



Roj: **STS 890/2021 - ECLI:ES:TS:2021:890**

Id Cendoj: **28079130032021100044**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **08/03/2021**

Nº de Recurso: **3193/2019**

Nº de Resolución: **315/2021**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **DIEGO CORDOBA CASTROVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 940/2019,**
ATS 2110/2020,
STS 890/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 315/2021

Fecha de sentencia: 08/03/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3193/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/02/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 7

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: AVJ

Nota:

R. CASACION núm.: 3193/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 315/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat



D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

D. Fernando Román García

En Madrid, a 8 de marzo de 2021.

Esta Sala ha visto por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 3193/2019, interpuesto por Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) representado por el procurador de los tribunales don Álvaro García de la Noceda de las Alas Pumariño, bajo la dirección letrada de doña Ainhoa Méndez Segovia, contra la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de 6 de marzo de 2019, que estima parcialmente el recurso de apelación 58/2018 interpuesto por la citada entidad contra la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso- administrativo n.º 5, de 10 de mayo de 2018.

Han sido partes recurridas, la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado y el procurador de los tribunales don Isidro Orquín Cedenilla en nombre y representación de Gilead Sciences, S.L.U., bajo la dirección letrada de doña Raquel Ballesteros Pomar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso- administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 6 de marzo de 2019 (rec. 58/2018) por la que se estimó en parte el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo nº 5 (proc.58/2018), revocando dicha sentencia y ordenando retrotraer las actuaciones para que, antes de resolver sobre la solicitud de información, por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, se oiga al interesado.

La sentencia impugnada consideró que en la tramitación de la solicitud de información el Ministerio no había identificado debidamente a los interesados - identificación expresamente prevista en el art. 19.3 de la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno para el caso de que hubiera terceros cuyos intereses se vieran perjudicados con la información que se solicitaba-, pero estimaba, no obstante, que existía una identificación " implícita" de dichos interesados en base a la cual el CTBG debería haberles dado audiencia con carácter previo a dictar resolución de la reclamación tramitada de acuerdo a lo dispuesto en el art. 24.3 de la misma norma. En palabras de la sentencia objeto del presente recurso:

"[...] Si bien no se identificaron explícitamente los interesados por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, la petición de información se refería a un medicamento concreto, el único que en ese momento contenía el principio activo mencionado en la solicitud [...].

[...]

De aquí que deba concluirse que los interesados - el Laboratorio Gilead Sciences, S.I.- que de manera implícita estaban identificados en el expediente, en la medida que se mencionaba el medicamento fabricado por el mismo, debieron ser oídos antes de resolver sobre la reclamación dirigida al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno una vez que la información fue denegada [...]."

SEGUNDO. Mediante Auto de 6 de marzo de 2020 se admitió el recurso de casación declarando que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en interpretar los artículos 19.3 y 24.3 de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de Transparencia, a fin de aclarar y deslindar su ámbitos de aplicación, así como su relación en aquellos casos en que durante el procedimiento de tramitación de una solicitud de información se hubiera omitido lo dispuesto en el artículo 19.3 de la citada Ley.

TERCERO. La parte recurrente formalizó la interposición de su recurso de casación invocando los siguientes motivos de casación:

1º Infracción de los artículos 19.3 y 24.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Argumenta que la Administración basó la denegación de la información solicitada en aplicación del límite previsto en el artículo 14.1 h de la Ley 19/2013: "[...]El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la



información suponga un perjuicio para: [...] h) Los intereses económicos y comerciales.[...]", pero la resolución dictada por el Ministerio en la que se denegaba el acceso a la información solicitada no justificaba i) qué intereses se verían perjudicados ni sus titulares ii) el alcance de dicho perjuicio o iii) si el mismo pudiera quedar desplazado por un interés superior y, en su caso, si al menos podría ser otorgado el acceso parcial. Todo ello en contravención de lo previsto en el apartado 2 del art. 14 de la Ley de Transparencia.

Pese a la utilización del referido límite la Administración hizo caso omiso a lo preceptuado en la Ley 19/2013 y no oyó a los posibles afectados antes de dictar resolución por la que denegaba el acceso a la información, ya que sólo a través de dicha audiencia podría haber tenido conocimiento del perjuicio derivado del acceso solicitado. Así pues, y en aplicación de lo indicado en el art. 19.3 de la Ley 19/2013 el Ministerio debía haber realizado un trámite de audiencia a los presuntos interesados, a los que conoce y tiene sobradamente identificados.

Por el contrario, la Administración aplicó el límite previsto en el art. 14.1 h) de la Ley 19/2013 en una valoración totalmente ausente no sólo de justificación sino de fundamento en un perjuicio a terceros, a los que ni mencionó ni dio audiencia en el momento procedimental oportuno. Esta circunstancia supone afirmar que la aplicación del límite aludido se hizo en abstracto, unilateralmente y sin cumplir las garantías.

A pesar de ello, aun reconociendo la sentencia hoy impugnada esta falta de trámite de audiencia, que viene impuesto por el artículo 19.3, lo pasa por alto sin consecuencia alguna para la Administración y hace recaer en el CTBG la obligación de realizar un trámite de audiencia dirigido a unos terceros que pudieran resultar implicados, que no conoce ni tiene de ellos dato alguno de identificación.

Pese a que el trámite de audiencia a terceros perjudicados con el acceso se incardina dentro de las disposiciones relativas a la tramitación de la solicitud de información, la sentencia impugnada hace retrotraer las actuaciones a la fase de recurso administrativo- reclamación ex art. 24 de la Ley 19/2013- que compete al CTBG. Un organismo que no sólo desconoce los intereses concretos que se verían perjudicados- dato que resulta esencial al objeto de aplicar la justificación y proporcionalidad a la que alude el art. 14.2 de la Ley 19/2013 antes señalado y a la identificación de intereses que prevalecieron frente al perjuicio señalado- sino la identidad de los afectados- dato esencial para llevar a cabo el trámite de audiencia- que la sentencia impugnada hace recaer en una identificación "implícita" que en ningún caso fue tal durante la tramitación del expediente administrativo.

La sentencia obvia lo indicado por el artículo 19.3 que señala con claridad que esos terceros que pudieran verse afectados en sus derechos o intereses deben estar "debidamente identificados" y esta obligación queda sustituida por una identificación implícita que se deriva de la explicación contenida en la sentencia, al señalar que la petición de información se refería a un medicamento concreto que era el único que contenía el principio activo mencionado en la solicitud de información, conclusión que, a su juicio, no tenía por qué ser alcanzada por el CTBG y que, de no ser acertada, podría suponer que otros terceros que también pudieran ser perjudicados quedaran sin identificar y, por lo tanto, sin ser oído. Ello supone trasladar la obligación de dar trámite de audiencia a los terceros perjudicados al CTBG, competente no para decidir en la fase de tramitación de la solicitud de información sino de la resolución de la reclamación por la denegación de la información solicitada. Organismo que se verá obligado a realizar una labor de investigación para averiguar los datos de dichos terceros, que desconoce totalmente y que pueden no quedar agotados con la identificación implícita en la que se asienta la sentencia impugnada, para notificarles el trámite de audiencia y resolver sobre el acceso en base a las alegaciones por ellos formuladas.

Considera que la interpretación lógica del artículo 19.3, nos lleva a necesariamente a concluir que la obligación de dar trámite de audiencia a los posibles terceros afectados por el acceso a la información pública corresponde al organismo que ha recibido la solicitud de acceso a la información, ya que es dicho organismo, el que está obligado frente a ciudadano solicitante de información pública, a justificar las causas por las que va a inadmitir el acceso a la información; es ese organismo quien conoce de primera mano los datos de identificación de dichos terceros que pudieran resultar afectados y es el que tiene la obligación de, una vez recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo establecido para realizarlas, resolver, de forma justificada, sobre el acceso solicitado.

La Administración no ha identificado debidamente a esos terceros, no lo hace ni en fase de tramitación administrativa ni ante el CTBG, consiguiendo así que la respuesta ágil al reclamante de información prevista en la Ley 19/2013 se convierta en un procedimiento largo y tortuoso que, tras años de litigio, en el peor de los casos culmina en la denegación de la información pública y todo ello olvidando que el CTBG tal y como señala el artículo 34 de la Ley 19/2013: "[...] tiene por finalidad promover la transparencia de la actividad pública, velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad, salvaguardar el ejercicio de derecho de acceso a la información pública y garantizar la observancia de las disposiciones de buen gobierno." y una de sus funciones



como señala el artículo 38.2 c) es: "[...] Conocer de las reclamaciones que se presenten en aplicación del artículo 24 de esta Ley".

Eximir a la Administración del cumplimiento del trámite de audiencia a posibles perjudicados por el acceso a la información que se pretende sería como dejar una vía abierta que podrá usar la Administración para denegar el acceso a la información unilateralmente y supone una dilación en el procedimiento que inevitablemente contradice el procedimiento ágil y garantista que se menciona expresamente en el Preámbulo de la norma.

Por lo expuesto, considera que cuando se deniegue el acceso a la información en base a perjuicios a derechos e intereses de terceros, la Administración tiene la obligación de dar trámite de audiencia a dichos terceros presuntos afectados, en aplicación de lo previsto en el art. 19.3 de la Ley 19/2013, con carácter previo al dictado de la resolución que deniegue el acceso a la información. Por lo tanto, en caso de que dicho trámite no se llevara a cabo i) no podría ser argumentado dicho perjuicio en una fase del procedimiento distinta y ii) no debería hacerse recaer en el CTBG la obligación de dar audiencia a terceros afectados cuya identidad desconoce y que no han sido oídos en la resolución de la solicitud de información.

2º La sentencia recurrida en casación infringe lo dispuesto en el artículo 24.3 de la Ley 19/2013, vulnerándose así el espíritu y finalidad de la referida Ley.

Considera que para la aplicación del trámite de audiencia previsto en el art. 24.3 de la Ley 19/2013, tienen que concurrir tres circunstancias, la primera: que la reclamación haya sido presentada frente a la denegación del acceso a la información por la existencia de intereses de terceros; la segunda: que estos terceros hayan sido oídos en el trámite de audiencia llevado a cabo por el Organismo al que se dirige la solicitud de información con carácter previo a la resolución; la tercera que estos terceros estén identificados debidamente por el Organismo que haya denegado el acceso a la información.

Solo en el caso de que se cumplan esos tres requisitos y se resolviese acordando la denegación de la información, debe también dar trámite de audiencia a dichos terceros afectados.

Solo cuando el CTBG cuente con la identificación de dichos terceros afectados podrá citarlos a fin de darles trámite de audiencia; la identificación de estos debe ser completa a fin de facilitar la labor del CTBG, en aras a conseguir que el acceso a la información sea un proceso ágil y eficaz y no se convierta en un proceso imposible de tramitar.

Entiende que el art. 24.3 y, por lo tanto, la obligación de dar audiencia a los afectados por parte del CTBG, no se produce cuando: i) la denegación no se hubiera basado en un perjuicio a terceros debidamente identificados a los que, previamente a dicha decisión, se hubiera oído o ii) cuando la reclamación se hubiera presentado frente a resolución presunta o frente a resolución expresa que denegara la información en base a otros argumentos distintos al perjuicio a terceros interesados.

Por ello entiende que la aplicación del artículo 24.3 de la Ley 19/2013 exige que se cumplan los siguientes requisitos:

1º Que el organismo que ha resuelto la denegación del acceso a la información pública en aplicación de alguno de los límites haya oído en trámite de audiencia a los posibles interesados que pudieran resultar afectados en sus derechos o intereses.

2º Que dichos terceros resulten debidamente identificados.

El CTBG no conoce a los terceros presuntamente perjudicados en sus derechos o intereses y ello además con un impedimento añadido: la Administración a la hora de dar trámite de audiencia a terceros dispone de la posibilidad de ampliar el plazo para presentar alegaciones a resultas de la obtención de las alegaciones de esos terceros supuestamente perjudicados, pero el CTBG no dispone de la posibilidad de optar por una ampliación de plazo para resolver.

Trasladar una obligación al CTBG que corresponde en exclusiva al órgano receptor de la solicitud de información, obstaculizaría el ejercicio del derecho a la información pública que asiste a los ciudadanos, vulnerándose lo establecido en los artículos 1 y 13 de la Ley 19/2013 y del artículo 105 b) de la CE.

Y solo cuando concurren esas dos circunstancias, el CTBG quedará obligado a dar trámite de audiencia a los interesados.

CUARTO. El Abogado del Estado se opone al recurso.

Considera que el recurso desvía la atención sobre la cuestión fundamental. La cuestión que presenta interés casacional no consiste en saber cómo debió actuar el Ministerio de Sanidad, Asuntos Sociales e Igualdad y si al actuar como lo hizo, esto es, al denegar el acceso a la información en base al art. 14.1.h) de la Ley



19/2013 (posible afectación de intereses económicos o comerciales de terceros) sin dar audiencia a esos mismos terceros, vulneró o no el art. 19.3 LTBG, sino "de aclarar cuál es la relación entre los dos trámites de audiencia previstos en los artículos 19.3 y 24.3 LTBG; en particular, en aquellos casos en los que, sin haberse dado cumplimiento a lo previsto en el artículo 19.3 LTBG, la denegación de acceso a la información solicitada (basada en la posible afectación de intereses comerciales e industriales) es recurrida ante el CTBG; y cuáles son las consecuencias que, de dicha relación, se derivan en el ámbito de los eventuales recursos ante la jurisdicción contencioso-administrativa y la eventual retroacción de actuaciones a fin de dar cumplimiento a la exigencia de audiencia a terceros interesados" y determinar "si esta omisión es de alguna manera reparable a través del trámite de audiencia que, con arreglo al artículo 24.3 LTBG, corresponde realizar al CTBG en los casos en que la denegación afecta a intereses comerciales - trámite en el que el CTBG no dispone de la posibilidad de suspender el plazo de resolución que sí está prevista para la Administración que resuelve la solicitud-".

La Administración basó su denegación en el límite previsto en el artículo 14.1 h de la Ley que permite denegarla cuando acceder a ella "suponga un perjuicio para: [...] h) Los intereses económicos y comerciales". En principio, parece también claro que conforme al art. 19.3 debió haber oído a los posibles afectados antes de dictar la resolución.

Pero considera que ello no permite concluir que la obligación de dar audiencia a los posibles interesados sea exigible únicamente en la fase inicial del procedimiento de acceso a la información y por consiguiente que esa obligación recaiga únicamente sobre el órgano o entidad a quien se solicita el acceso en primera instancia y no afecte al CTBG, puesto que nada parecido a tal exclusión se establece en el art. 19.3, aunque el precepto no da base para trasladar la obligación de dar audiencia al CTBG (se refiere a una fase procedimental ajena al CTBG y se dirige a un sujeto que no es tal organismo) tampoco la excluye (cuando corresponda intervenir a dicho organismo) y por lo tanto no impide que resulte exigible si así lo establece-como veremos que acontece-alguna otra norma que resulte aplicable.

Lo que se establece es que si se deniega el acceso por la afectación de intereses comerciales o económicos sin dar audiencia a quienes los detentan, se habrá dictado un acto (denegación de acceso) con infracción de un trámite esencial como es el de audiencia a los interesados.

También rebate las exigencias que, a juicio de la parte recurrente, son necesarias para que el Consejo de Transparencia conceda el trámite de audiencia previsto en el art. 24.3 de la Ley de Transparencia. No se trata de desplazar sobre el Consejo de Transparencia una carga procedimental que, en principio, debió recaer en el órgano administrativo sino de hacer efectivos unos derechos, así lo exige el art. 24.3 de la Ley de Transparencia. Previsión que obliga al Consejo de Transparencia a otorgar previamente a la resolución de la reclamación, un trámite de audiencia a las personas que pudieran resultar afectadas para que aleguen lo que a su derecho convenga.

La remisión del art. 24.3 a lo establecido en la LPAC 30/92 (referible hoy a la Ley 39/2015, de 30 de octubre), en cuanto a la tramitación de la reclamación, unido al hecho de que conforme al art. 23.1 la reclamación ante el CTBG tendrá la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos de conformidad con lo dispuesto en el art. 107.2 LPAC 30/92 (hoy 112.2 Ley 39/15) permite sostener con pleno fundamento que la función del Consejo al resolver la reclamación contra las resoluciones denegatorias del acceso no tiene por qué limitarse a denegar o conceder el acceso sino que como órgano que decide la reclamación debe resolver "cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados" (art. 119.3 Ley 39/15) - incluyendo, por tanto, la referida a la regularidad procedimental con la que haya podido proceder el órgano administrativo o entidad que posea la información que haya sido requerida - y, conforme dispone el artículo 118.2 de la LPAC 39/15 2. "Si hubiera otros interesados" darles "en todo caso, traslado del recurso para que en el plazo antes citado, aleguen cuanto estimen procedente".

Adicionalmente, es de tener en cuenta al respecto que mal puede el CTBG revisar o efectuar el juicio ponderativo a que obliga el art. 14 de la Ley 19/2013 sin contar con las alegaciones que puedan hacer los titulares de los derechos o intereses a cuya protección tienden tales límites. Otro tanto ocurre con la protección de los datos personales. De hecho, siendo la reclamación ante el CTBG sustitutiva de los recursos administrativos de acuerdo con el artículo 23.1 de la Ley 19/2013 y no estando limitados los motivos de impugnación que se pueden plantear ante el CTBG, en modo alguno puede estimar el CTBG una reclamación sin dar audiencia a un interesado conocido; pudiendo, en último término, retrotraer a fin de darse por la Administración la audiencia del artículo 19.3.

Por ello, la Abogacía del Estado sostiene que deben ser emplazados ante el CTBG cualquier persona que sea titular de derechos o intereses legítimos según la regla general que deriva del art. 118.2 de la Ley 39/2015.

Y en respuesta a las cuestiones de interés casacional planteadas sostiene que el artículo 19.3 de la Ley 19/2013 resulta aplicable exclusivamente al procedimiento de acceso que debe seguirse ante el órgano

administrativo o entidad a quien se dirija en primera instancia la solicitud de acceso y posea la información de la que se trate mientras que el artículo 24.3 de la Ley 19/2013 es aplicable a la reclamación que (opcionalmente) pueda plantear el solicitante de acceso contra la respuesta del órgano administrativo o entidad requerido.

Segundo: el artículo 19.3 de la Ley 19/2013 no constituye fundamento que jurídicamente permita sostener que fuera de la situación a la que se refiere, el trámite de audiencia queda excluido en la reclamación que llegue a plantearse ante el CTBG.

Tercero: que en la medida en la reclamación ante el CTBG sustituye a los recursos administrativos (art. 23.1 Ley 19/2013), la función del Consejo al resolver la reclamación no tiene por qué limitarse a denegar o conceder el acceso sino que, como órgano que decide la reclamación, debe resolver "cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados" (art. 119.3 Ley 39/15) - incluida, por tanto, la referida a la regularidad procedimental con la que haya podido proceder el órgano administrativo o entidad que posea la información que haya sido requerida.

Cuarto: en todo caso y en términos imperativos, la Ley establece, como regla general referida a todos los casos en que la denegación del acceso a la información se fundamente en la protección de derechos o intereses de terceros, la obligación del Consejo de Transparencia de y Buen Gobierno de otorgar, previamente a la resolución de la reclamación, trámite de audiencia a las personas que pudieran resultar afectadas para que aleguen lo que a su derecho convenga, sin condicionantes ni limitaciones y al margen de los inconvenientes o dificultades y de la mayor o menor carga de trabajo que pueda suponer el cumplimiento de dicha obligación.

QUINTO. El representante legal de la compañía farmacéutica "Gilead Sciences SLU" (en adelante GILEAD) se opone al recurso.

El Consejo de Transparencia sostiene la insustituibilidad del trámite de audiencia ante la Administración por el trámite de audiencia ante el Consejo de Transparencia.

Siendo cierto que la Administración destinataria de la solicitud de información tiene que conceder un trámite de audiencia a los afectados, ello no significa que sea la única que puede realizar esta identificación y audiencia, de modo que si no lo hace, no podrá trasladarse al CTBG la carga de esa identificación y audiencia.

El CTBG considera que en los procedimientos de acceso tramitados al amparo de la Ley de Transparencia TAIBG la audiencia de los interesados ha de producirse, como regla general, ante el órgano al que se solicita el acceso, y sólo excepcionalmente ante el Consejo, en concreto exclusivamente en el caso previsto en el artículo 24.3. de la Ley de Transparencia.

Se olvida de que el propio artículo 24 dispone que en la tramitación de la reclamación ante el Consejo de Transparencia se estará "a lo dispuesto en materia de recursos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común", cuyo artículo 112.2 de la Ley 30/1992, reproducido en idénticos términos en el 118.2 de la actual Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común, establece la audiencia de interesados en vía de recurso.

El Consejo de Transparencia aduce la "imposibilidad" de la identificación de los interesados argumentando que se traslada al CTBG una obligación de imposible cumplimiento pues "el CTBG no conoce a los terceros presuntamente perjudicados en sus derechos o intereses".

Pero a la hora de evaluar esta "imposibilidad" de identificación la jurisprudencia constitucional que evalúa la indefensión por defecto de emplazamientos viene considerando que no es necesario que el interesado esté nominalmente identificado, siendo suficiente con que sea identificable a partir de los datos del expediente.

Y tampoco considera que la concesión de un trámite de audiencia a los afectados pueda negarse argumentado las dificultades que tendría y el colapso de su funcionamiento al igual que el propio CTBG rechaza los argumentos de ciertas Administraciones que inadmiten solicitudes de acceso por considerarlas abusivas ex artículo 18 1 e) LTAIBG, aduciendo que su atención implicaría colapsar su funcionamiento.

SEXTO. Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose al efecto el día 23 de febrero de 2021, fecha en que se deliberó por vía telemática, conforme a lo previsto en el artículo 19.3 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La presente controversia se centra en esclarecer la tramitación y el alcance de la decisión del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante CTBG) cuando conoce de una reclamación contra



la resolución de un órgano administrativo que denegó el acceso a la información, basándose en la posible afectación de los intereses comerciales de terceros, sin haber dado previamente audiencia a los interesados.

El presente litigio tiene su origen en la petición formulada por un particular al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad solicitando información referida a:

"La evolución del número de envases, DHD (dosis habitante día) y CTD (coste tratamiento día) en envases y evolución del importe, DHD (dosis habitante día) y CTD (coste tratamiento día) en importe del medicamento Truvada por año desde el año 2000 hasta hoy.

Si no fuera posible extraer esta información del medicamento Truvada, les solicitaría que me aportaran la misma información del principio activo código JO5AF30 [...]".

El Ministerio denegó la información solicitada, sin dar trámite de audiencia al laboratorio fabricante de dicho medicamento. La denegación se basó en considerar aplicable el art. 106 del RD-Legislativo 1/2015 y entender que los datos solicitados no eran accesibles a particulares cuando la información pueda suponer un perjuicio para los intereses económicos y comerciales (art. 14.1.h) de la Ley 19/2013).

El Consejo de Transparencia, en su resolución de 18 de agosto de 2017, estimó la reclamación e instó al Ministerio para que proporcionase al particular la información solicitada. La resolución razonaba, por lo que ahora nos interesa, que la Administración denegó la información por entender que podría afectar a los intereses económicos y comerciales de terceros, (considera que se está refiriendo al laboratorio o laboratorios farmacéuticos que elaboran y comercializan el producto "Truvada"), pero constata que la Administración no concedió el trámite de alegaciones, previsto en el art. 19.3 de la Ley de Transparencia, a los posibles afectados por lo que "la supuesta lesión a los intereses económicos y comerciales alegada por el Ministerio carece de las necesarias pruebas o indicios documentales que la hagan directamente aplicable". Argumenta que la Administración ha denegado la información, sin hacer el "test del daño" y sin dar audiencia previa a los posibles afectados sobre si la información les produce un perjuicio a sus intereses económicos y comerciales. Y así mismo considera que se puede garantizar una información, no personalizada por cada laboratorio, permitiendo dar cuentas al ciudadano de un sector crítico para la sociedad como es el uso y coste de medicamentos por un sector de la población.

El Ministerio de Sanidad y Servicios Sociales presentó recurso contencioso administrativo ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 5, razonando que la información solicitada afectaba a los intereses de terceros, que debieron ser oídos a tenor del art. 24.3 de la Ley 19/2013.

Por sentencia nº 58/2018, de 10 de mayo de 2018 el Juzgado desestimó el recurso, argumentando que en la tramitación de la solicitud de información el Ministerio no dio trámite de audiencia a los terceros interesados, tal y como establece el art. 19.3 de la Ley de Transparencia. Añadiendo que "El trámite de audiencia a terceros, tiene lugar cuando la denegación a la información se funda en la protección de los derechos e intereses de terceros.

Así, si no identificados dichos terceros por quien corresponde, es decir, por la Adm., no resulta posible oírlos ni estimar el defecto esgrimido [...]". Y añadía "Ciertamente la sentencia de la Audiencia Nacional Sala de lo Contencioso-administrativo, sec. 7ª de 17-07-2017, rec. 40/2017, afirma que la eventual infracción del art. 19.3 de la Ley 19/2013 no puede servir de fundamento para prescindir posteriormente del trámite prevenido en el art. 24.3 de la indicada Ley; pero, como quedó dicho, lo cierto es que no constan identificados tales interesados".

El Ministerio presentó recurso de apelación ante la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, cuya Sección Séptima dictó Sentencia de 6 de marzo de 2019 (rec. apelación 58/2018), anulando el acto impugnado y ordenando retrotraer actuaciones, para que, antes de resolver sobre la reclamación presentada por la solicitante información, el CTBG procediera a dar trámite de audiencia al tercero eventual perjudicado con el acceso a la información solicitado.

La Sentencia reconocía que, en la tramitación de la solicitud de información, el Ministerio no había identificado debidamente a los interesados - identificación expresamente prevista en el art. 19.3 de la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, Ley 19/2013) para el caso de que hubiera que oírse a terceros cuyos intereses se vieran perjudicados con la información que se solicitaba-, pero estimaba, no obstante, que existía una identificación "implícita" de dichos interesados en base a la cual el CTBG debería haberles dado audiencia con carácter previo a dictar su resolución de acuerdo a lo dispuesto en el art. 24.3 de la citada norma. En palabras de la sentencia objeto del presente recurso:

"[...] Si bien no se identificaron explícitamente los interesados por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, la petición de información se refería a un medicamento concreto, el único que en ese momento contenía el principio activo mencionado en la solicitud [...].

[...]

De aquí que deba concluirse que los interesados - el Laboratorio Gilead Sciences, S.I.- que de manera implícita estaban identificados en el expediente, en la medida que se mencionaba el medicamento fabricado por el mismo, debieron ser oídos antes de resolver sobre la reclamación dirigida al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno una vez que la información fue denegada [...]."

Tal y como señalaba el Auto de admisión, se trata de establecer la relación entre los dos trámites de audiencia previstos en los artículos 19.3 y 24.3 de la Ley de Transparencia. En particular, determinar si la omisión del trámite de audiencia ante el órgano destinatario de la información es de alguna manera reparable a través del trámite de audiencia que, con arreglo al artículo 24.3 LTBG, corresponde realizar al CTBG en los casos en que la denegación afecta a intereses comerciales de terceros. Y de fijar el alcance del pronunciamiento que puede emitir el CTBG al resolver la reclamación.

SEGUNDO. Sobre el trámite de audiencia a los interesados en las reclamaciones de las que conoce el Consejo de Transparencia.

Es un hecho no debatido que el órgano administrativo destinatario de la solicitud de información (el Ministerio de Sanidad) resolvió sin dar un trámite de audiencia a la empresa fabricante del producto al que se refería la información solicitada.

No cabe duda de que dicha empresa, en cuanto titular de derechos que podían resultar afectados por la decisión que se adoptase, tenía la consideración de interesada (art. 4.1. b de la Ley 39/2015) por lo que debió ser llamada al procedimiento.

La obligación de emplazar a los interesados y de concederles un trámite de audiencia se prevé, con carácter general, en numerosos preceptos de la Ley de Procedimiento Administrativo -entre otros en los arts. 8, 75.4 y 76 de la Ley 39/2015-, y más específicamente en el art. 19.3 de la Ley 19/2013 de Transparencia y Buen Gobierno, cuando afirma "Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas [...]."

La Administración incurrió así en una irregularidad invalidante, al prescindir de un trámite esencial que hubiese permitido incorporar las razones por las que la empresa fabricante valoraba si la información solicitada afectaba o no a sus intereses económicos y/o comerciales, lo cual resultaba pertinente además para la ponderación de los intereses en conflicto.

Ahora bien, la problemática que se plantea en este recurso va más allá de esta inicial infracción y se sitúa en un plano distinto.

No se trata de enjuiciar la legalidad de la actuación del Ministerio de Sanidad sino de establecer si el Consejo de Transparencia, en la tramitación de la reclamación presentada contra la resolución del órgano administrativo, debió conceder un trámite de audiencia a los interesados.

El Consejo afirma que el trámite de audiencia a los terceros, que puedan ver afectados sus derechos o intereses, debe realizarse en fase inicial por el organismo destinatario de la solicitud de información. A su juicio, esta obligación no puede trasladarse al Consejo de Transparencia, órgano encargado tan solo de resolver la reclamación, al no disponer de datos de identificación y que no puede ser obligado a realizar una actuación que compete al organismo al que la información ha sido solicitada.

Así mismo sostiene que, de conformidad art. 24.3 de la Ley 19/2013 de Transparencia, solo tiene obligación de conceder un trámite de audiencia a los interesados y afectados cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1º Que el organismo que ha resuelto la denegación del acceso a la información pública en aplicación de alguno de los límites al acceso y haya oído a los posibles interesados que pudieran resultar afectados en sus derechos o intereses.

2º Que dichos terceros resulten debidamente identificados. Solo cuando el CTBG cuente con la identificación de dichos terceros afectados podrá citarlos a fin de darles trámite de audiencia; la identificación de estos debe ser completa a fin de facilitar la labor del CTBG, en aras a conseguir que el acceso a la información sea un proceso ágil y eficaz y no se convierta en un proceso imposible de tramitar.

La respuesta a la cuestión controvertida exige partir de que la intervención del Consejo de Transparencia, resolviendo la reclamación contra la resolución administrativa en materia de acceso a la información pública, tiene la consideración de un recurso administrativo, potestativo y previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo. Así lo dispone el artículo 23 de la Ley de Transparencia ("La reclamación prevista en el artículo siguiente tendrá la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos de conformidad



con lo dispuesto en el artículo 107.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común") y lo confirma el art. 24.1 de dicha norma al señalar: "1. Frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso podrá interponerse una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa".

Es cierto, tal y como hemos señalado anteriormente, que el art. 19.3 de la Ley de Transparencia y Buen Gobierno exige que el órgano administrativo, inicial destinatario de la solicitud de información, conceda un trámite de audiencia a los terceros que se encuentren identificados, y que pudieran resultar afectados en sus derechos o intereses por la información solicitada. Pero la obligación de dar audiencia a los posibles interesados no es tan solo exigible en este procedimiento inicial ni se circunscribe tan solo al órgano o entidad a quien se solicita el acceso.

Al contrario, el Consejo de Transparencia no es ajeno a dicha exigencia y las normas que regulan la tramitación de la reclamación ante dicho organismo así lo disponen. En efecto, la Ley de Procedimiento administrativo, en su art. 107.2 (al que expresamente se remite el art. 23 de la Ley de Transparencia) establecía que la reclamación ante el Consejo de Transparencia es sustitutiva del recurso de alzada y/o de reposición, y ha de hacerse "con respeto a los principios, garantías y plazos que la presente ley reconoce a los ciudadanos y a los interesados en todo procedimiento administrativo". Una de estas garantías, prevista en la tramitación de los recursos administrativos, es la concesión de un trámite de audiencia si hubiera otros interesados. Así se establecía en el art. 112 de la Ley 30/1992 y así lo dispone el art. 118 de la Ley 39/2015 ("si hubiera otros interesados se les dará, en todo caso, traslado del recurso para que en el plazo antes citados, aleguen cuanto estimen procedente").

Pero es que, además, el propio art. 24.3 de la Ley de Transparencia, destinado a regular el régimen al que se sujeta el régimen de impugnaciones ante del Consejo de Transparencia, establece que "Cuando la denegación del acceso a la información se fundamente en la protección de derechos o intereses de terceros se otorgará, previamente a la resolución de la reclamación, trámite de audiencia a las personas que pudieran resultar afectadas para que aleguen lo que a su derecho convenga".

El trámite de audiencia ante el Consejo de Transparencia no se condiciona en la norma, como se pretende en el recurso de casación, a que los interesados hayan sido oídos previamente en el procedimiento tramitado ante el órgano administrativo destinatario de la solicitud de información. El art. 24.3 lo exige "Cuando la denegación del acceso a la información se fundamente en la protección de derechos o intereses de terceros", por lo que, en puridad, la audiencia a los afectados es aún más necesaria cuando los mismos no han sido escuchados previamente por el órgano administrativo, pues se convertirá en la opción que permite al Consejo de Transparencia tomar en consideración los intereses privados que pudieran resultar afectados antes de adoptar su decisión.

Aunque el trámite de audiencia regulado en los artículos 19.3 y 24.3 de la Ley de Transparencia aparece referido a dos momentos distintos y ante órganos diferentes, la finalidad perseguida en ambos casos es la misma: que las personas o entidades cuyos derechos o intereses puedan verse afectados por la información pública solicitada, y consecuentemente con la decisión que se adopte, puedan formular alegaciones.

La audiencia a los interesados en la tramitación de la reclamación ante el Consejo de Transparencia no trata de desplazar sobre éste una carga que también recae en el órgano administrativo sino de cumplir una exigencia que la ley también le impone y hacer efectivo el derecho de contradicción exigido por el art. 24.3 de la Ley de Transparencia, garantizándose así que su decisión dispone de los elementos de juicio necesarios para la ponderación de los intereses en conflicto. No debe olvidarse que el Consejo de Transparencia, al tiempo de aplicar los límites fijados en el art. 14 de la Ley de Transparencia, debe hacerlo de forma proporcionada a su objeto y finalidad de protección, atendiendo "a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso", por lo que necesita conocer los intereses privados concurrentes para adoptar su decisión.

Finalmente es preciso esclarecer el alcance del control que el Consejo de Transparencia puede ejercer sobre la actuación del órgano administrativo cuya resolución revisa.

Dicho organismo, al resolver la reclamación presentada contra la denegación del acceso a la información, actúa como entidad que fiscaliza en vía administrativa la legalidad de la decisión adoptada por el órgano ante el que se presentó la solicitud, y su reclamación tiene la consideración de un recurso administrativo. En el ejercicio de esta función puede revisar y resolver todas las cuestiones, tanto de fondo como de forma, incluyendo la posibilidad de acordar la retroacción de actuaciones, así lo dispone el art. 119 de la Ley 39/2015 al afirmar:



- "1. La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.
2. Cuando existiendo vicio de forma no se estime procedente resolver sobre el fondo se ordenará la retroacción del procedimiento al momento en el que el vicio fue cometido, sin perjuicio de que eventualmente pueda acordarse la convalidación de actuaciones por el órgano competente para ello, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 52.
3. El órgano que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados. En este último caso se les oírán previamente. No obstante, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial".

En definitiva, la decisión del Consejo de Transparencia, por lo que respecta al acceso a la información solicitado, puede conceder o denegar, total o parcialmente, el acceso a la información, pero también fiscalizar que los trámites procedimentales exigibles al órgano destinatario de la solicitud se han cumplido.

El Consejo aquí recurrente sostiene que solo cuando los terceros afectados se encuentren perfectamente identificados y hayan sido emplazados por el órgano administrativo podrá cumplir con el trámite de audiencia en la tramitación de su reclamación, considerando que no es suficiente una identificación "implícita", con el fin de facilitar la labor del Consejo de Transparencia impidiendo que se convierta en proceso imposible de tramitar. Así mismo aduce que trasladarle la obligación de identificar a los posibles interesados es una obligación de imposible cumplimiento.

No se comparten estas alegaciones.

Los derechos de los afectados deben de protegerse también por el Consejo de Transparencia y su citación y audiencia es exigible no solo cuando están perfectamente identificados y han sido citados por el órgano administrativo en el procedimiento inicialmente tramitado, sino también cuando, a partir de los datos obrantes en la solicitud de información y en el resto de las actuaciones, sean identificables, hayan sido oídos o no en la instancia previa. De modo que la falta de audiencia por parte del órgano que recibió la solicitud inicial no es óbice para que esta omisión debe ser corregida por el órgano encargado de supervisarla por vía de recurso si dispone de datos suficientes, aun implícitos, para poder llamar a los interesados.

Por ello, cuando el Consejo constate que el órgano administrativo omitió el trámite de audiencia a los afectados puede, dependiendo de las circunstancias concurrentes, adoptar las siguientes decisiones:

- a) si los interesados están identificados o son fácilmente identificables, debe conceder un trámite de audiencia a los afectados y después adoptar la decisión de fondo ponderando los intereses en conflicto;
- b) cuando desconozca la identidad de los afectados y no disponga de datos suficientes que le permitan una fácil identificación, puede ordenar la retroacción de actuaciones para que sea el órgano administrativo el que cumpla con el trámite de audiencia exigido por el art. 19.3 de la Ley de Transparencia.

Por ello, debe concluirse que cuando en el procedimiento seguido ante el órgano administrativo no se ha dado trámite de audiencia a los interesados, si el Consejo de Transparencia tiene datos suficientes que permitan identificar a las personas o entidades cuyos derechos o intereses pudiesen verse afectados por la decisión que adopte, puede y debe concederles un trámite de audiencia, para después ponderar si el acceso a la información lesiona o no sus derechos o intereses.

CUARTO. Doctrina jurisprudencial que se establece en respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión del recurso de casación.

Aunque el trámite de audiencia regulado en los artículos 19.3 y 24.3 de la Ley de Transparencia aparece referido a dos momentos distintos y ante órganos diferentes, la finalidad perseguida en ambos casos es la misma: que las personas o entidades cuyos derechos o intereses puedan verse afectados por la información pública solicitada, y consecuentemente con la decisión que se adopte, puedan formular alegaciones.

Cuando en el procedimiento seguido ante el órgano administrativo no se ha dado trámite de audiencia a los interesados, si el Consejo de Transparencia tiene datos suficientes que permitan identificar a las personas o entidades cuyos derechos o intereses pudiesen verse afectados por la decisión que adopte, puede y debe concederles un trámite de audiencia, con el fin de poder ponderar si el acceso a la información lesiona o no sus derechos o intereses.

El trámite de audiencia ante el Consejo de Transparencia no se condiciona, por tanto, a que los interesados hayan sido oídos previamente en el procedimiento tramitado ante el órgano administrativo destinatario de la solicitud de información.



La intervención del Consejo de Transparencia en fase de reclamación cuando constate que el órgano administrativo omitió el trámite de audiencia a los afectados puede adoptar las siguientes decisiones:

- a) si los interesados están identificados o son fácilmente identificables, debe conceder un trámite de audiencia a los afectados y después adoptar la decisión de fondo que pondere los intereses en conflicto;
- b) cuando desconozca la identidad de los afectados y no disponga de datos suficientes que le permitan una fácil identificación, puede ordenar la retroacción de actuaciones para que sea el órgano administrativo el que cumpla con el trámite de audiencia exigido por el art. 19.3 de la Ley de Transparencia.

QUINTO. Sobre la solución al caso controvertido.

La aplicación de dicha doctrina al caso que nos ocupa exige tomar en consideración que la información solicitada estaba referida a un único medicamento, identificado nominalmente, por lo que la empresa que regentaba el laboratorio farmacéutico que lo fabricaba- el laboratorio Gilead Sciences, S.L.- debía ser considerada como afectada.

El Consejo de Transparencia, al tiempo de resolver la reclamación ante él presentada, disponía de datos suficientes para poder identificar fácilmente a dicha empresa y, por lo tanto, tenía la obligación legal, derivada de la previsión contenida en el art. 24.3 de la Ley de Transparencia, de concederle un trámite de audiencia.

Procede, por tanto, desestimar el recurso de casación presentado por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno confirmando la sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de marzo de 2019 en la que se ordenó retrotraer las actuaciones para que el Consejo de Transparencia, antes de resolver la reclamación presentada, conceda el trámite de audiencia al laboratorio Gilead Sciences, S.L. en relación con la información en su día solicitada respecto al medicamento "Truvada".

SEXTO. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el art 93.4 LJ cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad sin que se aprecien razones de temeridad o mala fe en el presente litigio que justifiquen la imposición de las costas a ninguna de las partes intervinientes.

Manteniendo el pronunciamiento de la sentencia recurrida respecto a la no imposición de costas en ninguna de las instancias.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico cuarto:

1º Desestimar el recurso interpuesto por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno contra la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 6 de marzo de 2019 (rec. 58/2018).

2º No hacer condena en costas en casación ni en ninguna de las instancias anteriores.

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

Así se acuerda y firma.