

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA
SALA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA
SECCIÓ CINQUENA**

Recurs núm. 153/2019

SENTÈNCIA Núm. 3646/2021

II·lms. Srs.:

President

Sr. José Manuel de Soler Bigas

Magistrats

Sr. Eduardo Paricio Rallo

Sra. Elsa Puig Muñoz

Sra. Rosa Maria Muñoz Rodon

Barcelona, 29 de juliol de 2021

La Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, secció cinquena, ha pronunciat la següent sentència en el recurs contenciós administratiu núm. 153/2019, interposat per la Universitat Autònoma de Barcelona, representada pel procurador Sr. [REDACTED] i dirigida pel lletrat Sr. [REDACTED], contra la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, representada i dirigida pel Lletrat de la Generalitat.

Ha estat ponent el magistrat II·Im. Sr. Eduard Paricio Rallo, que expressa el parer de la Sala.

ANTECEDENTS

PRIMER.- En data 28 de maig de 2019 la representació de la Universitat Autònoma de Barcelona va presentar en la secretaria d'aquesta Sala escrit d'interposició del present recurs, adreçat contra la resolució de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública 190/2019, de 4 d'abril, mitjançant la qual s'estima la reclamació 514/2018 i declara el dret de la persona reclamant a obtenir de la Universitat Autònoma de Barcelona la informació sol·licitada.

SEGON.- En data 5 de novembre de 2019 la representació de la Universitat

Autònoma de Barcelona va presentar escrit de demanda. Va demanar en aquest escrit que es dicti sentència que declari la nul·litat de ple dret de la resolució impugnada o, alternativament, que s'anul·li l'esmentada resolució per infracció de l'article 21.1.b/ de la Llei 19/14, amb imposició de les costes processals a l'Administració demandada.

Hom fonamenta el recurs en els següents motius: A/ Concorre el motiu de nul·litat de l'article 47.1.e/ de la Llei 39/15 atès que la Comissió demandada ha d'estar composta per cinc membres, com va decidir el Parlament, i tanmateix només en quedaven dos en haver dimitit o cessat la resta, de forma que la comissió es va transformar de fet en un òrgan unipersonal doncs respon exclusivament a la voluntat de la presidenta, en ben entès que el secretari no té dret a vot ni forma part de l'òrgan, i que la pròpia Comissió no podia alterar la seva composició mínima mitjançant les normes internes; B/ Que la Comissió demandada no té potestat sobre les universitats atès que la mateixa queda condicionada a la subscripció d'un conveni, i no ha estat aquest el cas; i C/ Que, en tot cas, la universitat recurrent havia obert un expedient informatiu relatiu a l'actuació de la professora afectada, una situació que es va comunicar a la Comissió en el decurs del procediment i que havia d'haver portat a denegar la sol·licitud d'informació doncs cal considerar que la divulgació d'un expedient sancionador o disciplinari comporta per si sola un dany que justifica la limitació de l'accés a la informació.

TERCER.- Per la seva part, la representació de l'Administració demandada va formular contestació a la demanda en què, d'acord amb els fets i fonaments al·legats, van demanar la desestimació d'aquest recurs.

QUART.- Mitjançant resolució de data 21 d'octubre de 2020 es va fixar la quantia d'aquest procés com indeterminada. Acte seguit, es va admetre i practicar la prova proposada per l'actora amb el resultat que consta als actes. Posteriorment, les parts van formular conclusions tot ratificant llurs respectives pretensions.

Finalment, es va assenyalar dia i hora per a la votació i resolució, diligència que va tenir lloc en la data fixada.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- S'impugna en aquest recurs la resolució dictada en data 4 d'abril de 2019 per la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública. Aquesta resolució va declarar el dret de la persona reclamant a accedir en format electrònic a la relació de projectes d'investigació i publicacions de particulars o grups d'investigació presents o passats en els que determinada professora consti com a investigadora principal; els informes de seguiment i els justificants de pagament, incloses les factures i les dades d'identificació, sense perjudici de les limitacions que en puguin resultar.

Com s'ha avançat, el primer motiu de recurs es refereix a la incorrecta constitució de la Comissió i la consegüent nul·litat de la resolució impugnada d'acord amb el motiu establert a l'article 47.1.e/ de la Llei 39/15.

En efecte, al·lega la recurrent que la Comissió demandada ha d'estar composta per cinc membres, com va decidir el Parlament, i tanmateix en el moment d'aprovar la resolució impugnada només en quedaven dos membres en haver dimitit o cessat la resta. Conclou en aquest sentit que la comissió es va transformar de fet en un òrgan unipersonal doncs respon exclusivament a la voluntat de la presidenta, en ben entès que el secretari no té dret a vot ni forma part de l'òrgan. Afegeix que la pròpia Comissió no podia alterar la seva composició mínima mitjançant les normes internes.

No es discuteix que, dels cinc membres nomenats mitjançant Decret d'11 de juny de 2015, tres van cessar per dimissió o per jubilació de forma que, des del dia 30 de juliol de 2017, només la presidenta i un dels vocals romanen en actiu.

D'acord amb el que disposa l'article 40.1 de la Llei 19/14 i reitera l'article 8 del reglament aprovat mitjançant Decret 111/2017, la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública és integrada per un mínim de tres membres i un màxim de cinc, designats pel Parlament de Catalunya.

Certament el Parlament va designar pel primer mandat d'aquest òrgan el màxim previst de cinc membres, així ho va expressar el Parlament en la seva moció 179/X. Ara bé, aquesta determinació inicial del nombre de membres i la seva designació no exclou la possibilitat que la composició de la comissió es vegi afectada pels avatars que sorgeixin en el decurs del mandat, concretament la baixa o el cessament dels membres per les raons legalment previstes a l'efecte, i la reposició dels càrrecs amb el ritme que sigui possible o el Parlament cregui oportú. Així ho preveu l'article 10 del reglament esmentat.

En conseqüència, ordinàriament la variació del nombre de membres de la comissió no afecta el funcionament normal de la mateixa. La qüestió que planteja l'actora es refereix a la situació que es genera quan el nombre de membres resulta inferior a tres.

Aquesta objecció afecta pròpiament al *quòrum* de les sessions; això es, als requeriments per a la vàlida constitució de l'òrgan col·legiat.

L'article 17 de la Llei 40/15, del règim jurídic del sector públic, disposa inicialment que per a la vàlida constitució de l'òrgan col·legiat cal l'assistència del president, el secretari -o els respectius suplents- i al menys la meitat dels seus membres. La mateixa norma admet, però, que els propis òrgans col·legiats estableixin un règim propi per a les convocatòries en allò no previst a la normativa pròpia de funcionament.

Per la seva banda, la Llei 26/10, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, es remet igualment a la regulació que estableixi la normativa pròpia en allò que es refereix a la composició i funcionament de l'òrgan col·legiat -article 13.1-. L'article 17.6 es remet novament a la normativa pròpia i, només en absència de la mateixa, defineix un *quorum* específic per a la

segona convocatòria; això és, l'assistència d'una tercera part dels membres, amb un mínim de tres.

Cal estar en conseqüència a la normativa de creació de l'òrgan col·legiat, o a la normativa pròpia. En el cas de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, l'article 41 de la Llei 19/14 remet l'organització i el funcionament de la comissió al reglament. Alhora, el reglament aprovat per Decret 111/17 disposa al seu article 22.2 que, per a la constitució vàlida de la comissió cal la presència del president o presidenta, el secretari o secretària tècnica o persona que els substitueixin i, com a mínim, la meitat de la resta dels membres de la Comissió.

Cal precisar que quan la Llei 40/15 o el Decret 111/17 es refereixen a la presència de la meitat dels membres de l'òrgan col·legiat, s'ha d'entendre que es refereixen als membres en actiu; això és, membres efectius, no al nombre màxim de membres que en podria disposar l'òrgan en qüestió.

Finalment, el marc jurídic es tanca amb les normes internes d'organització i funcionament de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública aprovades per la mateixa institució el 22 de setembre de 2017. Disposa el punt 3.1 d'aquesta norma que el ple de la comissió està format per tots els membres vigents de la GAIP, i el punt 9.1 que el ple es pot constituir si hi assisteixen més de la meitat dels seus membres, com a mínim dos.

Així doncs, en allò que es refereix al règim de funcionament de l'òrgan col·legiat, la normativa general dona prioritat a la normativa de creació o a la normativa pròpia, i en el cas de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, el reglament al que es remet la Llei 19/14 disposa un quòrum de la meitat dels membres efectius de la comissió, requeriment que les normes internes de funcionament complementen introduint un mínim de dos membres.

No es pot considerar en aquest sentit que el funcionament de la comissió amb dos membres, un cop cessats tres dels cinc inicialment nomenats, sigui contrari a l'ordenament jurídic, per més que el mínim de tres membres sigui un requeriment habitual en el funcionament dels òrgans col·legiats.

Aquesta és la solució que va abonar el Tribunal Suprem en la sentència de 22 de novembre de 2017 (recurs núm. 159/17), i va reiterar en altres dos sentències de 18 de desembre de 2017 (recursos núm. 194/17 i 319/17).

Cal afegir que incideix en aquesta qüestió un principi general de preservació de l'ordre públic institucional, en el sentit que els dubtes s'han de resoldre en el sentit més favorable al funcionament efectiu de les institucions que formen part de l'entramat públic. Mes si compleixen una funció material de garantia dels drets dels ciutadans i de funcionament transparent del sistema, com és el cas.

SEGON.- L'actora planteja en segon lloc que la Comissió demandada no te potestat sobre les universitats. Precisa que aquesta potestat queda condicionada en tot cas a la subscripció d'un conveni, i no ha estat aquest el cas.

El regim jurídic de transparència queda definit pel joc de dos Lleis, la Llei estatal 19/13, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, i la Llei de Catalunya 19/14, amb la mateixa denominació. La primera encapçala el grup normatiu en tant que norma bàsica amb els excepcions que esmenta la seva disposició final vuitena.

Les universitats queden específicament incloses en l'àmbit subjectiu d'aplicació definit per la Llei 19/13. L'article 2 d'aquesta norma les considera en aquest sentit com a administracions públiques a tots els efectes. Alhora, l'article 24 preveu la possibilitat que els afectats interposin reclamació davant el Consell de Transparència i Bon Govern contra qualsevol resolució expressa o presumpta en matèria d'accés, acció que s'estén a totes les administracions obligades.

Conseqüentment, la norma bàsica assimila l'actuació de les universitats a la de les altres administracions, també en allò que es refereix a la garantia que suposa la possibilitat de reclamar davant un òrgan específic, en el cas de Catalunya la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública d'acord amb la remissió de l'article 24.6 i la disposició addicional 4^a.1.

D'acord amb la norma bàsica, només queden exempts de l'esmentada reclamació els òrgans inclosos en la mateixa disposició addicional, això és, "*les assemblees legislatives i les institucions anàlogues al Consell d'Estat, Consell Econòmic i Social, Tribunal de Comptes i Defensor del Poble*".

La Llei 19/14 és en aquest sentit menys clara. En efecte, l'article 3.1.c/ inclou igualment a les universitats públiques en l'àmbit subjectiu, però l'article 74.3 disposa que es pot aplicar el sistema de garanties establert al capítol IV del títol III -entre ells l'acció que ens ocupa- als actes o omissions dels organismes i institucions d'aquest apartat 3.1.c/ que afecten el dret d'accés a la informació pública si la institució i la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública ho estableixen per conveni.

Per tant, pot semblar que la reclamació davant la GAIP queda condicionada a la subscripció de l'esmentat conveni.

Ara bé, no és aquesta una interpretació que pugui reeixir. En efecte en primer lloc, la intervenció d'un organisme especialitzat i neutral com és la comissió demandada constitueix una garantia essencial per a l'efectivitat del dret d'accés a la informació. Resultaria paradoxal que les universitats, que son administracions públiques genuïnament, quedessin fora d'aquesta garantia quan la mateixa queda configurada de forma general respecte el conjunt del sector públic, incloent-hi les entitats i persones privades vinculades.

Però és que, independentment de la poca raonabilitat que tindria una excepció com aquesta, com s'ha dit la normativa bàsica estatal inclou a les universitats dins el conjunt d'administracions vinculades en primer grau per la normativa de transparència i accés a la informació, incloent-hi la garantia establerta pel que fa a la reclamació davant d'un òrgan especialitzat.

No hi ha dubte que l'article 74 de la Llei 10/14 ha de ser interpretat en consonància amb la norma bàsica, de forma que cal entendre que el conveni al que fa referència aquest precepte pot operar com un instrument per establir canals de relació o modalitats d'intervenció adaptades a les peculiaritats de la institució, però no pot ser interpretat com a condició d'operativitat de la reclamació davant la GAIP.

TERCER.- El tercer motiu de recurs es refereix al fet que, en tot cas, la universitat recurrent havia obert un expedient informatiu relatiu a l'actuació de la professora afectada. Una situació que es va comunicar a la comissió demandada en el decurs del procediment i que havia d'haver portat a denegar la sol·licitud d'informació. Precisa en aquest sentit que la divulgació d'un expedient sancionador o disciplinari comporta per si sola un dany que justifica la limitació de l'accés a la informació.

Certament l'article 21.1.b/ de la Llei 19/14 preveu la possibilitat de denegar l'accés a la informació pública quan la divulgació pugui suposar un perjudici per a la investigació o la sanció de les infraccions penals, administratives o disciplinàries. Un precepte que reproduïx l'article 14.1.e/ de la Llei 19/13.

Conseqüentment l'existència d'un procediment sancionador, que pròpiament no és el cas d'un expedient informatiu, no és obstacle en sí mateix respecte el deure de proporcionar la informació pública. Cal que l'Administració justifiqui que la cessió d'aquesta informació pot comportar un perill concret per a la investigació.

En el cas que ens ocupa, ni l'Administració ha arribat a justificar mai un risc en el sentit esmentat, ni es pot deduir que la mera relació dels treballs en els que va intervenir la professora afectada o la informació relativa als pagaments efectuats pugui representar un perill per a la integritat d'una investigació que tampoc consta que s'estigués mantenint efectivament en el moment en el que es va demanar la informació a la Universitat.

QUART.- L'article 139 de la Llei jurisdiccional disposa la imposició de les costes processals a la part que vegi desestimades llurs pretensions. Ateses les circumstàncies del cas i el grau de complexitat processal i substantiva del recurs, s'estima procedent limitar les costes a la quantitat de 2.000 euros.

Atesos els fonaments esmentats,

HEM RESOLT

Primer.- Desestimar el recurs interposat per la Universitat Autònoma de Barcelona tot confirmant la resolució impugnada.

Segon.- Imposar les costes processals a l'actora, costes que no superaran la quantitat de 1.000 euros.

Notifiqueu aquesta sentència, que no és ferma. Contra la mateixa es pot deduir, si s'escau, recurs de cassació davant d'aquesta Sala de conformitat amb allò que es

disposa a la secció 3^a, capítol III, títol IV de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la Jurisdicció contenciós administrativa (LJCA). El recurs s'haurà de preparar en el termini previst a l'article 89.1 LJCA.

Alhora, s'adverteix que al BOE nº 162, de 16 de juliol de 2016, apareix publicat l'acord de 20 d'abril de 2016 de la Sala de govern del Tribunal Suprem sobre l'extensió màxima i altres condicions extrínseques dels escrits processals referits al recursos de cassació.

Porteu-ne testimoniatge a les actuacions principals.

Així, per aquesta nostra sentència, ho pronunciem, manem i signem.

PUBLICACIÓ.- El dia d'avui i en audiència pública, l'Ilm. Sr. Magistrat Ponent ha llegit i publicat la sentència anterior. En dono fe.