

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Recurso nº 84/2019

SENTENCIA Nº 1858/2021

Ilmos. Sres.:

Presidente

DON JAVIER AGUAYO MEJÍA

Magistrados

DON FRANCISCO JOSÉ SOSPEDRA NAVAS

DON JORDI PALOMER BOU

En la Ciudad de Barcelona, a 27 de abril de dos mil veintiuno.

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN QUINTA) ha pronunciado la siguiente **SENTENCIA** en el recurso contencioso-administrativo nº 84/2019, interpuesto por la UNIVERSITAT AUTÓNOMA DE BARCELONA, representada por el Procurador Sr. Javier Segura Zariquiey y dirigida por el Letrado Sr. [REDACTED] [REDACTED] contra la COMISION DE GARANTÍA DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (GAIP), representada y dirigida por el Sr. Abogado de la Generalitat de Catalunya.

Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Jordi Palomer Bou, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la parte actora, se interpuso el presente recurso contencioso administrativo, contra la resolución de la COMISIÓN DE GARANTÍA DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (GAIP) de fecha 21 de septiembre de 2018 por la que se estima la reclamación 252/2018 y se requiere a la UAB para que lleve a cabo determinadas actuaciones y contra el acuerdo de 31 de enero de 2019 por la que se requiere a la rectora de la UAB la incoación del procedimiento sancionador correspondiente a la persona responsable del incumplimiento de la anterior resolución.

SEGUNDO.- Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación, en cuyos escritos respectivos, en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron lo oportuno en los términos que aparecen en los mismos.

TERCERO.- Continuado el proceso por los trámites que aparecen en autos, se designó como tribunal la Sección de Refuerzo conforme al acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ de 4 de abril de 2019 y Magistrado Ponente, señalándose fecha para la votación y fallo del recurso, diligencia que tuvo lugar en la fecha fijada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso administrativo se interpone contra la resolución de la COMISION DE GARANTÍA DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (GAIP) de fecha 21 de septiembre de 2018 por la que se estima la reclamación 252/2018 y se requiere a la UAB para que lleve a cabo determinadas actuaciones y contra el acuerdo de 31 de enero de 2019 por la que se requiere a la rectora de la UAB la incoación del procedimiento sancionador correspondiente a la persona responsable del incumplimiento de la anterior resolución.

Sin embargo, la demanda formulada, ya en su primer apartado de Hechos y en el suplico de la misma, identifica como objeto del recurso el acuerdo de 31 de enero de 2019 por la que se requiere a la rectora de la UAB la incoación del procedimiento sancionador correspondiente a la persona responsable del incumplimiento de la anterior resolución (259/2018/PS), y por tanto nuestro análisis deberá centrarse en el contenido de dicha resolución.

La resolución de la COMISION DE GARANTÍA DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (GAIP) de fecha 21 de septiembre de 2018 (259/2018) acordó:

- 1. Estimar la Reclamació 252/2018 i declarar el dret de la persona reclamant d'accés en format electrònic a les factures incorporades a mode de justificant dels projectes de recerca i de les publicacions assenyalats a l'antecedent 2, incloses les dades d'identificació de les persones perceptores, amb l'abast i els criteris indicats al fonament jurídic 2, sens perjudici de les limitacions que puguin resultar, si escau, del trasllat i de les eventuals al·legacions subsegüents, d'acord amb el previst pels apartats següents.*
- 2. Requerir a l'UAB perquè en el termini de 15 dies lliuri a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat anterior i n'informi tot seguit a la GAIP, sens perjudici de la necessària suspensió d'aquest termini en relació amb la informació afectada pel trasllat requerit pel fonament jurídic 4.*

3. *Requerir a l'UAB perquè, dins del termini assenyalat a l'apartat anterior, traslladi la sol·licitud d'informació pública de la que deriva aquesta Reclamació i la present Resolució a les terceres persones afectades, per tal que puguin formular-hi al·legacions, d'acord amb les consideracions fetes al fonament jurídic 4, i que informi a la GAIP sobre les dates de les notificacions corresponents. En cas que alguna persona afectada formuli al·legacions d'oposició a l'accés sol·licitat que l'afecti, l'UAB les ha de traslladar a la GAIP, perquè resolgui el que sigui procedent.*
4. *Requerir a l'UAB perquè dins del termini màxim de 10 dies derivi la sol·licitud d'informació pública i aquesta Resolució a la Fundació Universitària Martí l'Humà, per tal que resolgui sobre l'accés sol·licitat a la documentació relativa al Projecte [REDACTED], d'acord amb les consideracions fetes al fonament jurídic 3.*
5. *Convidar a la persona reclamant perquè informi a la GAIP sobre qualsevol incident que es plantegi en relació amb el compliment d'aquesta Resolució.*
6. *Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 252/2018 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.*

A su vez el acuerdo aquí recurrido (259/2018/PS) establece:

1. *Posar en coneixement de la Rectora de la Universitat Autònoma de Barcelona que aquesta institució ha desatès els requeriments de la GAIP en relació amb l'execució de la Resolució 259/2018 i està impedit que la persona reclamant obtingui tota la informació a la que la citada Resolució li declarava el dret d'accés; ambdós fets estan tipificats com a infracció molt greu en relació amb el dret d'accés a la informació pública per l'article 77.2.b en relació amb l'article 43.3 LTAIPBG.*
2. *Demandar a la Rectora de la Universitat Autònoma de Barcelona la incoació del procediment sancionador corresponent a aquesta infracció contra la persona que en sigui responsable, i requerir-li que informi a la GAIP de les actuacions derivades d'aquest Acord.*
3. *Requerir a la Universitat Autònoma de Barcelona a informar la GAIP del compliment de la Resolució 259/2018, de 21 de setembre.*
4. *Disposar la publicació d'aquest Acord al web de la GAIP*

SEGUNDO.- El recurso interpuesto por la UAB considera que la resolución recurrida no es ajustada a derecho por cuanto entiende que la GAIP adolece de una defectuosa constitución lo que comporta la pérdida de su condición de órgano colegiado, así como por considerar que la GAIP no tiene competencia respecto de las universidades y finamente por considerar que no se ha cometido infracción alguna, por lo que solicita la estimación del recurso y la anulación de la resolución recurrida.

Por parte del ABOGADO DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA sostiene la adecuación a derecho de la resolución, por lo que solicita la desestimación del recurso.

TERCERO.- La Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, tiene la finalidad de establecer un sistema de relación entre las personas y la Administración pública y demás sujetos obligados fundamentado en el conocimiento de la actividad pública, la incentivación de la participación ciudadana, la mejora de la calidad de la información pública y de la gestión administrativa y la garantía de la rendición de cuentas y de la responsabilidad en la gestión pública (artículo 1.2) y la Administración, en aplicación del régimen de transparencia, debe hacer pública la plantilla, la relación de puesto; de trabajo y el régimen retributivo (artículo 8.1.d), incluso de los altos cargo; (artículo 9.1.f), así como las convocatorias y los resultados de los procesos selectivos de provisión y promoción del personal, y cualquier persona tiene derecho a acceder a la información pública (artículo 18.1). Cuando se trata de información que contiene datos personales se puede dar derecho a la información previa ponderación del interés público en la divulgación y los derechos de las personas afectadas (artículo 24.2).

Cuestiona en primer lugar la parte recurrente la composición de la CGAIPi lo que a su juicio la privaría de su condición de órgano colegiado.

En este sentido la Ley 19/2014 establece:

40.1. La Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública está integrada por un mínimo de tres miembros y un máximo de cinco, designados por mayoría de tres quintas partes de los diputados del Parlamento de Cataluña, entre personas que acrediten el cumplimiento de los requisitos establecidos por el presente artículo.

41.2. La organización y el funcionamiento de la Comisión deben establecerse por reglamento. El Gobierno debe remitir el proyecto al Parlamento antes de su aprobación por decreto, de acuerdo con lo establecido por el art. 149 del Reglamento del Parlamento. El Parlamento debe pronunciarse sobre la propuesta presentada por el Gobierno y, en su caso, puede formular recomendaciones con relación al texto. Las recomendaciones relativas a la garantía de la independencia orgánica y funcional de la Comisión son vinculantes para el Gobierno.

Así las cosas la normativa de funcionamiento interno de la institución establece:

Per a la constitució vàlida del Ple en primera convocatòria cal que assisteixin tots els seus membres. En segona convocatòria, que si no s'indica el contrari es considera que té lloc als trenta minuts de la primera, el Ple es pot constituir si hi assisteixen més de la meitat dels seus membres, com a mínim dos. En tot cas hi han d'assistir les persones titulars de la Presidència i de la Secretaria o les persones que les substitueixin. Aquests mateixos requisits s'han de complir durant les deliberacions i les votacions de la sessió.

Finalmente debemos tener en cuenta que la jurisprudencia, entre otras la sentencia del tribunal Supremo de fecha 18 de diciembre de 2017 (recurso 159/2017) señalaba:

Pues bien, no cabe acoger la interpretación realizada por el Tribunal de instancia, que parte de una diferenciación no contemplada en la ley, entre la composición previa del órgano colegiado con sus tres miembros, de la constitución y actuación del órgano colegiado a los efectos de las sesiones, pues, con arreglo a la normas invocadas, tanto la estatal como la autonómica, el criterio para la válida constitución del órgano colegiado a los efectos de la válida formación de la voluntad, es el de la suficiencia de la presencia de la mitad de sus miembros.

La distinción que hace la Sala entre la previa y necesaria composición del órgano -para lo cual exige el efectivo y previo nombramiento de todos sus componentes, (tres, Presidente, Vocal 1 y Vocal 2)- y la conclusión alcanzada acerca de que no puede considerarse válidamente compuesto el Consejo de Defensa de la Competencia andaluz, por la existencia temporal de una plaza vacante sin cubrir, no encuentra apoyo en la dicción de la ley. La lógica de la regulación del funcionamiento de los órganos colegiados y la previsión general de la suficiencia de la mitad de los miembros determina que producido el cese de uno de los Vocales, (aún sin el correspondiente nombramiento del nuevo Vocal), el Consejo pueda seguir realizando sus funciones siempre que observe la reseñada regla legal.

Como decimos, se trata de una disociación conceptual que carece del necesario respaldo normativo, puesto que la previsión del artículo 26.1 de la Ley 30/1992 referida a los órganos administrativos colegiados no distingue con los efectos pretendidos entre la composición y la constitución de estos órganos y sí establece la regla general para la válida «constitución» y funcionamiento de los órganos colegiados para (entre otros) «la toma de acuerdos», cual es la presencia del Presidente y el Secretario y la de la mitad, al menos, de sus miembros.

La interpretación literal y lógica del aludido artículo 26.1 de la Ley 30/1992 y de la normativa autonómica aplicable, no fundamenta la diferencia que argumenta la Sala de instancia, ya que la disyuntiva entre los términos constitución y composición no resultan de dicho precepto, pues únicamente alude al primero de los conceptos, la constitución a los efectos de sesiones. Resulta así que establecer un presupuesto esencial (la "composición" del órgano colegiado para ser considerado como tal, consistente en la exigencia del número de miembros legalmente previsto) y diferenciarlo del funcionamiento (la constitución) de los órganos colegiales carece de apoyo en dicho precepto legal, en el sentido reseñado en la sentencia.

El artículo 12 de la ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía, crea el Consejo de Defensa de Competencia en Andalucía, como un órgano de resolución y dictamen de la Agencia y lo regula como un órgano colegiado (artículo 13), integrado por un Presidente, así como dos Vocalías (Vocalía Primera y Segunda), habiéndose designado a sus componentes mediante los correspondientes Decretos de la Junta de Andalucía. También cabe recordar que en el artículo 13.4 de la reseñada Ley 6/2007, de 26 de junio, incluye la previsión de la validez de la constitución del Consejo Andaluz de la Competencia, con la presencia de dos de sus miembros, siendo uno de ellos el Presidente titular o

suplente y quien ejerza la Secretaría.

Así pues, una vez creado por la aludida Ley autonómica el Consejo de Defensa de la Competencia e iniciado su funcionamiento, la vacante por cese en una Vocalía no implica que durante el tiempo que media hasta el nuevo nombramiento de un Vocal el Consejo no tenga ya la consideración de órgano colegiado ni pueda seguir desempeñando las funciones y competencias propias; antes bien, podrá seguir funcionando siempre que se ajuste su actuación a la regulación vigente.

*Si bien es cierto que la Ley de Procedimiento Administrativo de 1956 siguiendo el aforismo *duo non faciunt collegium* establecía como quorum para la válida constitución de los órganos colegiales la asistencia en todo caso de «un número no inferior a tres» también cabe subrayar que esta regla no se incorporó al artículo 26.1 de la LRJPAC, que no establece un número mínimo para el funcionamiento de los órganos colegiados, -como tampoco la recoge la legislación andaluza de Defensa de la Competencia-, siendo por tanto el criterio de aplicación a los efectos del quorum imprescindible el de la presencia de al menos la mitad de los miembros.*

Criterio que se asume en el artículo 17 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público -que no resulta de aplicación al supuesto de autos- que en materia de convocatorias y sesiones establece lo siguiente:

"1. Todos los órganos colegiados se podrán constituir, convocar, celebrar sus sesiones, adoptar acuerdos y remitir actas tanto de forma presencial como a distancia, salvo que su reglamento interno recoja expresa y excepcionalmente lo contrario.

En las sesiones que celebren los órganos colegiados a distancia, sus miembros podrán encontrarse en distintos lugares siempre y cuando se asegure por medios electrónicos, considerándose también tales los telefónicos, y audiovisuales, la identidad de los miembros o personas que los suplan, el contenido de sus manifestaciones, el momento en que éstas se producen, así como la interactividad e intercomunicación entre ellos en tiempo real y la disponibilidad de los medios durante la sesión. Entre otros, se considerarán incluidos entre los medios electrónicos válidos, el correo electrónico, las audioconferencias y las videoconferencias.

2. Para la válida constitución del órgano, a efectos de la celebración de sesiones, deliberaciones y toma de acuerdos, se requerirá la asistencia, presencial o a distancia, del Presidente y Secretario o en su caso, de quienes les suplan, y la de la mitad, al menos, de sus miembros.

Cuando se trate de los órganos colegiados a que se refiere el artículo 15.2, el Presidente podrá considerar válidamente constituido el órgano, a efectos de celebración de sesión, si asisten los representantes de las Administraciones Públicas y de las organizaciones representativas de intereses sociales miembros del órgano a los que se haya atribuido la condición de portavoces.

Cuando estuvieran reunidos, de manera presencial o a distancia, el Secretario y todos los miembros del órgano colegiado, o en su caso las personas que les suplan,

éstos podrán constituirse válidamente como órgano colegiado para la celebración de sesiones, deliberaciones y adopción de acuerdos sin necesidad de convocatoria previa cuando así lo decidan todos sus miembros. (...)"

De modo que de la normativa que regula el régimen jurídico de los órganos colegiados se desprende que la celebración de las sesiones y deliberación de los asuntos de su competencia, requiere que estén válidamente constituidos con arreglo a la regla indicada en el artículo de la 26 de la Ley 30/1992 (actual 17.1 de la Ley 40/2015) siendo ésta la premisa necesaria para la correcta formación de la voluntad de este tipo de órganos. Ello implica, que la válida constitución del órgano colegiado requiere la asistencia (presencial o a distancia, en el artículo 17.1 de la Ley 40/2015 el Presidente y el Secretario (o quienes le suplan) y la comparecencia de al menos la mitad de los miembros que lo componen.

Por lo demás, la regla que ahora aplicamos (contraria a la utilizada por la Sala de instancia) resulta ser la que, sin hacer cuestión de ello, se emplea en la vida ordinaria de los órganos colegiados, cuando, a pesar de encontrarse sin cubrir, por la causa que fuere, uno o más puestos, el órgano sigue funcionando, siempre que se cumpla el quórum necesario para la adopción de acuerdos.

Lo anteriormente expuesto conduce a considerar que la interpretación de la Sala de instancia no resulta conforme a Derecho, al establecer un requisito para el correcto funcionamiento del órgano colegiado sancionador que no se desprende de la legislación vigente, de modo que dicha errónea interpretación sustenta la indebida apreciación en la sentencia cuestionada de la causa de nulidad radical del artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, razón por la que procede estimar el recurso y casar la sentencia de instancia.

Ello implica, que actuando, con dos miembros, tal y como permite su normativa interna, se hallaba la CGAIP correctamente constituida.

En segundo lugar, cuestiona la demanda, la competencia de la GAIO en relación a las universidades.

La cuestión se halla resuelta en la Ley 19/2014, cuyo artículo 3 establece:

1. La presente ley es de aplicación:

c) A las universidades públicas de Cataluña y los entes que dependen de ellas o están vinculados o participados, incluidas las sociedades mercantiles, fundaciones y otros entes instrumentales.

Finalmente cuestiona la comisión de la infracción.

En este sentido el Decreto 111/2017 establece:

1. En caso de incumplimiento del acuerdo de mediación o de las resoluciones de la Comisión en el plazo establecido en cada caso, las personas interesadas lo pueden comunicar a la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública para que esta requiera el cumplimiento.

2. La desatención de los requerimientos de la Comisión puede dar lugar a la exigencia de responsabilidad, de acuerdo con lo que establece el artículo 77 de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. A este efecto, la Comisión puede poner estos hechos en conocimiento de los órganos competentes para ordenar la incoación del procedimiento sancionador correspondiente a que hace referencia el artículo 86 de la Ley 19/2014, del 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Y el artículo 86 de la referida Ley 19/2014 establece:

Son competentes para ordenar la incoación del procedimiento sancionador:

- a) El Gobierno, en el caso de altos cargos con la condición de miembros del Gobierno, del secretario del Gobierno, del portavoz del Gobierno y de los secretarios generales.*
- b) El titular del departamento competente en materia de Administración pública, en el caso de otros altos cargos.*
- c) El alcalde o el presidente de los entes locales o el pleno, en el caso de altos cargos al servicio de la Administración local.*
- d) Los órganos competentes en materia de función pública, en el caso del personal al servicio de la Administración.*
- e) El rector, en el caso de las universidades públicas.*
- f) Los titulares o los órganos rectores colegiados, en el caso de las instituciones y los organismos a los que se refiere el art. 3.1.b.*

Por ello constatado el hecho, a juicio de la GAIP, que la Universidad recurrente no había facilitado toda la documentación requerida, pone tales hechos en conocimiento de quién es competente para al incoación del procedimiento sancionador, para que sea en este, donde se determinen las posibles responsabilidades derivadas de tales hechos, con las debidas garantías.

Ello ha de conllevar la desestimación del motivo, por cuanto, no se imputa a la recurrente la comisión de infracción alguna, si no que se ponen en su conocimiento unos hechos que podrían constituir una infracción, para que incoe el oportuno expediente sancionador y se diriman en el mismo las posibles responsabilidades, sin perjuicio de que tal conducta pueda valorarse en el correspondiente expediente cuya incoación se solicita.

Por todo ello el recurso debe ser desestimado.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 LJCA:

El órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad.

En el presente caso las costas se imponen a la parte actora y con un límite máximo, por todos los conceptos, de 3.000 euros.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

1.- DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por el UNIVERSITAT AUTÓNOMA DE BARCELONA contra el acuerdo de la COMISION DE GARANTÍA DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA de fecha 31 de enero de 2019 por la que se requiere a la rectora de la UAB la incoación del procedimiento sancionador correspondiente a la persona responsable del incumplimiento de la anterior resolución.

2.- IMPONER a la parte actora las costas del presente procedimiento con un límite máximo, por todos los conceptos de 3.000 euros.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida por la Ley, llevándose testimonio de la misma a los autos principales.

Contra esta sentencia cabe, en su caso, recurso de casación, que se deberá preparar ante esta Sección en el plazo de 30 días desde su notificación, con arreglo al artículo 89.1 LJCA en la redacción conferida por la L.O. 7/2015, en relación con lo previsto en el artículo 86 y siguientes LJCA.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.