

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

**Recurs núm. 13/2019**

**SENTÈNCIA Núm. 1469/2021**

**Il·lms. Srs.:**

**President**

**Sr. José Manuel de Soler Bigas**

**Magistrats**

**Sr. Francisco Sospedra Navas**

**Sr. Pedro Luis García Muñoz**

**Sr. Eduardo Paricio Rallo**

**Sra. Elsa Puig Muñoz**

**Sra. Rosa Maria Muñoz Rodon**

Barcelona, 26 de març 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. 13/2019, interposat per l'Oficina Antifrau de Catalunya, representada pel procurador [REDACTED] i dirigida per la lletrada [REDACTED] [REDACTED] contra la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, representada i dirigida pel Lletrat de la Generalitat, contra les [REDACTED] [REDACTED] representades per la procuradora [REDACTED] [REDACTED] i dirigides per [REDACTED] [REDACTED] i contra l'Ajuntament de l'Hospitalet de Llobregat, representat per [REDACTED] [REDACTED] i dirigit per [REDACTED] [REDACTED]

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

**ANTECEDENTS**

**PRIMER.-** En data 18 de gener de 2019 la representació de l'Oficina Antifrau de Catalunya va presentar en la secretaria d'aquesta Sala escrit d'interposició del present recurs, adreçat contra la resolució 327/2018, de 15 de novembre, de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, la qual va estimar la reclamació 257/2018 i declara el dret de la persona reclamant a la vista i còpia de

la investigació oberta en relació amb ella, sens perjudici de protegir la identitat de les persones físiques que hi consten citades.

**SEGON.-** En data 3 d'abril de 2019 la recurrent va presentar escrit de demanda mitjançant el qual va demanar sentència que declari la nul·litat de la resolució impugnada.

Hom fonamenta el recurs en els següents motius: A/ El fet que la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública no estava correctament constituïda en el moment en que va aprovar la resolució impugnada doncs, essent la seva composició de 5 membres segons resolució del Parlament de Catalunya, en aquell moment només en formaven part dos membres per dimissió o cessament dels tres restants; B/ Que les investigacions seguides per l'Oficina queden sotmeses a reserva i confidencialitat per imperatiu dels articles 18 i 19 de la Llei 14/08, l'article 45 de les Normes d'actuació i de règim interior de l'Oficina Antifrau de Catalunya i la Instrucció 1/12, en el ben entès que aquestes normes constitueixen un règim específic que desplaça el regim general de transparència, regim la qual finalitat es no comprometre les proves que s'hagin obtingut. Afegeix que el dret de defensa de l'afectat té efectes un cop closes les actuacions de l'Oficina, quan s'incoï el subsegüent procediment de responsabilitat, si és el cas; i C/ Que calia garantir la identitat del denunciant, no sols pel que fa a les seves dades personals sinó també qualsevol informació que pogués comprometre la seva identitat de forma indirecta.

**TERCER.-** Per la seva part, la representació de l'entitat demandada i les codemandades van 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 20 de novembre de 2019 es va fixar la quantia d'aquest procés com indeterminada. Acte seguit, es va admetre i practicar la prova proposada per l'actora i les demandades 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 15 de novembre de 2018 per la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, resolució que va estimar la reclamació formulada per la codemandada i va reconèixer el seu dret a la vista i a la còpia de les actuacions que integren un expedient d'investigació seguit per l'Oficina Antifrau de Catalunya. L'esmentat expedient es referia a la investigació seguida en relació a la cobertura per part de l'Ajuntament de l'Hospitalet del Llobregat de determinades places en comissió de serveis.

Com s'ha avançat, l'Oficina recurrent va fonamentar aquest recurs en un primer motiu en el sentit que la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública no estava correctament constituïda en el moment en que va aprovar la resolució impugnada doncs, essent la seva composició de 5 membres segons resolució del Parlament de Catalunya, en aquell moment només en formaven part dos membres per dimissió o cessament dels tres restants.

Aquest motiu de recurs decau atès que a l'escrit de conclusions la recurrent manifesta la seva renúncia al mateix.

**SEGON.-** Tant la Llei de l'Estat 19/13 com la Llei de Catalunya 19/14 sotmeten a transparència la informació pública; això és, 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 l'esmentada Llei (articles 2.b/ i 5 de la darrera norma esmentada).

Entre el subjectes obligats s'inclouen les entitats de dret públic que actuen amb independència funcional o amb una autonomia especial reconeguda per Llei que exerceixen funcions de regulació o supervisió externa sobre un determinat sector o activitat (article 3 de la Llei 19/14), com és el cas de la recurrent.

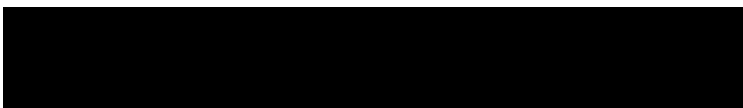
Aquest principi de transparència es projecta en el dret dels ciutadans a accedir a l'anterior informació i el correlatiu deure de les Administracions i entitats obligades a proporcionar-la (article 12 de la Llei 19/13 i article 19 de la Llei 19/14).

La normativa de transparència admet excepcions al dret d'accés a la informació pública, com ara en relació a la protecció de les dades de caràcter personal, les relacionades a l'article 21 de la Llei 19/14, o les que es puguin establir per altres normes legals.

En tot cas, la transparència i el dret d'accés a la informació queden configurats com un imperatiu de caràcter preferent en l'actuació de les Administracions i entitats obligades, de forma que les excepcions resten sotmeses a reserva de Llei; han de ser interpretades restrictivament -articles 7.2 i 20-; queden condicionades a una estricta motivació pel que fa tant a la limitació aplicada com a les causes que fonamenten la seva aplicació -article 20-; i sempre de forma proporcional i amb obligació de garantir un accés parcial a la informació -articles 22 i 25-.

Doncs be, la codemandada va sol·licitar en el seu moment l'accés a un expedient d'investigació que estava seguint l'Oficina Antifrau recurrent. Una informació que inicialment s'insereix en els àmbits objectiu i subjectiu de la normativa de transparència.

L'actora no discuteix que quedi exempta del deure de transparència en atenció a la seva condició subjectiva. El que planteja és que les investigacions seguides per l'Oficina queden sotmeses a reserva i confidencialitat per imperatiu dels articles 18 i 19 de la Llei 14/08, l'article 45 de les Normes d'actuació i de règim interior de l'Oficina Antifrau de Catalunya i la Instrucció 1/12, en el ben entès que aquestes



normes constitueixen un règim específic que desplaça el regim general de transparència, regim la qual finalitat es la de no comprometre les proves que s'hagin obtingut. Afegeix en aquest sentit que aquesta confidencialitat no afecta el dret de defensa dels interessats doncs aquest dret es canalitza un cop closes les actuacions de l'Oficina, en el marc del subsegüent procediment de responsabilitat si és el cas.

Com ha assenyalat la jurisprudència, la Llei 19/13 es constitueix com una norma bàsica i transversal que complementa a la resta de normes i s'aplica en tots els sectors. Només en el cas que altra norma defineixi un règim propi constituït com una alternativa al regim de la normativa de transparència és possible prescindir de la mateixa, de forma que no és suficient a aquests efectes la introducció d'especialitats o excepcions puntuals sinó que cal un sencer règim alternatiu; això és, un règim jurídic propi i específic d'accés a la informació en un determinat àmbit (STS de 19 de novembre de 2000, recurs núm. 4614/2019). Aquest és el supòsit de fet de la disposició addicional 1, apartat 2 de la Llei 19/14 que l'actora reivindica.

L'article 18 de la Llei 14/2008, de l'Oficina Antifrau de Catalunya, preveu una reserva màxima per a les actuacions en dos supòsits concrets: per evitar perjudicis a la persona o a l'entitat investigades, o també per salvaguardar l'eficàcia del procediment jurisdiccional o administratiu que es pugui iniciar a conseqüència de la investigació en qüestió. A banda, aquest precepte estableix un deure de secret per part dels membres de l'Oficina, que és un deure instrumental de l'obligació de reserva esmentada.

El precepte preveu alhora el deure d'informar immediatament al càrrec, funcionari o personal que aparegui com implicat personalment en els fets investigats, i també al responsable de l'organisme o entitat afectada, llevat que motivadament i proporcionalment s'imposi un secret absolut perquè així ho exigeixi la investigació. En aquest darrer cas, però, l'Oficina no pot formular o emetre conclusions personalitzades ni fer referències nominals en els seus informes i exposicions raonades fins que l'afectat no hagi tingut l'oportunitat de deixar constància del seu parer.

Doncs be, no es pot entendre que aquest precepte constitueixi un règim propi, diferenciat i alternatiu del règim general d'accés a la informació. Al contrari, l'article 18 de la Llei 14/2008 es limita a desplegar una de les excepcions al dret d'accés previstes a l'article 21 de la Llei 19/14 concretament la que s'esmenta a l'apartat 1.b/ pel que fa a la investigació o la sanció de les infraccions penals, administratives o disciplinàries.

Tampoc les Normes d'actuació i de règim interior de l'Oficina Antifrau de Catalunya i la Instrucció 1/12 son significatives en aquest sentit. I no ho son perquè, ni estableixen un règim d'accés a la informació alternatiu al general, ni ho podrien fet ates el seu rang normatiu.

Es mes, el que fa l'article 18 de la Llei 14/08 no és ampliar sinó, al contrari, acotar l'excepció d'accés a la informació respecte les investigacions que afectin a càrrecs o empleats públics, en el sentit que impedeix el tancament de les investigacions amb un informe inculpatori personalitzat sense que l'afectat hagi tingut l'oportunitat de ser sentit.

Tampoc la regulació de l'article 19 relatiu la protecció de les dades personals defineix un règim alternatiu al que deriva de la Llei orgànica 3/18, de protecció de dades personals i de les Lleis 19/13 i 19/14, de transparència.

En el cas que ens ocupa l'actora va ser emplaçada als efectes de manifestar-se respecte la seva possible implicació en els fets investigats, com s'ha senyalat i cobertura de determinades places de l'Ajuntament de l'Hospitalet del Llobregat en comissió de serveis.

És en aquest context que l'actora va demanar accés a les actuacions, accés que se li va denegar.

Doncs bé, d'acord amb allò previst a les Lleis 19/13 i 19/14 assistia inicialment a la reclamant el dret d'accés a la informació demanada en tant que informació pública. No és menys cert que l'Oficina recurrent podia haver denegat aquest accés d'acord amb allò previst a l'article 21.1.b/ de la Llei 19/14, mes concretament d'acord amb l'excepció mes acotada de l'article 18 de la Llei 14/08, però no concorria el primer supòsit atès que era la mateixa interessada la que demanava la informació sense oposició d'altres interessats, ni l'Oficina va argumentar llavors no ho ha fet després que aquest accés a la informació pogués comprometre llavors alguna prova o la integritat de les investigacions.

Cal reiterar que, com s'ha dit, la denegació requeria en tot cas una argumentació suficient, proporcionada i, en tot cas, ajustada al cas.

En conseqüència l'accés a la informació sol·licitada per la codemandada corresponia no només per aplicació de la normativa general de transparència, sinó també d'acord amb la Llei 14/08 doncs no és possible a l'afectat manifestar-se d'acord amb la prerrogativa que li garanteix l'article 18.3 sense conèixer les actuacions sobre les que s'ha de manifestar, no havent-se oposat en aquest cas una declaració de secret o confidencialitat en els termes esmentats.

Cal afegir que no es pot traslladar al cas la jurisprudència dictada pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea respecte l'Oficina Europea de Lluita contra el Fraud, doncs el règim d'aquest òrgan respon a una norma pròpia que és el Reglament núm. 883/2013 del Parlament Europeu i el Consell, mentre que l'Oficina recurrent es regeix per una normativa diferent.

Cal afegir finalment que el dret dels afectats a conèixer les actuacions i manifestar-se és un dret propi independentment del dret de defensa en els ulteriors procediments de responsabilitat que es puguin articular doncs, en primer lloc, així ho reconeix la normativa d'accés a la informació pública i també l'article 18 de la Llei 14/08 i, en segon lloc, no sols entra en joc la possibilitat de defensa en sentit estricte sinó també el dret elemental que té l'afectat de ser sentit abans que no s'emeti un informe o una conclusió que li pot afectar seriosament en la seva dignitat i prestigi professional.

**TERCER.-** L'Oficina recurrent planteja així mateix que, en tot cas, calia garantir la identitat del denunciador, no sols pel que fa a les seves dades personals sinó

respecte qualsevol informació que pogués comprometre la seva identitat de forma indirecta.

Certament la preservació de la identitat del denunciant és una precaució essencial per garantir el funcionament eficaç de les iniciatives anticorrupció, i així ho estableix l'article 16.3 de la Llei 14/08 i l'article 24 de les Normes d'actuació i de règim interior de l'Oficina Antifrau de Catalunya aprovades per la Comissió d'Afers Institucionals del Parlament en sessió de 25 de novembre de 2009.

Com es va apuntar a la interlocutòria de mides cautelars, també entra en joc en aquest cas la confiança legítima que el denunciant pot tenir en el sentit que no es divulgarà la seva identitat per tal de ser objecte de pressions o represàlies, o senzillament, d'una publicitat no desitjada. Una protecció que no és tal si es divulguen dades que indirectament poden permetre esbrinar aquesta identitat. Tanmateix, no es pot qüestionar la resolució impugnada per aquesta raó doncs, l'apartat primer de la seva part dispositiva exclou de l'obligació de fer accessible la informació necessària per a la protecció de la identitat de les persones físiques que hi constin citades, el que afecta evidentment les dades que puguin portar directament o indirectament a la identificació del denunciant.

**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 1.000 euros.

Atesos els fonaments esmentats,

## **HEM RESOLT**

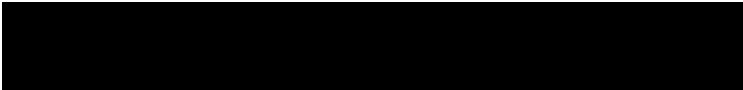
**Primer.- Desestimar** el recurs interposat per l'Oficina Antifrau de Catalunya, tot confirmant la resolució impugnada.

**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<sup>a</sup>, 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.

Ahora, 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 recurs 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.