



JUZGADO CENTRAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 2

PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 38/2016

DEMANDANTE: [REDACTED]

PROCURADOR: [REDACTED]

DEMANDADO: CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

LETRADO: SR. ABOGADO DEL ESTADO

CODEMANDADO: ABOGADO DEL ESTADO EN LA REPRESENTACIÓN Y DEFENSA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS (MINISTERIO DE HACIENDA)

SENTENCIA Nº 46/2017

En Madrid, a 22 de Junio de 2017.

La Ilma. Sr. D^a Amaya Martínez Álvarez, Magistrada-Juez Sustituta del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 2 con sede en MADRID, habiendo visto los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 38/16 seguidos ante este Juzgado interpuesto por la Procuradora de los Tribunales [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] contra la resolución de la Presidenta del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de fecha 18 de abril de 2016 por la que se desestima la reclamación presentada por el mismo frente a la resolución de 14 de enero de 2016 del MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS por la que se acuerda denegar el acceso a las contestaciones a consultas de la Dirección

[REDACTED]

[REDACTED]



General de Tributos (DGT) vinculantes y generales de la Dirección General de Tributos dictadas en 2013 y 2014 que no hubieran sido publicadas en el Portal de Transparencia. Habiendo sido parte la Administración demandada, CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se presentó escrito mediante el que interesaba se tuviera por interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución que ha quedado reflejada en el encabezamiento de esta sentencia.

SEGUNDO.- Seguido que fue el recurso por sus trámites, se entregó el expediente administrativo a la representación de la parte actora para que formulara la demanda, lo que hizo seguidamente dentro del plazo, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminando suplicando que se dictara sentencia anulando el acto impugnado por ser contrario a Derecho, ordenando a la Dirección General de Tributos que entregue al interesado las Contestaciones (Vinculantes y Generales) que haya dictado en 2013 y 2014 y que no se hayan hecho públicas en el Portal de la Transparencia.

TERCERO.- Confiriéndose el preceptivo traslado a la parte demandada, por la misma se evacuó el trámite de contestación interesando el dictado de una sentencia desestimatoria del recurso, con imposición de costas a la parte actora. Igual trámite se ha conferido a la parte codemandada, que interesa la confirmación de la resolución recurrida.

CUARTO.- Por auto de fecha 10 de enero de 2017 se recibió el procedimiento del pleito a prueba pasándose al trámite de conclusiones, que fueron formuladas por las partes por su respectivo orden interesando cada una de ellas se dictara sentencia de conformidad a lo solicitado en el suplico de sus escritos de demanda y de contestación a la misma.

QUINTO.- Presentadas conclusiones por las partes, se declaró el pleito concluso para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso administrativo, PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 38/16 seguidos ante este Juzgado interpuesto por la Procuradora de los Tribunales [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED], la resolución de la Presidenta del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de fecha 18 de abril de 2016 por la que se desestima la reclamación presentada por el mismo frente a la resolución de 14 de enero de 2016 del MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, por la que se acordó denegar el acceso a las Contestaciones a consultas de la Dirección General de Tributos (DGT) vinculantes y generales de la Dirección General de Tributos dictadas en 2013 y 2014, que no hubieran sido publicadas en el Portal de Transparencia.

La parte actora formula en esencia las siguientes alegaciones: Invoca lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria sobre los efectos de las contestaciones a las Consultas tributarias escritas y en el artículo 179 de la Ley General Tributaria, de lo que se infiere la gran importancia de las Contestaciones de la DGT, tanto por sus aspectos vinculantes como por sus efectos en materia sancionadora al excluir la responsabilidad en determinados casos; Que el demandante es Abogado y se dedica al asesoramiento fiscal, lo que se puede comprobar examinando el sitio web de su Sociedad Profesional en internet alegando para su solicitud de información el poder hacer mejor su trabajo, para que sus clientes pudieran cumplir mejor con el deber constitucional de contribuyente; Que se ha producido una irregular tramitación del expediente, lo que le ha generado indefensión, ya que, pese a haberlo solicitado expresamente,

no pudo alegar sobre lo dicho por la DGT cuando esas alegaciones fueron la base de la desestimación de la reclamación ante el consejo de transparencia; En cuanto al pretendido efecto dañino de la publicidad de las contestaciones de la DGT, que concurre la falta de prueba e inconcreción en cuanto al "específico carácter del obligado tributario"; Que la cita en la resolución recurrida de la disposición adicional 17 no puede ser traída al caso ni de forma interpretativa, no solamente porque no ha entrado todavía en vigor, sino porque refiere al régimen de la AEAT, y el presente recurso trae causa de una petición de información a la DGT, que es un órgano distinto.

La demandada Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, se opone al recurso, rechazando que se haya vulnerado el trámite de audiencia, al no haberse tenido en cuenta nuevos hechos o documentos, habiendo dado traslado de la reclamación del recurrente a la DGT para que formulara alegaciones, que no consistieron en nuevos hechos o nuevos documentos que pudieran modificarlos, resaltando que, de hecho el artículo 24 sólo prevé un trámite de audiencia respecto de terceros interesados en el párrafo segundo de su punto tercero, por lo que no se ha causado indefensión al recurrente; que el artículo 112 de la Ley 30/1992 no establece que se dará trámite de audiencia siempre que lo pida una de las partes, sino siempre que se den las circunstancias objetivas que prevé el propio artículo, circunstancias que no se dan en el presente caso; En cuanto al fondo de la cuestión, el artículo 86.2 de la Ley General Tributaria señala que el Ministerio de Hacienda difundirá periódicamente las contestaciones a consultas que considere de mayor trascendencia y repercusión, de manera que sólo son objeto de publicación las resoluciones que la DGT considera relevantes jurídicamente para los contribuyentes; que la propia LTAIBG parece limitar la transparencia de documentos de carácter jurídico o interpretativo para garantizar la adecuada seguridad jurídica en sus relaciones con la Administración; que el artículo 14 LTBG establece los límites al derecho de acceso, entendiendo que en este caso la publicación de la información solicitada podría

perjudicar al derecho a la propiedad industrial de las empresas, concluyendo con el suplico referido.

La codemandada, Dirección General de Tributos, argumenta en su contestación a la demanda que el recurrente carece de la necesaria legitimación ad causam, vistas las razones de la impugnación de la resolución del CTBG, pues el objetivo de la Ley de Transparencia no es precisamente crear una base de datos jurídica para su uso por particulares y abogados; En cuanto al trámite de audiencia, que el propio recurrente manifiesta que no se está instando la retroacción del procedimiento y que solo se quiere "dejar constancia" de tal extremo, por lo que no se está planteado, en puridad una causa de nulidad o anulabilidad que fuera preciso rebatir; que el régimen de acceso a las contestaciones de consultas por la DGT es el previsto en la ley 58/2003, y que no se aplica la Ley de Transparencia, exclusión que deriva precisamente de la propia ley de transparencia, invocando el secreto tributario, y la existencia de un régimen de acceso especial a datos tributarios que excluye la aplicación de la ley de transparencia.

SEGUNDO.- Para la adecuada resolución del presente recurso, conviene en primer lugar, poner de relieve los siguientes antecedentes y circunstancias, que resultan de los documentos que obran en el expediente administrativo, debiendo resaltarse, por su relevancia para la resolución del presente recurso, los siguientes extremos:

- El ahora recurrente solicitó con fecha 16 de diciembre de 2015 el [REDACTED] solicita al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas el acceso a las Contestaciones Vinculantes y Generales a consultas de la Dirección General de Tributos (DGT) que no se estaban publicadas, justificando su petición en "la importancia que tienen estas contestaciones con arreglo a lo establecido por la LGT"
- Recibida la solicitud, el Director General de Tributos con fecha 14 de enero de 2016, acuerda que no procede dar trámite a la misma, debido a la existencia de un régimen especial de acceso a la información en materia tributaria, invocando lo dispuesto

en el art. 86.2 de la Ley 58/2003 General Tributaria (LGT) en el sentido de que solo se deben difundir las resoluciones de mayor trascendencia y repercusión a través de internet;

- Con fecha 26 de enero de 2016 presenta el interesado reclamación ante el CTBG en las Bases de Datos del Portal de Transparencia correspondientes a los años 2013 (15 contestaciones) y 2014 (16 contestaciones), precisando que no se oponía a que se suprimiera del texto de las Contestaciones todos aquellos datos que identificaran a los interesados.

- El CTBG dio traslado a la Dirección General de Tributos, que emite entonces Informe en relación a la inadmisión a trámite de la solicitud que había acordado, incidiendo en la especificidad del régimen tributario; argumentando que la LTBG no tiene una preeminencia absoluta, y resaltando que los ficheros que conforman las bases de datos de consultas tributarias están regulados por la Orden HAP/2478/2013, alegaciones que remite al CTBG.

- Con fecha 18-04-2016 la Presidenta del Consejo de Transparencia dictó Resolución por la que se desestima la reclamación formulada.

TERCERO.- La resolución impugnada desestima la reclamación, destacando en primer lugar que no se otorgó al reclamante el preceptivo pie de recurso, con la información correspondiente sobre el régimen de recursos lo que, efectivamente constituye una omisión irregular. Argumentando que la Disposición Adicional Primera apartado 2 dice que se regirán por su normativa específica las materias (como la tributaria) que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información y la Ley de Transparencia como ley específica y posterior ampara el derecho a acceder a la información solicitada, y el art. 87.2 alegado no hace variar esta conclusión. Que las Contestaciones de la DGT deben publicarse de oficio, disponiendo el artículo 7.a) de la Ley de Transparencia que se obliga a las Administraciones Publicas a "publicar las directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros

órganos en la medida en que supongan una interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos"; Que la DGT para no conceder la información solicitada invoca el art. 86.2 de la LGT que señala que el M^o de Hacienda *difundirá periódicamente las contestaciones a consultas que considere de mayor transcendencia y repercusión*, apelando a la discrecionalidad de la Administración, que procederá siguiendo el criterio de publicar únicamente las Consultas que tengan *claros efectos jurídicos para los contribuyentes*. El Consejo de Transparencia desestima la reclamación, al acoger en el Fundamento 6 de su Resolución el argumento de la DGT sobre *el efecto dañino en la publicación* pues "en determinadas ocasiones, dado el específico carácter del obligado tributario al que se refiere la consulta, así como el resto de circunstancias de hecho que integran la misma, *podría identificarse no sólo el interesado, sino también incluso su política empresarial y comercial*, en el bien entendido que las consultas tributarias contienen los antecedentes de hecho, por ejemplo, de determinadas operaciones económicas (fusiones, escisiones, compras de empresas, entre otras) de una gran compañía multinacional que presenta una consulta tributaria acerca de una determinada operación de reorganización empresarial con otra gran compañía global o una consulta presentada por una entidad financiera sobre un determinado activo o pasivo financiero con unas características muy concretas."

CUARTO.- El art. 19 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece quienes están legitimados para interponer un recurso y en el art. 20, LJCA los supuestos en los que la falta de legitimación impide interponer el recurso contencioso - administrativo contra una determinada actividad de la Administración pública. La legitimación supone la existencia de un interés que ha de ser "legítimo", concepto éste, el de "interés legítimo" que es el empleado por el art. 24.1 de la Constitución Española 1978 y ha de ser interpretado de una forma más amplia que el de "interés directo" y que, en todo caso, ha de entenderse referido a un interés en sentido propio, cualificado o específico (STC 257/1989, de 22 de diciembre). Pero en todo caso se precisa la existencia de una

relación unívoca entre el sujeto que interpone el recurso (demandante) y el objeto del proceso, relación que supone la existencia de legitimación (STS de 15 de marzo de 2005 y STS de 16 de diciembre de 2008).

Y su reconocimiento en vía administrativa, la de que una determinada persona (física o jurídica, pública o privada) posee la legitimación para intervenir en un procedimiento, tiene como consecuencia que ya no puede ser discutida en vía judicial, lo que ha sido interpretado que el Tribunal Supremo ha elevado a la categoría del principio estableciendo que la Administración no puede ignorar en vía judicial una personalidad ya reconocida en la administrativa (STS de 8 de noviembre de 1995 y Sentencia de TS, Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo, 18 de Enero de 1996).

Resultando claro en este caso el reconocimiento de legitimación al [REDACTED] en vía administrativa, ya que incluso se afea a la DGT el no haber incluido el preceptivo pie de recurso, informando al particular de cómo podía impugnar la inadmisión de la solicitud de información, debiendo señalarse que en cualquier caso no encajaba entre los supuestos de inadmisión a trámite previstos en el art.18; y dado que en definitiva la falta de legitimación ad causam que se invoca está íntimamente relacionada con la cuestión de fondo del asunto, esto es, con si el [REDACTED] tiene o no derecho a obtener la información solicitada, y si su derecho a la información ha de prevalecer sobre el de los terceros obligados tributarios a los que se refieren las consultas no publicadas, lo que se va a abordar a continuación, debe ser desestimado este reparo.

Al respecto, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional, Sección Séptima de 24 de enero de 2017 recurso nº63/16 dice:

“La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, ha venido a facilitar y hacer eficaz el derecho a la información de los ciudadanos sin necesidad de motivar la solicitud de información, es decir, la acreditación de un interés legítimo (art.17.3), como se deducía del viejo art.35 h) y 37 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre del PAC, hasta la nueva redacción dada por dicha Ley 19/2013..”

QUINTO.- El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental reconocido a nivel internacional como tal, debido a la naturaleza representativa de los gobiernos democráticos; es un derecho esencial para promover la transparencia de las instituciones públicas y para fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones. Además las Administraciones Públicas se financian con fondos procedentes de los contribuyentes y su misión principal consiste en servir a los ciudadanos por lo que toda la información que generan y poseen pertenece a la ciudadanía.

Pueden distinguirse dos aspectos en cuanto al derecho al acceso a la información: Transparencia proactiva, como aquella obligación de los organismos públicos de publicar y dar a conocer la información sobre sus actividades, presupuestos y políticas y la Transparencia reactiva: Es el derecho de los ciudadanos de solicitar a los funcionarios públicos cualquier tipo de información de y el derecho a recibir una respuesta documentada y satisfactoria.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada en 1948 por la Naciones Unidas incluye en su artículo 19 al derecho de acceso a la información. El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos aprobado en 1966 por la Asamblea General de las Naciones Unidas establece también en su artículo 19 la misma protección al derecho de acceso a la información. En 1993 la Comisión para los derechos humanos de las Naciones Unidas creó la oficina del Relator Especial para la Libertad de Opinión y de Expresión, de cuyo mandato era parte esencial la definición del contenido de dichos derechos. Ya en 1995 este Relator anotó que "el derecho de buscar información o de tener acceso la información es uno de los elementos esenciales de la libertad de expresión". Desde entonces referencias al derecho de acceso a la información se pueden encontrar en cada informe anual de dicho Relator. - American Convention on Human Rights - Article 13 - European Convention on Human Rights - Article 10 - Declaration of Principles on Freedom of Expression in Africa - Article IV-.

Las diferentes y numerosas menciones a este derecho coinciden en resaltar la creciente importancia que está

cobrando, ya que el mismo supone una herramienta indispensable para adquirir aquellos conocimientos que permiten controlar la actuación de los gobiernos y prevenir y luchar contra la corrupción así como contrarrestar la violación de derechos. De estos preceptos se desprende que el derecho de acceso a la información debe ser destacado como un valor intrínseco al concepto de democracia.

En la actualidad más de noventa países en todo el mundo cuentan con una ley de acceso a la información. En Europa 40 de los 47 miembros del Consejo de Europa cuentan con una ley de acceso a la información. El Convenio del Consejo de Europa sobre Derecho de Acceso a la Información fue adoptado el 27 de noviembre del 2008 y constituye el primer instrumento jurídico internacional vinculante que reconoce un derecho general de acceso a documentos públicos en manos de las autoridades públicas. Después de años de activismo por parte de la sociedad internacional, este Convenio fue llamado a ratificar el 18 de junio del 2009. Para firmar este convenio los países deberán incluir la protección mínima establecida en él, hasta ahora sólo 12 países lo han firmado. La Convención para el Acceso a Documentos Oficiales establece las garantías mínimas que los Estados miembros del Consejo de Europa deben integrar en sus leyes nacionales de acceso a la información. Aunque este Convenio es un acuerdo de mínimos y por ello no recoge todas las demandas de la sociedad civil europea, consigue establecer las condiciones básicas para la buena puesta en práctica del derecho de acceso a la información (sintetizadas en los nueve principios citados anteriormente).

En nuestro derecho interno, la transposición del citado Convenio se concreta en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y según su propia Exposición de Motivos, entiende que la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política y reconoce y garantiza el acceso a la información regulado como un derecho de amplio ámbito subjetivo y objetivo. La Ley amplía y refuerza las obligaciones de

publicidad activa en distintos ámbitos y regula el derecho de acceso a la información pública que, no obstante, ya había sido desarrollado en otras disposiciones de nuestro ordenamiento (art. 37 de la LRJAPAC que partiendo de la previsión contenida en el artículo 105.b) de nuestro texto constitucional desarrolla el derecho de los ciudadanos a acceder a los registros y documentos que se encuentren en los archivos administrativos), si bien considera que esta regulación adolece de una serie de deficiencias que han sido puestas de manifiesto de forma reiterada al no ser claro el objeto del derecho de acceso, al estar limitado a documentos contenidos en procedimientos administrativos ya terminados y al resultar su ejercicio extraordinariamente limitado en su articulación práctica, por ello el capítulo III de la Ley 19/2013 configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud; este derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información -derivado de lo dispuesto en la Constitución Española- o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos, en todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad. Asimismo, dado que el acceso a la información puede afectar de forma directa a la protección de los datos personales, la Ley aclara la relación entre ambos derechos estableciendo los mecanismos de equilibrio necesarios, así, por un lado, en la medida en que la información afecte directamente a la organización o actividad pública del órgano prevalecerá el acceso, mientras que, por otro, se protegen -como no puede ser de otra manera- los datos que la normativa califica como especialmente protegidos, para cuyo acceso se requerirá, con carácter general, el consentimiento de su titular, estableciendo la Ley con objeto de facilitar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, un procedimiento ágil, con un breve plazo de respuesta, disponiendo la creación de unidades de información

en la Administración General del Estado, lo que facilita el conocimiento por parte del ciudadano del órgano ante el que deba presentarse la solicitud así como del competente para la tramitación.

Así, el artículo 7 referido a la "Información de relevancia jurídica" dice:

"Las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, publicarán:

a) Las directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos en la medida en que supongan una interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos."

El art. 12 de la Ley 19/2013 de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, dice que toda persona tiene derecho a esa información y establece con carácter general que "Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley, entendiéndose por información pública "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" (art. 13) .

Pero se prevén una serie de límites en el artículo 14, que dice:

1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para:

h) Los intereses económicos y comerciales.

j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.

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

3. Las resoluciones que de conformidad con lo previsto en la sección 2.^a se dicten en aplicación de este artículo serán objeto de publicidad previa disociación de los datos de carácter personal que contuvieran y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 20, una vez hayan sido notificadas a los interesados.

El art. 17 se refiere al procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información y el art. 18 a las causas por las que la Administración puede inadmitir, mediante resolución motivada, la solicitud de información, que son las siguientes: a) Que se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general, b) Referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, c) Relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración, d) Dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente, e) Que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley.

La Disposición adicional primera de la Ley de Transparencia, referida a las "Regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública" dice:

1. La normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo.

2. *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.*

En el ámbito específico de la Administración tributaria, el art. 85 dispone:

"1. La Administración deberá prestar a los obligados tributarios la necesaria información y asistencia acerca de sus derechos y obligaciones.

2. La actividad a la que se refiere el apartado anterior se instrumentará, entre otras, a través de las siguientes actuaciones:

a) Publicación de textos actualizados de las normas tributarias, así como de la doctrina administrativa de mayor trascendencia.

b) Comunicaciones y actuaciones de información efectuadas por los servicios destinados a tal efecto en los órganos de la Administración tributaria.

o) Contestaciones a consultas escritas.,.,."

Y el art. 86 de la Ley General Tributaria, dispone:

Artículo 86. Publicaciones.

1. El Ministerio de Hacienda difundirá por cualquier medio, durante el primer trimestre del año, los textos actualizados de las normas estatales con rango de ley y real decreto en materia tributaria en los que se hayan producido variaciones respecto de los textos vigentes en el año precedente, así como una relación de todas las disposiciones tributarias que se hayan aprobado en dicho año.

2. El Ministerio de Hacienda difundirá periódicamente las contestaciones a consultas y las resoluciones económico-administrativas *que considere de mayor trascendencia y repercusión*.

3. La Administración tributaria del Estado y de las comunidades autónomas podrán convenir que las publicaciones a las que se refiere el apartado 1 se realicen en las lenguas oficiales de las comunidades autónomas.

4. El acceso a través de internet a las publicaciones a las que se refiere el presente artículo y, en su caso, a la información prevista en el artículo 87 de esta ley será, en todo caso, gratuito.

Y el Artículo 87 referido a las Comunicaciones y actuaciones de información dice:

1. La Administración tributaria informará a los contribuyentes de los criterios administrativos existentes para la aplicación de la normativa tributaria, facilitará la consulta a las bases informatizadas donde se contienen dichos criterios y podrá remitir comunicaciones destinadas a informar sobre la tributación de determinados sectores, actividades o fuentes de renta.
2. La Administración tributaria deberá suministrar, a petición de los interesados, el texto íntegro *de consultas o resoluciones concretas, suprimiendo toda referencia a los datos que permitan la identificación de las personas a las que afecten.*
3. Las actuaciones de información previstas en este artículo se podrán efectuar mediante el empleo y aplicación de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos.

Por su parte, el art. 95 se refiere al Carácter reservado de los datos con trascendencia tributaria, diciendo:

“Los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria en el desempeño de sus funciones tienen carácter reservado y sólo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada y para la imposición de las sanciones que procedan, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo que la cesión tenga por objeto: contemplando a continuación una serie de supuestos entre los que no se encuentra desde luego el interés particular de un asesor fiscal para la mejora de su actividad profesional.”

SEXTO.- Alega el recurrente como reparo de carácter formal que procede declarar la nulidad del expediente, por haberse omitido el trámite de audiencia. Pues bien el particular interesado en la información presentó con fecha 16 de diciembre de 2015 ante la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda (la DGT) una petición, al amparo de lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de

transparencia, acceso y a la información pública y buen gobierno, solicitando el acceso a la Contestaciones Generales y Vinculantes que hubiese dictado la DGT en los años 2013 y 2014 y que no hubiesen sido publicadas en el Portal de la Transparencia. La reclamación fue trasladada a la Dirección General de Tributos, que es la responsable de la publicación de tales contestaciones y el Ministerio de Hacienda, resolvió, tras el informe emitido por aquella Dirección. Se ha respetado por tanto la tramitación del procedimiento prevista en el art. 19 que dice:

“1. Si la solicitud se refiere a información que no obre en poder del sujeto al que se dirige, éste la remitirá al competente, si lo conociera, e informará de esta circunstancia al solicitante.

2. Cuando la solicitud no identifique de forma suficiente la información, se pedirá al solicitante que la concrete en un plazo de diez días, con indicación de que, en caso de no hacerlo, se le tendrá por desistido, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución.

3. 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. El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación.

4. Cuando la información objeto de la solicitud, aun obrando en poder del sujeto al que se dirige, haya sido elaborada o generada en su integridad o parte principal por otro, se le remitirá la solicitud a éste para que decida sobre el acceso.

Y a continuación el artículo 20 se refiere ya a la resolución diciendo que deberá notificarse al solicitante y a los terceros afectados que así lo hayan solicitado en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver, sin que por tanto existiera obligación de dar traslado nuevamente al interesado después de las alegaciones, sin que desde luego, el hecho de haber solicitado

de forma expresa tal trámite de audiencia, suponga que la Administración esté obligada a concederlo.

No se aprecia pues la omisión de ningún trámite preceptivo, y no tiene incidencia en el procedimiento dicho trámite de audiencia, al ser ajeno al CTBG ya que las unidades de información se crean en la propia LTAIBG, que les reconoce facultades para el impulso y la tramitación del procedimiento de acceso a la información y sus procedimientos internos de tramitación y gestión, están recogidos en las instrucciones de la Oficina de la Transparencia y Acceso a la Información (OTAI) de la Oficina para la ejecución de la reforma de la Administración (OPERA) del Ministerio de la Presidencia.

Por otra parte, no procedía conceder el trámite de audiencia solicitado por el recurrente, puesto que ni el art. 112 Ley 30/1992 (relativo a la audiencia en fase de recurso administrativo), ni el art. 84.4 de la Ley 30/1992 hacen depender dicho trámite de la mera solicitud de una parte, sino de las circunstancias señaladas en los mismos, que no concurrían en este caso, en el que no se hacía necesario tal trámite. No se aprecian por tanto los defectos formales del procedimiento invocados.

SEPTIMO.- Pues bien, ha de partirse de que el derecho a la información solo se puede limitar en los casos que sea necesario por la propia naturaleza de la información -derivado de lo dispuesto en la Constitución Española- o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos y de que, en todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad.

Así, en el presente caso, lo solicitado en su día por el particular interesado era la información consistente en que le fuera facilitadas las contestaciones vinculantes y generales que no habían sido publicadas en el portal de transparencia, de los

años 2013 y 2014, alegando que haría un uso profesional de las mismas, en su condición de abogado.

Pues bien, en el presente caso, considera esta Juzgadora que, aunque la información solicitada por el particular se trate solo de unas cuantas Contestaciones a consultas, podría producirse efectivamente el efecto dañino del que habla la Administración, la identificación de los obligados tributarios con la publicación de tales consultas, incluso aunque no se contuvieran los datos concretos de los obligados tributarios, lo que podría afectar a su política empresarial y comercial, al figurar en las consultas los antecedentes de hecho del caso, que contienen datos económicos y comerciales de las empresas y/o datos de determinadas operaciones económicas (fusiones, escisiones, compras de empresas, entre otras) y como expresa la resolución recurrida... "de una gran compañía multinacional que presenta una consulta tributaria acerca de una determinada operación de reorganización empresarial con otra gran compañía global o una consulta presentada por una entidad financiera sobre un determinado activo o pasivo financiero con unas características muy concretas."

Ha de tenerse en cuenta que el recurrente es Abogado y se dedica al asesoramiento fiscal, lo que hace suponer una mayor facilidad en el reclamante de la información, para deducir datos de interés económico o comercial que pudieran ser desvelados o utilizados indebidamente en perjuicio de los obligados tributarios a los que se refieren las consultas.

Y que no solicita una concreta Contestación sino en general, y sin especificar, todas las que no se hayan publicado, por lo que no se revela un interés concreto en la obtención de la información solicitada que haya de ser prevalente al de los obligados tributarios a los que se refieren las contestaciones no publicadas.

Además de conservar la posibilidad de formular cualquier consulta que estimase oportuna sobre la interpretación de normas tributarias, cualesquiera, puesto que su solicitud no está referida a ninguna en concreto.

Se considera relevante precisamente el hecho de que se hayan publicado 3.633 contestaciones en 2013 y solo falte la publicación de 15 en ese año, y otras pocas en 2014, como el propio reclamante destacaba en su reclamación, lo que pone de relieve que esas pocas Contestaciones no publicadas serán de carácter reservado por contener datos cuya revelación podría afectar a los intereses de quienes formularon la consulta, sin que el hecho de haberlas solicitado manifestando que se podían omitir los datos de identificación suponga que no pudieran resultar desvelados dichos datos por deducción.

En cualquier caso, el carácter reservado de las contestaciones a las consultas, esto es, la apreciación de que contienen datos que no conviene ser desvelados, ha sido apreciado por la Administración, en uso de su potestad discrecional, sin que esté obligada a probar que, en cada uno de las 31 Contestaciones a consultas, no era procedente su publicación por afectar a intereses comerciales o al secreto industrial, debiendo tenerse en cuenta, como se ha dicho, que tampoco el reclamante especifica un interés especial en el conocimiento de las Contestaciones, que ni siquiera especifica ni individualiza, limitándose a pedir la publicación de todas las que no lo estén, sin más.

Y si bien puede hacer uso de esa potestad discrecional, lo cierto es que ha de quedar limitada y justificarse la misma, lo que en el presente caso ocurre por la motivación expuesta por la Administración: el daño para los terceros a los que se refieren las Contestaciones, puesto que precisamente no se han publicado aquellas en las que podrían verse afectados intereses comerciales o industriales, y sin embargo lo han sido todas las demás.

OCTAVO.- Por otra parte, el art. 87.2 establece la obligación de la Administración de suministrar el texto íntegro de consultas o resoluciones *concretas*, por lo que no se considera vulnerado este derecho al serle denegada la información, puesto que en el presente caso, el recurrente no pedía una concreta consulta, sobre una determinada materia o

cuestión, sino que hacía referencia, en general a todas las Contestaciones que no hubieran sido publicadas, sin concretar en absoluto ni los datos de la contestación, ni la materia, ni una concreta cuestión tributaria, por lo que puede interpretarse que no se vulneraba dicha obligación.

El conocimiento de las Contestaciones de la DGT no publicadas podría perjudicar a las empresas que las plantean o son mencionadas pues "esta información, que recoge actividades empresariales estratégicas tanto desde el punto de vista comercial como financiero, podría ser utilizada indebidamente y debe, en consecuencia, ser vetada al conocimiento público."

En definitiva, la publicación de la información siempre deberá tener en cuenta la posible vulneración de los límites previsto en la norma, entre los que se encuentran tanto el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial (artículo 14.1 j) como el derecho a la protección de datos de carácter personal.

Por tanto, siguiendo la interpretación del CBGT, a la vista de la argumentación referida, considera esta juzgadora que en el presente supuesto, ha de prevalecer el interés público de la protección de los terceros, obligados tributarios con intereses comerciales o que pudieran ser afectados en cuanto al secreto industrial, frente a la divulgación de la información solicitada al particular, debiendo al respecto traerse a colación lo dispuesto en el artículo 60.4 del RGIT, que dice: "Todo el personal al servicio de la Administración tributaria estará obligado al más estricto y completo sigilo respecto de los datos, informes o antecedentes que conozca por razón de su cargo o puesto de trabajo. Dicha información tendrá carácter reservado y sólo podrá ser comunicada a quienes por razón de sus competencias intervengan en el procedimiento de que se trate. Los resultados de las actuaciones podrán ser utilizados en todo caso por el órgano que las haya realizado y por otros órganos de la misma Administración tributaria en orden al adecuado desempeño de sus funciones respecto del mismo o de otros obligados tributarios."

Puede concluirse que la solicitud de tal información se ve limitada por la existencia de una genérica cláusula de secreto profesional que en este caso ha quedado concretada en relación con el posible daño que generaría tal acceso a dicha información, que no tiene entonces el carácter de información pública puesto que la ley consagra la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurran causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14, concurriendo en este caso la referida en los apartados h) y j), o exista una normativa de aplicación especial, como ocurre en el ámbito tributario.

En el presente caso, el perjuicio para terceros que se alega por la demandada no puede tacharse de genérico, pues se concreta el daño que podría causar a estos terceros, en su política comercial o empresarial, siendo de aplicación el principio de reserva de datos tributarios. "1. Los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria en el desempeño de sus funciones tienen carácter reservado y sólo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada y para la imposición de las sanciones que procedan, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo que la cesión tenga por objeto:...".

Constituyendo el régimen del secreto tributario un régimen especial de acceso a la información, ello determina su aplicación prevalente en base a la Disposición Adicional 1ª.2 de la Ley de Transparencia, y habrá de estarse al régimen especial contemplado en la Ley General Tributaria, en los arts. 95, y 87.2 y 86.2 que contemplan que se publiquen las contestaciones a las consultas más relevantes sin que sea admisible la pretensión del demandante, de que se publiquen las pocas que no lo han sido, puesto que precisamente no lo han sido porque podrían generar un efecto dañino para el secreto profesional.

En el sentido expuesto, cabe citar la Sentencia de fecha 6 de febrero de 2017 de la AN recaída en el recurso de apelación

71/201, que confirmó la Sentencia del Juzgado Central nº 5 de 28 de octubre de 2016 dictada en el PO 18/16 en relación a una solicitud de información sobre personas jurídicas comunicadas mediante los modelos 720 y 750, interesando la denominación social de la persona jurídica y jurisdicción en que se encontraba, denegada en aplicación del art. 95 de la LGT, dice:

..." La sentencia de instancia, hace una interpretación conjunta y sistemática de la Disposición Adicional Primera.2, de la Ley 19/2013, con el artículo 95 de la Ley 58/2003, llegando a la conclusión que, en este precepto se establece una limitación legal al ejercicio del derecho a obtener información fiscal en relación con las personas jurídicas, supuesto que nos ocupa.

No puede aplicarse a las personas jurídicas ser titulares del derecho fundamental a la intimidad, lo que nos ahorraría cualquier razonamiento a la vista de lo dispuesto en el artículo 105-b) de la Constitución.

Pero se hace necesario determinar, si el carácter reservado que le confiere el legislador a la información obtenida por la Agencia Tributaria, en el artículo 95 de la Ley 58/2003, debe entenderse que restringe el derecho a obtener información sobre estos datos.

La Ley 58/2003 es del mismo rango ordinario que la Ley 19/2013.

Se trata de una declaración restrictiva del derecho de información que se encuentra fuera de la regulación de la Ley 19/2013, pero que si se encuentra en una Ley vigente del Ordenamiento Jurídico Español, que regula de manera específica el régimen tributario y la obtención de datos de particulares, personas físicas y jurídicas, para poder llevar a cabo la función encomendada a los órganos fiscales.

Está vigente pues no ha sido derogada expresamente por Ley posterior, y en principio no parece incompatible con la regulación establecida en la Ley 19/2013, fijándose en la Disposición Adicional Primera de la Ley 19/2013, la posible conexión para poder aplicar esta limitación.

Dice así: 2. 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.

Así Ley 58/2003 establece un sistema de información propio, en sus artículos 93 y 94. Una obligación de información de una serie de personas físicas y jurídicas, autoridades y entidades, pero a favor de la Administración Tributaria.



En su artículo 95 establece un régimen de carácter reservado de la información que haya adquirido la Administración Tributaria, de forma que solamente podrá proporcionarse a las personas, entidades, autoridades recogidas en dicho artículo y para los únicos fines establecidos en el mismo precepto:

Los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria en el desempeño de sus funciones tienen carácter reservado y sólo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada y para la imposición de las sanciones que procedan, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo que la cesión tenga por objeto.

Este carácter reservado, se blindo con una serie de medidas:

3. La Administración tributaria adoptará las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad de la información tributaria y su uso adecuado.

Cuantas autoridades o funcionarios tengan conocimiento de estos datos, informes o antecedentes estarán obligados al más estricto y completo sigilo respecto de ellos, salvo en los casos citados. Con independencia de las responsabilidades penales o civiles que pudieran derivarse, la infracción de este particular deber de sigilo se considerará siempre falta disciplinaria muy grave.

Cuando se aprecie la posible existencia de un delito no perseguible únicamente a instancia de persona agraviada, la Administración tributaria deducirá el tanto de culpa o remitirá al Ministerio Fiscal relación circunstanciada de los hechos que se estimen constitutivos de delito. También podrá iniciarse directamente el oportuno procedimiento mediante querrela a través del Servicio Jurídico competente.

4. El carácter reservado de los datos establecido en este artículo no impedirá la publicidad de los mismos cuando ésta se derive de la normativa de la Unión Europea.

Y, en relación con esta normativa, no debe olvidarse que se deja a criterio de los Estados miembros la regulación y desarrollo de este derecho en tanto no contravenga las Directrices marcadas.

Por tanto, nos hallamos que existe una regulación específica y vigente, no incompatible con la regulación de la Ley de Transparencia, de acceso a la información que obra en la Administración Tributaria y que se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio..."

Y, aunque no hubiera entrado en vigor la Ley del Sector Público cuando se formuló la solicitud, tampoco puede

considerarse contrario a lo expuesto el contenido de la Disposición Adicional 17ª cuando dice: "El acceso, la cesión o la comunicación de información *de naturaleza tributaria* se registrarán en todo caso por su legislación específica".

Por lo expuesto, ninguna de las alegaciones formuladas puede ser acogida, lo que lleva a concluir la desestimación del presente recurso y la confirmación de la resolución recurrida, que no puede tacharse de inmotivada o inadecuada.

NOVENO.- De conformidad con el criterio objetivo del vencimiento que rige en materia de costas procesales, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en su redacción dada por la Ley 37/11 de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, han de ser impuestas al recurrente, si bien con el límite por todos los conceptos de 100 €.

Vistas las disposiciones citadas y demás de general aplicación,

Por la potestad que me confiere la Constitución,

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el presente recurso contencioso administrativo PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 38/16 seguidos ante este Juzgado interpuesto por la Procuradora de los Tribunales [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] [REDACTED] contra la resolución reflejada en el encabezamiento de esta resolución, la cual, por ser ajustada a derecho, confirmo. Con imposición de costas al recurrente, con el límite de 100 €



Notifíquese esta sentencia a las partes, indicándoles que contra la misma cabe interponer **recurso de APELACION** en el plazo de quince días ante este Juzgado, siendo resuelto en su caso, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

Haciéndose saber a la parte no exenta legalmente de tal obligación que para la admisión del recurso es precisa la constitución previa de un depósito por importe de 50 € en la Cuenta Provisional de Consignaciones de este Juzgado, cuenta nº: [REDACTED] abierta en el Banco Santander.

Por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

LA MAGISTRADA JUEZ
(Resolución firmada digitalmente)

PUBLICACIÓN.- En Madrid, a veintidós de junio dos mil diecisiete. Leída y publicada en el día de la fecha ha sido la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Juez D^a. AMAYA MARTINEZ ALVAREZ, que la ha dictado encontrándose celebrando Audiencia Pública, doy fe.