

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SÉPTIMA

Núm. de Recurso: 0000035/2019
Tipo de Recurso: APELACION
Núm. Registro General: 00324/2019
Demandante: CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO
Procurador: ALVARO GARCIA DE LA NOCEDA DE LAS ALAS PUMARIÑO
Demandado: OFICINA DE CONFLICTOS DE INTERESES DEL MINISTERIO DE POLITICA TERRITORIAL Y FUNCION PUBLICA
Abogado Del Estado
Ponente Ilma. Sra.: D^a. YOLANDA DE LA FUENTE GUERRERO

SENTENCIA Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DE AGUIRRE FERNÁNDEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. BEGOÑA FERNANDEZ DOZAGARAT
D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA
D. LUIS HELMUTH MOYA MEYER
D^a. YOLANDA DE LA FUENTE GUERRERO

Madrid, a veintisiete de mayo de dos mil veinte.

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 3 de marzo de 2020, 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.- Tienen su origen los presentes autos en la impugnación de la Sentencia nº 64/2019, de 13 de mayo de 2019, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 9 en el Procedimiento Ordinario nº 43/2018.

SEGUNDO.- La sentencia impugnada desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Oficina de Conflictos de Intereses del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, representada y asistida por la Abogacía del Estado, frente a la Resolución de fecha 1 de octubre de 2018, dictada por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, por la que se acuerda estimar la reclamación presentada por Dña Elena Sevillano González, contra la Resolución de 6 de junio de 2018, dictada por la Oficina de Conflictos de Intereses del Ministerio de Política Territorial y Función Pública.

El objeto de la solicitud de información viene referida a la identificación de aquellos altos cargos que no hubieran cumplido con sus obligaciones previstas en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.

En respuesta a la anterior solicitud, la Oficina de Conflictos de Intereses informó a la reclamante, mediante su resolución de 6 de junio de 2018, sobre los procedimientos sancionadores resueltos desde la entrada en vigor de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, informando a la solicitante acerca de los links dónde puede obtener la información referente a los procedimientos sancionadores resueltos a partir de la entrada en vigor de la Ley 3/2015, de 30 de marzo.

La reclamante formuló reclamación ante este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno manifestando su disconformidad con la información facilitada por la Administración. A Juicio de la interesada, el organismo no había procedido a responder a la cuestión planteada.

La Oficina de Conflictos de Interés, en el escrito de alegaciones manifestó que *“en los links a los que se le reenvió están plenamente identificados los dos únicos*

supuestos en los que, desde la entrada en vigor de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, se han resuelto procedimientos sancionadores por haberse infringido la obligación de presentar las declaraciones de actividades y de bienes y derechos, que es lo que demanda la Sra. Sevillano; no ha habido más personas que hayan cometido dicha infracción, por lo que no hay más datos que facilitar”

La Resolución del CTBG, con fecha 1 de octubre, fue la siguiente:

“PRIMERO: ESTIMAR las reclamación presentada por Dña. Elena Sevillano González, con entrada el 1 de julio de 2018, contra la resolución dictada, en fecha 6 de junio de 2018, por la Oficina De Conflictos De Intereses (Ministerio De Política Territorial y Función Pública).

SEGUNDO: INSTAR a la Oficina De Conflictos De Intereses (Ministerio De Política Territorial y Función Pública) a que, en el plazo máximo de 5 días hábiles proporcione a la interesada la información referenciada en el fundamento jurídico 7 de la presente resolución.

El Fundamento Jurídico nº 7, contenido en dicha Resolución señala que:

“Por lo tanto, en atención a los argumentos precedentes, la presente reclamación debe ser estimada parcialmente y se debe suministrar a la reclamante la versión íntegra del informe emitido por la Oficina De Conflictos De Intereses en relación con el grado de cumplimiento de la ley 312015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la administración general del estado correspondiente al primer semestre de 2018.”

TERCERO.- *En lo que interesa al presente recurso de apelación, la sentencia de instancia razona del siguiente modo:*

“SEGUNDO.- Por la parte recurrente se invocan como motivos para fundamentar sus pretensiones los siguientes:

- Contravención de la Disposición Adicional Primera de la Ley 19/2013, que establece la inaplicación de la misma, a aquellos sectores que cuentan con una normativa propia y específica.

- Vulneración de lo dispuesto en los artículos 88 y 119 de la ley 39/2015, incurriendo en incongruencia, material y temporal, con motivo de su atribución de facultades interpretativas de la solicitud de información de la solicitante y de la interpretación excesiva que hace de la ley.

- Vulneración del artículo 15 de la Ley 19/2013, los derechos de terceros y el procedimiento previsto en el artículo 24 de la Ley 19/2013 y concordantes del régimen general.

...

CUARTO.- *La parte actora esgrime entre otros motivos, para fundamentar sus pretensiones la contravención de la Disposición Adicional Primera de la Ley 19/2013, que establece la inaplicación de la misma a aquellos sectores que cuentan con una normativa propia y específica.*

..

La parte recurrente entiende que en la materia que es objeto de esta Litis, si existe un régimen ad hoc, en materia de acceso a la información, que es el previsto en la

Ley 3/2015, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, que ya contiene un marco jurídico general que desarrolla las relaciones de los altos cargos de la Administración General del Estado. Regula, entre otras cuestiones, las obligaciones que se imponen a los altos cargos de declaración de actividades, bienes y derechos y lo que es más importante a los efectos que interesan de cara a los presentes autos, establece el régimen de publicidad de la información proporcionada por los altos cargos a la OCI y por esta, al sector público, en forma de comunicación al Consejo de Ministros y a las Cortes Generales.

..

La parte demandada, se opone a tales argumentaciones, entendiendo que la Ley 3/2015, no prevé un régimen específico de acceso a la información, sino un régimen de publicidad de la información, - publicación del informe en el BOE- y por lo tanto, no un procedimiento específico de solicitud de información que habilite al ciudadano. Pues bien, esta juzgadora una vez examinados los autos y las razones esgrimidas por ambas partes, considera que las pretensiones de la parte recurrente deben prosperar por los siguientes motivos.

- La Ley 3/2015, establece en sus artículos 16 y 17 la obligación que tienen los altos cargos de presentar en distintos registros las declaraciones de actividades y de bienes y derechos.

- La Ley 3/2015, prevé en su artículo 22 un régimen de transparencia y publicidad aplicables a las declaraciones de los altos cargos y al cumplimiento de las obligaciones de declarar que pesan sobre los mismos, indicándose entre otros, que la OCI, elevará al Gobierno cada seis meses, para su remisión al Congreso de los Diputados, un informe sobre el incumplimiento por los altos cargos de las obligaciones de declarar, así como las infracciones que se hayan cometido, las sanciones que se hayan impuesto y la identificación de sus responsables. En el caso de que se hubiera resuelto algún procedimiento sancionador, se remitirá copia de la resolución a la Mesa del Congreso de los Diputados. La información anterior, será objeto de publicación en el BOE.

- De lo anterior se desprende que la Ley 3/2015, si contiene un régimen de publicidad de la información que se solicita y que dio origen a la presente Litis. Si la norma hubiese querido que la información recabada por la OCI fuera de general conocimiento, lo habría indicado y sin embargo, lo que hace es fijar las bases de la publicidad elaborada por la misma, remitiéndose en última instancia a la publicación en el BOE, de aquella información que si se quiere hacer de acceso público y general para todos, y que es la misma información que se remite al Consejo de Ministros y a las Cortes Generales.

- La publicidad del informe de la OCI, al que alude el artículo 22, al indicar que el mismo se hará público mediante su publicación en el BOE, impone expresamente que no lo sea en cuanto a los datos de carácter personal, sino información agregada, al diferenciar eso sí, de la que se proporciona a la Cámara, donde sí se contienen datos personalizados.

- En conclusión, entiende esta juzgadora que en relación a la información solicitada, existía ya una normativa que regulaba el acceso a la misma, de una manera

específica y que por lo tanto, resultaba de aplicación con preferencia al régimen fijado en la Ley 19/2013. Dicha información estaba contenida en el BOE y además la OCI, facilitó a la solicitante de información dos enlaces a través de los cuales podía acceder a dicha información en los términos fijados por la norma que regulaba su publicidad.

Estimándose este motivo recursivo, huelga entrar en el resto de los planteados por la actora en su demanda.”

Posición de las partes

CUARTO.- La parte apelante (CTBG) solicita a la Sala que: *“dicte Sentencia que revoque la Sentencia 64/2019 recurrida, declare la desestimación total del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Oficina de Conflicto de Intereses y, asimismo declare la conformidad a derecho de la Resolución de 1 de octubre de 2018 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG); y todo ello, con expresa condena en costas.”*

En síntesis, la parte apelante esgrime dos motivos:

“1. Del carácter público de la información solicitada y del encuadramiento de la solicitud en el ámbito objetivo de la Ley 19/2013 como deber de transparencia pasiva de la entidad...entendemos que la Sentencia de instancia incurre en un error de base a la hora de analizar la cuestión de fondo, pues lo hace desde una perspectiva en la que no tiene en consideración el ejercicio del derecho de acceso a la información pública (transparencia pasiva) y, debido a su amplio alcance, la aplicación restrictiva que debe hacerse de las limitaciones al mismo tal y como puso de manifiesto el Tribunal Supremo en su Sentencia de 16 de octubre de 2017, dictada en el Recurso de Casación nº 75/2017,...

..

*Asimismo, una prueba manifiesta de que la información que ahora se solicita y que la OCI deniega debe ser pública es que **ya fue proporcionada por esta propia oficina en dos ocasiones** en cumplimiento de las Resoluciones del CTBG R/0319/2015 y R/0108/2017, como expresamente se indica en la resolución objeto del recurso contencioso cuya sentencia ahora se recurre.*

Por otro lado, ha de recordarse, como se hizo en la resolución recurrida, que la información que ahora se deniega, incluso fue hecha pública a través de la propia web institucional del actual Ministerio de Política Territorial y Función Pública.

...

2. Que la norma indique un régimen de transparencia activa no equivale a un procedimiento de acceso específico a la información.

En este caso, la ley 3/2015 establece un régimen específico de publicidad, es decir, regula el deber de publicidad (Transparencia activa) de la Oficina de Conflicto de intereses. Pero, como hemos señalado en el apartado anterior, el derecho de la Sra. Sevillano no se agota con lo publicado por la OCI, ya que la información que solicita se enmarca dentro de la definición de información pública de la ley 19/2013.

..

Que la ley decida no publicar en el BOE una información, no equivale a que esta información esté regulada por un procedimiento de acceso específico, ya que lo que establece el artículo 22 es que esta información no forma parte de la publicidad activa de la entidad, y no que esta información no sea información pública. No se puede concluir que la exclusión de la información de la transparencia activa de la entidad equivale a un procedimiento de acceso específico por parte del ciudadano y, en consecuencia, a la aplicación supletoria de la ley 19/2013.

.. La ley 3/2015 establece qué información se publicará, no a qué información tiene acceso el ciudadano mediante una solicitud..

La realidad es que la ley 3/2015 no prevé un procedimiento de acceso a la información pública específico y, por tanto, la Ley 19/2013 resulta de aplicación directa en todo lo relacionado con dicho acceso. Es evidente que lo contenido en el artículo 22 de la ley 3/2015 no es un régimen jurídico específico de acceso a la información y por ello no es de aplicación lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera apartado 2 de la Ley 19/2013.”

QUINTO.- La Administración General del Estado, como parte apelada, se opone a la estimación del recurso de apelación por entender que la sentencia de instancia hace una interpretación absolutamente justificada de la normativa de aplicación, la ley 19/2013 y las sucesivas normas que se han dictado posteriormente, ley 39/2015 y muy singularmente la ley 3/2015, reguladora del ejercicio de alto cargo de la Administración General del Estado.

Afirma que el artículo 22 de la Ley 3/2015 establece un régimen específico de publicidad de las declaraciones presentadas por los altos cargos y de los procedimientos sancionadores instruidos con motivo de las infracciones cometidas y sanciones aplicadas.

Sobre los motivos del recurso de apelación

SEXTO.- La parte demandante cuestiona la decisión de la Sentencia de instancia por entender que la L 3/2015, de 30 de marzo, no establece un procedimiento de acceso específico a la información sino un régimen de publicidad.

La disposición adicional primera de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, se refiere a “*regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública*” y establece que “*se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información*”.

Esta Sala ha entendido (Sentencia de 21 de marzo de 2019, recurso de apelación num 78/2018) que “*para que pueda aplicarse lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 19/2013, la regulación específica debe señalar con claridad que la información sobre la materia que regula solo podrá obtenerse en la manera que en ella se especifica*”.

El artículo 22 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, establece:

“Artículo 22. Información proporcionada por la Oficina de Conflictos de Intereses.

“1. Para asegurar la transparencia del control del régimen de incompatibilidades previsto en esta ley, y sin perjuicio de las competencias que se atribuyen a otros órganos, la Oficina de Conflictos de Intereses elevará al Gobierno cada seis meses, para su remisión al Congreso de los Diputados, un informe sobre el cumplimiento por los altos cargos de las obligaciones de declarar, así como de las infracciones que se hayan cometido en relación con este Título y de las sanciones que hayan sido impuestas e identificará a sus responsables.

Dicho informe contendrá datos personalizados de los altos cargos obligados a formular sus declaraciones, el número de declaraciones recibidas y a quién corresponden, las comunicaciones efectuadas con ocasión del cese y la identificación de los titulares de los altos cargos que no hayan cumplido dichas obligaciones.

En el supuesto de que se hubiera resuelto algún procedimiento sancionador, se remitirá copia de la resolución a la Mesa del Congreso de los Diputados.

2. El informe regulado en el apartado anterior contendrá, asimismo, información agregada, sin referencia a datos de carácter personal, sobre el número de los altos cargos obligados a formular sus declaraciones, el número de declaraciones recibidas, número de comunicaciones efectuadas con ocasión del cese y número de altos cargos que no hayan cumplido con sus obligaciones previstas en esta ley. Esta información será objeto de publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Así en el Preámbulo de la Ley 3/2015 y en relación al TIII, dónde se ubica el artículo 22, se dice “El Título III regula los órganos de vigilancia y control dotando a la Oficina de Conflictos de Intereses de una mayor garantía de competencia y elevando su rango administrativo y el control parlamentario del candidato elegido para el nombramiento. También se aclaran las funciones desempeñadas por la Oficina, potenciando la colaboración con otros organismos como la Agencia Tributaria, la Tesorería General de la Seguridad Social, el Registro Mercantil o el Registro de Fundaciones. Asimismo, se concreta el contenido del informe que la Oficina de Conflictos de Intereses eleva semestralmente al Congreso de los Diputados con la información personalizada del cumplimiento por los altos cargos de las obligaciones de declarar, así como de las sanciones impuestas. La ley también regula la publicidad semestral del número de altos cargos obligados a formular sus declaraciones, el número de declaraciones recibidas, comunicaciones efectuadas con ocasión del cese y número de altos cargos que no hayan cumplido sus obligaciones.”

Esta Sala considera que el artículo 22 de la Ley 3/2015, no establece un régimen jurídico específico de acceso a la información, sino a) el contenido del informe que semestralmente debe la Oficina de Conflictos elevar al Gobierno para su remisión al Congreso de los Diputados y 2) información que es objeto de publicación en el BOE. Para que pueda aplicarse lo previsto en el disposición adicional primera de la Ley 19/2013, la regulación específica debe señalar con claridad que la información sobre la materia que regula sólo podrá obtenerse en la manera que en ella se especifica. Y esta voluntad de sustituir la regulación general sobre acceso a la información en

aquellos aspectos expresamente regulados no se advierte en el artículo 22 de la Ley 3/2015.

Por las razones expuestas, se estima el recurso de apelación interpuesto por el CTBG.

SÉPTIMO.- La estimación del recurso de apelación, lleva a la Sala a entrar en el de los motivos segundo y tercero del escrito de demanda y que aparecen enunciados en el fundamento de derecho de la sentencia apelada.

La parte actora denuncia por un lado, infracción de lo dispuesto en los arts 88 y 119 de la Ley 39/2015, y de otro lado, infracción de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 19/2013.

1. Sobre la incongruencia material, la parte demandante sostiene que el CTBG debió limitarse a enjuiciar si el acto de contestación de la OCI, se acomodaba a lo solicitado por la interesada, pero el CTBG reinterpreta la voluntad de la parte solicitante, incluyendo los datos personales no sólo de aquellos procedimientos respecto de que los que se ha iniciado el procedimiento sancionador, incluyendo tanto a aquellos respecto de los que aún no ha habido pronunciamiento como a aquellos sobre los que el procedimiento sancionador iniciado concluyó sin declararse el incumplimiento de la obligación.

Asimismo, la solicitud tenía un limite temporal, solo se refería a los incumplimientos declarados por resoluciones sancionadoras dictadas en aplicación de la Ley 3/2015 hasta la fecha de presentación de la solicitud, es decir el 29 de mayo de 2018 y la resolución impugnada del CTBG obliga a entregar información del primer semestre de 2018, información que no existía cuando se presentó la solicitud.

2. El CTBG rechaza la existencia de incongruencia material y temporal y por tanto la infracción de los artículos 88 y 109 de la Ley 39/2015.

No hay incongruencia material porque lo que se solicita a la OCI es la versión íntegra de un informe entregado a las Cortes Generales- en concreto la identidad del alto cargo a que se refiere el procedimiento incoado por incumplimiento de la Ley 3/2015- que ya fue objeto de publicación por parte de la OCI. Aporta como prueba Documento número 1º el informe correspondiente al segundo semestre de 2016, al que tuvo acceso el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno durante la tramitación de la reclamación recurrida mediante consulta de la página web del entonces Ministerio de Hacienda y Función Pública, donde se refleja el alto cargo al que se le había incoado procedimiento sancionador. Sigue diciendo que desde este informe del segundo semestre de 2016 no se produce la incoación de un nuevo procedimiento sancionador hasta el informe correspondiente al primer semestre del 2018, cuya publicación ya se hace eliminando la identidad del alto cargo afectado. Esta situación hace por lo menos plantearse qué circunstancia era diferente en este periodo respecto del anterior para que la identidad de un alto cargo fuera conocida pero la del otro no.

3. El artículo 88.2 de la Ley 39/2015, establece:

“2. En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.”

Por lo que se refiere a la incongruencia extra petita, ésta se produce cuando el pronunciamiento recae sobre pretensiones no formuladas por las partes.

4. La solicitud de información tuvo entrada en el Ministerio de Hacienda y Función Pública el 29 de mayo de 2018.

Con fecha 31 de mayo de 2018, la solicitud se recibe en la OCI. La solicitud de información se refería a “solicito el número y el listado de altos cargos que no han cumplido con las obligaciones previstas en la Ley reguladora del alto cargo aprobada en 2015 respecto a sus declaraciones de bienes y de intereses. Según el artículo 22 de dicha ley, el resumen sobre el cumplimiento de la norma debe incluir “la identificación de los titulares de los altos cargos que no hayan cumplido dichas obligaciones”, por lo que la información que solicito debe ser pública.”

La OCI contesta *“Una vez analizada la solicitud, esta Oficina de Conflictos de Intereses resuelve conceder el acceso a la información solicitada, informando al solicitante acerca de los links donde puede obtener la información referente a los procedimientos sancionadores resueltos a partir de la entrada en vigor de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, por no haber entregado sus declaraciones de actividades y de bienes y derechos:*

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/06/08/pdfs/BOE-A-2016-5609.pdf>

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/06/pdfs/BOE-A-2016-7596.pdf>”

En la reclamación formulada por la interesada ante el CTBG, ésta manifiesta: “

“Solicité el número y el listado de altos cargos que no han cumplido con las obligaciones previstas en la Ley reguladora del alto cargo aprobada en 2015 respecto a sus declaraciones de bienes y de intereses...Lo que le pedía a la Oficina es la respuesta a esta pregunta: ¿cuántos altos cargos (y quiénes fueron) incumplieron su obligación y no presentaron, en plazo, las declaraciones a las que están obligados?”

La resolución del CTBG impugnada, en el fundamento de derecho sexto señala *“Analizando por lo tanto la información publicada, distinta como decimos a la que es remitida a la reclamante, observamos cómo, en la identificación de los procedimientos incoados por incumplimiento de la Ley 3/2015- informe del primer semestre de 2018-, si bien se indica la existencia de un procedimiento, no figura la identidad del alto cargo afectado. Por otro lado, sí se proporciona la identidad del alto cargo cuyo procedimiento sancionador ha sido no sólo incoado sino finalizado.*

No obstante, llama la atención que, si bien como decimos en el último informe publicado se eliminaba la identidad del alto cargo frente al que se había incoado un procedimiento sancionador, en el anterior informe en el que se producía una situación de este tipo- hay que remontarse al referido al segundo semestre de 2016 la identidad del alto cargo sí se hizo pública. En aplicación de los argumentos

señalados en los precedentes tramitados por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno entendemos que claramente es ésta la información que debe ser accesible en virtud de la LTAIBG.

Así las cosas, debemos concluir que es el informe elaborado en aplicación del art. 22 de la Ley 3/2015, (es) el documento que contiene la información interesada por la reclamante a pesar de que ésta, en un argumento que no alcanza a comprender este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno afirme que no es así- ya que en el mismo consta la identidad de los altos cargos a los que se ha incoado procedimiento sancionador por lo tanto, son casos en los que se ha detectado una infracción de la normativa en materia de conflictos de intereses-, entendemos que debe completarse la información publicada con este dato.

Con ello, a nuestro juicio, el acceso a la información solicitada quedaría completado por cuanto, efectivamente, analizando todos los informes publicados en el enlace remitido por la interesada y que, por lo tanto, conoce perfectamente, se realiza un análisis del control de las obligaciones derivadas de la Ley 3/2015.”

5. Esta Sala no comparte el motivo alegado por la Abogacía del Estado en el sentido de apreciar incongruencia entre lo pedido y lo finalmente resuelto:

La interesada preguntaba cuántos altos cargos (y quienes fueron) incumplieron su obligación y no presentaron, en plazo, las declaraciones a las que están obligados. Las resoluciones publicadas en el BOE se indican las sanciones impuestas a los altos cargos y los link recogen quienes si presentaron las declaraciones obligatorias pero no quienes incumplieron la norma. La interesada quiere saber los altos cargos que no han cumplido con la obligación de presentar las declaraciones obligatorias.

La resolución del CTBG señala que en la información publicada, en el apartado relativo a “*procedimientos sancionadores incoados*”, correspondiente al primer semestre de 2018, si bien se indica la existencia de un procedimiento, no figura la identidad del alto cargo afectado, por lo que la versión del informe remitido a las Cortes Generales, difiere respecto de la que es objeto de publicación. La identidad del alto cargo afectado es el objeto de la solicitud de información.

Por tanto, el CTBG no reinterpreta la voluntad de la solicitante pues solamente insta al OCI a proporcionar la identidad del alto cargo afectado por el procedimiento sancionador a que se refiere el informe correspondiente al primer semestre de 2018, por tanto, se dio una respuesta adecuada a la información formulada.

Tampoco entendemos que el CTBG se extralimitara desde el punto de vista temporal. La solicitud se formula el 29 de mayo de 2018 y a fecha de resolución de la solicitud el OCI tenía la información demandada. Además éste no es un obstáculo que la OCI formulara en el trámite de alegaciones.

6. La Abogacía del Estado sostiene que la resolución impugnada vulnera el artículo 15 de la Ley 19/2013, los derechos de terceros y por ende el procedimiento previsto en el artículo 24 de la Ley 19/2013. La tramitación de la reclamación ante el CTBG, con carácter previo a su estimación, hubiera debido llevar a “oir” a los eventuales interesados, cuyos datos se habían solicitado y añade que “*la publicación en un*

medio de información de los datos personales de un presunto infractor que no ha sido sancionado equivale a imponerle aquella sanción, es decir, a tratarle como culpable sin haber sido condenado”.

El artículo 12 de la Ley 19/2013 establece como principio general que todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública en los términos previstos en la Ley. De acuerdo con el artículo 13 de la misma Ley, por información pública se entiende:

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

Los documentos que integran un expediente sancionador son información pública a cuyo acceso tienen derecho los ciudadanos en los términos previstos en la LTAIBG, incluyendo todos los datos obrantes en los mismos.

Los artículos 14 y 15 de la LTAIBG establecen los límites del derecho de acceso a la información pública.

En concreto el artículo 15 de la Ley 19/2013 establece:

“1. Si la información solicitada contuviera datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 2 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso.

Si la información incluyese datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 3 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevaran la amonestación pública al infractor, el acceso sólo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley.

2. Con carácter general, y salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación que lo impida, se concederá el acceso a información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano.

3. Cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

Para la realización de la citada ponderación, dicho órgano tomará particularmente en consideración los siguientes criterios:

a) El menor perjuicio a los afectados derivado del transcurso de los plazos establecidos en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

b) La justificación por los solicitantes de su petición en el ejercicio de un derecho o el hecho de que tengan la condición de investigadores y motiven el acceso en fines históricos, científicos o estadísticos.

c) *El menor perjuicio de los derechos de los afectados en caso de que los documentos únicamente contuviesen datos de carácter meramente identificativo de aquéllos.*

d) *La mayor garantía de los derechos de los afectados en caso de que los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad, o se refieran a menores de edad.*

4. *No será aplicable lo establecido en los apartados anteriores si el acceso se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas.*

5. *La normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso.”*

El artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, únicamente recoge como datos especialmente protegidos los que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias, que no sería el caso.

En este caso, debería tomarse en consideración lo dispuesto en el artículo 15.1, párrafo segundo de la Ley 19/2013, esto es, se trata de datos “*relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevaran la amonestación pública al infractor, el acceso sólo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley*”. En este caso, el artículo 22.1 de la Ley 3/2015, es una norma con rango legal que habilita la identificación de los altos cargos que no han cumplido con su obligación de presentar las declaraciones exigidas por la Ley 3/2015. Por tanto, tampoco cabe apreciar infracción del artículo 24 de la Ley 19/2013.

Aún estimando, que no es el caso, como entiende el Consejo de Transparencia, que nos encontramos ante un supuesto que requiere la necesaria ponderación entre derechos (artículo 15.3 de la Ley 19/2013), como ha resuelto recientemente la Sala III del Tribunal Supremo, en la Sentencia de la Sección 4ª de la 16 de diciembre de 2019, en el recurso de casación núm 316/2018, ROJ: STS 3968/2019, la regla sigue siendo la de conceder el acceso, salvo que la ponderación a la que se refiere el artículo 15.3 de la Ley 19/2013 imponga lo contrario. En el presente caso, y como el CTBG expuso en el expediente R/0319/2015, a que se alude en el escrito de contestación, “*aunque no se hable expresamente de retribuciones de empleados públicos sino de infracciones que en materia de conflictos de intereses se hayan cometido y de las sanciones que hayan sido impuestas identificando a sus responsables así como las comunicaciones efectuadas con ocasión del cese y la identificación de los titulares de los Altos Cargos que no hayan cumplido dichas obligaciones, el derecho a conocer prima sobre la protección de datos o la intimidad, ya que, como indica la propia LTAIBG, sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos.*”

Nos encontramos que el alto cargo, por la responsabilidad que conlleva y la relevancia de las funciones que desempeña, sólo puede ser ejercido por personas que respeten al marco jurídico que regula el desarrollo de su actividad y con las máximas condiciones de transparencia, legalidad y ausencia de conflictos entre sus intereses privados y los inherentes a sus funciones públicas. En estas condiciones, el acceso a la información pública, consistente en la identidad del alto cargo que no ha cumplido con las obligaciones relativas a las declaraciones de actividades económicas y declaración de bienes y derechos de acuerdo con lo previsto en la Ley 3/2015 de 30 de marzo reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, debe ceder ante su derecho a la protección de datos.

Decisión del caso

Por todo lo expuesto resulta procedente estimar el presente recurso de apelación, y en consecuencia, revocar la sentencia apelada.

En su lugar, debemos desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la actuación administrativa impugnada, por ser la resolución impugnada ajustada a derecho.

OCTAVO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998 reguladora de esta Jurisdicción, las costas procesales se impondrán al recurrente en la segunda instancia si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

En el presente caso, atendiendo al sentido estimatorio del fallo, no ha lugar a pronunciamiento impositivo de las costas procesales devengadas en ambas instancias.

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

Con estimación del recurso de apelación núm. 35/2019 promovido por D. Alvaro García de la Noceda de las Alas Pumariño, Procurador de los Tribunales y del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno contra la Sentencia num 64/2019 de 13 de mayo del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 9 dictado en el P.O. núm. 43/2018, debemos:

Primero.- Revocar la Sentencia de instancia.

Segundo.- En su lugar, Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Abogacía del Estado frente a la Resolución impugnada, Resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, de fecha 1 de octubre de 2019, que se confirma por ser ajustada a derecho.

Tercero.- No efectuamos pronunciamiento impositivo de las costas procesales devengadas en ambas instancias.

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.

VOTO PARTICULAR DEL MAGISTRADO JOSÉ GUERRERO ZAPLANA EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE APELACIÓN 35/2019

La discrepancia de quien suscribe este voto particular se plantea, con respeto a la decisión mayoritaria, solo en relación con el apartado 6 del Fundamento Jurídico Sexto de la sentencia mayoritaria.

La discrepancia parte del análisis realizado del artículo 15 de la ley 19/2013 cuando establece los límites del derecho de acceso a la información en relación con la protección de datos personales:

-El apartado 1 recoge los límites del derecho de acceso en relación con los datos especialmente protegidos que mencionaba la antigua ley Orgánica 15/99 estableciendo las exigencias de consentimiento expreso y por escrito o de solo consentimiento expreso según la clase de datos que se encuentren afectados.

-El apartado 2 reconoce el principio general a favor de que se conceda el acceso a la información que se solicite.

-El apartado 3 es el que se debía haber valorado de otro modo por la sentencia de la que cordialmente discrepo, y recoge un principio general de ponderación entre el interés público en la divulgación y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada haciendo referencia expresa al derecho de protección de datos, pero no excluyendo en esa ponderación que se tomen en consideración otros derechos como podría ser, en este caso, el derecho a la presunción de inocencia.

La sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 6 de Febrero de 2017 (Recurso 3967/2015) ha insistido en la necesidad de efectuar una ponderación detallada en cada caso: *“Por ello, salvo que exista un interés cualificado, público o privado, que justifique en forma proporcionada su acceso a las*

mismas concurre también el límite previsto en el artículo 15.3 de la Ley 19/2013 que establece que: “cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal”.

Estas consideraciones no excluyen, como es obvio, la pertinencia de efectuar para cada caso concreto el juicio de ponderación razonada que exige el artículo 15.3 de la Ley 19/2013, en consonancia con la doctrina constitucional y europea (vid, por todas, STC 53/2006, de 27 de febrero, FJ 5,12 y Fallo), para determinar si existen razones que determinen que prevalezca el derecho de acceso a la información sobre los principios generales que se acaban de enunciar”.

Esta ponderación detallada, aplicada a este caso, aconsejaba afirmar que entregar la información relativa a los expedientes incoados por la OCI aún no resueltos con resolución firme en vía administrativa a Dña. Elena Sevillano puede ocasionar perjuicios mayores que el beneficio que sobre la Transparencia (valor constitucional que encuentra su amparo en el artículo 105 de la CE) dicha entrega puede reportar.

Es cierto que el Tribunal Supremo en la sentencia correspondiente al recurso 318/2018 ha afirmado que *“Vemos que la regla sigue siendo la de conceder el acceso salvo que la ponderación a la que se refiere imponga lo contrario”*; sin embargo, esto no obliga a que no deban existir excepciones a resultados de la ponderación que exige el artículo 15.3 de la Ley 19/2013.

A juicio de quien esto suscribe, tomando en consideración que Dña. Elena no ha expuesto las razones por las que ha solicitado la información que interesa (pues la ley 19/2013 no le obliga a ello), el hecho de que se divulgue la tramitación de un expediente disciplinario en relación a un alto cargo por un supuesto incumplimiento de lo que se mencionan en el artículo 25 de la Ley 39/2015, podría ocasionar perjuicios importantes en el honor de aquella persona que, precisamente por desempeñar un alto cargo, debe cuidar con esmero de su buen nombre y reputación y estas se verían claramente comprometidas cuando se divulgara una información que, finalmente, no resultara confirmada.

No se olvide que el artículo 26 de la ley 3/2015 menciona, tras citar cuales son las conductas que se pueden considerar sancionables, lo siguiente: 1. Las infracciones muy graves y graves serán sancionadas con la declaración del incumplimiento de la ley y su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» una vez haya adquirido firmeza administrativa la resolución correspondiente.

Por lo tanto, si la publicación en el BOE debe realizarse una vez que adquiere firmeza la resolución sancionadora, no comparto que la publicación ofreciéndose la información a alguien que ha solicitado esos informes, deba realizarse sin contar con esa firmeza.

Todo ello, con las consecuencias que se derivarían en el fallo de la sentencia de la que discrepo.

