

Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo núm. 12

Procedimiento ordinario 109/2019

En el recurso contencioso-administrativo tramitado por el procedimiento ordinario núm. 109/2019, promovido por [REDACTED] que ha estado representado por el procurador [REDACTED] y defendido por el abogado [REDACTED], contra la resolución del Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de 17 de julio de 2019 que desestimó su reclamación contra la de 28 de marzo de 2019 de la Fundación Teatro Real, en el que han sido parte demandada el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Fundación Teatro Real, representados por la abogada del Estado, yo, Fernando Pastor López, Juez Central de lo Contencioso-administrativo núm. 12, dicto la siguiente

S E N T E N C I A N Ú M . 1 3 5 / 2 0 2 0

En Madrid a veintiocho de diciembre de 2020.

Antecedentes

PRIMERO. El 15 de octubre de 2019 el procurador [REDACTED] interpuso recurso contencioso-administrativo en nombre de [REDACTED] contra la resolución del Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de 17 de julio de 2019 que desestimó la reclamación de su representado contra la de 28 de marzo de 2019 de la Fundación Teatro Real.

Reclamado el expediente, el [REDACTED] presentó la demanda, en la que, tras exponer los hechos e invocar los fundamentos de Derecho que consideró pertinentes, solicitó que se dictara sentencia por la que se anulara y dejara sin efecto la resolución impugnada y se ordenara la entrega a su representado de una copia íntegra del Convenio de colaboración de la Fundación Teatro Real con el *National Centre for the Performing Arts* (NCPA) de Pekín, de mayo de 2018; y del Acuerdo de incorporación del Teatro Real a la *Silk Road International League of Theatres* (Liga Internacional de



Teatros de la Ruta de la Seda), de diciembre de 2016, con imposición de las costas a la demandada.

SEGUNDO. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Fundación Teatro Real, que se había personado en las actuaciones previo su emplazamiento por dicho Consejo, contestaron sucesivamente a la demanda y solicitaron su desestimación con imposición de las costas a la parte recurrente.

TERCERO. En decreto de 2 de junio de 2020 se estableció como indeterminada la cuantía del proceso.

CUARTO. Las partes formularon sus conclusiones y en providencia de 8 de octubre pasado se declaró el pleito concluso para sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. El 18 de febrero de 2019 [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] de la Fundación Teatro Real copia del Convenio de colaboración de dicha Fundación con el *National Centre for the Performing Arts* (NCPA) de Pekín, de mayo de 2018, y del Acuerdo de incorporación del Teatro Real a la *Silk Road International League of Theatres* (Liga Internacional de Teatros de la Ruta de la Seda), de diciembre de 2016. Invocó la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG).

La Fundación Teatro Real, con fundamento en el art. 14.1 h) de la LTAIBG, denegó lo solicitado al considerar que la divulgación y publicación de los instrumentos jurídicos suscritos con terceras entidades cuyo objeto se encuentra directamente relacionado con la estrategia comercial y económica de la Fundación estaban excluidas del ámbito de aplicación de dicha Ley, dado que supondrían desvelar aspectos estratégicos comerciales y económicos en beneficio de terceras



entidades competidoras en el ámbito de actuación del Teatro Real.

El 30 de abril de 2019 el [REDACTED] formuló una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG).

La Fundación Teatro Real, a la que se dio audiencia, invocó no solo el supuesto de la letra h) del art. 14.1 de la LTAIBG -los perjuicios para sus intereses económicos y comerciales- sino también el de la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en la toma de decisiones de la letra j) para justificar su rechazo de la solicitud del [REDACTED].

El 15 de julio de 2019 el Presidente del CTBG desestimó la reclamación del [REDACTED]. Consideró, en síntesis, que la estrategia comercial de una empresa es un secreto empresarial protegido por la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de secretos empresariales y que su divulgación puede causar perjuicios a los intereses económicos y comerciales que justifican los límites al derecho de acceso a la información pública contemplados en el art 14.1 de la LAITBG. El Teatro Real no es una Administración pública, sino una entidad privada adscrita al sector público que desarrolla su estrategia comercial (de la que obtiene sus resultados económicos) en competencia con otras entidades de naturaleza privada, a través, al menos en parte, de alianzas y estrategias, en este caso internacionales, plasmadas en documentación como la solicitada que debe ser considerada, por tanto, información estratégica vinculada al desarrollo de la actividad comercial de la Fundación que podría afectar a su viabilidad económica. Aunque el Teatro Real ha informado de las líneas generales de los acuerdos, si se revelaran los detalles de las estrategias comerciales a llevar a cabo se



estarían anticipando los contratos que se realizarían en ejecución de dichas estrategias y, por lo tanto, se estaría desvelando información que afectaría a la firma de dichos contratos y, por lo tanto, de nuevo, a los intereses económicos y comerciales de la entidad. Constata la resolución que la Fundación dio publicidad a los convenios suscritos, si bien no con el alcance pretendido por el reclamante, salvaguardando el interés público en conocer su actuación y, al tiempo, evitando el perjuicio de sus intereses económicos y comerciales.

Contra esa resolución se dirige el recurso contencioso-administrativo que ahora se decide.

SEGUNDO. El demandante viene a sostener, en síntesis y como dice al final de su demanda, que la Fundación Teatro Real es una fundación pública, lo que supone que los convenios que suscriba como tal también deben ser públicos en su íntegro contenido, al igual que sus fuentes de financiación, por lo que no puede argumentarse ningún secreto para amparar un oscurantismo que es justamente lo que prohíbe y cercena la LTAIBG. Alega que de acuerdo con el criterio interpretativo 2/2015, de 24 de junio, del CTBG, los límites a que se refiere el art. 14 de la LTAIBG no se aplican directamente y no operan automáticamente para denegar el acceso a la información, sino que "podrán" ser aplicados, previo análisis de si la estimación de la petición de acceso a la información supone un perjuicio, concreto, definido y evaluable.

La Fundación no ha alegado razones de confidencialidad y no ha expresado las razones por las que la publicación de los convenios le generaba un perjuicio. Además, no es baladí conocer los términos en los que la Fundación está estableciendo relaciones de cooperación internacional con instituciones chinas, en la medida que puedan extenderse los



mismos términos a otros países o institutos internacionales o puedan ser beneficiarios de ellas en España personas con un interés legítimo, como compañías que tengan interés en actuar en China.

Según el demandante, la Fundación, que se nutre de fondos públicos, no ha justificado que el conocimiento del acuerdo de incorporación del Teatro Real Liga Internacional de Teatros de la Ruta de la Seda afecte a sus ingresos. Tampoco alega la Fundación Teatro Real un secreto comercial.

No existe interés económico ni comercial alguno en el fin estatutario de la Fundación Teatro Real; según el art. 1 de sus estatutos, dicha Fundación es una "una organización sin fin de lucro de carácter cultural, con personalidad jurídica y plena capacidad que tiene afectado de modo duradero su patrimonio, por voluntad de sus creadores, al cumplimiento de sus fines".

La representación del CTBG defendió, por el contrario, que, como había apreciado la resolución impugnada, la información solicitada afectaba a la estrategia comercial del Teatro Real y podía perjudicar su posición competitiva en el mercado. Además, la información relevante en relación con los convenios ya había sido objeto de publicación y el interés público había sido satisfecho, sin que se hubiera justificado de forma concreta un interés público superior que no hubiera sido salvaguardado, de modo que la resolución denegatoria del acceso era plenamente conforme a Derecho.

Por su parte, la representación de la Fundación Teatro Real defendió que la misma, aun cuando en tanto que fundación del sector público, estaba sujeta a la LAITBG, en cuanto que operadora en un mercado competitivo no podía dar ventajas a sus competidores haciendo pública la información estratégica sobre su actividad que estos no desvelarían sobre sí mismos,



razón por la cual podía acogerse al art. 14.1 g) de la Ley. La difusión del contenido de los acuerdos por los que se establecen alianzas estratégicas con otros entes internacionales dedicados a las artes musicales y coreográficas pondría en peligro la realización efectiva de la programación, lo que daría lugar a la cancelación de los acuerdos y memorándums suscritos, en beneficio de otras entidades que, conociendo la estrategia de la Fundación, podrían adelantarse a la misma. La representación de la Fundación alegó, por otra parte, que procedía también la aplicación de la letra k) del art. 14.1 de la LTAIBG, pues la publicación de los tratos comerciales o estratégicos con sus aliados perjudicaría a estos, que dejarían de cooperar con aquélla. Niega finalmente la Fundación que practique ningún oscurantismo, pues ha informado de los datos más relevantes de los convenios a los que el demandante pretende tener acceso.

TERCERO. La Fundación Teatro Real, tenedora de la información pública a la que pretende acceder el demandante, es una fundación del sector público de las reguladas en el art. 128 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (LSP). Tiene como fin fundacional, según el texto de sus estatutos que obra en las actuaciones, la promoción, impulso y difusión de las artes musicales, líricas y coreográficas. Para ello puede impulsar la creación y representación de obras líricas, musicales y coreográficas, fomentar la difusión, aprecio y conocimiento de esas artes y la asistencia de los ciudadanos a su programación y realizar un programa audiovisual que permita la grabación, fijación, reproducción y difusión de las producciones (espectáculos, óperas, conciertos y cualesquiera otras de igual o similar naturaleza) efectuadas por el Teatro Real a través de todo tipo de canales de comunicación (art. 2 de los estatutos). Puede también realizar actividades propias de su competencia



en el ámbito internacional, colaborando a estos efectos con instituciones y personas tanto públicas como privadas, mediante la puesta en marcha y desarrollo de proyectos conjuntos, giras de las producciones y orquesta y coro del Teatro Real y cualesquiera otras actividades del interés propio de la fundación.

La Fundación Teatro Real, por ser una fundación, carece de ánimo de lucro y tiene afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general, con arreglo al art. 2 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones. Por ser una fundación del sector público estatal se rige por la normativa del sector público que le sea de aplicación en materia presupuestaria, contable, de control económico-financiero y de contratación.

No es dudoso que la citada Fundación, como fundación del sector público, está sujeta, además, al título I de la LAITBG, con arreglo al art. 2.1 h), sujeción que no niega en absoluto la resolución impugnada.

CUARTO. Esta sucinta caracterización no significa que pueda aceptarse la alegación del demandante de que los fines de la Fundación son ajenos todo interés económico o comercial.

Según el art. 24.1 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, las fundaciones pueden desarrollar actividades económicas cuyo objeto esté relacionado con los fines fundacionales o sean complementarias o accesorias de los mismos. El 70 por ciento, al menos, de los resultados del desarrollo de esas actividades y de los ingresos que se obtengan por cualquier otro concepto, deducidos los gastos, se destinará a la realización de los fines fundacionales, con arreglo al art. 27.1 de la misma Ley.

No discuten las partes que la Fundación Teatro Real opera en un mercado en el que compite con operadores de su mismo



sector y de otros sectores, públicos y privados, nacionales y no nacionales.

Debe concluirse que la Fundación Teatro Real tiene verdaderos intereses económicos y comerciales y que debe protegerlos, en tanto que los mismos contribuyen a la realización del fin fundacional, que es un fin de interés general.

Hay que decir incidentalmente que esos intereses económicos no pueden ser menospreciados como algo ajeno o incluso contradictorio con el interés público. En la asignación y utilización de los recursos públicos al servicio de los intereses generales las administraciones públicas propiamente dichas deben sujetarse a los principios de economía (que obliga a minimizar los costos) y de eficiencia (que obliga a tratar de lograr la mejor relación posible entre los resultados obtenidos y los recursos empleados), según el art. 3.1 j) de la LSP.

QUINTO. La resolución impugnada acepta la afirmación de la Fundación Teatro Real de que los documentos solicitados por el demandante contienen información estratégica vinculada al desarrollo de su actividad comercial cuyo conocimiento público afectaría a su viabilidad económica. Acepta también que si se revelaran los detalles de la estrategia comercial a llevar a cabo se estaría desvelando información que afectaría a la firma de contratos a suscribir en el futuro para la ejecución de esa estrategia y, por lo tanto, a los intereses económicos y comerciales de la entidad.

El demandante no solo no niega, sino que reconoce, que los convenios a cuyo contenido pretende acceder "marcan líneas estratégicas o directrices", y que suponen un compromiso de teatros de treinta y un países en materia "de suministro de



información, de intercambio de experiencias, o futuras coproducciones, que en nada comprometen los intereses comerciales de la Fundación, puesto que dichas actuaciones se someterán a contratos específicos por cada caso concreto". Parece entender, sin embargo, que el hecho de que de esos convenios no resulten obligaciones financieras concretas supone que no se perjudican los intereses esgrimidos por la Fundación para denegarle el acceso a los mismos.

Este entendimiento del demandante no puede ser compartido. Si se acepta, como el demandante acepta, que los convenios contienen información estratégica vinculada al desarrollo de la actividad de la Fundación y que marcan líneas estratégicas o directrices sobre futuras coproducciones, que se traducirán en la celebración de contratos específicos futuros, hay que aceptar necesaria y consecuentemente que el conocimiento de ese contenido afecta a los intereses económicos y comerciales de la Fundación. Y ello con independencia de que, además, el acceso a los convenios pueda suponer o no la afectación a los intereses económicos y comerciales de terceros, cuestión que no fue la esgrimida originariamente por la Fundación y en la que no es preciso detenerse ahora.

SEXTO. La cuestión es si la indudable afectación a los intereses económicos y comerciales de la Fundación Teatro Real que implicaría conceder el acceso a los convenios supone o puede suponer el perjuicio de dichos intereses.

Parece claro que el conocimiento de la línea de actuación estratégica de una empresa supone una ventaja competitiva de quien tiene ese conocimiento frente a quien no lo tiene. Conocer de antemano qué actividades va a desarrollar o no va a desarrollar esa empresa, cuándo va a hacerlo, en qué mercados, con qué recursos, a qué precios, etc. es una información



valiosa para competidores, proveedores y clientes que actuarán de forma previsiblemente distinta si disponen de la misma, en contra de los intereses de aquélla. Es claro, pues, que conocer las líneas directrices de una estrategia empresarial cuando las mismas no son de conocimiento general supone disponer de una información que otorga una ventaja competitiva y que la otorga precisamente por tratarse de una información que no es objeto de ese conocimiento general. Una estrategia empresarial tiene valor empresarial precisamente por ser secreta, por emplear las palabras del art. 1.1 de la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de secretos empresariales. Dar a conocer una estrategia empresarial ajena perjudica, pues, los intereses de quien va a desarrollar dicha estrategia, que pierde la ventaja competitiva que supone tener en exclusiva esa información.

Lo dicho permite concluir que el acceso a la información solicitada por el demandante suponía, como apreció la resolución impugnada, un perjuicio para los intereses económicos y comerciales de la propia Fundación a la que se había solicitado el acceso y la misma podía limitar con arreglo al art. 14.1 h) de la LTAIBG.

SÉPTIMO. Establecido que el acceso a la información solicitado por el demandante supone un perjuicio para los intereses económicos y comerciales de la Fundación Teatro Real, procede examinar si se ha aplicado correctamente el citado art. 14.1 h) de la LTAIBG al denegar aquél.

El art. 14.2 de la LTAIBG establece que para oponer ese perjuicio como causa de denegación del acceso ha de atenderse a las circunstancias del caso concreto y verificar especialmente que no concurre un interés público o privado superior que justifique aquel acceso.



La única circunstancia específica del caso que ha esgrimido el demandante es la de que el art. 8.1 b) de la LTAIBG establece la obligación de los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación de hacer pública la información relativa a los convenios suscritos, con mención de las partes, de su objeto, de su duración, de sus modificaciones y, en su caso, de las obligaciones económicas convenidas. Del expediente (pág. 44) se deduce que la Fundación Teatro Real cumplió en su momento con esta obligación de publicidad activa o que, al menos, informó a través de su página web de los datos más relevantes de los convenios. Haber cumplido en su día esa obligación, facilitando la información a que se refiere el art. 8.1 b) de la LTAIBG, que no exige la publicidad del tenor completo de los convenios, es perfectamente compatible con denegar el acceso a la información solicitado por el demandante.

En cuanto a la existencia de intereses superiores que justifiquen el acceso, el demandante dice que es relevante conocer los términos que los que la Fundación ha establecido "relaciones de cooperación internacional con las instituciones chinas, en la medida que puedan extenderse los mismos términos a otros países o institutos internacionales o puedan ser beneficiarios de ellas en España personas con un interés legítimo, como compañías que tengan interés en actuar en China". No se aprecia, sin embargo, que concurra el interés que alega el demandante, nada claro en su formulación, por cierto. Y ello porque la información facilitada por la propia Fundación sobre la existencia y líneas generales de los convenios, según consta en el expediente, sirve sin duda a la finalidad que se alega de modo equilibrado, sin perjudicar los intereses de aquélla como se perjudicarían facilitando el acceso a la información solicitada. No debe dejar de tenerse



en cuenta, por otro lado, que la Fundación, según se ha dicho ya, tiene un fin limitado -la promoción, impulso y difusión de las artes musicales, líricas y coreográficas- con cuya realización coadyuva a la de los fines de las administraciones fundadoras (las del Estado y de la Comunidad de Madrid), pero sin que ello suponga la asunción de sus competencias ni el ejercicio de potestades públicas (art. 128.2 de la LSP). La iniciativa en la realización de nuevas actuaciones de cooperación cultural internacional no corresponde a la Fundación Teatro Real y es por completo ajena al acceso a la información denegado.

No constando en fin ningún medio alternativo de facilitar el acceso denegado sin perjudicar los intereses económicos y comerciales de la Fundación Teatro Real resulta procedente la denegación de aquél que confirmó el acto impugnado.

OCTAVO. Debo, en consecuencia, desestimar el recurso contencioso-administrativo, según dispone el art. 70.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, pues el acto impugnado es ajustado a Derecho.

De acuerdo con lo previsto en el último inciso del párrafo primero del art. 139.1 de dicha Ley no procede imponer las costas de este proceso a la parte demandante, pese a que sus pretensiones serán desestimadas, habida cuenta de las serias dudas de Derecho que presentaba el caso.

Por lo dicho,

F A L L O

Que desestimo íntegramente el recurso contencioso-administrativo promovido por [REDACTED] contra la resolución del Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de 17 de julio de 2019 que desestimó su



reclamación contra la de 28 de marzo de 2019 de la Fundación Teatro Real, acto administrativo que declaro ajustado a Derecho.

Notifíquese a las partes esta sentencia haciéndoles saber que es susceptible de recurso de apelación, que se podrá interponer ante este Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación, previa constitución, en su caso, del depósito a que se refiere la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y del que conocerá la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.