatuts de consorci, no es desprèn la iniciació de cap procediment dirigit a exigir responsabilitats de cap naturalesa.

Informes raonats de 5 de maig de 2016 adreçats (i) al Servei Català de la Salut i (ii) a la Direcció General de la Funció Pública del Departament de Governació, Administracions Públiques i Habitatge. Respostes als dos informes raonats, emeses pel Servei Català de la Salut en data 1.6.2016 i per la Direcció General de la Funció Pública en data 27.5.2016.

1. Pel que fa al test del dany, els articles 21.1b) de la Llei 19/2014 i 14 de la Llei estatal 19/2013 imposen limitar el dret d'accés quan l'accés a la informació suposi un perjudici per a la prevenció, investigació o sanció de les infraccions penals, administratives o disciplinàries. Igualment l'article 18.1 de la Llei 14/2008 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.

Ponderació dels interessos en lloc. En el supòsit d'aquestes actuacions, una vegada rebuda la resposta de la Direcció General de la Funció Pública a l'informe raonat prèviament tramès, aquesta Oficina ha pogut constatar que en dita resposta s'estableix un criteri en base al qual podrien ser exigibles responsabilitats disciplinàries a depurar amb motiu d'un possible incompliment del règim d'incompatibilitats aplicable.

Per tant, en el supòsit present concorren dos interessos legítims: un ve constituït per l'interès de la persona sol·licitant en accedir a informació pública; l'altre interès concurrent és el que protegeix el límit previst en els articles 21.1b) de la Llei 19/2014 i 14.1 e) de la Llei 19/2013 i que consisteix en el risc de comprometre l'eficàcia en la prevenció, investigació i sanció dels il·límits penals, administratius o disciplinaris. En aquest cas, és aquest darrer interès el que ha de prevaldre enfront del dret de la persona sol·licitant a accedir a la informació pública, la qual cosa determina que en aquest extrem la sol·licitud sigui desestimada.

2. En qualsevol cas, tant als informes raonats com en un certificat adjunt a la resposta emesa per CatSalut es consignen imports referents a retribucions íntegres anuals i mensuals brutes percebudes per un empleat públic identificat, per la qual cosa, en seu del test del dany, podem invocar el risc de causar un perjudici a les dades de caràcter personal del servidor públic, la protecció de les quals davant el dret d'accés és regulada pels articles 23 i 24 de la Llei 19/2014 i 15 de la Llei 19/2013.

Ponderació dels interessos en lloc. D'acord amb els dictàmens conjunts de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades i el Consell de Transparència i Bon Govern de 23 de març de 2015 i 24 de juny de 2015, en els que s'estableixen criteris uniformes d'aplicació de les regles contingudes en l'article 15 de la Llei 19/2013, relatius a l'accés a determinades informacions referents a empleats públics, el detall de retribucions de determinats llocs de treball en el sector públic presenten una especial problemàtica en el moment en què s'identifiquin les persones que desenvolupen els esmentats llocs, atès que la informació conté dades de caràcter personal.

En aquests casos, només quan l'accés a la informació contribueixi a un millor coneixement dels criteris de l'organització i funcionament de les institucions o a l'assignació dels recursos, podrà considerar-se l'existència d'un interès públic prevalent sobre els drets a la protecció de dades i a la intimitat. D'acord amb l'anterior, tan sols ha de prevaler l'interès públic en l'accés enfront la protecció de dades personals quan les retribucions facin referència a llocs de treball de major nivell de responsabilitat i major autonomia en la presa de decisions, o aquells que es proveeixin amb cert grau de discrecionalitat o es fonamentin en l'existència d'una especial relació de confiança – òrgans directius i personal eventual, o funcionaris de lliure designació d'alt nivell jeràrquic–.

Tanmateix, però, en la resta de casos –llocs ocupats per la resta d'empleats públics–, i com aquí és el cas, la ponderació ha d'operar en favor de la denegació de l'accés, en la mesura que la informació referent a aquest personal resulta d'escassa rellevància

per a la consecució dels objectius que justifiquen el dret d'accés. Alhora, determinats conceptes retributius com els triennis o complement de productivitat, es troben directament vinculats a la persona, podent afectar dades especialment protegides, per la qual cosa les retribucions han d'aparèixer, en qualsevol cas, en còmput anual i íntegre.

Informe raonat de 5 de maig de 2016 adreçat al Consorci Corporació de Salut del Maresme i la Selva. Resposta al referit informe, emesa pel Consorci en data 14.6.2016.

Atès que aquest informe raonat, així com la seva resposta, tenen per objecte una pluralitat de consideracions de diferent abast i matèria, convé efectuar l'anàlisi dels test del dany i de ponderació de forma diferenciada, en el següent sentit:

1. Consideració Primera de l'informe raonat i del Manifest Primer de la resposta emesa pel Consorci

Cal afirmar que l'accés a la informació sol·licitada no és susceptible de suposar cap perjudici als interessos protegits per les limitacions legals al dret d'accés a informació pública i, concretament, no existeix risc de causar perjudici a la prevenció, investigació o sanció de les infraccions penals, administratives o disciplinàries (article 21.1b) de la Llei 19/2014 i article 14 de la Llei estatal 19/2013), perquè les actuacions endegades ja han finalitzat, i ni del contingut dels esmentats informes raonats, ni de les respostes donades per llurs destinataris, en la mesura que tenen per objecte una manca d'inscripció de modificació d'Estatuts de consorci, no es desprèn la iniciació de cap procediment dirigit a exigir responsabilitats de cap naturalesa.

2. Consideracions Segona i Tercera de l'informe raonat i Manifest Segon i Tercer de la resposta emesa pel Consorci

L'objecte d'anàlisi d'aquestes dues consideracions es centra en suposats determinats pagaments periòdics a treballadors sense justificació, respecte dels que l'informe raonat demana l'acreditació de la realitat dels conceptes adduïts o, si s'escau, l'inici del procediment de reintegrament de pagaments indeguts, i en una suposada absència d'empara normativa de determinades retribucions percebudes per personal laboral del consorci. En la seva resposta, el consorci argumenta sobre l'acreditació dels conceptes i sobre l'adequació a dret de les retribucions percebudes, per la qual cosa conclou la manca de cap pagament indegut.

En la mesura que l'ens investigat no comparteix el criteri expressat per l'Oficina Antifrau i de la seva resposta no es desprèn cap actuació o mesura respecte dels fets investigats, pot concloure's que la informació sol·licitada no és susceptible de suposar cap perjudici als interessos protegits per les limitacions legals al dret d'accés a informació pública i, concretament, no existeix risc de causar perjudici a la prevenció, investigació o sanció de les infraccions penals, administratives o disciplinàries (article 21.1b) de la Llei 19/2014 i article 14 de la Llei estatal 19/2013), perquè les actuacions endegades ja han finalitzat, i ni del contingut de l'informe raonat, ni de la resposta

donada pel seu destinatari no es desprèn la iniciació de cap procediment dirigit a exigir responsabilitats de cap naturalesa.

3. Consideració Quarta de l'informe raonat i Manifest Quart de la resposta emesa pel Consorci

La quarta consideració de l'informe raonat té per objecte un suposat incompliment del règim d'incompatibilitats aplicable al personal de l'administració per doble remuneració amb càrrec al mateix pressupost públic, amb motiu d'haver prestat al Consorci, alguns dels seus facultatius, altres serveis professionals, la qual cosa seria sancionable conforme al règim disciplinari. En la seva resposta el Consorci acaba conclouent, prèvia argumentació, que no se'n ha de depurar cap responsabilitat.

En la mesura que l'ens investigat no comparteix el criteri expressat per l'Oficina Antifrau i de la seva resposta no es desprèn cap actuació o mesura respecte dels fets investigats, pot concloure's que la informació sol·licitada no és susceptible de suposar cap perjudici als interessos protegits per les limitacions legals al dret d'accés a informació pública i, concretament, no existeix risc de causar perjudici a la prevenció, investigació o sanció de les infraccions penals, administratives o disciplinàries (article 21.1b) de la Llei 19/2014 i article 14 de la Llei estatal 19/2013), perquè les actuacions endegades ja han finalitzat, i ni del contingut de l'informe raonat, ni de la resposta donada pel seu destinatari no es desprèn la iniciació de cap procediment dirigit a exigir responsabilitats de cap naturalesa.

4. Consideració Cinquena de l'informe raonat i Manifest Cinquè de la resposta emesa pel Consorci

L'objecte analitzat aquí té a veure amb suposades diverses irregularitats en relació amb contractes adjudicats pel Consorci. A banda que en la seva resposta, el Consorci argumenta diferent criteri a l'expressat per l'Oficina Antifrau en diferents punts de l'argumentari, en qualsevol cas l'informe raonat apuntava que les suposades irregularitats contractuals serien constitutives de procediments de revisió per nul·litat de les contractacions, de la qual cosa pot concloure's que la informació sol·licitada no és susceptible de suposar cap perjudici als interessos protegits per les limitacions legals al dret d'accés a informació pública i, concretament, no existeix risc de causar perjudici a la prevenció, investigació o sanció de les infraccions penals, administratives o disciplinàries (article 21.1b) de la Llei 19/2014 i article 14 de la Llei estatal 19/2013).

Altres documents obrants a l'expedient corresponent a les actuacions d'investigació núm. 014-12042013/014

A banda dels informes raonats al·ludits i de les seves respostes, la sol·licitud d'accés a informació pública que es resol té també per objecte la petició expressa d'accedir «als requeriments que hagi pogut realitzar Antifrau durant les seves tasques d'investigació, (...) així com qualsevol altre document relacionat amb aquest expedient».

El pretès accés a aquesta informació per la persona sol·licitant té per objecte documentació obrant a l'expedient que dona suport a les actuacions d'investigació referides.

L'article 21.2 de la Llei 19/2014 prescriu que el dret d'accés pot ésser denegat o restringit si la informació té la condició de protegida i així ho estableix expressament una norma amb rang de llei.

En aquest sentit, l'article 19 de la Llei 14/2008 estableix:

«Protecció de dades

1. Les dades obtingudes per l'Oficina Antifrau de Catalunya com a conseqüència de les potestats d'investigació i inspecció que aquesta llei li atribueix, especialment les de caràcter personal, tenen la protecció de confidencialitat establerta per la legislació vigent.
2. L'Oficina Antifrau no pot divulgar les dades a què fa referència l'apartat 1 ni posar-les en coneixement d'altres persones o institucions que no siguin les que, d'acord amb les disposicions vigents, poden conèixer-les per raó de llurs funcions, i tampoc no pot utilitzar aquestes dades amb finalitats diferents de les de la lluita contra la corrupció i contra qualsevol altra activitat il·legal connexa.
3. Els antecedents recollits per l'Oficina Antifrau dins l'àmbit d'actuació que li és propi i en l'exercici de les funcions que li corresponen han d'ésser lliurats a l'autoritat competent per a iniciar, si escau, els procediments administratius de caràcter sancionador o les actuacions penals corresponents.»

Tenir accés a requeriments i altra documentació obrant en l'expedient que materialitza les actuacions d'investigació d'aquesta Oficina equival, en termes de l'article 19, a divulgar els antecedents comprensius de les dades obtingudes per aquesta Oficina en el desenvolupament de la investigació.

Test de ponderació. En el supòsit present concorren dos interessos legítims: un ve constituït per l'interès de la persona sol·licitant en accedir a informació pública; els altres interessos concurrents són els que protegeixen els límits previstos en els articles 21.1b) i 21.2 de la Llei 19/2014 (i per remissió d'aquest últim, a l'article 19 de la Llei 14/2008).

L'adequada ponderació d'aquests interessos exigeix posar en connexió els béns jurídics protegits per les dues limitacions referides que, conjuntament, responen a la finalitat perseguida pel legislador de salvaguardar l'eficàcia de les funcions de supervisió i control pròpies d'un organisme com és aquesta Oficina. És per això que l'apartat tercer de l'article 19 de la Llei 14/2008 limita el lliurament dels antecedents recollits en les investigacions tan sols a les autoritats competents per iniciar procediment de responsabilitat administrativa o penal.

En aquest cas, aquesta finalitat de garantir l'eficàcia de les facultats de supervisió i control ha de prevaldre a la perseguida pel dret d'accés a la informació pública en la mesura que la primera vetlla pel necessari, efectiu i garant manteniment del funcionament d'aquesta institució pública que, per la seva banda, ja ha satisfet

parcialment l'interès de la persona sol·licitant a conèixer el contingut del resultat de les actuacions mitjançant el lliurament d'alguns dels corresponents informes raonats i les seves respostes. D'aquesta manera, l'Oficina ha estat respectuosa amb el compliment del deure de retre comptes sobre la seva actuació i ser transparent dins els límits legals.

Sisè. Accés parcial.

Preveuen els articles 16 de la Llei 19/2013 i 25 de la Llei 19/2014 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 omisió de la informació afectada pel límit, llevat que d'això resulti una informació distorsionada o que no tingui sentit.

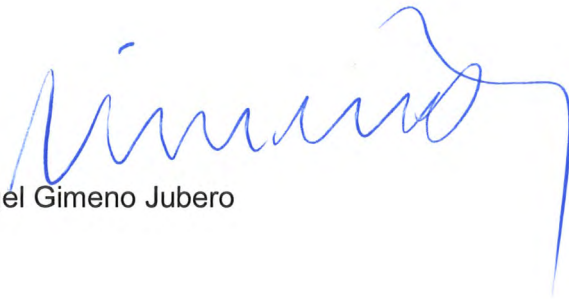
En virtut de l'exposat,

RESOLC:

1. Estimar parcialment la sol·licitud d'accés a la informació pública núm. 78/2016 en el sentit de posar a disposició de la persona sol·licitant, juntament amb la comunicació de la present resolució, còpia dels següents documents, tots ells relatius a les actuacions d'investigació seguides en aquesta Oficina sota el núm. 014-12042013/014:
 - Informe raonat de 5 de maig de 2016 adreçat a l'Ajuntament de Calella.
 - Escrit de resposta emès per l'Ajuntament de Calella el 14.6.2016.
 - Informe raonat de 5 de maig de 2016 adreçat al Departament de Governació, Administracions Públiques i Habitatge de la Generalitat de Catalunya.
 - Escrit de resposta emès pel Departament de Governació, Administracions Públiques i Habitatge el 24.5.2016.
 - Informe raonat de 5 de maig de 2016 adreçat a la Intervenció General del Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda de la Generalitat de Catalunya.
 - Escrit de resposta emès per la Intervenció General el 31.5.2016.
 - Informe raonat de 5 de maig de 2016 adreçat al Consorci Corporació de Salut del Maresme i la Selva.

- Escrit de resposta emès pel Consorci Corporació de Salut del Maresme i la Selva en data 14.6.2016.
2. Fer pública, prèvia dissociació de les dades de caràcter personal, la present resolució en el web corporatiu una vegada hagi estat comunicada a la persona sol·licitant.

Barcelona, 10 de novembre de 2016



Miguel Ángel Gimeno Jubero
Director

ⁱ Contra aquesta Resolució podeu interposar els recursos legalment procedents.