



Roj: **SAN 3913/2024 - ECLI:ES:AN:2024:3913**

Id Cendoj: **28079230072024100531**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **20/06/2024**

Nº de Recurso: **55/2023**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA YOLANDA DE LA FUENTE GUERRERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN SÉPTIMA**

**Núm. de Recurso:** 0000055 /2023

**Tipo de Recurso:** APELACION

**Núm. Registro General :** 00255/2023

**Apelante:** AENA,SME S.A

**Procurador** DON JOSE MANUEL JIMENEZ LOPEZ

**Apelado:** CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.:** D<sup>a</sup>. YOLANDA DE LA FUENTE GUERRERO

### **SENTENCIA EN APELACION**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. LUIS HELMUTH MOYA MEYER

D. JOSE FELIX MARTIN CORREDERA

D. FELIPE FRESNEDA PLAZA

D. JAVIER RODRIGUEZ MORAL

D<sup>a</sup>. YOLANDA DE LA FUENTE GUERRERO

Madrid, a veinte de junio de dos mil veinticuatro.

VISTO por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el recurso de apelación núm. 55/2023, promovido por D. José Manuel Jiménez López, Procurador de los Tribunales y de la entidad AENA S.M.E. SA, contra la Sentencia núm. 46/2023 de 14 de marzo, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de la Audiencia Nacional, dictada en el Procedimiento Ordinario número 40/2022, que desestimaba el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución num 145/2022 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, sobre los ingresos obtenidos por AENA por la explotación de los aparcamientos de su red de aeropuertos de los años 2019,2020 y 2021, desglosada por aeropuertos.

Ha sido parte apelada, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Contra la Sentencia referida *ut supra* se interpuso recurso de apelación mediante escrito presentado en plazo, en mérito a las alegaciones que en tal escrito se contienen y que son dadas aquí por reproducidas en aras de la brevedad. Admitido el mismo, se dio a los autos legal curso en sede de Instancia, con traslado a la demandada que lo impugno.

**SEGUNDO.-** Por Diligencia de Ordenación se acordó remitir las actuaciones a esta Sala.

**TERCERO.-** En la tramitación del presente recurso de apelación se han observado todas las prescripciones legales, salvo determinados plazos procesales, por acumulación de asuntos ante la Sala; habiéndose señalado para votación y fallo el día 28 de mayo de 2024, en el que, efectivamente, se ha deliberado, votado y fallado, siendo ponente la Ilma. Sra. Dña. Maria Yolanda de la Fuente Guerrero, que expresa el parecer de la Sección.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Objeto del recurso de apelación

**PRIMERO.-** Ti enen su origen los presentes autos en la impugnación de la Sentencia núm. 46/2023 de 14 de marzo, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de la Audiencia Nacional, dictada en el Procedimiento Ordinario número 40/2022, que desestimaba el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución num 145/2022 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, sobre los ingresos obtenidos por AENA por la explotación de los aparcamientos de su red de aeropuertos de los años 2019,2020 y 2021, desglosada por aeropuertos.

**SEGUNDO.-** La Sentencia de instancia en lo que aquí interesa razona:

### "FUNDAMENTOS DE DERECHO

*PRIMERO. - A la vista del expediente administrativo se consideran acreditados los hechos, relevantes para dar respuesta a las cuestiones controvertidas, siguientes:*

*- Don Bernardino presentó, en fecha 13/01/22, un escrito ante AENA solicitando la siguiente información "...Ingresos obtenidos por AENA entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2021 por la explotación de los aparcamientos existentes en la red de aeropuertos que gestiona. Ruego que la información se ofrezca desglosada por aeródromos. Ingresos obtenidos por AENA entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2020 por la explotación de los aparcamientos existentes en la red de aeropuertos que gestiona.*

*Ruego que la información se ofrezca desglosada por aeródromos.*

*Ingresos obtenidos por AENA entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2019 por la explotación de los aparcamientos existentes en la red de aeropuertos que gestiona. Ruego que la información se ofrezca desglosada por aeródromos".*

*- El día 9/02/22 AENA contesta la solicitud en los siguientes términos:"...le comunico que en el enlace adjunto de la página web de Aena S.M.E., S.A. puede consultar toda la información sobre los Ingresos obtenidos por la explotación de aparcamientos en los aeropuertos de la red de Aena, que esta Sociedad hace pública en cumplimiento de sus obligaciones normativas en esta materia, que le cotizada", facilitando el enlace aludido.*

*- El interesado interpuso una reclamación ante el CTBG manifestando que en la referida página no constaba toda la información que había solicitado, ni se individualizaban los datos por aeropuertos.*

(...)

*TERCERO. - Dentro de este mismo fundamento de derecho, y posteriormente vuelve a insistir en otros párrafos de los siguientes, de forma dispersa y reiterativa, la actora hace referencia a "...LA SINGULAR NATURALEZA JURÍDICA DE AENA POR TENER LA CONSIDERACIÓN DE SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL, SOCIEDAD ANÓNIMA COTIZADA Y SOCIEDAD QUE SE ENCARGA DE LA GESTIÓN AEROPORTUARIA, UN SERVICIO DE INTERÉS GENERAL...AENA no recibe financiación pública de los Presupuestos Generales del Estado, sino que se autofinancia mediante la actividad que desarrolla siguiendo tres líneas de negocio principales, de las cuales obtiene todos sus ingresos: (i) Aeropuertos (aeronáutica y comercial); (ii) Inmobiliaria, e; (iii) Internacional... AENA se autofinancia con las tarifas aeroportuarias y los ingresos de las actividades comerciales que se llevan a cabo en los aeropuertos, de conformidad con la regulación prevista en el DORA. Por tanto, mi representada no dispone de ninguna partida procedente de los presupuestos públicos que justifique el interés público de acceder*



a la información solicitada...una adecuada interpretación del principio de proporcionalidad establecido por la Ley 19/2013 implica que no todos los integrantes del sector público pueden ser tratados de la misma manera ya que no todos son iguales...Por todo lo cual, la Resolución Impugnada, al no tener en cuenta la especial naturaleza de mi representada, vulnera el principio de proporcionalidad que debe regir las actuaciones administrativas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley 40/2015 ..."

No compartimos esta interpretación del principio de proporcionalidad ni que se haya vulnerado por la resolución impugnada.

Debemos partir del hecho, reconocido por la demandante, siguiente: "...AENA es una empresa pública, cuyo 51% de capital social es de titularidad estatal a través de ENAIRE (...) del artículo 2 de la ley." **Ámbito subjetivo de aplicación.** 1. Las disposiciones de este título se aplicarán a:...g) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en este artículo sea superior al 50 por 100..." y dicha sujeción no puede ser desviada, tal y como parece apuntarse en el párrafo que acabamos de reproducir, hacia ENAIRE, pues siendo dos personas jurídicas distintas, como se afirma en él, lo cierto es que AENA resulta directamente incluida en el precepto por existir un interés público indiscutible en conocer los datos de la gestión que lleva a cabo de su capital que, al menos en un 51%, es público.

Dicho esto, sólo queda añadir para justificar que no se ha vulnerado el principio de proporcionalidad en los términos planteados por la actora que dicho principio, así como el test del daño a él vinculado, no puede aplicarse en relación con el sujeto obligado, dicho de otra forma, no guarda relación con la naturaleza de la persona obligada a facilitar la información al estar incluida en el artículo 2 de la ley, sino a la concreta información solicitada y a su repercusión respecto de los límites establecidos en ella.

(...)

Por ello en el supuesto de autos resulta, a mi juicio intrascendente, que AENA sea una empresa pública mercantil que interviene en el tráfico jurídico privado en concurrencia con otros competidores que no están obligados a divulgar información en el ámbito de la ley 19/2013 y que también está sujeta a obligaciones específicas en materia de publicidad y transparencia en calidad de sociedad cotizada, a la que le resulta de aplicación la LMV y la LSC, puesto que estas leyes exigen la información que requieren sus concretas finalidades y ámbitos de aplicación."

(...)

CUARTO. - Entramos con ello en el examen del que constituye el principal argumento de oposición a la resolución del CTBTG, como lo demuestra el hecho de que se hace una referencia a él, no sólo en el fundamento de derecho tercero de la demanda, cuyo encabezamiento es "LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA ES CONTRARIA A DERECHO, PUES VULNERA EL LÍMITE PREVISTO EN LA LEY 19/2013 QUE PROTEGE LOS INTERESES ECONÓMICOS Y COMERCIALES", sino a lo largo de todo el escrito de demanda y en el de conclusiones.

(...)

Dejamos sentado ya desde este momento, porque resulta determinante tanto para la decisión final como para responder a los concretos argumentos de la actora, que lo único relevante, lo que ha de determinar el sentido del fallo de esta sentencia, radica en el hecho de que la actora haya justificado, clara y objetivamente, la existencia real de afección a los intereses económicos y comerciales de AENA, que son los contemplados en el artículo 14.1 h) de la ley, por ella alegado.

En los párrafos siguientes se contiene la que pretende ser concreción de la afección(...) y decimos que se pretende porque, en realidad, nada o muy poco se concreta en ellos, así como en las demás afirmaciones con la misma finalidad esparcidas a lo largo de los escritos de demanda y conclusiones, siendo además las pocas alusiones con algún contenido material claramente opuestas a la realidad de la actividad comercial de AENA y a las cifras de su negocio publicadas por ella misma.

En este sentido es paradigmático el documento aportado con su escrito de demanda, correspondiente al "Informe de gestión intermedio consolidado correspondiente al período de nueve meses finalizado el 30 de septiembre de 2021", (...) los ingresos correspondientes a aparcamientos constituyen unos de los más reducidos, estando únicamente por detrás los correspondientes a tiendas, servicios VIP, publicidad y arrendamientos, cifras que desmienten las afirmaciones de la demanda reproducidas más arriba. Difícilmente puede sostenerse que conocer los ingresos por aeropuerto, habida cuenta su ínfima cuantía en relación con los demás de la compañía, podría permitir a las empresas competidores tener acceso a la cuota de mercado y a la cartera de productos y servicios de Aena, así como a su estrategia de precios, hasta el punto de poder beneficiarse de ello actuando de forma desleal.



Menos aun resulta comprensible la denegación de la información por las razones expuestas si tenemos en cuenta, tal y como se lee en el documento a que venimos haciendo referencia y se refiere en la contestación del CTBG, que "... Aparcamientos...El servicio de gestión de estas instalaciones se encuentra bajo un acuerdo de suspensión parcial temporal suscrito por sus dos gestores...Asimismo, es relevante señalar que Aena ha licitado la gestión de los aparcamientos de 34 aeropuertos (cerca de 120.000 plazas) por un importe de 82 millones de euros y una duración de tres años con posibilidad de dos prórrogas anuales. Se han recibido dos ofertas (EMPARK y UTE: SETEX-APARKI, SA, ACE PARKING MANAGEMENT INC. Y ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS) para la gestión de los aeropuertos recogidos en el lote 1 y una oferta (UTE: SETEX-APARKI, SA, ACE PARKING MANAGEMENT INC. Y ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS) para los aeropuertos del lote 2. La apertura económica se realizó el 2 de septiembre, estando prevista la adjudicación en el cuarto trimestre de 2021...", de donde se desprende que los ingresos derivados de esta actividad son los derivados de las adjudicaciones de las correspondientes licitaciones, que son públicas y de general conocimiento.

Finalmente, en este orden de cosas, se ha de hacer referencia a las especiales circunstancias en que se desarrolla la competencia comercial en esta concreta área, pues sólo los aparcamientos gestionados por AENA, a través de las licitaciones referidas, se encuentran dentro de las instalaciones aeroportuarias, pues no existe libertad de establecimiento en ellas. El resto de los posibles competidores, algunos de los cuales se enumeran en el escrito de conclusiones, se encuentran necesariamente a una buena distancia del mismo por lo que las posibilidades de competencia están notoriamente mermadas, al no poder prestar un servicio en las mismas condiciones de comodidad para el cliente.

En el desarrollo de este motivo la actora hace referencia a otras resoluciones del CTBG y a algunos pronunciamientos judiciales pero basta la lectura de los párrafos transcritos en la demanda para comprobar que se refieren a supuestos materialmente distintos del que nos ocupa y, precisamente por ello, como bien dice el Consejo, éste no se ha apartado de la línea que viene manteniendo en la aplicación de este concreto límite y no ha incurrido en déficit alguno de motivación porque explica suficientemente que AENA no ha acreditado la realidad del perjuicio en la divulgación de la información solicitada, criterio que además se comparte en esta sentencia y se aplica en la que mencionamos a continuación.

SAN, Contencioso sección 7 del 11 de octubre de 2021 ( ROJ: SAN 4198/2021 - ECLI:ES:AN:2021:4198 (...))

#### **Posición de las partes**

**TERCERO.- La parte apelante**, solicita a la Sala que dicte una por la que se estime el recurso de apelación, se revoque la Sentencia Apelada, estimando el recurso contencioso-administrativo de instancia, con todo lo demás que procede en Derecho.

La parte apelante fundamenta la impugnación de la Sentencia recurrida en los siguientes motivos que exponemos sintéticamente:

1.- La Sentencia apelada vulnera el principio de proporcionalidad, pues no tiene en cuenta la singular naturaleza jurídica de AENA, sociedad mercantil estatal, sociedad anónima cotizada y sociedad que se encarga de la gestión aeroportuaria, un servicio de interés general que no se financia con fondos públicos de los presupuestos generales del Estado, limitándose a citar el art. 2.1 g) de la Ley 19/2013.

2.-La Sentencia apelada es contraria a derecho, pues divulgar los ingresos desagregados por aeropuertos supondría exponer a terceros competidores que ofrecen servicios de aparcamiento y traslados al aeropuerto similares y fácilmente sustituibles a ojos de los consumidores que, a diferencia de AENA no están sujetos a la Ley 19/2013, por lo que situaría a la apelante en una situación de desventaja contraria al art. 14.1 h) de la Ley 19/2013. Al difundirse la información, los competidores podrían acceder a datos que influyen en la definición de la estrategia comercial de AENA y que representan un valor estratégico para la compañía, al conocer el importe exacto de los ingresos que obtiene de la explotación de los aparcamientos en su red de aeropuertos- aunque los ingresos derivados de la explotación de los aparcamientos sean escasos- desglosados por aeródromos. Añade que la Sentencia ha omitido el oportuno test de daño.

3.- La Sentencia se aparta de precedentes judiciales y del propio Consejo ( SAN de 13 de julio de 2021 de la Sección 7ª recurso de apelación 15/2021 y Resolución 219/2018 de 10 de Julio del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno), con infracción del deber de motivación.

4.- Falta de motivación de la Sentencia apelada que se aparta del precedente y confirma la Resolución del CTBG y no examina la alegación relativa a la vulneración por parte de la resolución impugnada del art. 38 de la CE.

Por último en el otrosí segundo digo la parte apelante, solicita con carácter previo a dictar Sentencia el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

**La parte apelada, Consejo de Transparencia y Buen Gobierno**, se opone al recurso de apelación.





1.- Sobre la supuesta incongruencia omisiva, al no pronunciarse ni hacer referencia alguna sobre la infracción del derecho constitucional a la libertad de empresa, la cuestión que se sometió a debate -y se ha resuelto- es la de si la resolución impugnada que concedió el acceso a la información pública solicitada era o no conforme a Derecho, en base a los argumentos facilitados de contrario y también por la parte apelada. No puede confundirse la incongruencia omisiva con la supuesta obligatoriedad de plantear una cuestión de inconstitucionalidad en un caso en que no se considera necesario por resultar obvio que no la interpretación de la LTAIBG no colisiona, como se pretende de contrario, con ningún precepto constitucional y menos con el del derecho a la libertad de empresa.

2.- Sobre la vulneración del principio de proporcionalidad, la parte apelante reitera que la Sentencia apelada interpreta erróneamente la LTAIBG: como dispone la Sentencia, el legislador el que ha decidido que las sociedades mercantiles y entidades mercantiles empresariales públicas estén sujetas a la LTAIBG con independencia de las consideraciones que se realizan de contrario. Y como dice la sentencia apelada, el principio de proporcionalidad que tanto se invoca de contrario no se refiere al ámbito subjetivo de aplicación de la LTAIBG sino a la ponderación de intereses en juego a la que se refiere el art. 14.2 de la misma norma o dicho de otra forma, al doble test del daño y del interés público.

3.- Con relación a la supuesta vulneración de los intereses económicos y comerciales recogidos en el art. 14.1 h) de la LTAIBG, la sentencia de instancia señala que la vulneración de estos intereses económicos y comerciales no se encuentra suficientemente justificada de contrario, siendo así que es a AENA a quien le compete esta justificación, habida cuenta de que los límites al derecho de acceso a la información pública tienen que interpretarse de forma restrictiva. Insiste en que facilitar la información pública en este caso - hablamos de facilitar la información sobre los ingresos por aparcamientos de AENA- le supondría un perjuicio frente a otros competidores (no identificados) dado que esta información permitiría, al parecer, "que los usuarios identifiquen otros servicios de aparcamiento y traslado al aeropuerto fácilmente sustituibles con los que satisfacer su necesidad de traslado y aparcamiento en el aeropuerto, aunque sea en sus inmediaciones." Es decir, no se sabe si lo que AENA pretende es sostener una especie de monopolio en este punto en detrimento de los usuarios en base a la falta de información de esto. Lo que en definitiva pretende la recurrente es sustituir el criterio del Juzgado en cuanto a la ponderación del art. 14.2 LTAIBG por el suyo propio.

4.- Con relación a la existencia de precedentes, dichos precedentes se refieren a supuestos distintos, debiendo tenerse en cuenta que el test del daño y del interés público debe de realizarse caso por caso. Por lo que tanto la resolución inicialmente impugnada como la Sentencia de instancia están suficientemente motivadas.

5.- Sobre la vulneración del art. 38 de la CE, y planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, estamos hablando del acceso a los ingresos por explotación de aparcamientos en los aeropuertos de AENA a lo largo de un determinado periodo. Cita la SAN de 15 de diciembre de 2011 ( recurso núm. 125/2011). Manifiesta que no se puede decir seriamente que conocer las cifras de ingresos por aparcamientos de AENA permita a terceros competidores (nunca identificados, insistimos) nada menos que "adulterar el funcionamiento de la economía de mercado".

#### **Decisión del recurso.**

#### **CUARTO.- Sobre la incongruencia omisiva.**

Como recuerda la STC 66/2024 de 23 de abril Fj 2 " el derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales ( art. 24.1 CE ) exige que estas contengan "los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión". A su vez, estaremos ante una incongruencia omisiva o ex silentio, según esta misma STC 83/2023 , FJ 7 b), con cita de la anterior STC 39/2023, de 8 de mayo , FJ 3:

*"Cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales ( STC 40/2006, de 13 de febrero , por todas)".*

La Sala no considera que la sentencia adolezca de tal incongruencia porque no da respuesta a la alegación relativa a la vulneración por parte de la resolución impugnada del art. 38 de la CE.

A este respecto, hay que distinguir entre las alegaciones formuladas en defensa de las pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas. Sólo estas exigen una respuesta específica, ya que respecto a las



alegaciones no es precisa una respuesta pormenorizada a todas ellas ( SSTC 148/2003 y 8/2004), salvo que estemos ante una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes ( STC 4/2006).

De la lectura de la Sentencia se desprende la inconsistencia de la invocada incongruencia omisiva y falta de motivación de la Sentencia: la recurrente recurrió la decisión del CTBG que accedía a la solicitud de información formulada con fundamento en el límite previsto en el art. 14.1 h) de la LTBG. A tal fin, efectuó diversas alegaciones, que fueron debidamente contestadas en la Sentencia apelada. La parte confunde su discrepancia de fondo con la argumentación jurídica y solución alcanzada con la ausencia de motivación o falta de respuesta. La disconformidad con la solución jurídica alcanzada puede ser impugnada por entender que la misma no se ajusta a una correcta interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico vigente, pero no implica un vicio de incongruencia o falta de motivación en la sentencia si en ella, como es el caso que nos ocupa, se argumenta sobre la pretensión planteada y se interpretan las normas jurídicas que se consideran aplicables.

La alegación fundamental consistía en la consideración de que la información solicitada podía afectar a sus intereses económicos y estar incluida en los límites previstos por la ley, en concreto, el contenido en el apartado h) del art. 14, así como la singular naturaleza jurídica de AENA.

La pretensión y alegaciones fundamentales obtienen oportuna y razonada respuesta en la Sentencia apelada. No puede pretenderse que la sentencia tenga que seguir y ajustarse a los argumentos jurídicos de la parte. La Sentencia apelada no incurre en incongruencia omisiva porque da respuesta a la pretensión de la parte apelante y a la cuestión controvertida.

#### **QUINTO.- Sobre la infracción del principio de proporcionalidad.**

Como resulta de la Exposición de Motivos de la Ley 19/2013 " *El ámbito subjetivo de aplicación de este título, recogido en su capítulo I, es muy amplio (...) También se aplica a las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación directa o indirecta de las entidades mencionadas sea superior al cincuenta por ciento, a las fundaciones del sector público y a las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades a las que se ha hecho referencia.* (...) "

Por tanto, resulta irrelevante que la empresa apelante, sea una empresa publica mercantil que interviene en el tráfico jurídico privado y sujeto a la LSC y LMV, como que no se financie con cargo a los presupuestos generales del Estado, dado que ello no es obstáculo a su sujeción a la Ley 19/2013.

En estos términos se ha pronunciado esta misma Sala y Sección en la Sentencia de 29 de marzo de 2022, recurso de apelación núm 103/2021, que a su vez cita la SAN dictada en el recurso de apelación núm. 9/2020 y las STS dictadas en los recursos 577/2019; 4614/2019 ó 7045/19 hablan de la aplicación genérica de la ley 19/2013 y la última de estas sentencias recoge la siguiente doctrina legal: *"debe afirmarse que las previsiones contenidas en la Ley 19/2013, de Transparencia y Buen Gobierno, por lo que respecta al régimen jurídico previsto para al acceso a la información pública, sus límites y el procedimiento que ha de seguirse, tan solo quedan desplazadas, actuando en este caso como supletoria, cuando otra norma legal haya dispuesto un régimen jurídico propio y específico de acceso a la información en un ámbito determinado, tal y como establece la Disposición Adicional Primera apartado segundo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre .*

*Ello exige que otra norma de rango legal incluya un régimen propio y específico que permita entender que nos encontramos ante una regulación alternativa por las especialidades que existen en un ámbito o materia determinada, creando una regulación autónoma respecto de los sujetos legitimados y/o el contenido y límites de la información que puede proporcionarse".*

En los mismos términos se ha pronunciado la STS 871/2022 de 10 de marzo dictada en el recurso de casación núm 148/2021 y 4434/2022 de 28 de noviembre dictada en el recurso núm 3190/2021.

Por lo tanto, el principio general es el de aplicación de la ley de transparencia con carácter general y transversal y que la excepción solo es predicable en aquellos supuestos en los que exista un régimen completo de acceso a la información en una materia determinada. Esta excepción no juega en el caso presente.

Motivo que no puede prosperar.

#### **SEXTO.- Sobre la aplicación del artículo 14.1 h) de la ley 19/2013 .**

El art. 14.1 de la Ley 19/2013 establece.

*"1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para h) Los intereses económicos y comerciales.*



2. La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso."

La Exposición de Motivos de la Ley 19/2013 manifiesta " El capítulo III configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud. Este derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información -derivado de lo dispuesto en la Constitución Española- o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos. En todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad. (...)"

La parte apelante insiste en que facilitar la información solicitada -ingresos por aparcamiento de AENA- le supondría un perjuicio frente a sus competidores no identificados.

Como ha declarado la STS" En cuanto a la limitación del acceso a la información prevista en el artículo 14.1.h/ de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre (cuando el acceso a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales), ya hemos señalado que las limitaciones contempladas en el artículo 14 de la Ley 19/2013 , lo mismo que sucede con las causas de inadmisión de solicitudes de información que enumera el artículo 18, deben ser interpretadas de forma estricta y partiendo de la premisa de que el derecho de acceso a la información aparece configurado en nuestro ordenamiento con una formulación amplia, de manera que sólo son aceptables las limitaciones que resulten justificadas y proporcionadas.

Claramente lo deja así señalado el artículo 14.2 de la Ley 19/2013 cuando dispone: << (...) 2. La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso>>. Por tanto, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración -o, en este caso, de la Corporación RTVE-, pues hemos visto que aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley.

Partiendo de esas premisas, y centrándonos en la concreta limitación prevista en el artículo 14.1.h/ de la Ley 19/2013 , lo cierto es que en el caso que nos ocupa no ha quedado justificado que el acceso a la información solicitada pudiese suponer perjuicio para los intereses económicos y comerciales.

(...)"

La parte apelante, no desvirtúa los acertados razonamientos de la Sentencia apelada, porque como puso de relieve, de la propia documentación presentada por AENA, los ingresos correspondientes a aparcamientos constituye uno de los más reducidos. Por tanto, carece de justificación las afirmaciones de la parte apelante-afectar a la cartera de productos y servicios de Aena, estrategia de precios etc-.

La parte apelante se refiere a supuestos competidores, sin mayor concreción. Tampoco llega a concretar daños que se invocan genéricamente ( apartado 66,74,81,82,88 entre otros del recurso de apelación).

Estimamos que la Sentencia apelada ha examinado el límite previsto en el art. 14.1 h) correctamente, aunque la parte apelante no comparte el razonamiento: sigue sin justificar el perjuicio para los intereses económicos y comerciales- siquiera puede concretar el hipotético daño- y sin efectuar el doble test, como exige la Ley 19/2013.

Añade que la parte apelante que la Sentencia apelada, se aparta del precedente adoptado por el CTBG para proteger dichos intereses respecto de las empresas públicas estatales. Como acertadamente apunta la parte apelada, el precedente se refiere a un supuesto distinto, debiendo tenerse en cuenta que el test del daño y del interés público debe realizarse caso por caso. Las resoluciones invocadas se referían a RENFE operadora y a la Fundación Teatro Real, y la resolución referida a AENA tenía por objeto la solicitud de acceso a la contabilidad analítica de la entidad

La Sentencia invocada se refiere a un supuesto de hecho distinto al presente, aunque se invoque la aplicación del art. 14.1 h) de la Ley 19/2013. Así en la Sentencia de 13 de julio de 2021, el Juez razonó y la Sala confirmó que en ese caso en concreto y en función de la documentación y razonamientos efectuados, proporcionar la información solicitada si afecta a los intereses económicos y comerciales- en ese caso, se solicitó copia del Convenio de colaboración de dicha Fundación con el National Centre for the Performing Arts (NCPA) de Pekín, de mayo de 2018, y del Acuerdo de incorporación del Teatro Real a la Silk Road International League of Theatres (Liga Internacional de Teatros de la Ruta de la Seda), de diciembre de 2016....-



Lo mismo podemos decir de la Resolución 219/2018 de 10 de julio, referido a Renfe Operadora: en dicho procedimiento, el interesado solicitó "Tiempo de retrasos de los trenes de la red de cercanías de la Comunidad de Madrid. En concreto, solicito todos los episodios de retraso acontecidos entre los años 2015 y 2017, ambos inclusive, detallados por fecha del retraso, identificador de tren, línea en la que el tren circula y retraso acumulado (en minutos) por ese tren.". En dicha Resolución, el Consejo de Transparencia aludió a la existencia de precedentes del Consejo de Transparencia sobre asuntos de la misma naturaleza ( folio 14 de la resolución) y constató, en ese caso, la existencia de un perjuicio razonable y previsible y no meramente hipotético.

Por lo expuesto no cabe apreciar infracción del precedente y por tanto, falta de motivación.

Este motivo no puede prosperar.

#### **SEPTIMO.- Sobre el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.**

Sobre el contenido esencial del derecho a la libertad de empresa la STC 96/2002, de 25 de abril, FJ 11, señaló que « *hay que recordar que el art. 38 del texto constitucional dispone que los poderes públicos garantizan el ejercicio de la libre empresa de acuerdo con las exigencias de la economía general. Dicho mandato debe ser interpretado poniéndolo en relación, primero, con los arts. 128 y 131 CE [ SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2 ; 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 10 ; y 225/1993, de 8 de julio , FJ 3 b)], viniendo a implicar, fundamentalmente, el derecho a iniciar y sostener una actividad empresarial ( STC 83/1984, de 24 de julio , FJ 3) y a hacerlo en libre competencia ( SSTC 88/1986, de 1 de julio, FJ 4 ; y 135/1992, de 5 de octubre , FJ 8)... Existe, por tanto, una garantía del inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial "en libertad", que implica "el reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión no sólo para crear empresas y, por tanto, para actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado. Actividad empresarial que, por fundamentarse en una libertad constitucionalmente garantizada, ha de ejercerse en condiciones de igualdad, pero también, de otra parte, con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general" [ STC 225/1993, de 8 julio , FJ 3 b)]. Ha de ser entendida "como libertad de actuación, de elección por la empresa de su propio mercado, cuyo ejercicio en condiciones básicas de igualdad queda constitucionalmente garantizado, y cuyo respeto marca los límites dentro de los que necesariamente han de moverse los poderes constituidos al adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad ( SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2 ; 64/1990, de 5 de abril , FJ 4)"».*

La Sala no estima necesario plantear una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 14.1 h) de la ley 19/2013 por vulnerar el art. 38 de la CE-libertad de empresa- a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, que exige, para que sea procedente el planteamiento de la cuestión que existan dudas razonables en términos de lógica jurídica, sobre la constitucionalidad de una norma con rango de ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo por resultar contraria a la Constitución.

Por todo lo anteriormente expuesto, procede la desestimación del recurso de apelación y confirmación de la Sentencia apelada.

#### **Costas procesales**

**OCTAVO.-** La s costas del recurso de apelación se imponen a la parte apelante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, limitadas a 1.000 euros por todos los conceptos.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, sección séptima, ha dictado el siguiente

#### **FALLO**

**DESESTIMAMOS**, el recurso de apelación núm. 55/2023, interpuesto por D. José Manuel Jiménez López, Procurador de los Tribunales y de AENA S.M.E. SA, contra la Sentencia núm. núm. 46/2023 de 14 de marzo, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de la Audiencia Nacional, dictada en el Procedimiento Ordinario número 40/2022,, que confirmamos por ser ajustada a derecho, con condena en costas a la parte apelante, en los términos recogidos en el último fundamento de derecho.

Devuélvanse los autos al órgano jurisdiccional de procedencia con certificación de esta sentencia de la que se unirá otra al rollo de apelación.

Notifíquese esta Sentencia a las partes personadas, haciéndoles la indicación de la presente sentencia es susceptible de **recurso de casación** que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **30 días** contados desde el siguiente al de su **notificación**; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento





de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ