

TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Por

SEVERIANO FERNÁNDEZ RAMOS Y JOSÉ M^a PÉREZ MONGUIÓ
Catedráticos de Derecho Administrativo
Universidad de Cádiz

Revistas@iustel.com

Revista General de Derecho Administrativo 62 (2023)

SUMARIO: 1. TRANSPARENCIA PÚBLICA. 1.1. Límites del derecho. 1.2. Cuestiones sobre el ejercicio del derecho de acceso. 1.3. Regímenes especiales. 1.4. Publicidad activa. 2. BUEN GOBIERNO.

1. TRANSPARENCIA PÚBLICA

1.1. Límites del derecho

1.1.1. *La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva*

Mediante Auto de 5 de mayo de 2021, Número del procedimiento: 7844/2022, la Sala de los Contencioso del Tribunal Supremo admitió a trámite recurso de casación, contra la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 17 de junio de 2020, dictada en el recurso de apelación 70/2019, relativa a una petición de información a la Autoridad Portuaria de A Coruña. El auto de admisión declaró que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en interpretar el límite del derecho de acceso a la información contemplado en el artículo 14.1.f) de la Ley 19/2013 referido a la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva, en relación con los procedimientos tramitados por el Tribunal de Cuentas - aclarando si la diferencia entre las funciones de fiscalización y de enjuiciamiento tienen incidencia en la proyección y extensión del mencionado límite del derecho a la información-.

La Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional señaló que no basta que la documentación haya sido incorporada a un proceso judicial para que resulte de aplicación dicho límite, sino que es necesario razonar en qué medida el conocimiento de

esa información pueda ser perjudicial para una de las partes en el proceso, lo que en este supuesto no se evidencia, porque, además de estar obligada la Autoridad Portuaria, en cuanto Administración Pública, a actuar con transparencia, los posibles perjuicios que la difusión pública de esa información le produciría, por la sospecha de que se puedan hacer juicios paralelos, o por generar un “efecto llamada” al proceso de otros interesados, no resulten convincentes para limitar el derecho a la información sobre la actuación de las gestiones de los asuntos públicos.

Por su parte, la **Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo**, mediante **sentencia 645/2022, de 31 de mayo, procedimiento 7844/2022**, considera «que el Tribunal de instancia ha realizado una interpretación inadecuada del artículo 14.1 f) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que regula como límite del derecho de acceso a la información el referido a que la información solicitada suponga un perjuicio para "la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva", en la medida que se realiza descontextualizada de lo dispuesto en el artículo 13 y la disposición adicional primera, apartado 2, del citado texto legal, en lo que concierne a reconocer el derecho a la información reclamada en el primer apartado de la solicitud (escritos remitidos por el Tribunal de Cuentas, y, en su caso, documentación anexa), pues entendemos que se trata de una documentación que, en lo que se refiere a la fase procedimental de enjuiciamiento de responsabilidad contable (y no al procedimiento de fiscalización económico-financiera), por su naturaleza estrictamente procesal, la solicitud de información debe someterse a las reglas procesales establecidas en la Ley Orgánica 27/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, debiendo, por tanto, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno abstenerse de instar al Organismo Público a facilitar información respecto de actuaciones procesales, cuya divulgación pública pudiera contribuir a mermar las garantías procesales de las partes implicadas protegidas por el artículo 24 de la Constitución».

En efecto, aunque consideramos que en este supuesto concurren dos legitimidades en la persona solicitante de información (en su condición de miembro del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria y como ciudadano, tal como se indica en la solicitud presentada ante la Autoridad Portuaria de A Coruña el 26 de junio de 2018, que no obtuvo respuesta de dicho Organismo público), circunscribiéndonos a la reclamación formulada ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, consideramos que el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 9 y la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional debieron entender que el Consejo de Transparencia se había extralimitado en el ejercicio de sus funciones, al estimar íntegramente la reclamación e instar a la Autoridad Portuaria de A Coruña a

facilitaren el plazo máximo de 7 días hábiles la totalidad de la documentación relativa al expediente incoado por el Tribunal de Cuentas, de responsabilidad patrimonial en relación con la ejecución de las obras de construcción del puerto exterior de Punta de Langosteira ejercicios 2012, 2013 y 2014, sin valorar la distinta naturaleza de la documentación reclamada, y sin tener en cuenta que la documentación solicitada en primer lugar, por haber sido remitida por el Tribunal de Cuentas, en el marco de un procedimiento de carácter jurisdiccional pendiente de resolución, el acceso pudiera perturbar el equilibrio e integridad del procedimiento judicial, o bien menoscabar otros intereses legítimos.

Por el contrario, sostenemos que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (y también el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 9) han realizado una interpretación jurídicamente adecuada del artículo 14.1 f) de la Ley 19/2003, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, al considerar que era pertinente reconocer el derecho de acceso a la información respecto de los escritos remitidos por la Autoridad Portuaria de A Coruña, y, en su caso, la documentación anexa, en cuanto que, tratándose de documentos presentados ante el Tribunal de Cuentas, no se habría justificado que la divulgación pública de esa documentación pudiera suponer un perjuicio para la igualdad de las partes en el proceso y la tutela judicial efectiva, ya que los argumentos aducidos, referidos al supuesto efecto llamado al proceso de interesados o acerca de la causación de un juicio público paralelo, por su carácter genérico, no tienen la sustantividad exigible para diluir el principio de transparencia, que, en el caso enjuiciado, constituye un interés público superior capaz de superar la necesidad de proteger la documentación controvertida, que justifica la divulgación de esta.

Como razona la sentencia recurrida, los límites al acceso a la información contemplados en el artículo 14 de la Ley 19/2003, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, deben interpretarse con carácter restrictivo, con el objeto de no devaluar de contenido la finalidad que inspira el designio del legislador de reforzar el principio democrático impulsando los mecanismos de control de los gobernantes a través del cumplimiento del deber jurídico de informar a todos los ciudadanos de su actividad.

También consideramos que el Tribunal de instancia acierta en el extremo referido a reconocer el derecho a acceder a la información relativa a los informes emitidos por los servicios jurídicos de la Autoridad Portuaria de A Coruña, así como por cualquier otro órgano, servicio o departamento, por cuanto entendemos que no operan en este supuesto -como se argumenta en la sentencia recurrida- los límites previstos en los apartados f), j) y k) del artículo 14.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, para enervar

el derecho de acceso a la información, puesto que dichos informes tienen como finalidad analizar la concreta gestión de los fondos públicos y, en ningún caso, se aprecia que hayan indicios de que se refieran a datos técnicos que pudieran estar amparados por el secreto profesional o la confidencialidad requerida para la toma de decisiones.

En suma, cabe referir que el Tribunal de instancia no incurre en error de Derecho al confirmar que procedía reconocer el derecho a acceder a la información documental que hubiere sido elaborada por el propio Organismo (informes emitidos por la asesoría jurídica) y aquellos documentos que hubiera remitido al Tribunal de Cuentas en relación con el control económico-financiero, y, en este supuesto, también los referidos al procedimiento de enjuiciamiento de la responsabilidad contable, aunque, sin embargo, debió estimar que carecía de fundamento, dados los términos del artículo 13 y la disposición adicional primera, de la ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que se ordenara que se entregue la documentación referida a escritos remitidos por el Tribunal de Cuentas, cuyo conocimiento extraprocesal pudiera obstaculizar el ejercicio imparcial de las funciones de enjuiciamiento contable que corresponden al Tribunal de Cuentas, en la medida que compete al Tribunal de Cuentas ponderar sí la divulgación de los documentos solicitados, por su contenido específico, podría suponer una merma de las garantías procesales de las partes afectada.

Por ello, en último término, sostenemos que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dando respuesta a las cuestiones planteadas en el recurso de apelación, debió tomar en consideración, antes de examinar si resultaba de aplicación los límites del derecho de acceso a la información contemplados en el artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, si, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 y la disposición adicional primera apartado 2 del citado texto legal, que la normativa reguladora del funcionamiento del Tribunal de Cuentas, relativa a las funciones de enjuiciamiento de la responsabilidad contable, desplaza, por su especialidad, a la regulación del derecho de acceso a la información contenida en la citada Ley de Transparencia, y, tras ello, deslindar la documentación de carácter administrativo, que obra en poder de la Autoridad Portuaria, a la que el solicitante tiene derecho a su entrega, de la documentación de carácter procesal, cuyo acceso, en los supuestos de actuaciones propiamente jurisdiccionales en procedimientos pendiente de resolución, está sometido al criterio estricto del Tribunal de Cuentas».

En consecuencia, la sentencia declara que la Ley 19/2013 no resulta de aplicación a las actuaciones de carácter eminentemente procesal llevadas a cabo en el seno de los procedimientos de enjuiciamiento de la responsabilidad contable atribuidas al Tribunal de

Cuentas, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, que se rigen por su propia normativa específica referida a la publicidad de las actuaciones procesales. Y respecto al límite de la letra f) la sentencia considera que resulta aplicable a las solicitudes de información respecto de contenidos o documentos que obren en poder de alguno de los sujetos obligados en el ámbito de la mencionada Ley elaborados para ser presentados ante un órgano jurisdiccional (y por ende ante el Tribunal de Cuentas, cuando ejerza funciones jurisdiccionales de enjuiciamiento de la responsabilidad contable), correspondiendo a estas Entidades de Derecho Público ponderar en cada caso concreto, atendiendo a las circunstancias concurrentes, si el principio de transparencia constituye un interés público superior capaz de superar la necesidad de proteger la documentación controvertida, y, en consecuencia, justificar la divulgación de esta.

En nuestra opinión, es correcto afirmar que el Tribunal de Cuentas no está sujeto a la Ley 19/2013 en relación con su actividad de enjuiciamiento de la responsabilidad contable, pues se trata ésta de una función de naturaleza jurisdiccional, y la Ley 19/2013 únicamente sujeta a este órgano constitucional en relación con sus actuaciones sometidas a Derecho administrativo -art. 2.1.f)-. Ahora bien, consideramos que es un error pretender que tal afirmación tenga relevancia en este supuesto, pues el destinatario de la información no era el Tribunal de Cuentas, sino la Autoridad Portuaria, entidad ésta plenamente sujeta a la Ley 19/2013, y recordemos que, de acuerdo con el art. 13 de la Ley, es información pública toda la se encuentre en poder de los sujetos obligados, generada o adquirida por éstos. Por tanto, la clave era determinar la aplicabilidad del límite de la letra f), y, en este punto, la sentencia no supone aclaración alguna, mientras que suscita alguna incertidumbre cuando afirma que «corresponde a las Entidades de Derecho Público ponderar en cada caso concreto, atendiendo a las circunstancias concurrentes, si el principio de transparencia constituye un interés público superior capaz de superar la necesidad de proteger la documentación controvertida, y, en consecuencia, justificar la divulgación de esta», pues debe entenderse que esta valoración no es discrecional, tal como expresó el propio Tribunal Supremo (STS 1547/2017), sino que está sujeta a revisión por los órganos de garantía y jurisdiccionales.

De hecho, la Autoridad Portuaria de A Coruña formuló un incidente de aclaración y complemento de sentencia para que se incluya la declaración relativa a que a aquellos documentos solicitados por Carlos Jesús que fueron confeccionados por la Autoridad Portuaria para su remisión al Tribunal de Cuentas le resulte de aplicación el límite del artículo 14.1.f) de la Ley 19/2013. Y mediante auto de aclaración de 14 de septiembre de 2022, procedimiento: 7844/2022, se desestimó la petición: «En efecto, consideramos que la petición que se formula en este incidente de aclaración y complemento de sentencia

encubre, en realidad, la pretensión de alterar los términos de la sentencia, respecto de cuál es el alcance del artículo 14.1 f) de la ley 19/2013, en relación con los procedimientos seguidos ante el Tribunal de Cuentas, eludiendo la doctrina de este Tribunal Supremo fijada sobre el contenido del derecho de acceso a la información pública aplicable a la resolución del presente caso».

1.1.2. *Los intereses económicos y comerciales*

Una persona solicitó copia digitalizada de los Libros Mayores de Cuentas de la entidad Servicios Funerarios de León, S.A., correspondientes a los años 2015 a 2017 (Cuentas 620 a 629 del Plan General Contable). Debe advertirse que la entidad en cuestión es una sociedad de economía mixta, formada por una Mancomunidad (51%) y una empresa privada (49%). Ante la denegación de la petición, la solicitante formuló reclamación al Comisionado de Transparencia de Castilla y León, el cual la estimó mediante resolución 67/2020, de 17 de abril de 2020.

Presentado recurso contencioso, éste fue desestimado por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 2 de León, mediante sentencia n.º 6/2021, de 22 de enero. La sentencia de instancia razonó que el hecho de que la recurrente no se financie con fondos públicos, no la excluye del ámbito de aplicación de la LTAIBG, y aunque las tarifas que cobra sean consideradas precios privados, lo son por tener forma jurídico-privada quien presta el servicio funerario y actúen en régimen de competencia. Considera que la solicitud formulada sí se ajusta a la finalidad perseguida por la Ley de Transparencia y que no puede considerarse abusiva. Añade que no se ha acreditado ni justificado que al facilitar la información interesada se puedan ver perjudicados los intereses comerciales de la recurrente, y que, si como afirma la misma, la información que se solicita figura en las Cuentas Anuales Auditadas de la sociedad correspondiente a los ejercicios a los que se contrae la petición, dichos documentos son de acceso público.

Por otra parte, considera que la liberalización del servicio y su desempeño en régimen de libre competencia no excluye la sujeción de la empresa que lo presta a la Ley de Transparencia, cuando es esta misma norma la que sujeta a su ámbito de aplicación a las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas sea superior al 50 por 100. Y en cuanto al carácter secreto de la información que se solicita, la sentencia razona que la resolución impugnada se contrae a la entrega de información relativa al Grupo 6 Cuentas 620 a 629, de las que no parece que puedan derivarse estrategias comerciales, al referirse a "Servicios Exteriores", añadiendo que las cuentas anuales de las sociedades mercantiles, una vez aprobadas, deben ser depositadas en el Registro Mercantil de su domicilio (artículo 365 del

Reglamento de Registro Mercantil), pasando a ser públicas y, por lo tanto, accesibles a cualquier tercero; y que, de figurar en las cuentas mencionadas a las que se contrae la resolución recurrida algún dato personal que estuviera especialmente protegido, habrá de tomarse en consideración lo establecido en el artículo 15.5 de la LTAIBG.

A su vez, presentado recurso de apelación n.º 202/2021, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Valladolid, fue también desestimado mediante sentencia n.º 1226/2021, de 12 de noviembre. La sentencia de apelación, por su parte, añade que la solicitud de conocer determinadas partidas del Libro Mayor encaja en la finalidad de la LTAIBG, que es la de contribuir a la transparencia de la actuación de los responsables públicos. SURFUNLE es una sociedad pública, perteneciente al sector público institucional (artículo 2.2.b) de la Ley 40/2015), de lo que se deriva su sujeción a los principios que recoge su artículo 3, entre los que está el principio de transparencia -apartado 1.c)-, y el artículo 2.1.g) incluye a las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en este artículo sea superior al 50%. Concluye que la circunstancia de que SURFUNLE intervenga en un sector mercantil determinado en régimen de libre concurrencia no impide que se solicite la información pública correspondiente a la que se refiere el artículo 13 de la LTAIBG, ni le exime de facilitarle en el marco de dicha ley la información solicitada, porque para estas sociedades mercantiles no hay ningún régimen especial.

En relación con la invocación del artículo 32 del Código de Comercio, la sentencia razona que, frente al principio general de que la contabilidad es secreta, el propio Código de Comercio admite excepciones, entre las que están, sin duda, las que resultan de aplicación de la LTAIBG, pues en ésta no se contempla ninguna excepción ni para la documentación mercantil ni para las sociedades mercantiles participadas por administraciones. Añade, además, que lo verdaderamente importante es en qué medida la información solicitada afecta al secreto empresarial, y la parte actora ni especifica qué secreto empresarial es el que se ve afectado por la información solicitada, ni prueba que haya algún tipo de afectación. Además, la publicidad de la documentación mercantil está prevista legalmente, recogiendo el art. 369 del RD 1784/1996, de 19 de julio, el principio de publicidad de las cuentas anuales y documentos complementarios. Y añade que no es suficiente con invocar generalidades, y que ni se solicita el acceso a toda la información contable ni a todo el Libro Mayor.

Formulado recurso de casación contra la sentencia del TSJ de Castilla y León, este es admitido por la **Sala de los Contencioso del Tribunal Supremo**, mediante **Auto de 6 de julio de 2022, Número del procedimiento: 681/2022**, el cual declara que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la

formación de la jurisprudencia consiste en determinar, en supuestos como el presente de una sociedad mercantil en cuyo capital social la participación de alguna de las entidades previstas en el artículo 2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno es superior al 50%, prestando los servicios en régimen de competencia y sin financiarse con fondos públicos, si el secreto contable que protege el artículo 32.1 del Código de Comercio supone un límite al derecho a la información.

De otro lado, la "Plataforma Vecinal contra las plantas de asfalto y hormigón por un Oviedo saludable", solicitó el acceso a la información que obra en los expedientes administrativos de la industria extractiva de la sección "C", denominada "Peñas Arriba - Peñas Abajo". El proyecto consistía en la instalación de una planta de transformación en mineral de aglomerados asfálticos a ubicar dentro del perímetro de la industria extractiva de mineral en una localidad del Concejo de Oviedo. La petición fue aprobada por la Consejería de Empleo, Industria y Turismo del Principado de Asturias, por resolución de 11 de marzo de 2019. Interpuesto recurso contencioso, éste fue resuelto por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Asturias, mediante dicto, mediante sentencia 8 de octubre de 2021, estimatoria parcial del recurso de n.º 677/2019. La Sala estima parcialmente el recurso respecto a las alegaciones de los datos personales y los tipos de explosivos, por tratarse de datos sensibles que afectan a la intimidad y la seguridad pública, pero no la limitación alegada referida a los intereses económicos.

Formulado recurso de casación contra la sentencia del TSJ de Castilla y León, este es admitido por la **Sala de los Contencioso del Tribunal Supremo**, mediante **Auto de 20 de julio de 2022, Número del procedimiento: 94/2022**, el cual declara que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar, si, atendidas las circunstancias del caso, puede considerarse abusivo el acceso a la información concedida, al suponer un perjuicio para los intereses económicos, el secreto comercial y la estrategia competitiva de la sociedad recurrente.

De otra parte, sin perjuicio de la sentencia que se tratará más adelante, a propósito de la protección de datos personales, debe hacerse constar la **sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 1859/2022, de 18 de mayo, recurso n.º 114/2020**, a partir de la impugnación de una resolución de la Comisión de Garantía del Derecho de acceso a la información pública de la Generalitat de Cataluña (GAIP) por un particular (Residencias Adara, S.L.U.) sobre acceso a información en relación con las sanciones impuestas a residencias para personas mayores. En este caso, la sentencia centra la denegación en la protección de los intereses comerciales:

«Per tant, la naturalesa de la informació demanada és particularment sensible en el cas de la identitat de les residències i de les entitats sancionades, i així ho ha considerat recurrentment el nostre ordenament.

Per contra, de la informació aportada als actes es pot deduir que en aquest cas l'interès essencial de la informació demanada rau en el nombre de sancions a les residències de gent gran, la naturalesa de les infraccions o, pot ser, la seva distribució geogràfica.

En conclusió si, com es manté, l'interès informatiu es refereix en aquest cas a la comprovació de l'activitat de control de la Generalitat de Catalunya sobre aquest tipus d'establiments, no resulta indispensable divulgar la denominació de les residències o la identitat del seu titular.

Per contra l'anterior divulgació afectaria de forma sensible els interessos empresarials, econòmics i a la pròpiamatge de les entitats sancionades, sense que en aquest cas el citat dany resulti proporcional als beneficis ifinalitats inherents al principi de transparència.

Correspon en conseqüència estimar parcialment aquest recurs en els mateixos termes ja avançats en la interlocutòria de mides cautelars; això és, anul·lant la resolució en allò que es refereix al lliurament de la informació relativa al nom de la residència i a la identitat de la persona o entitat sancionades. En allò que es refereix a la ubicació geogràfica, caldrà proporcionar la informació amb un nivell de generalitat suficient per tal d'evitar la identificació indirecta de la residència sancionada».

Por nuestra parte, no podemos sino señalar que el límite referido a los intereses comerciales está sujeto a la doble metodología del perjuicio al bien jurídico tutelado y de la ponderación de intereses -art. 14.2-. Y, por muy legítimo que sea ese interés reputacional, el presupuesto del que se parte es la comisión de una infracción firme. Y en el otro lado de la balanza se encuentran diversos bienes jurídicos dignos de protección: la efectividad de los derechos más primarios (empezando por la dignidad y la integridad) de las personas altamente vulnerables (cuando no desvalidas) que residen en este tipo de centros; la garantía de la calidad de las prestaciones públicas, pues gran parte de las plazas son concertadas; el derecho de los consumidores y usuarios a una elección de centro informada; así como la leal competencia en el sector, respecto a aquellos centros que sí cumplen las prescripciones legales.

Finalmente, la **Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Aragón**, mediante **sentencia 127/2022, de 11 de marzo, recurso 324/2019**, confirma la legalidad del Acuerdo del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de Aragón nº

21/2019, de 27 de mayo, que estimó la reclamación presentada por la Federación de Construcción y Servicios de CC.OO. Aragón y la USO, frente a la resolución del Servicio Aragonés de Salud por la que se denegaba el acceso a la información pública solicitada la entrega de las condiciones firmadas por el Servicio Aragonés de Salud y las empresas para la limpieza de los centros de Servicio Aragonés de Salud y que forman parte del contrato de adjudicación pública. El recurso contencioso fue formulado por la entidad Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (Aspel).

De la sentencia destacamos las siguientes afirmaciones: «(...) como bien dice el Acuerdo impugnado, no es suficiente con la mera alegación de confidencialidad declarada por el adjudicatario respecto de la documental que conforma su oferta, que por otra parte no vincula a la Administración obligada a ofrecer la información que se le requiere.

Pero es que, por otra parte, ocurre que la información solicitada se refiere a datos sobre las condiciones laborales y salariales de los trabajadores, objeto que afecta directamente a la función propia de la entidad que solicita la información, esto es, el sindicato ahora codemandado, entidad que, por otra parte, en ningún momento ha de ser competidor de la adjudicataria y ahora recurrente en vía contenciosa en el terreno de la contratación pública. En definitiva, solicita la información que inicialmente se le deniega en ejercicio de su libertad sindical, interés público prevalente y determinante del acceso a una concreta y bien definida información.»

1.1.3. La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión

Una persona solicitó que se le facilitara copia de las actas del Consejo de Administración de Radio Televisión Madrid desde enero de 2017 (empresa pública constituida como sociedad mercantil, con forma de sociedad anónima, según el artículo 8.1 de la Ley 8/2015, de 28 de diciembre, de Radio Televisión Madrid, la cual declara en su apartado 3 del artículo 8 expresamente sujeta la entidad a la Ley 19/2013). Desestimada la petición, recurrió ante el CTBG, el cual estimó la reclamación mediante Resolución de 1 de junio de 2020. No obstante, formulado recurso contencioso, éste fue estimado por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 12, mediante sentencia de 29 de diciembre de 2021.

La sentencia, en esencia, estimó el recurso contencioso-administrativo porque consideró que la resolución del CTBG afectaba al secreto de las deliberaciones del Consejo de Administración de Radio Televisión Madrid. Y ello conforme a lo previsto en el art.14.1.k) de la LTAIBG, en relación con lo dispuesto en los art. 17.5 de la Ley de la Asamblea de la Comunidad de Madrid 8/2015, de 28 de diciembre, según el cual «Los

miembros del Consejo de Administración ejercerán sus funciones con sujeción a los deberes de diligencia, fidelidad, lealtad, secreto y responsabilidad establecidos en la legislación mercantil, y ajustarán su actuación a los principios de legalidad, objetividad y buen gobierno». Asimismo, se consideró vulnerado el art. 228.b) de la Ley de Sociedades de capital, RDL 1/2010 de 2 de julio, conforme al cual los administradores están obligados a guardar secreto sobre las informaciones, datos, informes o antecedentes a los que haya tenido acceso en el desempeño de su cargo, incluso cuando haya cesado en él, salvo en los casos en que la ley lo permita o requiera. También se indicó que afectaba a la libertad de expresión de los miembros de dicho Consejo de Administración, que se verá mermada si sus opiniones van a ser divulgadas.

Formulado recurso de apelación por el CTBG, éste es resuelto por la **sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 7ª, de 22 de julio de 2022 (recurso de apelación núm. 24/2022)**, la cual estima parcialmente el recurso. La sentencia parte de la doctrina del Tribunal Supremo expuesta en la sentencia de 19-2-2021, recurso 1866/2020, en la que se declaró que, en principio, procede el acceso a las actas de las entidades públicas, en la medida en que el contenido del acta, conforme a los arts. 18.1 y 19.5 de la Ley 40/2015, no tiene por qué reflejar íntegramente y con todo detalle todas las manifestaciones recogidas en una reunión, bastando con hacerlo de forma sucinta ("los puntos principales de las deliberaciones así como el contenido de los acuerdos adoptados"). Pero esta doctrina es matizada por la Sala:

«1.- También es cierto que las actas pueden recoger un contenido mayor, y así se deduce del propio art.19.5 de la Ley 40/2015, extendiéndose, por parte de quien levanta acta en la forma que tenga por conveniente. Por consiguiente, no siempre puede existir el mismo derecho de acceso a todo tipo de actas, lo que dependerá del tipo de órgano de que se trate, pudiendo ser desconocido o limitado en determinados supuestos, como v.g. el Consejo de Ministros, el CGPJ, el Estado Mayor de la Defensa...

2º.- No es argumento válido para reconocer el acceso el hecho de que se trate de reuniones ya efectuadas, toda vez que como bien indica la sentencia, el reconocimiento del acceso puede limitar el derecho a la libre expresión cuando se conoce que se podrá tener acceso a las mismas.

3º.- En el caso de la entidad Radio Televisión Madrid, no puede negarse que actúa en concurrencia con otros operadores en el ámbito audiovisual, por lo que la revelación del contenido de sus actas puede afectar a su estrategia empresarial, a diferencia del supuesto de las Autoridades Portuarias, supuesto planteado ante el Tribunal Supremo en la sentencia de fecha 19-2-2021, y en el que no actúan en concurrencia.

4º.- Por consiguiente, y valorando todas las circunstancias concurrentes, debe reconocerse ese acceso al conocimiento de las actas, sin perjuicio de que la apelada puede oponer en cada caso concreto, la afectación a sus intereses económicos, y a su libertad de empresa, así como lo dispuesto en el art.14.1.k) de la Ley de Transparencia, cuando se afecte a la confidencialidad o secreto de las deliberaciones. Pero ello será apreciable respecto de cada acta concreta».

Debido a la amplitud de la información solicitada (copia de las actas del Consejo de Administración de Radio Televisión Madrid desde enero de 2017), tal vez, la Sala no tenía otra opción que esta resolución condicionada.

Pero, sobre todo, en este punto interesa destacar la **sentencia del Tribunal Supremo 1518/2022, de 17 de noviembre, recurso 1837/2021** . A partir de una solicitud de información en relación con las actas del consejo de administración de la Autoridad Portuaria de Baleares, la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 3, de 22 de enero de 2020 estimó el recurso contencioso interpuesto por la Autoridad Portuaria contra la resolución del CTBG. En esta sentencia, el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativa cita y se apoya en la fundamentación de la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de 18 de noviembre de 2019, recaída en un asunto análogo, en el que se impugnaba un acuerdo del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que había decidido el acceso a la información de las actas del consejo de administración de la Autoridad Portuaria de A Coruña. La sentencia que distingue entre las actas de los órganos colegiados que, además del orden del día, vienen a reflejar opiniones y el contenido de las deliberaciones y los acuerdos, que son los documentos que contienen las decisiones adoptadas o resultado final de los debates, precisando que estos últimos, los acuerdos, pueden y deben hacerse públicos, mientras que respecto de las actas es de aplicación el artículo 14.k) de la Ley 19/2013 sobre la garantía de confidencialidad y secreto en procesos de tomas de decisión.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno interpuso recurso de apelación contra la sentencia a que acabamos de hacer referencia, que fue desestimado por la sentencia de 27 de noviembre de 2020 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Séptima), en el recurso de apelación número 48/2020. Formulado recurso de casación por el CTBG, la Sección de Admisión del Supremo dictó auto de 1 de diciembre de 2021, por el cual admitió el recurso de casación n.º 1837/2021, declarando que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en aclarar si el derecho de acceso a la información pública permite acceder al contenido tanto de las actas de

reuniones como de los acuerdos adoptados por órganos colegiados o si, por el contrario, las actas de reuniones y deliberaciones quedan excluidas de dicho acceso en aplicación del límite previsto en el artículo 14.1.k) de la Ley de Transparencia.

Como se ha señalado antes, la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 3, de 22 de enero de 2020, se fundamentó en la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de 18 de noviembre de 2019. Sin embargo, esta sentencia fue impugnada también por el CTBG, y resuelta por el Tribunal Supremo mediante sentencia 235/2021, de 19 de febrero, recurso 1866/2020, el cual constituye el precedente de este asunto. Y, como no podía ser de otro modo, la Sala tiene presente este pronunciamiento:

«1.- En nuestra anterior sentencia aceptamos, en principio, la distinción que establecía la sentencia impugnada entre las actas de las reuniones de un órgano colegiado y sus acuerdos, pero rechazamos que las actas de un consejo de administración tengan necesariamente que recoger el contenido íntegro de la discusión y de las opiniones y manifestaciones de los miembros del consejo en el proceso de toma de decisión:

(...)

"Sentada esta premisa, es cierto, como sostiene la sentencia de instancia, que debe diferenciarse entre las "actas" de las reuniones de un órgano colegiado y sus "acuerdos". Las primeras contienen una información básica sobre el desarrollo de la sesión en los términos previstos en la Ley 40/2015, como inmediatamente analizaremos. Mientras que los acuerdos reflejan la decisión colegiada adoptada en la reunión y han de contener la motivación de la decisión.

Ahora bien, esta distinción no tiene la trascendencia pretendida, no pudiendo compartirse la solución alcanzada en la sentencia de instancia cuando afirma que el deber de confidencialidad afecta también a las actas de las sesiones. A tal efecto argumenta que en las actas se reflejan las opiniones y manifestaciones realizadas por sus miembros en los debates del Consejo de Administración.

La conclusión alcanzada solo sería acertada si se parte, como parece dar por supuesto la sentencia impugnada, que las actas de las reuniones de un órgano colegiado tienen obligación de recoger el contenido íntegro de la discusión y las opiniones y manifestaciones de sus miembros en el proceso de toma de decisión.

Pero esta premisa no es correcta."

2.- Por el contrario, en nuestra sentencia precedente distinguíamos, con arreglo a los artículos 27 de la Ley 30/1992 y 18.1 de la vigente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, entre un contenido obligatorio o necesario del acta y un contenido meramente facultativo.

(...)

En definitiva, en las actas de las reuniones de un órgano colegiado no se recogen, como contenido mínimo necesario, las discusiones y deliberaciones íntegras ni las opiniones manifestadas por cada uno de los miembros, sino tan solo "los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados". Sin que la mera referencia genérica a lo que se debatió, y mucho menos al contenido de los acuerdos adoptados en dicha sesión, pueden quedar amparados por la garantía de confidencialidad o secreto de la deliberación. Antes, al contrario, el conocimiento de estos extremos constituye la garantía de que el órgano administrativo trató determinadas materias y las decisiones que al efecto se adoptaron."

3.- Añadimos en nuestra anterior sentencia, como una consecuencia de la citada distinción entre contenido obligatorio o necesario y contenido facultativo y, en base a los artículos 18.1 y 19.5 de la Ley 40/2015, que es cierto que dichos preceptos permiten incorporar al acta las grabaciones de la sesión o la transcripción íntegra de la intervención de un miembro del consejo, pero ese contenido adicional es meramente facultativo o debe ser solicitado por el interesado, por lo que no puede entenderse que las actas incluyan como contenido mínimo necesario las opiniones o manifestaciones íntegras de los miembros del consejo de administración, por lo que su contenido no está, en principio, excluido del conocimiento público en aplicación del artículo 14.1.k) de la LTAIBG».

Así, en respuesta a la cuestión de interés casacional planteada en este recurso, la sentencia reitera que: "... las actas de las reuniones de un órgano colegiado no están, en principio, excluidas del conocimiento público al amparo del art. 14.1.k de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de Transparencia, ya que los datos en ella incorporados de forma obligatoria no afectan a la garantía de confidencialidad o el secreto requerido en la formación de voluntad del órgano colegiado, al no reflejar, como contenido mínimo necesario, la totalidad de la deliberación ni las opiniones y manifestaciones íntegras de cada uno de sus miembros."

1.1.4. *Protección de datos personales*

A partir de una petición de información formulada en representación de CC OO al Ministerio de Hacienda relativa al reparto del complemento de productividad, de acuerdo con el Criterio interpretativo 1/2015, el CTBG dictó resolución el 30 de octubre de 2020

por la que se instó al Ministerio de Hacienda a remitir al reclamante la siguiente información:

“Cuantía total recibida en concepto de productividad y gratificaciones extraordinarias durante el año 2019 por cada uno de los empleados públicos que presta (o ha prestado) servicio en el Ministerio.

La información sobre productividades y gratificaciones, con identificación individual de cada uno de los perceptores de puestos que se ocupen como personal eventual, así como personal titular de órganos directivos y personal de puestos de libre designación- N30, 29 y 28-, se debe dar en cómputo anual. Para el resto de trabajadores, puede proporcionarse la información sin identificar a los titulares de los datos, dando la cuantía global por niveles y también en cómputo anual”.

Formulado recurso contencioso administrativo, este es resuelto por el Juzgado Central de lo Contencioso Núm. 2, mediante sentencia de fecha 11 de octubre de 2021 por la que se desestima y se confirmaba la resolución del CTBG. Presentado, a su vez, recurso de apelación, este es resuelto por la **sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 7ª, de 8 de noviembre de 2022 (recurso de apelación núm. 106/2021)**, la cual desestima la apelación.

La Sala recuerda el criterio de la sentencia de 11 de octubre de 2021, recurso de apelación núm. 36/2021: "a mayor discrecionalidad en el nombramiento o mayor nivel de confianza en el puesto que se ocupa, debe corresponder mayores exigencias de transparencia. Por lo que, en sentido contrario, la simple condición de funcionario público de quien ocupa el puesto que le corresponde dentro de la carrera funcionarial está sometido a menores exigencias de publicidad en cuanto a sus condiciones personales y profesionales respecto de las que hay que guardar una mayor reserva y discreción". Y añade:

«Esta Sala al efectuar la ponderación a la que le obliga el artículo 15.3 de la LTBG entiende que, habida cuenta de que el personal eventual está intrínsecamente ligado al personal denominado como alto cargo, dado que, entre otras circunstancias, cesan automáticamente con el cese del cargo a quien preste función de confianza o asesoramiento (art. 12.3 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015), parece razonable pensar que su régimen de transparencia habrá de estar igualmente unido al régimen de transparencia previsto para los altos cargos que les han nombrado. Por eso, se estima, que dado que las retribuciones percibidas anualmente y las indemnizaciones percibidas, en su caso, con ocasión del

abandono del cargo por los altos cargos y máximos responsables de las entidades incluidas en el ámbito de la aplicación de la LTAIBG han de hacerse públicas conforme al artículo 8.1.f) de esta norma, dicha regla deberá aplicarse analógicamente a las retribuciones del personal eventual nombrados por dichos altos cargos.

Esto obliga a confirmar el criterio de la sentencia objeto de apelación y ello tomando en consideración que la resolución del CTBG impugnada no admite facilitar una información general sino solo referida a puestos que se ocupen como personal eventual, así como personal titular de órganos directivos y personal de puestos de libre designación (Nivel 30, 29 y 28).

El artículo 12 (apartados 1 y 2) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público al definir al personal eventual afirma que es personal eventual el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin. Añade que las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto determinarán los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas que podrán disponer de este tipo de personal. El número máximo se establecerá por los respectivos órganos de gobierno. *Este número y las condiciones retributivas serán públicas.*

Si las retribuciones de esa clase de personal deben ser públicas, no cabe pensar en mayor publicidad que no obstaculizar el hecho de que se facilite la información que haya sido solicitada por aplicación de la normativa sobre transparencia».

Se trata, en nuestra opinión, de una sentencia plausible. Con todo, si bien la sentencia se detiene a fundamentar su posición respecto al personal eventual, en cambio pasa sobre ascuas en relación con el personal funcionario en puestos de libre elección. Y, en nuestra opinión, la información individualizada sobre las retribuciones de los funcionarios públicos no es dato personal vinculado a la organización o funcionamiento del órgano público, a la que se refiere el apartado 2 del artículo 15, por lo que es obligada la ponderación de derechos exigida por el artículo 15.3 LTAIBG, salvo que el legislador haya efectuado directamente la ponderación, tal como sucede con el personal eventual.

De otra parte, mediante auto de 27 de octubre de 2021, la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo admitió a trámite el recurso de casación, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla)

de 19 de abril de 2021, recurso 4457/2021. El asunto tiene origen en una solicitud de información relativa a las cantidades abonadas a los registradores de la propiedad titulares de las Oficinas Liquidadoras de Distrito Hipotecario de Andalucía, por el servicio público prestado en virtud de una encomienda de gestión. Por su parte, el auto declaró que la cuestión planteada en el mismo que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar, tomando en consideración la naturaleza de las Oficinas Liquidadoras y de la función que en las mismas desempeñan los Registradores de la Propiedad, si la información detallada de las percepciones salariales de cada registrador por el servicio público prestado en virtud de una encomienda de gestión, puede o no entenderse como una información de interés público, a lo que se añadió la cuestión de la protección de los datos personales.

Para la **sentencia del Tribunal Supremo 1514/2022, de 17 de noviembre, recurso 4457/2021**, conviene precisar la naturaleza de los ingresos de un profesional desde la perspectiva de la protección de datos personales, ya que los recurrentes aducen que los datos desagregados en la medida en que revelan ingresos de los registradores titulares de las oficinas liquidadoras son datos personales protegidos y que corresponden a su ámbito de intimidad. A este respecto, la sentencia señala lo siguiente:

Es verdad que la definición de datos personales dada por la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal de 1999 es muy amplia y comprende las retribuciones de cualquier profesional identificado o identificable, puesto que el artículo 3.a) de la citada Ley los define como "cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables". Y ciertamente los registradores, en cuanto titulares de las oficinas de recaudación son perfectamente identificables, pese a la confusa argumentación del escrito de oposición en este punto, que parece afirmar que no había en el caso presente ninguna persona identificable. Pero ello no quiere decir que tales datos estén necesariamente sometidos a protección más o menos intensa y menos aún que, de existir tal protección, no deba ceder en determinados supuestos ante el derecho a obtener información de interés público. En el supuesto de autos los datos de que se trata no están entre los especialmente protegidos recogidos en los apartados 2 y 3 del artículo 7 de la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal, ni reciben ninguna consideración especial en otros preceptos de la Ley.

Así pues, el acceso a los datos relativos al coste de la gestión de los impuestos cedidos a las oficinas liquidadoras de forma desagregada, pese a permitir la identificación del registrador titular de las mismas receptor de dicha cantidad de dinero público por la gestión de los tributos cedidos, queda sometido a la regulación estipulada en el artículo 15 de la Ley de Transparencia, ley básica a la que se remite la Ley andaluza, referido a la protección de datos personales, en su apartado 3, que se refiere a

los datos no especialmente protegidos, cuyo acceso queda sujeto a una ponderación de derechos».

(...)

Pues bien, en el presente caso, las dos sentencias recaídas en primera instancia y apelación han entendido que es prevalente el interés público de la información pretendida sobre la afectación a los datos personales de los registradores por revelar fondos recibidos por ellos como titulares de las oficinas liquidadoras de su titularidad. Y, en efecto, es así. La información solicitada es sobre el destino de fondos públicos destinados a la gestión indirecta de la recaudación de impuestos. Como tal destino de fondos públicos, es manifiesto que conocer ese destino y la eficiencia de la gestión realizada tiene un interés ciudadano relevante, por lo que también es de interés la pregunta sobre la cantidad de personal que presta servicios en las oficinas recaudadoras. El principal argumento de los recurrentes es que sería de interés solamente el coste global de la encomienda, pero no el desagregado por oficinas liquidadoras porque a través de éste se proporciona información personal sobre los registradores titulares de dichas oficinas. Pero no es posible aceptar tal razonamiento. El mismo interés que tiene el coste global de la encomienda lo tiene el coste desagregado, esto es, conocer el coste de la gestión en el ámbito territorial cubierto por cada oficina, y tal interés público sobre el destino y eficiencia del gasto público sobrepasa sin género de dudas la afectación a la esfera personal de los registradores por revelar la percepción por éstos de determinadas cantidades, esto es, por revelar de manera indirecta una parte de sus ingresos, por lo demás sometidos a una regulación pública. Pues tales ingresos afectados por la información derivan de fondos públicos procedentes de los impuestos de los contribuyentes y su destino es una gestión de naturaleza pública (la gestión, liquidación y recaudación de determinados tributos), todo ello de manifiesto interés ciudadano.

Por todo ello y tal como razonan correctamente las sentencias de instancia y apelación, en la ponderación que ordena el artículo 15.3 de la Ley de Transparencia prevalece el interés público sobre la afectación indirecta de la esfera de datos personales de los registradores consistente en revelar datos sobre ingresos de sus oficinas recaudadoras por la realización de una encomienda hecha por la Administración Pública respecto a una función pública como lo es la gestión y recaudación de impuestos».

Se trata, en nuestra opinión, de una sentencia más del Tribunal Supremo que lleva a cabo una adecuada ponderación de los intereses en presencia, por lo que no nos queda sino aplaudir.

De otro lado, en el núm. 59 de esta Crónica dimos cuenta de la sentencia de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional (Sección 7ª), de 11 de octubre de 2021,

recurso de apelación núm. 36/2021, relativa a una petición de información en relación al personal fuera de convenio de la Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife. La Sala manifestó “que los criterios objetivamente aplicables son claros: a mayor discrecionalidad en el nombramiento o mayor nivel de confianza en el puesto que se ocupa, debe corresponder mayores exigencias de transparencia. Por lo que, en sentido contrario, la simple condición de funcionario público de quien ocupa el puesto que le corresponde dentro de la carrera funcionarial está sometido a menores exigencias de publicidad en cuanto a sus condiciones personales y profesionales respecto de las que hay que guardar una mayor reserva y discreción”.

“Por esta razón, resulta, siguiendo en ello a lo correctamente dicho por la sentencia que ahora se recurre en apelación, que el Jefe de Área de Desarrollo Operativo carece por completo de ningún elemento discrecional en el desempeño de su trabajo ni ningún grado de confianza del Director o del Presidente y que le hayan permitido el desempeño de su cargo. Resulta que su integración en el Consejo de Navegación y Puerto no es sino una consecuencia derivada del artículo 34 de la Ley de Puertos del Estado (R.D. Legislativo 2/2011) por lo que, aplicando los criterios expuestos más arriba, parece obvio que no está sometido a las mismas exigencias de transparencia que se imponen para el Presidente y el Director del Puerto”.

En el comentario a la sentencia manifestamos que, aun no tratándose de cargos de confianza, todos los puestos sobre los que se solicitaba información son puestos que se encuentran fuera del ámbito subjetivo del convenio colectivo de la Autoridad Portuaria. «Y siendo así, ¿dónde está la injerencia en la vida privada conocer, como se solicitaba, las funciones de cada uno de los puestos de trabajo en una entidad pública? Y, ya puestos, ¿dónde está la injerencia injustificada en conocer las retribuciones brutas y las titulaciones para el desempeño de tales puestos fuera del convenio, cuando se trata de información pública para los puestos sujetos al convenio colectivo?»

Formulado recurso de casación contra la sentencia del TSJ de Castilla y León, este es admitido por la **Sala de los Contencioso del Tribunal Supremo**, mediante **Auto de 22 de septiembre de 2022, Número del procedimiento: 628/2022**, el cual declara que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en precisar la doctrina sobre el derecho de acceso a la información pública en relación con los empleados públicos de la entidad pública Puertos del Estado atendiendo al procedimiento para su designación y cese, su situación como personal fuera de Convenio y las funciones que desempeñan, así como, en particular, en relación con el puesto de Jefe de Área de Desarrollo Operativo, en tanto que miembro del Consejo de Navegación y Puerto.

De otra parte, una periodista solicitó a la Direcció de Serveis del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies de la Generalitat de Catalunya, información: a) "sobre sanciones a residencias para personas mayores, públicas, privadas y concertadas, presentes en Cataluña"; b) En concreto, las impuestas durante los años 2014 a 2018, inclusive, comprendiendo, el nombre de cada residencia sancionada, el motivo de la sanción, el importe de la sanción y su fecha. Formulada reclamación ante la Comisión de Garantía del Derecho de acceso a la información pública de la Generalitat de Catalunya (GAIP), ésta la estimó mediante resolución de 27 de febrero de 2020, en virtud de la cual se declara el derecho de la persona reclamante a la información pública solicitada relativa a las sanciones impuestas a residencias para personas de edad, durante el periodo de tiempo que abarca desde 2014 hasta 2018.

Presentado recurso contencioso contra la resolución de la GAIP, fue resuelto por la **Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, mediante sentencia 1438/2022, de 21 de abril, recurso n.º 111/2020**. La sentencia estima parcialmente el recurso, anulando parcialmente la resolución impugnada por considerar que, de la información relativa a la sanción impuesta a la Residencia actora (Residencia Valle Hebron SL), debe excluirse su identificación, la del establecimiento de que es titular y su ubicación geográfica, al ser de aplicación al caso lo previsto en el art. 23. ("Datos personales especialmente protegidos") de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que dispone: "*Las solicitudes de acceso a la información pública deben ser denegadas si la información que se desea obtener contiene datos personales especialmente protegidos, como los relativos a la ideología, la afiliación sindical, la religión, las creencias, el origen racial, la salud y la vida sexual, así como los relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conlleven la amonestación pública al infractor, salvo que el afectado lo consienta expresamente mediante un escrito que debe acompañar la solicitud*".

«De lo que colige que la protección de datos personales relacionados con la comisión de infracciones administrativas que no conlleven amonestación pública, se sitúa al mismo nivel que los relativos a la ideología, la afiliación sindical, la religión, las creencias, el origen racial, la salud y la vida sexual, y la comisión de infracciones penales. Por tanto, en supuestos como el presente y en concreto, en las circunstancias de la parte actora, según la Sala no cabe desvelar su identidad como sancionada, como límite normativo de rango legal a los derechos de transparencia y acceso a la información pública a que se contraen la Ley 19/2013 y a la Ley 19/2014.

No obstante, esa limitación en cuanto a la identificación de la sancionada, los reseñados derechos se preservan mediante la "disociación de los datos de carácter

personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas" y el "acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite" (artículos 15.4 y 16 de la Ley 19/13)".

En consecuencia, la sala concluye que, de la información relativa a la sanción impuesta a la Fundación actora, debe excluirse su identificación, es decir su nombre, la del establecimiento de que es titular y su ubicación geográfica.

Frente a esta sentencia, la Generalitat formuló recurso de casación con la finalidad de que el Tribunal Supremo establezca como doctrina que el límite al derecho de acceso a la información pública relacionada con sanciones administrativas sólo se refiere a las personas físicas sancionadas, con exclusión de las personas jurídicas.

El recurso es admitido por la **Sala de los Contencioso del Tribunal Supremo**, mediante **Auto de 24 de noviembre de 2022, Número del procedimiento: 6098/2022**, el cual declara que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar si, de conformidad con lo previsto en el artículo 23 ("Datos personales especialmente protegidos") de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en conexión con el artículo 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, es aplicable a las personas jurídicas la protección de datos personales relacionados con la comisión de infracciones administrativas que no conlleven amonestación pública al infractor en las solicitudes de acceso a la información pública.

A nuestro modo de ver, la respuesta debería ser inequívoca: la noción misma de dato personal está referida a personas físicas (art. 4.1 RGPD). Así, la LOPD declara que tiene por objeto el derecho fundamental de las personas "físicas" a la protección de datos personales [art. 1.a)].

1.2. Cuestiones sobre el ejercicio del derecho de acceso

1.2.1. El trámite de audiencia a los terceros interesados

En el asunto de la citada **sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 7ª, de 8 de noviembre de 2022** (recurso de apelación núm. 106/2021) se suscitó también la cuestión de la exigencia de dar traslado a los afectados de modo previo a facilitar la información solicitada sobre el reparto del complemento de productividad. A este respecto, la Sala consideró lo siguiente:

«En relación a esta cuestión, y además de los argumentos esgrimidos por la sentencia objeto de apelación y que se refieren a que en el trámite seguido ante el propio Ministerio de Hacienda no se ha efectuado dicho traslado y que no puede

reclamarse ahora por el representante de la misma administración, resulta que la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público obliga a que las retribuciones del personal eventual sean públicas por lo que no se produce afectación de los derechos de los afectados y no procede efectuar el trámite pretendido.

Además, si se admite la exigencia de un trámite de alegaciones a todos los posibles afectados debería plantearse la imposibilidad de que la información fuera finalmente, facilitada pues dicho trámite de alegaciones lo haría prácticamente imposible dado que la petición inicial se refería, sin distinción, a "Presidencia del Gobierno y de cada uno de los Ministerios y sus Organismos Autónomos" por lo que el volumen de posibles afectados sería ciertamente elevadísimo.

Es de aplicación el criterio del artículo 18 de la LTBG cuando habla de la posibilidad de inadmitir reclamaciones "cuando tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley" y dicho carácter abusivo debería plantearse también en relación a los obstáculos procedimentales que darían lugar a hacer ineficaz el derecho de información. No parece razonable efectuar un cumplimiento formal de las exigencias de la ley de transparencia, pero, en realidad, obstaculizar su cumplimiento sobre la base de exigir el cumplimiento de exigencias de procedimiento que conviertan en ineficaz la exigencia de facilitar la información.

No es aplicable la STS, citada por el Abogado del Estado apelante, de fecha 8 de marzo del 2021 (recurso nº 3193/2019), que desestima el recurso de casación nº 3193/2019 interpuesto contra la SAN de 6 de marzo del 2019 (recurso apelación nº 58/2018) y ello pues en el caso presente no se plantea quién es el órgano encargado de efectuar el trámite de audiencia sino solo si fuera necesario dicho traslado.

Esta Sala considera que no es preciso por no afectarse derechos de los posibles interesados a los que se debiera efectuar el traslado».

Dejando de lado la sorprendente aplicación analógica de la causa de inadmisión del carácter abusivo de las solicitudes para rechazar una alegación por abusiva, como se señaló antes, si bien la Sala resuelve adecuadamente la cuestión respecto al personal eventual, al existir un explícito apoyo legal en el EBEP al carácter público de sus retribuciones, de tal modo que ello hace innecesario tanto la ponderación exigida con carácter general en el artículo 15.3 LTAIBG (cuestión tratada antes), como la audiencia a los terceros, en cambio la sentencia omite toda referencia a los funcionarios que desempeñan puestos de libre elección. Tal vez, podría haberse tratado a colación la Ley

30/1984 de Medidas de Reforma de la Función Pública, que impone el carácter público de dichas retribuciones.

1.3. Regímenes jurídicos específicos de acceso a la información

1.3.1. Disposición adicional primera, apartado 1

Recordemos que esta norma de la LTAIBG dispone lo siguiente: "La normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo".

Una persona solicitó al Ministerio de Trabajo y Economía Social, para que le remitiese los criterios de reconocimiento de sus prestaciones, incluyendo la prestación del año 2014. Ante la denegación de la petición, la solicitante formuló reclamación ante el CTBG, la cual fue desestimada mediante resolución de 17 de abril de 2020, al entender en esencia, que la información solicitada escapa del ámbito que le es propio al CTBG, pues dicha información, puede recabarse por la vía prevista en la Disposición Adicional 1ª de la LTBG, que remite como no podría de ser de otra manera, al régimen previsto en la Ley 39/2015, esto es, a las vías de acceso de los interesados en un procedimiento administrativo. Y añade la resolución:

"la reclamante ha recibido ya información sobre los criterios de actuación del Servicio Público de Empleo Estatal en cuanto al reconocimiento de prestaciones que son los que, en definitiva, han sido aplicados en los procedimientos instados por la ahora reclamante (...)A nuestro juicio, y más allá de las controversias de índole particular en las que se encuentre inmersa la reclamante con la Administración recurrida, consideramos que la LTAIBG tiene por objetivo garantizar el interés general en el conocimiento y control de los Organismos sujetos a la misma mediante la rendición de cuentas por su actuación. Objetivo que, a nuestro juicio, ha quedado alcanzado por la respuesta obtenida por la reclamante quien, por otro lado, tiene a su disposición las vías de recursos aplicables a los procedimientos en los que es interesada, cuya continuidad no podemos desechar si tenemos en cuenta los plazos para la interposición y resolución de recursos, administrativos y judiciales, que serían de aplicación".

Formulado recurso contencioso contra la resolución del CTBG, este es desestimado por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo Núm. 3, mediante sentencia Núm. 131/2021, de 22 de julio, dictada en el Procedimiento Ordinario Núm. 16/2020. En síntesis, la sentencia de instancia se fundamentó en las consideraciones que siguen:

“El SEPE, primero y el CTBG, después, pueden y lo han hecho, facilitar a la recurrente la información relativa a los criterios generales de reconocimiento de prestaciones, indicándole los distintos, enlaces. Así se le han indicado las instrucciones y criterios de actuación en materia de prestaciones por desempleo, las distintas clases de prestaciones por desempleo y el documento FAQ en materia de aplicación normativa, jurisprudencia y consultasen materia de prestaciones.

- No obstante, lo anterior, procede sin embargo estimar conforme a derecho, la denegación de información sobre los criterios particulares, por cuanto dicha información, alude a un expediente administrativo concreto, de la que la recurrente es parte interesada y por lo tanto, estaría excluido del ámbito de aplicación de la Ley 19/2013, rigiéndose por su normativa específica, en este caso, la Ley 39/2015.

- En el caso de autos, la recurrente era parte interesada en un procedimiento administrativo seguido por el SEPE, para el otorgamiento de prestaciones por desempleo y le sería aplicable el sistema de acceso a la información previsto en la Ley 39/2015, artículos 13 y 53.

- La actora, tenía derecho a conocer en cualquier momento, el estado de la tramitación del procedimiento en el que era parte interesada y a acceder a los documentos obrantes en el mismo.

- En definitiva, la actora, podía haber acudido al órgano que tramitaba el procedimiento para solicitar la información, o acudir a las oficinas de información administrativa y atención al ciudadano y sólo en el caso de que no se le proporcionase la información, formular la queja o protesta correspondiente, Real Decreto 951/2005, o bien impugnar el acto que le denegase la citada información”.

Presentado recurso de recurso de apelación por la solicitante, éste es resuelto por la **sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 7ª, de 28 de septiembre de 2022** (recurso de apelación núm. 85/2021), la cual lo desestima. En síntesis, la Sala señala que “la información solicitada por la apelante, se encuentra fuera del ámbito de aplicación de la Ley 19/2013, como así ha resuelto la Sentencia apelada y la resolución impugnada, con la remisión a los arts. 13 y 53 de la Ley 39/2015 así como el Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad en la Administración General del Estado. Como afirma la Abogacía del Estado en el recurso de apelación " *la pretensión de la reclamante no es obtener acceso a determinada información elaborado por la Administración a efectos de Transparencia, sino precisamente obtener acceso y que le sea entregada la documentación relativa al expediente administrativo correspondiente al*

procedimiento en que la recurrente ostentaba la condición de interesado, lo que por tanto queda fuera del ámbito de la Ley 19/2013".

A nuestro modo de ver, las sentencias de primera y segunda instancia de este asunto no son conformes con la doctrina sentada en la anterior STS 66/2021, 25 de enero (recurso 6387/2019), según la cual la disposición adicional primera, apartado 1 de la LTAIBG está limitada por su propio tenor literal a los procedimientos "en curso", y no resulta por tanto de aplicación a los procedimientos terminados. Pero también se separa de la doctrina de la propia Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 7ª, sentada en la sentencia de 31 de enero de 2022 (recurso de apelación núm. 30/2021), en la que se señala lo siguiente: «Como no podemos suponer que los demandantes se embarcan en un proceso judicial para obtener información de la que ya disponen, debemos partir del hecho de que no han recibido acceso a toda la información que precisan para la defensa de sus posiciones dentro del procedimiento administrativo en el que actúan como partes interesadas y para evaluar la conveniencia de impugnar las resoluciones que en él se dicten. Por ello, no vemos obstáculo a que, acogiéndose a la Ley de Transparencia, puedan obtener la información que a los efectos indicados precisen».

Comentario similar correspondería a la **sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 7ª, de 8 de noviembre de 2022** (recurso de apelación núm. 59/2021), en la que se indica lo siguiente:

«Al ser así, no cabe sino expresar que existen cauces específicos para el acceso a la información recabada, como deriva de lo establecido en el artículo 53.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que reconoce como derecho, el relativo a conocer la tramitación de los procedimientos en que se sea interesado. Este carácter de interesado ha de entenderse que concurre en el caso analizado, no solo porque con tal carácter se solicitó literalmente la documentación recabada de la Administración, sino porque ha de entenderse que por el propio contenido de las actuaciones existentes se ha de entender que ello es así.

Por otro lado, si consideramos que han existido actuaciones judiciales en las que fue parte la apelante, de existir alguna irregularidad en las actuaciones administrativas, no dando satisfacción a la realización de sus derechos, siempre se podrá impetrar el auxilio judicial instando la pertinente ejecución de las resoluciones dictadas.

En cualquier caso ha de entenderse que el objeto de la Ley 19/2013, previsto en su artículo 12 (al expresar que "Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley), no puede convertirse en un

título universal de acceso a archivos cuando, como es el caso, existen cauces específicos para dicho acceso, entre los que se encuentran el derivado de la regulación del procedimiento administrativo antes transcrita o de la ejecución de sentencias».

1.3.2. Información medioambiental

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Andalucía, con sede en Sevilla, dictó sentencia de 16 de diciembre de 2021 desestimatoria del P.O. 32/2020 entablado por Ecologistas en Acción de Andalucía frente a la falta de ejecución por la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible de resolución presunta estimatoria de petición de información medioambiental.

Recordemos, por nuestra parte, para la correcta comprensión del asunto, que la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, participación pública y de acceso a la justicia en materia de medioambiente, no se pronuncia sobre el sentido del silencio administrativo en el procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información medioambiental. Como en otros procedimientos en los que la norma reguladora no determina el sentido del silencio, el Tribunal Supremo (STS de 16 de enero de 2015, Sala 3ª, Sección 5ª, Recurso de Casación 691/2013) entendió aplicable la regla general del silencio estimatorio prevista en la Ley de procedimiento administrativo común -actual art. 24.1 LPAC-.

La Sala desestima el recurso, al considerar que la información solicitada por la Asociación recurrente relativa " a la previsión de actuaciones en materia de cambio climático en los próximos cuatro años, por parte de las distintas Consejerías, para su consideración en la redacción del Plan Andaluz de Acción por el Clima (DA1ª de la Ley 8/2018, de 8 de octubre , de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía)", no puede considerarse información ambiental que " (...) se encuadre dentro de apartado c) del artículo 2.3 de la Ley 27/2006 : "Las medidas, incluidas las medidas administrativas, como políticas, normas, planes, programas, acuerdos en materia de medio ambiente y actividades que afecte no puedan afectar a los elementos y factores citados en las letras a) y b), así como las actividades o las medidas destinadas a proteger estos elementos". " porque no son medidas ni políticas, acuerdos o actividades que puedan afectar al medio ambiente; sino documentos preparatorios, que no constituyen propiamente "actividad administrativa"; sin considerar necesario entrar a analizar el régimen del sentido del silencio que, en su caso, resultaría de aplicación de haberse entendido que la documentación solicitada reunía el carácter de "información ambiental".

Formulado recurso de casación contra la sentencia del TSJ de Castilla y León, este es admitido por la **Sala de los Contencioso del Tribunal Supremo**, mediante **Auto de 19 de octubre de 2022, Número del procedimiento: 1814/2022**, el cual declara que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar si los documentos preparatorios de una medida administrativa relacionada con el medio ambiente tienen la consideración de "información ambiental" a los efectos de reconocer el derecho de acceso público a aquellos, y, en su caso, reafirmar, reforzar, complementar, matizar o rectificar, nuestra jurisprudencia sobre el sentido del silencio de la Administración frente al requerimiento de información ambiental al amparo del artículo 10 de la Ley 27/2006 de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

1.3.3. Información relativa a productos sanitarios

La Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Supremo dictó auto, de fecha 10 de noviembre de 2021, por el que admitió a trámite el recurso de casación n.º 517/2021 contra la sentencia de 5 de octubre de 2020, dictada por la Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso de apelación n.º 18/2020, declarando que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar si una solicitud de información de incidentes adversos notificados por profesionales sanitarios al punto de vigilancia de productos sanitarios, está o no amparada en la confidencialidad establecida por el artículo 7 del Real Decreto 1591/2009, de 16 de diciembre, por el que se regulan los productos sanitarios, aunque dichos incidentes no hayan sido verificados por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios.

Recordemos que el Real Decreto 1591/2009, de 16 de octubre, por el que se regulan los productos sanitarios, que transpone la Directiva 2007/47/CE, establece en su artículo 7 ("Confidencialidad") lo siguiente:

1. Sin perjuicio de las disposiciones existentes en materia de secreto profesional, las autoridades sanitarias velarán porque todas las partes a las que concierne la aplicación de este real decreto mantengan la confidencialidad de cualquier información obtenida en el ejercicio de su función. Ello no afectará a las obligaciones de las autoridades competentes ni de los organismos notificados con respecto a la información recíproca y a la difusión de advertencias, ni a las obligaciones de información que incumban a las personas interesadas, tanto ante

las autoridades sanitarias como ante los órganos jurisdiccionales.

2. No se considerará confidencial la siguiente información:

- a) La información sobre el registro de personas responsables de la puesta en el mercado de los productos con arreglo al artículo 24;
- b) la información destinada a los usuarios remitida por el fabricante, el representante autorizado, el importador o el distribuidor en relación con una medida con arreglo al artículo 32; ni
- c) la información recogida en los certificados expedidos, modificados, completados, suspendidos o retirados."

Por su parte, el artículo 32 del mismo RD 1591/2009, establece el sistema de vigilancia de productos sanitarios en la forma siguiente:

«Sistema de vigilancia.

1. Los fabricantes, o, en su defecto, los representantes autorizados, importadores o distribuidores, deberán enviar una notificación a la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios sobre los siguientes hechos tan pronto tengan conocimiento de los mismos, así como sobre las medidas correctoras que procedan:

- a) Cualquier funcionamiento defectuoso o alteración de las características o de las prestaciones del producto, así como cualquier inadecuación del etiquetado o de las instrucciones de utilización que pueda dar lugar o haya podido dar lugar a la muerte o al deterioro grave del estado de salud de un paciente o de un usuario.
- b) Cualquier razón de carácter técnico o sanitario ligada a las características o prestaciones de un producto que, por los motivos mencionados en la letra anterior, haya inducido al fabricante a realizar una acción sistemática sobre los productos del mismo tipo».

El Tribunal Supremo ya se pronunció sobre el alcance de la declaración de confidencialidad de la información relativa a los productos sanitarios, ordenada en el artículo 7 del Real Decreto 1591/2009, de 16 de octubre, por el que se regulan los productos sanitarios. en la importantísima STS 314/2021, de 8 de marzo (recurso de casación nº 1975/2020), en la que el Supremo imprimió un giro a su doctrina sobre la supletoriedad de la LTAIBG (y de la que dimos cuenta en la Crónica del núm. 57). Y en lo que se refería específicamente a la declaración de confidencialidad de la información relativa a los productos sanitarios, ordenada en el artículo 7 del Real Decreto 1591/2009, la sentencia precisó que la aplicación directa del artículo 7 del Real Decreto 1591/2009 no impide tener que acomodarlo al marco general de la Ley de Transparencia, en

particular de su artículo 14, que establece los límites al derecho de acceso a la información, lo que supone la sujeción a los criterios de ponderación y de proporcionalidad que habrán de seguirse para su aplicación en un caso concreto (FD 4º):

«...es preciso aclarar el alcance del principio general de confidencialidad sentado en el párrafo primero del artículo 7 ("las autoridades sanitarias velarán porque todas las partes a las que concierne la aplicación de este real decreto mantengan la confidencialidad de cualquier información obtenida en el ejercicio de su función"). Este inciso no puede ser entendido en el sentido de que impone la confidencialidad absoluta, *iuris et de iure*, de cualquier información que los sujetos afectados por el Decreto hayan podido obtener en el marco de las actuaciones contempladas en el mismo. Esa previsión de confidencialidad habrá de ponderarse tanto con el interés público que pueda poseer la información controvertida como con los eventuales intereses particulares de sujetos afectados por la misma. Esta interpretación sujeta al principio de proporcionalidad se deriva del propio tenor del precepto, que excepciona de manera expresa determinadas informaciones de interés público (las obligaciones de información recíproca de autoridades y organismos y la difusión de advertencias) y privado (obligaciones de información de particulares ante autoridades sanitarias y jurisdiccionales), así como tres tipos concretos de información, también de interés público, que se enumeran en el apartado 2 (registro de responsables de puesta en mercado de productos, información destinada a usuarios de productos e información sobre certificados de productos)».

Pues bien, en esta nueva **sentencia del Tribunal Supremo 1363/2022, de 24 de octubre, recurso de casación 517/2021**, la Sala declara que no comparte la interpretación efectuada por la sentencia impugnada del artículo 7 del RD1591/2009 que, siguiendo en este punto el criterio mantenido por la resolución del CTBG, considera que la regla de confidencialidad no alcanza a la información remitida por los profesionales sanitarios en el sistema de vigilancia que se regula en el artículo 32 del RD 1591/2009, por estar comprendida en la excepción del apartado 2.b) del mismo artículo 7, relativa a *"la información destinada a los usuarios"*.

«Si así fueran las cosas, no existiría ningún conflicto normativo a resolver en este recurso, pues la confrontación entre el principio de publicidad que consagra la LTAIBG y el principio de confidencialidad de la regulación sectorial no alcanzaría a la información a la que se refiere este recurso, pero no cabe olvidar en esta cuestión que la excepción a la regla de confidencialidad que establece el artículo 7.2.b) del RD 1591/2009 se refiere *"a la información destinada a los usuarios"*, mientras que la información a que se refiere

este recurso es la notificada por los profesionales sanitarios exclusivamente a la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, en cumplimiento de las obligaciones que les impone en el marco del sistema de vigilancia el artículo 32, apartados 1 y 2, del Real Decreto 1591/2009.

(...)

Pues bien, la ponderación de la previsión de confidencialidad en esta materia con el interés público y los eventuales intereses particulares que nos exige nuestro precedente criterio interpretativo, nos lleva a la desestimación de la solicitud de información en los términos en los que fue planteada en este caso, que antes quedaron recogidos y que se refiere a *"Detalle de todos y cada uno de los incidentes adversos notificados por los profesionales sanitarios, desde el 1 de enero de 2012 hasta hoy, ambas fechas inclusive, al punto de vigilancia de productos sanitarios..."*

Esto es, la solicitud de información se refiere a *"todos y cada uno de los incidentes adversos"* notificados por los profesionales sanitarios, sin ninguna discriminación o limitación, comprendiendo tanto aquellos en los que la investigación está concluida como aquellos otros en los que la investigación, una vez concluida, demostró la inexistencia de nexo causal entre el incidente adverso y el producto sanitario.

La imposibilidad de ponderación de intereses públicos y particulares concurrentes en el presente caso, por razón de los términos en que se planteó la solicitud, se evidencia en la comparación con el caso resuelto en nuestra precedente sentencia de 8 de marzo de 2021, tan reiterada en este recurso.

En el caso examinado en nuestra anterior sentencia la información solicitada no se refería de manera universal *"a todos y cada uno"* de los incidentes adversos notificados, sino a un concreto tipo de incidentes relacionados con el producto sanitario denominado "Ala Octa"; además, y este extremo se considera relevante por la Sala, la información se refería en el caso anterior a un grupo de incidentes que habían sido ya investigados y evaluados por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios. En este caso, sin embargo, la información solicitada se extiende tanto a los incidentes investigados como a los incidentes en curso de investigación.

También resulta que en el caso anterior la información sobre el resultado de la investigación había sido ya hecho pública por la Agencia Española de los Medicamentos y Productos Sanitarios, mientras que la información que ahora interesa comprende tanto aquellos casos en los que la investigación del incidente está ya finalizada y la Agencia Española de los Medicamentos y Productos Sanitarios ha publicado sus conclusiones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 32, 5 y 6 y 35.5 del RD 1591/2009, como aquellos otros en los que no se han hecho públicos los resultados de la investigación,

por -entre otras razones posibles- no estar finalizada o por no acreditarse una relación de causalidad entre los efectos adversos y el producto sanitario.

Finalmente, en el caso anterior la Sala contaba con otros datos relevantes para efectuar la ponderación de intereses, como el número de incidentes notificados en relación con el producto sanitario al que se refería la solicitud de información (116 casos, en 28 centros sanitarios de 13 Comunidades Autónomas), o las conclusiones de la investigación, en las que no se descartaba que el uso del producto sanitario produzca determinados daños en la agudeza visual o incluso la pérdida de la visión, mientras que en el presente caso, a causa del carácter universal de la solicitud, se desconoce cualquier clase de dato respecto de productos concretos que hagan viable la ponderación de intereses.

De esta forma, nuestra sentencia precedente pudo considerar que, por las circunstancias concurrentes en el caso examinado, era preponderante el interés público que avalaba la decisión de proporcionar, en forma parcial, la información solicitada, que se refería a las copias de los informes sobre resultados e investigaciones y en nombre de los expertos que revisaron los casos detectados y otros datos de la investigación.

Sin embargo, en el presente caso, los términos en que se formuló la solicitud de información impiden que la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios y, en su caso, los Tribunales, puedan ponderarlos intereses concurrentes, por la propia diversidad de los supuestos que puedan resultar comprendidos en la citada solicitud, en la que se comprenden, como ya ha quedado dicho, tanto incidentes adversos en curso de investigación en los que podría estar presente el límite del artículo 14.1.g) de la LTAIBG de suponer la información solicitada un perjuicio a las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control, como incidentes en los que no resulta clara la presencia del interés público de la salud de los usuarios y consumidores finales, único que menciona la resolución del CTBG, como podría suceder en los casos en los que la investigación de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios ha acreditado la ausencia de nexo causal entre el incidente adverso y el producto sanitario».

En consecuencia, la sentencia considera que «La respuesta de la Sala a tal cuestión, de acuerdo con lo razonado en esta sentencia, es que la confidencialidad a que se refiere el artículo 7 del Real Decreto 1591/2009 constituye una regulación parcial sobre acceso a la información que resulta aplicable en el sector del ordenamiento al que se refiere el indicado real decreto, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional primera, apartado 2 de la LTAIBG, manteniendo ésta ley su aplicación supletoria en todo lo demás, y entendido el principio general de confidencialidad del artículo 7 del RD de acuerdo con nuestra jurisprudencia; jurisprudencia que señala que no puede ser entendido dicho principio en el sentido de que imponga una

confidencialidad absoluta de cualquier información que los sujetos afectados por el real decreto hayan podido obtener en el marco de las actuaciones contempladas en el mismo, sino que la previsión de confidencialidad habrá de ponderarse en atención a los intereses públicos y privados que pueda poseer la información controvertida y con sujeción al principio de proporcionalidad, como establecimos en la sentencia de esta Sala de 8 de marzo de 2021».

Por nuestra parte, aun cuando el resultado en esta ocasión fue adverso al solicitante, debe al menos señalarse que el Tribunal Supremo se reafirma en el criterio según el cual las declaraciones de confidencialidad ordenadas en la legislación sectorial no tienen un alcance absoluto, que excluya del principio de transparencia a cualquier información que los sujetos afectados por ña norma hayan podido obtener en el marco de las actuaciones contempladas en la misma, sino que tales reglas de confidencialidad deben ponderarse tanto con el interés público que pueda poseer la información controvertida como con los eventuales intereses particulares de sujetos afectados por la misma.

1.3.4. *La acción pública en materia de urbanismo*

El propietario de un establecimiento turístico cercano a la casa rural ubicada en el Pazo de Brandeso solicitó al Ayuntamiento de Arzúa (el 20 de noviembre de 2018) la incoación de expediente de reposición de la legalidad urbanística por la supuesta ejecución en curso de obras no amparadas en la licencia urbanística, presentando una segunda solicitud el 8 de marzo de 2019. Estando en tramitación el expediente de la segunda solicitud de incoación del procedimiento de reposición de la legalidad urbanística, se solicitó al Ayuntamiento, al amparo del derecho de acceso a la información pública regulado en la ley de Transparencia, copia de los expedientes de licencias o títulos habilitante de la actividad de turismo rural desarrollada en el Pazo de Brandeso otorgados en los últimos seis años, petición a la que accedió el Ayuntamiento, imponiendo determinadas condiciones por Acuerdo del Alcalde de 8 de agosto de 2019.

Frente a esta resolución el propietario del establecimiento turístico del Pazo de Brandeso formuló reclamación ante la Comisión de Transparencia de Galicia, la cual fue desestimada mediante resolución de 30 de octubre de 2019, por entender que: la información solicitada se refería a la parte del establecimiento dedicada a la actividad turística y no afectaba a la intimidad. Formulado recurso contencioso, el recurso fue desestimado por la sentencia de 29 de enero de 2021, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el procedimiento ordinario nº 7016/2020. En dicha sentencia se considera irrelevante el hecho de que se hayan denunciado obras ilegales, se hayan tramitado expedientes sancionadores o quejas ante el Valedor do Pobo, y los supuestos intereses comerciales

o de otra índole que puedan existir ente el demandante y la persona que solicitó la información, puesto que el único objeto es determinar si el solicitante tiene derecho a la información solicitada. La sentencia descartó que la información solicita afectase a su intimidad o le generase indefensión, así como que el ejercicio del acceso a la información pudiera considerarse abusivo por disponer de otros cauces previstos en las normas sectoriales, tal y como sucede en materia urbanística donde la acción es pública para comprobar la existencia de cualquier irregularidad.

Contra esta sentencia el recurrente formula de recurso de casación, el cual es admitido a trámite mediante Auto de 20 de octubre de 2021, declarando que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en interpretar la Disposición adicional primera.2 de la Ley 19/2013, en relación con el Texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, en concreto el artículo 62 relativo a la acción pública, a fin de determinar si los citados preceptos constituyen, o no, un régimen jurídico específico de acceso a la información que excluya la aplicación de la Ley de transparencia, todo ello en relación con el artículo 18.1 e) de la Ley 19/2013, a fin de valorar si la falta de utilización, en su caso, de dicho cauce específico es o no determinante del carácter abusivo de la petición.

Por su parte, la **Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 3ª, sentencia núm. 1575/2022, de 28 de noviembre, procedimiento: 3190/2021**, desestima el recurso de casación.

Para la sentencia, «el hecho de poder acceder a cierta información respecto de los procedimientos en curso como consecuencia del ejercicio de la acción pública en materia urbanística no impide ni excluye la posibilidad de solicitar información pública obrante en la Administración respecto de procedimientos ya concluidos ni, por lo tanto, limita ni condiciona la posibilidad de acceder a la información pública por la vía prevista en la Ley 19/2013. Así ha de interpretarse la previsión contenida en el art. 53.1.a) Ley 39/2015. (...) Pero ni el ejercicio de esta acción pública ni la existencia de un procedimiento en curso (procedimiento de reposición de la legalidad urbanística en curso) impide que el ciudadano pueda acudir al cauce previsto en la Ley de Transparencia para acceder a la información pública obrante en poder de la Administración. La Ley del suelo al regular la acción urbanística no se establece un régimen alternativo que desplace y sustituya al previsto en la Ley de Transparencia respecto al acceso a la información pública obrante en poder de la Administración. De modo que la posibilidad de utilizar la acción pública urbanística no impide poder acceder a la información obrante en poder de las Administraciones Públicas en el ejercicio de las facultades que confiere la Ley de Transparencia».

Asimismo, la sentencia declara que «tampoco puede considerarse que el acceso a la información con la finalidad de comprobar si han existido infracciones urbanísticas pueda considerarse abusiva. En primer lugar, porque las solicitudes de información pública ejercidas al amparo de la Ley de Transparencia no necesitan estar motivadas, según dispone el art. 17.3 de la Ley de Transparencia. (...) Y, en segundo lugar, porque la solicitud de información es conforme con la finalidad que persigue la normativa de transparencia, por cuanto es un medio de control de los actos de otorgamiento de las licencias y autorizaciones urbanísticas, por lo que tiene por finalidad conocer si la actividad pública es conforme a derecho y si la actividad desplegada por los beneficiarios se acomoda a las licencias y autorizaciones concedidas».

Finalmente, la sentencia concluye que «El hecho de poder acceder a cierta información respecto de los procedimientos en curso, como consecuencia del ejercicio de la acción pública en materia urbanística, no impide ni excluye la posibilidad de solicitar la información pública obrante en la Administración respecto de procedimientos ya concluidos ni, por lo tanto, limita ni condiciona la posibilidad de acceder a la información pública por la vía prevista en la Ley 19/2013. La Ley del suelo al regular la acción urbanística no se establece un régimen alternativo que desplace y sustituya al previsto en la Ley de Transparencia respecto al acceso a la información pública obrante en poder de la Administración».

Más allá del asunto concreto que resuelve la sentencia, ésta contiene una declaración de gran importancia, pues expresa nada menos que la posibilidad de utilizar la vía de acceso a la información que brinda la Ley de Procedimiento (art. 53.1.a) respecto a los procedimientos en curso, «no impide ni excluye la posibilidad de solicitar la información pública obrante en la Administración respecto de procedimientos ya concluidos», lo que sale al paso de determinadas interpretaciones restrictivas que se observan en tribunales inferiores.

1.3.5. *Confidencialidad de la información relativa al mercado de valores*

Mediante Auto de 30 de junio de 2021 se admitió el recurso de casación declarando que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, consiste en aclarar, matizar, concretar o, en su caso, corregir, la jurisprudencia sentada por esta Sala en las SSTS de 19 de noviembre de 2020 (RCA 4614/2019), de 29 de diciembre de 2020 (RCA 7045/2019), de 8 de marzo de 2021 (RCA 1975/2020) y de 18 de marzo de 2021 (RCA 3934/2020), entre otras, en relación con el derecho de acceso a la información regulado en la Ley 19/2013 y la garantía de la confidencialidad prevista en la normativa específica reguladora de los mercados de

valores. Se trata, por tanto, de una cuestión sobre la que el Tribunal Supremo se ha pronunciado en reiteradas ocasiones.

En dicho Auto se afirmaba que las cuestiones que se plantean en este recurso son sustancialmente idénticas a las que se suscitaron en los recursos de casación resueltos en las sentencias de esta Sala Tercera de 19 de noviembre de 2020 (RCA 4614/2019) - que la CNMV conoce y trae a colación en su escrito para mostrar su discrepancia- y la posterior STS de 29 de diciembre de 2020 (RCA 7045/2019) dictadas en relación con sentencias de la Audiencia Nacional confirmatorias de las resoluciones del CTBG en las que, o bien se otorgaba el acceso a la información solicitada a la CNMV o bien se ordenaba retrotraer las actuaciones para iniciar el trámite de audiencia previsto en el artículo 19.3 LTAIBG. En ambas sentencias la Sala Tercera de este Tribunal resolvió la cuestión relativa a la interpretación del apartado 2 de la Disposición adicional primera de la Ley de transparencia en relación con la regulación del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores (en adelante LMV).

En las mencionadas sentencias se concluyó que "la información solicitada debe proporcionarse sin comprometer aquellos datos que sean confidenciales. Si la CNMV consideraba que algún dato estaba protegido por el secreto profesional o podría suponer un perjuicio para terceros, debería haberlo justificado de forma expresa y detallada, explicado las razones válidas por las que dicha información tenía tal carácter, pues como hemos señalado en precedentes sentencias, la aplicación de los límites al acceso a la información requiere su justificación expresa que permita controlar la veracidad y proporcionalidad de la restricción establecida. La CNMV, que no accedió a la petición de información en aplicación de la LMV, se limita a insistir en el carácter confidencial de toda la información de supervisión e inspección, en una concepción errónea de la norma sin incluir ninguna explicación adicional sobre el pretendido peligro para el secreto comercial".

Por su parte, la **Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección 3ª, sentencia núm. 1507/2022, de 16 de noviembre, procedimiento: 711/2021**, desestima el recurso de casación. Destacamos las aportaciones más significativas de la sentencia:

a) Sobre el carácter transversal de la Ley de Transparencia y su aplicación a los entes reguladores.

«La Ley 19/2013, por lo que respecta al acceso a la información pública, se constituye como la normativa básica transversal que regula esta materia y crea un marco jurídico que complementa al resto de las normas. Dicha norma también resulte aplicable, en principio y dejando a salvo sus peculiaridades, a los entes

reguladores y a la información que manejan. Así se dispone expresamente en el art. 2.c) de la Ley de Transparencia al extender el ámbito subjetivo de aplicación del título referido a la transparencia de la actividad pública, que incluye las disposiciones referidas al derecho de acceso a la información pública, a los "Los organismos autónomos, las Agencias Estatales, las entidades públicas empresariales y las entidades de Derecho Público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre un determinado sector o actividad". Y así lo ha confirmado este Tribunal en relación a la CNMV, en sus sentencias nº 1565/2020, de 19 de noviembre de 2020 (rec.4614/2019), STS nº 1.817/2020 de 29 de diciembre de 2020 rec. 7045/2019)».

b) Sobre la Disposición Adicional Primera, apartado segundo de la Ley 19/2013

«La conclusión que se extrae de esta jurisprudencia es que cuando la disposición adicional primera apartado segundo de la Ley de Transparencia dispone que se regirán por su normativa específica las materias que tengan previsto un régimen jurídico propio de acceso a la información, la remisión no solo comprende los supuestos en los que se contenga un tratamiento global y sistemático del derecho sino también aquellas regulaciones sectoriales que afecten a aspectos relevantes de este derecho y que impliquen un régimen especial diferenciado del general. En estos casos, este régimen especial se aplica de forma preferente a las previsiones de la ley de transparencia, quedando esta última como regulación supletoria.

Por ello, la preferente aplicación de unas disposiciones especiales no impide la aplicación supletoria de la Ley de Transparencia en los demás extremos no regulados por la norma sectorial, excepto, claro está, de aquellas previsiones que resulten incompatibles con las especialidades contempladas en la norma especial».

c) Sobre el alcance de la confidencialidad de la información manejada por la CNMV

«Para la CNMV lo es, como norma general, todos los datos, documentos e informes derivados del ejercicio de las funciones de supervisión e inspección, y por extensión toda la información obrante en los expedientes sancionadores, lo que le lleva a afirmar la inaplicabilidad por incompatible de las previsiones de la Ley de Transparencia en esta materia. (...)

Tal conclusión no puede ser compartida en términos tan amplios y con el alcance pretendido por la CNMV.

La normativa de la Unión Europea no establece que información debe ser considerada confidencial. El TJUE recuerda a este respecto que "[...] ni el artículo 54 de la Directiva 2004/39 ni ninguna otra de sus disposiciones indican expresamente cuál es la información en poder de las autoridades competentes que debe calificarse de "confidencial" y que, por tanto, está cubierta por la obligación de secreto profesional". Afirmación esta que resulta por entero trasladable al art. 76 de la Directiva 2014/65/UE (Midif II) que reproduce dicho precepto y al art. 248 de la LMV que lo transpone al ámbito nacional. En todos ellos se regula el alcance del deber de secreto respecto de la información confidencial, pero sin definir qué información ha de considerarse como tal.

Por el contrario, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sí contribuye a aclarar este extremo. En efecto, atendiendo a las dudas interpretativas surgidas en esta materia el Tribunal Supremo de lo Contencioso- administrativo alemán planteó una cuestión prejudicial de interpretación del art. 54 de la anterior Directiva 2004/39/CE preguntándole si el concepto de "información confidencial" y, por tanto, el secreto profesional anudado al mismo, comprendía, al margen de cualquier otro requisito, toda la información de la empresa transmitida por la empresa supervisada a la autoridad supervisora o debía de reunir determinados requisitos y si el transcurso del tiempo permitía establecer una presunción *iuris tantum* de que dicha información había perdido tal carácter.

Y en respuesta a esta cuestión el TJUE en su sentencia de 19 de junio de 2018, Gran Sala (asunto C-15/16, caso Baumeister), consideró que "[...] del tenor del artículo 54 de la Directiva 2004/39, ni del marco de dicho artículo, ni de los objetivos perseguidos por dicha Directiva, puede deducirse que sea obligatorio que toda la información relativa a la entidad supervisada y comunicada por ésta a la autoridad competente, y todas las declaraciones de dicha autoridad en su expediente de supervisión, incluida su correspondencia con otros órganos, se considerarán confidenciales" (considerando 34). Y añadía "[...] De estas consideraciones se desprende asimismo que la prohibición general de divulgación de información confidencial establecida en el artículo 54, apartado 1, de dicha Directiva se aplica a la información en poder de las autoridades competentes, por una parte, que no sea pública y, por otra parte, cuya divulgación pueda afectar negativamente a los intereses de la persona física o jurídica que facilitó dicha información o de terceros. o el correcto funcionamiento del sistema de seguimiento de las actividades de las empresas de servicios de inversión que el legislador de la Unión estableció al adoptar la Directiva 2004/39" (considerando 35). Para finalmente afirmar que "la información en poder de las autoridades competentes que podría constituir secretos comerciales, pero que tiene una antigüedad mínima de cinco años, debe, en principio, debido al paso del tiempo, considerarse histórica y, por tanto, haber perdido su

carácter secreto o confidencial, a menos que, excepcionalmente, la parte que invoca esta naturaleza demuestra que, a pesar de su antigüedad, dicha información sigue constituyendo un elemento esencial de su posición comercial o de la de terceros interesados. Tales consideraciones carecen de incidencia en relación con la información en poder de dichas autoridades cuya confidencialidad pueda justificarse por razones distintas de la importancia de dicha información con respecto a la posición comercial de las empresas afectadas".

En definitiva, el TJUE entendió que no toda información que figura en un expediente de una autoridad de supervisión financiera ha de ser considerada información confidencial cubierta por la obligación de guardar secreto profesional. Para ello se precisa que reúna determinados requisitos: a) que no tenga carácter de pública b) que su divulgación pueda perjudicial a los intereses de quien la haya proporcionado o de terceros o que afecte al correcto funcionamiento del sistema de seguimiento de las actividades de las empresas de servicios de inversión. Ambos requisitos han de concurrir de forma acumulativa para que sea aplicables las limitaciones de acceso a la información en los términos regulados en la LMV.

Es cierto que, como señala esta misma sentencia, que "los Estados miembros siguen siendo libres de decidir ampliar la protección contra la divulgación a todo el contenido de los expedientes de supervisión de las autoridades competentes o, a la inversa, permitir el acceso a la información que obre en poder de las autoridades competentes y que no sea información confidencial en el sentido de dicha disposición".

Pero la Ley nacional de Mercado de Valores, en concreto el invocado art. 248, no amplía la protección del deber de secreto a toda la información recibida por la CNMV en el ejercicio de sus funciones de supervisión o inspección sino tan solo la refiere a "la información o datos confidenciales". Por el contrario, la Ley de Transparencia, en cuanto norma transversal, permite el acceso a la información pública que no sea confidencial que obre en poder de las autoridades regulatorias».

Está por ver si la CNMV seguirá insistiendo en su particular interpretación (sobrados recursos tiene para ello) y la Sala admitiendo recursos de casación con idéntica finalidad.

1.3.6. Acceso de los electos locales: silencio estimatorio

Como es sabido, una de las singularidades del régimen de acceso a la información por parte de los concejales es la aplicación del silencio estimatorio en virtud del artículo 14.2 ROF. Una determinación pensada evidentemente para favorecer el acceso a la información por parte de los electos locales ante la pasividad de los Alcaldes y Presidentes, pero que, en ocasiones, ha dado lugar a interpretaciones con efectos perversos [véanse las sentencias del Tribunal Supremo 5 de mayo de 1995 (Ar. 3641) y

5 de octubre de 1996 (Ar. 7540), en las que se reprocha al recurrente que "debió entenderse concedida la autorización por silencio administrativo positivo", "y esta conclusión no la desvirtúa, ni siquiera el hecho de que el Alcalde, posteriormente, les comunicara las razones que impedían atender su demanda, por peregrinas que aquéllas fuesen" (!)].

Pues bien, debemos destacar la **sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 139/2022, de 26 de abril, Recurso de apelación núm. 141/2019**, procedimiento especial derechos fundamentales.

Un concejal del Ayuntamiento de La Poble Llarga solicitó la información siguiente: a) Contratación de la Secretaria Interventora; b) Contratación de la asesora de la Sra. Alcaldesa; c) Copia de los mandamientos de pago con reparos de intervención de la presente legislatura. Ante la falta de respuesta, formuló recurso contencioso, estimado por la sentencia Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Valencia de 12 de diciembre, en PO nº 283/2018, por el cauce del procedimiento de protección de los derechos fundamentales. Y formulado recurso de apelación por el Ayuntamiento de La Poble Llarga, éste es desestimado por la citada sentencia.

La representación de la apelante, Ayuntamiento de La Poble Llarga, sostuvo que la sentencia no se ajustaba a Derecho; primeramente, al no haber acogido la pretensión de inadmisibilidad ex art. 69 c) LJCA, por falta de requerimiento previo establecido en su artículo 29.1. Se afirma que lejos de constituir un *formulismo inadmisibile*, el requerimiento previo previsto en ese precepto es un requisito para el acceso a la jurisdicción cuando el recurso va dirigido contra la inactividad de la Administración, en el caso de autos la no entrega de la información a la que tenía derecho por el juego del silencio administrativo positivo.

Por su parte, la Sala del Tribunal Superior declara lo siguiente:

«El artículo 29.1 de la LJCA ciertamente prevé que , ante la obligación (de una persona jurídico-pública) de realizar una prestación concreta en favor de una persona (o varias personas determinadas), quienes tuvieran derecho a ella *pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación* y si, transcurridos tres meses desde la fecha de la reclamación, la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, *éstos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración*.

El juzgador de instancia rechazó el óbice procesal planteado por el Ayuntamiento considerando que en cuanto a la ausencia de oportuna reclamación con carácter previo, procede desestimarse pues ya existe una solicitud principal y

exigir una nueva solicitud sería un formalismo inadmisibles el exigir para ello una nueva solicitud del actor, de cumplimiento de los propios actos firmes de la Administración, cuando ya ha habido una solicitud principal.

La tesis defendida en el recurso de apelación habríamos de acogerla de ceñirnos en exclusiva a la literalidad del indicado artículo sin mayor conexión con otros preceptos y principios generales. Ahora bien, la Sala juzga correcta la decisión del Juzgado rechazando la causa de inadmisibilidad, que basamos en los siguientes razonamientos:

En primer lugar, porque la posición procesal del actor ante un acto administrativo presunto estimatorio de lo solicitado - nuestro caso- se deja en peor condición que si el silencio hubiera sido negativo. Si ante la solicitud de documentación la ley hubiera previsto el juego del silencio en sentido negativo transcurridos cinco días desde que se hubiera presentado por el concejal sin que le fuera facilitada, habría quedado abierta la acción jurisdiccional contencioso-administrativa desde el día siguiente al vencimiento del plazo, pues el recurso de reposición es potestativo (art. 52 de la ley 7/1986, de 2 de abril LBRL, y 123 de la ley 39/2015, LPACAP); por consiguiente una vía bastante rápida para poder obtener la tutela judicial efectiva, teniendo en cuenta además que cabe solicitar medidas cautelares positivas (la entrega de toda o parte de la documentación).

Reparemos también en que el recurso se presentó al amparo de lo dispuesto en el art. 53.2 de la Constitución, optando el concejal por hacer valer sus pretensiones por la vía del procedimiento especial regulado al efecto en la LJCA teniendo por finalidad la preservación del derecho reconocido en el art. 23.1 de la Constitución Española. Nota esencial del aludido procedimiento que disciplina el Título V de la Ley Reguladora de la Jurisdiccional Contencioso-administrativa de 13 de julio de 1998 es el carácter siempre potestativo de recurso administrativo previo a la acción procesal (art. 115.1); por ello no tiene mucho sentido que el recurso entablado contra conducta de la Administración -en el entendimiento del actor contraria a un derecho fundamental- requiera ir precedido de una llamada *reclamación*, y tener que esperar nada menos que tres meses desde la fecha de esa reclamación para poder deducir recurso contencioso-administrativo. Y no tiene sentido porque esa posición supone desconocer por completo la propia razón de ser del procedimiento especial por la naturaleza de los derechos a tutelar por los tribunales del orden contencioso-administrativo.

(...)

Repárese, en cuarto y último lugar, en que el concejal no obtuvo la más mínima respuesta de la Alcaldía; una respuesta escrita que habría tenido que indicar los

medios y plazos de impugnación; únicamente conforma el expediente la propia solicitud y un informe de la Secretaría del Ayuntamiento emitido cuando ya se había interpuesto el recurso contencioso-administrativo, sin que conste tampoco que le fuera trasladado al interesado.

Un proceder el del Ayuntamiento, en suma, no solo contrario a la ley, sino transgresor de derecho fundamental reconocido por la Constitución - estamos adelantando nuestro juicio de fondo-, del que, en justicia, no puede sacar provecho la Administración municipal como habría ocurrido de haberse acogido la excepción de inadmisibilidad por ausencia de requerimiento».

En nuestra opinión, se trata de un pronunciamiento acertado, que permite que la opción del silencio estimatorio sea realmente operativa, al menos en el caso de la opción de la vía de protección de los derechos fundamentales.

1.4. Publicidad activa

La Asociación de Jueces y Magistrados Foro Judicial Independiente solicitó al Consejo General del Poder Judicial acceso a la publicación del Acuerdo del Pleno del CGPJ, adoptado en sesión de 16 de enero de 2020, por el que se acuerda paralizar temporalmente el nombramiento de cargos judiciales. Ante la desestimación por silencio administrativo negativo de la solicitud, interpuso recurso contencioso-administrativo, estimado por la **Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección Sexta, sentencia núm. 1432/2022, de 4 de noviembre**, procedimiento: 236/2021.

La fundamentación de la sentencia es sucinta. «No se discute que conforme señala la parte recurrente, art. 2.1.f) de la Ley, sus preceptos son de aplicación al CGPJ; viniendo obligado, art. 5.1, a publicar "de forma periódica y actualizada la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública". (...) «Entre los aspectos que componen lo que ha venido a llamarse publicidad activa se encuentra la "Información de relevancia jurídica", en la que tiene cabida sin forzamiento alguno los acuerdos del Pleno del CGPJ; sin que se le pueda oponer las limitaciones que expresamente recoge la propia Ley». (...) «Siendo de resaltar el Convenio Marco de Colaboración entre el CGPJ y Transparencia Internacional España, de fecha 11 de julio de 2018, y la obligación adquirida de publicar los acuerdos del Pleno en su página web». Y, en consecuencia, se declara el derecho de los recurrentes a que se publique en su Portal de Transparencia el Acuerdo del Pleno del CGPJ de 16 de enero de 2020 por el que se acuerda paralizar

temporalmente el nombramiento de cargos judiciales y a permitir el acceso a dicho acuerdo facilitándoles copia íntegra del mismo.

Con todo, a pesar de su brevedad, pueden destacarse dos aspectos. De un lado, el Supremo utiliza un acuerdo voluntario del CGPJ con una entidad privada, como es Transparencia Internacional España, como fuente para interpretar el alcance de la obligación legal genérica de publicar la "Información de relevancia jurídica". Pero, además, la condena del fallo no se limita a facilitar a los recurrentes la información solicitada, sino que obliga positivamente al CGPJ a publicarla en el Portal de Transparencia, lo que supone inferir de las obligaciones de publicidad activa una acción para exigir su efectividad.

2. BUEN GOBIERNO

Limitaciones al ejercicio de actividad tras haber ocupado un alto cargo.

D. Juan María ocupó el cargo de presidente de la Compañía Española de Seguros de Créditos a la Exportación SA. CIA de Seguros y Reaseguros SME (CESCE), una compañía cuyo accionista mayoritario es el Estado, desde el 18 de octubre de 2017 al 26 de junio de 2018. El ex-alto cargo, ante la voluntad de incorporarse como asesor ejecutivo en ASM WISE COMPANY SL en un plazo inferior de dos años desde el cese, cumpliendo con la obligación del artículo 15.6 de la Ley 3/2015, efectuó «declaración sobre las actividades que vayan a realizar, con carácter previo a su inicio» ante la Oficina de Conflictos e Intereses.

La resolución de la Directora de la mencionada Oficina declaró que el desempeño de la funciones de asesor e ASM WISE conculcaba el artículo 15 de la Ley 3/2015 «por haber resultado afectada dicha entidad por decisiones adoptadas por el recurrente cuando *ocupaba el cargo*», en la medida que CESCE había comprado unos libros por valor de 366,09 euros, cuya factura fue visada por el Presidente.

Resolución ante la que se interpuso recurso de alzada que fue desestimado por resolución de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Política Territorial y Función Pública y, contra esta última recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado Central de lo Contencioso, que no estimó las pretensiones del actor. Una sentencia que fue recurrida mediante recurso de apelación ante la Sala de Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que fue resuelto por Sentencia de 14 de febrero de 2022 (rec. 87/2021).

El recurrente mantuvo desde el recurso de alzada que «su función única en CESCE fue supervisar la factura de adquisición de los libros y CESCE no tuvo ninguna relación con esa entidad privada. Que ASM WISE COMPANY se dedica a la prestación de servicios y consultoría en el área de mediación, gestión de conflictos etc... y su objeto

social no es editorial, y la adquisición de tales libros no supone ningún conflicto de intereses ni ninguna práctica irregular que afectara a la función pública.». Sin embargo, como expone el F:J 2º de la Sentencia de la Audiencia Nacional, el Juzgado Central «va más allá y en lugar de visado de una factura para la compra de libros expone que se autoriza la venta de libros. Hace alusión al carácter del visado como instrumento de control o de supervisión y añade que la función de visado de facturas en CESCE que era de carácter preceptivo, pero no fue el apelante quien tomó la decisión de comprar tales libros. Que se hace una aplicación analógica del art. 15 de la Ley 3/2015.».

Un precepto que, como mantiene la resolución recurrida «es evitar que durante el desempeño del cargo público, la expectativa de incorporarse al sector privado pueda incidir en las decisiones públicas, por ello, establece limitaciones para evitar situaciones de riesgo, reales o aparentes. Y esta finalidad ha de guiar la interpretación, que ha de ser teleológica, de la norma y no otra, que sea tan permisiva que con el pretexto de proteger expectativas privadas colisione con los intereses públicos, prioritarios, que son garantizar la ejemplaridad, imparcialidad e independencia del alto cargo.». Y, por ello, el artículo 15.3.a) de la citada Ley «entiende que un alto cargo participa en la adopción de una decisión que afecta a una entidad cuando el alto cargo, en el ejercicio de sus propias competencias o funciones o su superior a propuesta de él o los titulares de sus órganos dependientes, por delegación o sustitución, suscriba un informe preceptivo, una resolución administrativa o un acto equivalente sometido al Derecho Privado en relación con la empresa o entidad de que se trate.»

Sin embargo, como manifiesta la AN, «en el caso que nos ocupa nos encontramos con la adquisición de unos libros, cuya factura fue visada por el actor, y que no se engloba dentro del ámbito de decisiones que supongan la emisión de un informe preceptivo, resolución administrativa o acto equivalente sometido a derecho privado. Para la Administración el acto de visar una factura equivale a una decisión, a una declaración de juicio de un órgano que por su estructura de mando equivale a una decisión.

A juicio de este tribunal, la factura en cuestión desde luego no es equiparable a un informe preceptivo. Tampoco se trata de un acto administrativo susceptible de impugnación ni es un acto equivalente a los anteriores. Como Presidente de CESCE, el Sr. Juan María visó la factura de adquisición de unos libros a The Wise Company, que no es una editorial, y esa factura no puede considerarse equivalente al informe preceptivo del art. 15.3.a), como tampoco el visado de una factura tiene carácter decisorio, más bien es un acto de control y autorización. El informe preceptivo se exige para verificar que se cumplen todos los requisitos exigidos para la toma de una decisión sobre una cuestión de hecho o de derecho. Como hemos dicho, tampoco esa factura visada es un acto

administrativo emanado de una Administración que produce efectos jurídicos. Y no es posible considerarlo un acto equivalente a los anteriores, porque ese término equivalencia debe interpretarse de manera restringida.»

Ante lo cual se estima que la decisión de incompatibilidad no es ajustada a Derecho y se procede a revocar la sentencia de instancia en este aspecto, acordando la anulación de la resolución de la Directora de la Oficina de Conflictos de Intereses.

Una argumentación que compartimos pero igualmente debe destacarse cómo las previsiones de la Ley 3/2015 que, en línea de máximo, son correctas para evitar que el desempeño de un cargo pueda emplearse para “procurarse una incorporación” posterior a una entidad a la que se benefició durante el tiempo del mandato o, en su caso para evitar el conflicto de interés, pueden provocar situaciones como la que se plantea en el caso en cuestión cuando se realiza una interpretación estricta.

En este caso, al margen de la naturaleza del visado de la factura, debemos tener presente y recordar que la empresa a la que se compraron los libros no operaba en el mismo ámbito de la Compañía Española de Seguros de Créditos a la Exportación SA, cuya presidencia ocupaba el recurrente pero también es relevante la cantidad: 366,09 euros. Resulta fuera de toda duda que la compra puntual de unos libros aunque hubiera sido necesario un informe preceptivo, no es un argumento para evitar la reincorporación al mundo del trabajo de una persona que ha tenido la condición de alto cargo. Concluir que esa adquisición fue el motivo o el argumento de la voluntad de contratar al recurrente, resulta del todo fuera de lugar.