

El funcionario denunciado respecto al que se ha incoado una información previa o reservada, aunque luego no fuere sancionado, tiene derecho a acceder a la documentación integrante del expediente

No ha lugar al recurso formulado por la Generalidad de Cataluña contra la sentencia que accedió a la solicitud de un Mozo de Escuadra de que se le hiciese entrega de una copia de la documentación integrante de la información reservada referida a una queja interpuesta contra él que no dio lugar a expediente disciplinario.

Declara la Sala que al tiempo de los hechos enjuiciados estaba vigente el art. 53.1 de la Ley 39/2015 que regula los derechos de los interesados en un procedimiento administrativo, naturaleza que no puede negarse a la información previa o reservada, sin que exista excepción expresa en la norma para su acceso. Por otro lado, ninguna duda ofrece que en la información reservada o información previa abierta respecto a un funcionario para determinar si posteriormente se incoa o no un procedimiento disciplinario tiene la condición de interesado en un procedimiento.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección 4.ª

Sentencia 1181/2023, de 25 de septiembre de 2023

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 8072/2020

Ponente Excmo. Sr. CELSA PICO LORENZO

En Madrid, a 25 de septiembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado bajo el número RCA/8072/2020, interpuesto por la Generalidad de Cataluña, representada y defendida por la Abogada de la Generalidad de Cataluña, contra la sentencia número 726/2019, de 16 de enero de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que desestimó el recurso de apelación número 323/2018, interpuesto por aquella contra la sentencia de 25 de mayo de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Barcelona, en el procedimiento abreviado número 216/2017.

Ha sido parte recurrida doña Benita, representada por la procuradora doña Marta Pradera Rivero.

Ha sido ponente la Excmo. Sra. D.ª Celsa Pico Lorenzo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso de apelación número 323/2018, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia el 16 de enero de 2020, cuyo fallo dice literalmente:

" 1.º - Desestimar el recurso de apelación.

2.º - Imponer las costas a la parte recurrente en importe máximo de quinientos euros."

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó la Abogada de la Generalidad de Cataluña recurso de casación, que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, tuvo por preparado mediante auto de 24 de noviembre de 2020 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictó auto el 12 de enero de 2023, cuya parte dispositiva dice literalmente:

" PRIMERO.- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la Generalitat de Cataluña contra la sentencia de 16 de enero de 2020 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Cuarta, dictada en el recurso de apelación núm. 323/2018.

SEGUNDO. - Precisar que la cuestión en la que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es: Determinar el alcance del acceso a la información reservada cuando no forma parte del expediente disciplinario.

TERCERO.- Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación las contenidas en los artículos 53 y 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas o cuestiones jurídicas, si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

CUARTO. - Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

QUINTO. - Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

SEXTO. - Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto."

CUARTO.- Admitido el recurso, por diligencia de ordenación de 31 de enero de 2023, se concedió a la parte recurrente un plazo de treinta días para presentar el escrito de interposición, lo que efectuó la Abogada de la Generalidad de Cataluña por escrito de 14 de marzo de 2023, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó solicitando que se dicte una sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos.:

" Que el Tribunal de apelación tiene que motivar los razonamientos fácticos y jurídicos en base a los cuales se fundamenta la sentencia objeto de impugnación.

Determinar la naturaleza jurídica de la información reservada.

Determinar el concepto de persona interesada en el acceso a la información reservada cuando no forma parte del expediente disciplinario.

Determinar las personas que están legitimadas para poder acceder a la información reservada cuando no forma parte del expediente administrativo."

QUINTO.- Por providencia de 27 de marzo de 2023, se acordó dar traslado del escrito de interposición a la parte recurrida a fin de que, en el plazo de treinta días, se opusiera al recurso, lo que efectuó la representación procesal de doña Benita en escrito de 12 de mayo de 2023, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas terminó suplicando:

" [...] dicte sentencia declarando no haber lugar al mismo y confirmando en todos sus extremos la Sentencia de apelación dictada en el recurso de apelación 323/2018, e imponiendo al recurrente las costas del presente proceso. "

SEXTO.- De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por providencia de 20 de junio de 2023 se señaló este recurso para votación y fallo el día 19 de

septiembre de 2023, fecha en que tuvo lugar el acto y se designó Magistrada Ponente a la Excm. Sra. D.ª. Celsa Pico Lorenzo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso y sentencias de instancia y apelación.

La Abogada de la Generalidad de Cataluña interpone recurso de casación contra la sentencia desestimatoria de 16 de enero de 2020 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Cuarta, dictada en el recurso de apelación n.º 323/2018, interpuesto contra la sentencia estimatoria de 25 de mayo de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de los de Barcelona en el recurso 216/2017 deducido por doña Benita, perteneciente al cuerpo de Mozos de Escuadra, contra la resolución de la Dirección General de la Policía del Departamento de Interior de la Generalidad de Cataluña de 24 de marzo de 2017, que desestimó su solicitud para que se le haga entrega de una copia de los folios 1 a 67 de la información reservada 49/16/IR, referida a una queja interpuesta contra la recurrente que no dio lugar a expediente disciplinario.

El Juzgado estimó la demanda argumentando que la información reservada tiene, conforme ha reconocido la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia, naturaleza de procedimiento administrativo. Por ello reconoce el derecho a obtener copia de la documentación integrante de la información reservada con apoyo en los artículos 105 CE y 13 d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en la medida en que obren sus datos personales, correspondiendo a la Administración demandada la aplicación, en la ejecución de la sentencia, de la normativa sobre protección de datos en relación a terceros.

La sentencia de la Sala confirma la de instancia (completa en Cendoj Roj:STS CAJ 9499/2020 - ECLI:ES.TSJCAT:2020:9499) expresando en su fundamento SEGUNDO:

"Este Tribunal ha llevado a cabo una valoración conjunta de las alegaciones y razonamientos jurídicos que constan en el recurso de apelación, escrito de oposición al mismo, en relación con la sentencia, así como valoración de las resoluciones judiciales en que se fundamenta cada una de las partes litigantes, para llegar claramente a la conclusión de que la acción jurisdiccional ejercitada no puede prosperar por los mismos argumentos de la sentencia impugnada, que damos por reproducidos, si bien, añadiremos lo siguiente.

Compartimos plenamente la consideración que tienen los documentos que se engloban dentro del concepto de Información Reservada, cuando su contenido puede afectar al honor o intereses de la persona afectada, o contra la que se abrieron esas diligencias que luego culminaron con la calificación de Reservada. Con ello se tiene por finalidad evitar la incoación directa e inmediata de un expediente disciplinario, permitiendo que el órgano competente pueda valorar previamente la existencia o no, de indicios racionales de la comisión de alguna conducta tipificada como infracción disciplinaria y proceder en consecuencia.

Es obvio que en dicha previa información que luego adquiere el calificativo de Reservada, se contienen elementos o datos que pueden ser de interés de la persona contra quien se abrieron esas diligencias previas. Esto es incuestionable. Y si esto es así, también lo es que dicha persona está plenamente legitimada, en los términos que se detallan y resuelven en la sentencia impugnada, para conocer el contenido de la IR, sin que para ello se le pueda oponer que no es persona interesada, o bien, que dicha información no aparece fundamentada en el principio de publicidad.

Aun cuando en otra ocasión en nuestro control de legalidad de la sentencia impugnada en ocasión de interposición de un recurso de apelación, hayamos podido llegar a otra conclusión, se debe tener en

cuenta el tiempo transcurrido, la existencia de sentencias que son estimatorias en recursos que tienen el mismo objeto que el presente, y que cada sentencia dictada en apelación, no sólo es una respuesta a las alegaciones de las partes controvertidas, sino que también debe acomodarse a los razonamientos jurídicos de la sentencia impugnada, que no tienen por qué ser los mismos que en recursos interpuestos hace años."

SEGUNDO.- La cuestión de interés casacional en el ATS 12 de enero de 2023.

Precisa que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es:

"Determinar el alcance del acceso a la información reservada cuando no forma parte del expediente disciplinario."

Identifica como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación las contenidas en los artículos 53 y 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas o cuestiones jurídicas, si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

TERCERO.- El recurso de casación de la Abogada de la Generalidad de Cataluña.

Invoca en primer lugar infracción del artículo 218 de la LEC y de la jurisprudencia respecto a la falta de motivación de los razonamientos fácticos y jurídicos en base a los cuales se fundamenta la sentencia objeto de impugnación.

Señala que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña reconoce que se ha producido un cambio de criterio en la línea interpretativa puesto que, en otras ocasiones, frente a un mismo supuesto, se había llegado a una conclusión totalmente opuesta.

A su entender este cambio de criterio responde al tiempo transcurrido y a la existencia de sentencias estimatorias en recursos con el mismo objeto, motivos que no considera que razonen fáctica y jurídicamente el nuevo criterio adoptado por la Sala.

Añade la infracción del artículo 28 del Decreto 183/1995, Reglamento disciplinario del cuerpo de Mozos de Escuadra, relativo a la información reservada, en relación con los artículos 55. y 53 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Sostiene que hace una interpretación contraria y contradictoria de la Ley 39/1995 respecto a la jurisprudencia emanada de otros órganos jurisdiccionales, así como a la del propio Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Así cita la STS de 16 de mayo de 2000. (sic)

También invoca la STS de 24 de julio, dictada en el recurso 35/2017, en su FJ2, relativo a la interpretación de la naturaleza jurídica de la información reservada, sobre la que el Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de pronunciarse en múltiples sentencias, así la de 11 de mayo de 2000, 10 de julio y 17 de septiembre de 2015 y 10 de febrero de 2016.

Pone de relieve que en las sentencias citadas se indica que la información reservada no va dirigida contra ninguna persona, no existe un expediente, ya que se trata de un conjunto de actuaciones previas que tienen como único objetivo valorar la viabilidad en relación con la posible incoación de un expediente disciplinario y, consecuentemente, no existe una persona interesada. Subraya que la incoación del expediente disciplinario y el subsiguiente pliego de cargos, hace aparecer en el procedimiento la figura del interesado.

Considera que la sentencia objeto de casación interpreta de forma errónea que la información reservada se instruyó contra una persona en concreto, cuando precisamente la finalidad de la información reservada es determinar la posible existencia de una persona responsable a quien, a

partir de ahí, proceder a incoar un procedimiento sancionador, procedimiento, este sí, instado contra una persona concreta.

Concluye que los derechos que reconoce el artículo 53 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común, como derechos de las personas interesadas en el procedimiento administrativo, no son aplicables a la parte actora del procedimiento objeto de las presentes actuaciones, ya que se trata de derechos inherentes a la condición de persona interesada.

CUARTO.- La oposición de la parte recurrida doña Benita.

Señala que a raíz de unos hechos denunciados por otro miembro del cuerpo de Mossos d'Esquadra y expareja sentimental de la recurrente, se hizo una información reservada, tras la cual se determinó que no existían bases para abrir un expediente disciplinario.

Invoca el artículo 28 del Decreto 183/1995, de 13 de junio, por el que se aprueba el régimen disciplinario del cuerpo de Mossos d'Esquadra:

"el órgano competente para incoar, al tener conocimiento de una presunta infracción disciplinaria, puede acordar antes de dictar resolución de incoación del expediente disciplinario la realización de una información reservada para esclarecer los hechos ocurridos, así como sus presuntos responsables..."

A su entender, esta fase se correspondería con el período de actuaciones previas que regula el artículo 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, según el cual:

"el órgano competente podrá abrir un período de información o actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento".

Defiende que es un grave error creer que el objetivo de la Administración, abierto el trámite de información previa, es el esclarecimiento de los hechos (siempre en un contexto infractor) y no su investigación. La principal finalidad, sino única, es enjuiciar de manera anticipada la presunta infracción disciplinaria. Y dicho enjuiciamiento, que toma forma de investigación, busca ser sustanciado sin los corsés del procedimiento disciplinario.

Arguye que cuando la Generalidad de Cataluña expone que la información reservada no va dirigida contra ninguna persona, y que se trata de un conjunto de actuaciones previas que tienen como único objetivo valorar la viabilidad en relación con la posible incoación de un expediente disciplinario, dista mucho de la realidad de la actuación administrativa en estos procedimientos, la cual va más allá de lo expuesto por la recurrente. Entiende que esa fuera la intención del legislador en su momento, en el caso del cuerpo de Mossos d'Esquadra se trata de un Reglamento que es del año 1995. Pero el paso de los años o la permisividad otorgada por los juzgados y tribunales respecto a las informaciones reservadas han derivado en verdaderos procedimientos de instrucción, tal y como se ha expuesto anteriormente, por lo que, al menos deberían ser considerados procedimientos administrativos.

Invoca que el artículo 12 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (LTAIBG), reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la "información pública" en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución y desarrollados por la propia LTAIBG.

Añade que en el mismo sentido se pronuncia la ley autonómica catalana, cuando establece en el artículo 18 (apartado 1) que:

"las personas tienen el derecho a acceder a la información pública, a que se refiere el artículo 2.b, a título individual o en nombre y representación de cualquier persona jurídica legalmente constituida"

El mencionado artículo 2.b) define "información pública" como:

"la información elaborada por la Administración y la que esta tiene en su poder como consecuencia de su actividad o del ejercicio de sus funciones, incluida la que le suministran los demás sujetos obligados de acuerdo con lo establecido por la presente ley".

En el caso de la norma estatal esta definición se obtiene de su artículo 13 que define la "información pública" como:

"los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones".

A tenor de los preceptos mencionados concluye que el concepto de "información pública" que recoge la Ley, en función del cual puede plantearse una solicitud de acceso, se refiere a la información que disponga el organismo o entidad de los sujetos a la Ley en el momento en que se produce la solicitud.

QUINTO.- La falta de motivación no constituye cuestión de interés casacional.

Debemos despejar lo primero la improcedencia del examen de la infracción del artículo 218 LEC por falta de motivación en la sentencia esgrimida por la Abogada de la Generalidad de Cataluña.

Como dijo el Tribunal Constitucional en su sentencia 183/2011, de 21 de noviembre, FJ 5.º:

"La motivación constituye una garantía esencial para el justiciable mediante la cual es posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del ordenamiento jurídico y no el fruto de la arbitrariedad sin que se reconozca un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales."

Mas dicha infracción se articulaba al amparo del artículo 88.1. c) en la LJCA previa a la reforma llevada a cabo por la disposición final tercera de la LO 7/2015, de 21 de julio, en vigor desde el 22 de julio de 2016, que configura un nuevo recurso de casación.

Debemos atender al auto en que se suscita la cuestión de interés casacional y a las normas jurídicas allí identificadas.

SEXTO.- Unas consideraciones sobre la normativa y jurisprudencia esgrimida en la sentencia recurrida y la referida en el auto de admisión.

Ambas partes, recurrente y recurrida, hacen mención a la STS de 24 de julio de 2017, recurso contencioso disciplinario militar 35/2017, de la Sección Quinta de esta Sala que analiza la llamada información reservada que se encuentra prevista actualmente en el artículo 39.5 de la LO 12/2007, de 22 de octubre del régimen disciplinario de la Guardia Civil y, con anterioridad, en la derogada LO 11/1991, de 17 de junio, artículo 32.2. El precepto estatal, en esencia, es reproducido por la normativa autonómica concerniente a los Mozos de Escuadra.

La antedicha sentencia reitera lo dicho por la Sala de lo Militar en sentencias precedentes, incluyendo la de 31 de marzo de 2003 que fue objeto del recurso de amparo fallado por STC 272/2006, de 25 de septiembre. Y reproduce el FJ Sexto de ésta última sentencia en el sentido de que la información reservada no tiene carácter sancionador, sino que pretende la averiguación de unos hechos para, en su caso, incoar un expediente disciplinario.

SÉPTIMO. La condición de interesada en actuaciones previas al inicio del expediente administrativo.

En el momento de los hechos se encontraba en vigor el artículo 55, apartado segundo de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas con una regulación mucho más amplia que su precedente artículo 69, apartado segundo de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento

Administrativo Común, en lo que atañe a la información y actuación previa al inicio del expediente administrativo. Ahora hace mención expresa a los procedimientos de naturaleza sancionadora.

No resulta extraño en nuestro ordenamiento la apertura de diligencias informativas previas a la incoación de un expediente disciplinario. Así la LOPJ, en su artículo 423.2 hace mención a las mismas en casos de denuncia sobre el funcionamiento de la Administración de Justicia. Y no ha habido discusión alguna para considerar interesado al denunciado en su sustanciación procedimental y con ocasión del archivo de las diligencias por el CGPJ y su ulterior impugnación ante este Tribunal Supremo por el denunciante, personándose aquel en calidad de codemandado (a título de ejemplo las recientes STS 30 de diciembre de 2020, recurso 320/2019, 4 de noviembre de 2022, recurso 161/2021).

Asimismo, al tiempo de los hechos enjuiciados estaba vigente el artículo 53.1 de la Ley 39/2015 que regula los derechos de los interesados en un procedimiento administrativo, naturaleza que no puede negarse a la información previa o reservada, según el caso, sin que exista excepción expresa en la norma para su acceso.

Finalmente subrayar que la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, esgrimida al oponerse al recurso de casación no fue invocada en el recurso contencioso administrativo ni aplicada por el Juzgado ni por la Sala de apelación.

De lo anteriormente argumentado ninguna duda ofrece que en la información reservada o información previa abierta respecto a un funcionario para determinar si posteriormente se incoa o no un procedimiento disciplinario tiene la condición de interesado en un procedimiento, conforme al artículo 4 de la Ley 39/2015.

OCTAVO.- La respuesta en el caso de autos a la cuestión de interés casacional.

En consecuencia, la respuesta a la cuestión de interés casacional es que el funcionario denunciado respecto al que se ha incoado una información previa o reservada, aunque luego no fuere sancionado, tiene derecho a acceder a dicho expediente.

NOVENO.- *Costas*.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA, en relación con el artículo 93 LJCA, en el recurso de casación cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

PRIMERO.- No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la Generalidad de Cataluña, contra la sentencia de 16 de enero de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de apelación n.º 323/2018.

SEGUNDO.- Fijar como doctrina casacional la reflejada en el penúltimo fundamento de Derecho.

TERCERO.- En cuanto a las costas estar a los términos señalados en el último fundamento de Derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.