



JUZGADO CENTRAL CONT/ADMVO. Nº 2
C/ Goya 14
MADRID

PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Recurso nº 25/2017 .E.

Recurrente: Ministerio de Defensa

Abogado del Estado

Demandado: Consejo de Transparencia y Buen Gobierno

Abogado: [REDACTED]

Procurador: [REDACTED]

SENTENCIA Nº: 139/17

En Madrid, a 22 de noviembre de 2017.

Ante el Ilmo. Sr. D. Luis Manuel Ugarte Oterino, Magistrado-Juez, titular del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo nº 2, con sede en Madrid, se siguen los Autos de Recurso Contencioso-administrativo nº25/2017 según el Procedimiento Ordinario, entre partes, como demandante, el MINISTERIO DE DEFENSA, representado y defendido por el ABOGADO DEL ESTADO y como demandado, el CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO representado por el Procurador [REDACTED] y asistido por la Letrada [REDACTED], frente a Resolución de la Presidente del CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO, de 6 de marzo de 2017, que estimó la reclamación presentada por [REDACTED] contra la Resolución del MINISTERIO DE DEFENSA de 15 de noviembre de 2016, y acordó la remisión al mismo de la información solicitada y referenciada en el Fundamento Jurídico 11 de la resolución en que, en nombre de S.M. el Rey, ha dictado sentencia de acuerdo con los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos,

[REDACTED]

[REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Que por el Abogado del Estado se interpuso recurso contencioso-administrativo frente a la resolución indicada en el encabezamiento, que dio lugar a decreto teniéndolo por interpuesto y requiriendo al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno la remisión del expediente administrativo así como el emplazamiento de los posibles interesados.

SEGUNDO.-Que recibido el expediente administrativo se entregó al Abogado del Estado para que formalizara la demanda, lo que verificó en debida forma, y en la que, con expresión de hechos y fundamentos jurídicos, solicitó que se tuviera por presentado el escrito con sus copias, se lo admitiera y se estimara la demanda dejando sin efecto la Resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno con imposición de condena en costas a la Administración demandada. Que dado traslado de la misma a la representación del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno formuló a la vista del expediente administrativo escrito de contestación, en que se opuso a las pretensiones deducidas en la demanda, con lo demás que consta en el mismo.

TERCERO.- Formulados los escritos de demanda y contestación, en los que las partes expusieron su parecer sobre la cuantía del recurso, quedó fijada la misma en cuantía indeterminada.

CUARTO.- Que solicitado el recibimiento del proceso a prueba, se acordó mediante auto de fecha 15/09/17, 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 contestación a la misma.

QUINTO.- Presentadas las conclusiones por las partes, se declaró el pleito concluso para sentencia. En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Pretensión ejercitada.

El ABOGADO DEL ESTADO, en representación del MINISTERIO DE DEFENSA, ejercita pretensión declarativa de nulidad de la Resolución de la Presidente del CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO, de 6 de marzo de 2017 que, en relación a la petición de información cursada por [REDACTED] al amparo del artículo 2.1 y 13 de la Ley 19/2013, del listado de campañas realizadas y presupuesto ejecutado por el MINISTERIO DE DEFENSA y sus organismos dependientes para los años 2012, 2013, 2014 y 2015, desglosado por medios de comunicación, solicitando los datos por año, presupuesto ejecutado, organismo, campaña, número de inserciones, tarifa y medio de comunicación, acordó:

PRIMERO: ESTIMAR la Reclamación presentada por [REDACTED] contra la Resolución de 15 de noviembre de 2016 del MINISTERIO DE DEFENSA.

SEGUNDO: INSTAR al MINISTERIO DE DEFENSA a que, en el plazo máximo de quince días hábiles, remita a [REDACTED] la información solicitada y referenciada en el Fundamento Jurídico 11 de la presente resolución.

TERCERO: INSTAR al MINISTERIO DE DEFENSA a que, en el mismo plazo máximo de quince días hábiles, remita a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, copia de la información remitida al reclamante.

SEGUNDO.- Actividad impugnada.

La Resolución de la Presidente del CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO, de 6 de marzo de 2017, estimó la reclamación presentada por [REDACTED] [REDACTED] contra la Resolución de 15 de noviembre de 2016 del MINISTERIO DE DEFENSA, y, en su virtud acordó la remisión al mismo de la información solicitada y referenciada en el Fundamento Jurídico 11 de la resolución, de la que se extraen los siguientes particulares:

- Sobre los antecedentes

(...) 2. *El 15 de noviembre de 2016, el MINISTERIO DE DEFENSA dictó resolución en la que indicaba al solicitante lo siguiente:*

Se informa que el acceso a la información que se solicita, relativa al listado de campañas realizadas, organismo y presupuesto ejecutado del Ministerio de Defensa para los años 2012-2015, es público y se encuentra disponible en los planes e informes anuales de publicidad y comunicación institucional del Portal de Transparencia, en la plataforma de contratación del sector público de la web del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas: <http://contrataciondelestado.es/wpslportal/licitaciones> y en web de la Moncloa:

<http://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/cpci/Paginas/PlanesEinformes.aspx>

La información solicitada relativa al número de inserciones, tarifa y medio de comunicación se encuentran incluidas en los planes de medios de las campañas de publicidad institucional difundidas en el mencionado periodo, para conseguir información con mayor detalle que el ofrecido en las páginas mencionadas, sería necesaria una acción previa de reelaboración, labor que implicaría la inadmisión de esta parte de la pregunta conforme al artículo 18.1 e) de la Ley



19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información pública y Buen Gobierno (LTAIBG).

Por otro lado, el acceso a otra información distinta a la publicada en el Portal de Transparencia o en las páginas indicadas podría suponer un perjuicio a los intereses económicos y comerciales de las empresas afectadas por los contratos, por lo que nos encontramos ante el supuesto del artículo 14.1.h) de la LTAIBG

- Sobre la fundamentación

(...) Sentado lo anterior, puede concluirse que lo que, en definitiva, se está solicitando es el denominado Plan de Medios del mencionado Departamento Ministerial para los años 2012-2015 ya que, como desarrollaremos a continuación, es en dicho Plan de medios en el que se contiene información detallada sobre la campaña desarrollada, su presupuesto, las inserciones en medios de comunicación y el importe finalmente abonada por dichas inserciones.

(...) 5. En aplicación de lo anterior, la Administración General del Estado ha aprobado un Acuerdo Marco denominado Servicio de compra de espacios en medios de comunicación y demás soportes publicitarios destinados a la materialización de las campañas de publicidad institucional cuyo objeto es (...) la compra de espacios en medios de comunicación y demás soportes publicitarios, necesarios para la difusión de las campañas de publicidad institucional, lo que incluye los siguientes servicios:

- *La estrategia y la planificación de la compra de espacios en medios de comunicación y demás soportes publicitarios.*
- *La adaptación de la creatividad.*
- *La contratación de los espacios publicitarios.*
- *El asesoramiento y apoyo técnico necesario.*

- *El seguimiento y control de las campañas.*

- *La elaboración de una memoria a la finalización de la campaña.*

(...) Después de la realización de cada campaña, o una vez finalizada una oleada de difusión si así lo establece el contrato basado, la empresa contratada entregará al órgano responsable de la campaña, como mínimo, un ejemplar de la siguiente documentación:

- ***Plan de Medios valorado en términos económicos y de eficacia publicitaria (GRP'S, cobertura, O TS, etc.).***

- ***Un informe de la inversión que deberá detallar como mínimo lo siguientes datos por soporte publicitario:***

- *Tarifa*
- *Coste GRP sin /VA o descuento*
- *Coste GRP con /VA o descuento*
- *Total neto*
- *Total/VA*
- *Total con /VA*
- *% Inversión*
- *Total inserciones, pases, cuñas, incluyendo una columna de formatos, duraciones, franja de emisión, radio...*

- ***Justificantes de que la campaña ha sido efectivamente realizada en los medios y en los soportes contratados.***

(...) Respecto del concepto de reelaboración, este Consejo de Transparencia se ha pronunciado en numerosas ocasiones y la interpretación que realiza de dicha causa de inadmisión ha quedado recogido en el criterio interpretativo aprobado en aplicación de las facultades conferidas por el artículo 38.2 a) en noviembre de 2015 al respecto, en el que se indica lo siguiente:

(...) • *En cuanto al concepto de reelaboración, debe entenderse desde el punto de vista literal que reelaborar es, según define la Real Academia de la Lengua: "volver a elaborar algo". Es esta circunstancia la que es exigible para entender que estamos ante un supuesto de reelaboración.*

• *Si por reelaboración se aceptara la mera agregación, o suma de datos, o el mínimo tratamiento de los mismos, el derecho de acceso a la información se convertirá en derecho al dato o a la documentación, que no es lo que sanciona el artículo 12 al definir el derecho como "derecho a la información".*

Dicho lo anterior, el concepto de reelaboración como causa de inadmisión ha sido interpretado por este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en diversas resoluciones de tal manera que puede entenderse aplicable cuando la información que se solicita, perteneciendo al ámbito funcional de actuación del organismo o entidad que recibe la solicitud, deba: a) Elaborarse expresamente para dar una respuesta, haciendo uso de diversas fuentes de información, o b) Cuando dicho organismo o entidad carezca de los medios técnicos que sean necesarios para extraer y explotar la información concreta que se solicita, resultando imposible proporcionar la información solicitada.

(...) IV. *En sentido contrario, sí sería aplicable el concepto de reelaboración en aquellos supuestos en los que la Administración, teniendo solamente la información en un determinado formato, ésta no sea reutilizable en los términos que señale la Ley, debiendo en este caso ofrecerse la información en los formatos existentes.*

(...) *En este caso, la petición de un formato concreto distinto al existente podría entenderse como reelaboración, cuando dicho formato no esté en poder de la Administración informante, en todo caso la extracción de la información en Excel o Word no entrarían en el supuesto de reelaboración.*

8. *Aplicado este criterio al caso que nos ocupa, pueden extraerse las siguientes conclusiones:*

La aplicación de toda causa de inadmisión y, concretamente por ser el objeto de la presente reclamación, la regulada en el artículo 18. 1 e), debe quedar debidamente motivada en la resolución por la que se responda a la solicitud de información presentada.

En el presente caso, la resolución dictada por el MINISTERIO DE DEFENSA carece de toda motivación relativa a la aplicación de la indicada causa de inadmisión más allá de la mención a que la considera de aplicación.

No se puede entender que sea necesario volver a elaborar algo cuando ha quedado demostrado por lo indicado en los apartados anteriores de esta resolución que la información que pide el solicitante sobre los planes de medios es información que la empresa encargada de la campaña debe proporcionar al organismo responsable que, además, también debe informar detalladamente de la ejecución de la campaña.

-Por otro lado, y ya en el escrito de alegaciones, tal y como se menciona en el antecedente de hecho 4, se trata de justificar la aplicación de la causa de inadmisión en la resolución recurrida por entender que el límite del perjuicio a los intereses económicos y comerciales exigiría una acción previa de reelaboración, debido a la imposibilidad de la Administración de extraer datos que no afecten a los intereses económicos y comerciales de las empresas de toda la documentación aportada por las mismas en cada contrato ejecutado desde 2012.

A este respecto, además de que el perjuicio a los intereses económicos y comerciales no se aplica de acuerdo a lo expresamente indicado en el artículo 14.2 respecto de la aplicación del test del daño y de la posible existencia de un interés superior que justificase el acceso aun produciéndose el límite, entendemos que ésta se trata claramente de

una interpretación contraria a la de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que, en el criterio antes reproducido, expresamente considera que el acceso parcial a la información, si fuera de aplicación algún límite al acceso, no puede considerarse reelaboración.

9. Corresponde ahora a valorar la aplicación al caso que nos ocupa del límite al acceso previsto en el artículo 14. 1 h). Perjuicio a los intereses económicos y comerciales.

(...) Finalmente, es importante también señalar que la información sobre los contratos celebrados por los organismos y entidades incluidos en el ámbito de aplicación de la norma,....., debe ser pública en virtud del artículo 8. 1 a), precepto que desgrana con detalle la información, bastante exhaustiva, que debe hacerse pública. Dicha información no debe quedar mermada, aunque sea previo ejercicio del derecho de acceso a la información, cuando, como sucede en este caso, las campañas de publicidad se desarrollen previa contratación intermedia. Es decir, el contrato en puridad es celebrado entre el... y la Central de Medios y es ésta la que, a su vez, contrata con los diferentes medios de comunicación, pero este hecho no debe afectar en ningún caso la cantidad y calidad de la información a la que se tiene acceso.

En conclusión, en base a todos los argumentos expuestos, procede declarar que existe un interés público superior en conocer la información relativa a la contratación pública,

(...) Por otro lado, entiende este Consejo de Transparencia que la mención a que el perjuicio se produce no respecto del organismo público sino de las empresas terceras no se sostiene debidamente. En primer lugar, porque los fondos provienen del organismo público por lo que, una eventual modificación de tarifas que pueda producirse si se conociera la información solicitada, afectaría a la posición económica del organismo público contratante y responsable de la campaña.

Por otro lado, no puede argumentarse este perjuicio a los intereses de terceros que contratan con la Administración (como, si bien indirectamente, se produce este caso) derivado del conocimiento de los términos de esta contratación. La interpretación contraria llevaría a desvirtuar la previsión el artículo 8 .1 a) de la propia LTAIBG que prevé la publicidad proactiva de todos los contratos que celebren los organismos sujetos a la Ley. Es decir, puede concluirse que el legislador ya ha avalado la importancia en conocer el destino de los fondos públicos.

Por otro lado, la Administración introduce un argumento formal acerca de la necesidad de llevar a cabo un trámite de audiencia a los terceros afectados, pero parece obviar que es en la aplicación del límite al responder la solicitud el momento en el que debería haberse recabado las alegaciones de terceros según dispone el artículo 19. 3.

(...) Por lo tanto, puede concluirse que es en el trámite de respuesta a la solicitud en el que debería haberse realizado el trámite de alegaciones oportuno, sin que conste en el expediente que el mismo haya sido llevado a cabo. Esta circunstancia implica, a nuestro juicio, la ausencia de una argumentación consistente y sólida a la hora de aplicar el límite invocado.

11. En conclusión, por todos los argumentos expuestos anteriormente, este Consejo de Transparencia considera que la presente reclamación debe ser estimada y que el MINISTERIO DE DEFENSA debe proporcionar al solicitante información sobre las campañas realizadas y presupuesto ejecutado del Ministerio de Defensa y sus organismos dependientes para los años 2012, 2013, 2014 y 2015, desglosado por medios de comunicación donde se anunció la campaña. Solicito los datos desglosados por año, presupuesto ejecutado, organismo, campaña, número de inserciones, tarifa y medio de comunicación.

TERCERO.-Motivos de impugnación.

Se alza la Administración recurrente frente a la resolución indicada a cuyo efecto articula una serie de motivos, que cabe sintetizar de la siguiente forma:

- i. Vulneración del derecho de terceros a ser oídos y poder hacer alegaciones en un procedimiento en el que la información que se solicita afecta a sus intereses.
 - a. Resultaba obligado que el CTBG, a tenor de lo dispuesto en el artículo 24.3 de la Ley 19/2013, hubiese otorgado trámite de audiencia a todas las empresas afectadas, tanto agencias de medios como todo tipo de medios de comunicación y otros soportes publicitarios, por cuanto que el acceso a la información se denegó con fundamento en la protección de sus derechos.
 - b. Es intrascendente que el Ministerio de Defensa no hubiera invocado inicialmente esta cuestión, en tanto que el CTBG ha admitido la existencia de terceros afectados, estando sujeto además a lo dispuesto por los artículos 88.1 y 118 de la ley 39/2015, anteriores 89.1 y 127 de la ley 30/1992.
 - c. En otros expedientes el CTBG ha oído a los terceros afectados, a pesar de que la Administración no les haya emplazado porque considere que como en el caso la información solicitada afecta a sus secretos comerciales - resolución R/0058/2017 del CTBG, de 5 de mayo de 2017 -.
- ii. Limitación del acceso a la información cuando suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales. Art. 14.1.h) de la Ley 10/2013.
 - a. La información denegada es la relativa al número de inserciones, tarifa y medio de comunicación, pues la

restante solicitada es accesibles a través de las páginas web facilitadas.

- b. La tarifa, en concreto, constituye información comercial sensible para la agencia de publicidad y para la central de medios.
 - c. Se debe preservar las informaciones relativas a los precios y descuentos que obtienen las agencias de publicidad y centrales de medios, ya que comprende los márgenes con que operan, y que depende del número de inserciones y el medio en que se publicita cada campaña, pues la presencia en el mercado de los mediadores publicitarios repercutirá en las condiciones ofrecidas al cliente, lo que resulta ajeno al contrato administrativo adjudicado por el Ministerio.
 - d. No está previsto que las condiciones económicas y comerciales derivadas de la negociación del contratista con terceros puedan o deban ser desveladas a terceros.
- iii. Inadmisión de solicitudes relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración. Art. 18.1.c) de la ley 19/2013.
- a. La información solicitada no obra en poder del Ministerio, y para suministrarla necesita proceder a la reelaboración de la información suministrada por la agencia de publicidad.
 - b. Se sigue de la Ley 19/2013, artículos 12 - Derecho de acceso a la información pública - y 13 - Información pública -, que la ley no identifica como información pública el dato o documento que no obra en poder de la Administración y que requiere de elaboración.

CUARTO.- Oposición a la pretensión.

La representación procesal del CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO se ha opuesto a la deducida pretensión por las razones expresadas en su escrito de contestación, que se remiten en lo fundamental a las contenidas en la resolución impugnada, en el que introduce además una serie de consideraciones de las que se destacan los siguientes particulares:

- Sobre la vulneración de las garantías de terceros en la instrucción del procedimiento de reclamación

*(...) Finalmente y respecto a la aplicación del artículo 24.3 de la Ley 19/2013: “ ...cuando la denegación del acceso a la información se fundamente en la protección de derechos o intereses de terceros, se otorgará, previamente a la resolución de la reclamación, trámite de audiencia a las personas que pudieran resultar afectadas para que aleguen lo que a su derecho convenga” ..., personas estas que en el presente caso se desconocen, este precepto no fue alegado en ningún momento al denegar el acceso a la información, **la fundamentación jurídica denegando la información solicitada, se basó exclusivamente en lo dispuesto en el artículo 18.1c) de la LTAIBG.***

*(...) Respecto al pretendido trámite de audiencia a terceros, el CTBG no tiene constancia cierta de la existencia de terceros, que en ningún caso han sido debidamente identificados ni mencionados, en la fase de respuesta a la solicitud (como indica expresamente el art. 19.3 de la LTAIBG antes reproducido) ni la tiene tras el escrito de alegaciones de la Administración. Es decir, **en el presente caso no se han identificado a los terceros cuyos derechos e intereses se dice querer proteger por el demandante y tan sólo se intenta hacer cargar al CTBG con esa labor de identificación que, debemos reiterar, debe hacerse en la respuesta a la solicitud y, precisamente para argumentar la misma.***

- Sobre la limitación del acceso a la información cuando suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales

(...) la norma ya prevé que, aun existiendo un perjuicio en el acceso, pueda existir un interés superior que justifique que se conozca la información.

(...) Ante tales cuestiones, nos acabamos preguntando si estamos en el ejercicio de un derecho público, sustantivo, universal, que no necesita motivación y obliga a las administraciones públicas a suministrar información pública a los ciudadanos que soliciten en ejercicio de titulares de un derecho o estamos ante una administración que ha de proteger los acuerdos entre empresas de publicidad, agencias, hurtando esta información que sirve para el escrutinio de la actividad y la rendición de cuentas y que es el fundamento de la ley y el interés legítimo que la acredita internacionalmente, en casi todos los países, como un derecho fundamental.

(...) No es que no exista ningún obstáculo legal ni conceptual para que sea de conocimiento público el precio y el contrato. Es que resulta obligatorio por el artículo 8.1.a) de la LTAIBG con lo que el legislador ya marcó un indubitado interés público por el escrutinio de la actividad pública sometida a los Presupuestos Generales del Estado. Es decir, no puede argumentarse este perjuicio a los intereses de terceros que contratan con la Administración derivado del conocimiento de los términos de esta contratación. La interpretación contraria llevaría a desvirtuar la previsión el artículo 8.1 a) de la propia LTAIBG que prevé la publicidad proactiva de todos los contratos que celebren los organismos sujetos a la Ley.

(...) No vamos a valorar en este recurso la importancia de las subcontrataciones en nuestra vida pública, ni en nuestra legislación, al resultar una cuestión evidente que bastaría consultar en la hemeroteca. Pero sí debemos señalar que la rentabilidad que aduce el recurrente como derecho a proteger en las empresas, choca frontalmente con la rendición de cuentas y con el nuevo derecho, donde la Administración, ahora depositaria de la información, está

obligada a dar cuentas y los ciudadanos son la parte a proteger en el ejercicio de su derecho.

- Sobre la inadmisión de solicitudes relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración

(...) Se afirma de contrario que tal que tal información NO obra en poder de la Administración. Este argumento no puede aceptarse.

De acuerdo con la normativa vigente, existe una Comisión de publicidad institucional (regulada por el RD 947/2006, de 28 de agosto), una Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional, según estas normas existe un plan estratégico de medios que será el que apruebe el órgano responsable de la campaña, conformado por la Secretaría de Estado de Comunicación.

(...) La empresa adjudicataria facilitará en cada contrato un informe de seguimiento de la campaña.

Una vez finalizada la campaña o la oleada de difusión se entregará un informe de inversión con tarifas, descuentos, costes, total neto, IVA, total de inversiones cuñas, formatos, duraciones, franjas de emisión, radio...

Se deberán de aportar, obviamente, los justificantes de gastos realizados.

*(...) lo que el solicitante reclama es información del denominado **Plan de Medios del Departamento Ministerial para los años 2012-2015**; es en dicho Plan de Medios donde se contiene la información detallada sobre la campaña desarrollada, su presupuesto, las inserciones en medios de comunicación y el importe finalmente abonado por dichas inserciones.*

QUINTO.- Acceso a la información pública.

A este respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, de 14 de noviembre de 2000, Rec. 4618/1996, reconocía:

(...) Quinto: El derecho de acceso a los registros y documentos administrativos constituye un derecho de los ciudadanos de los llamados de la tercera generación. Está enraizado en el principio de transparencia administrativa, el cual responde a una nueva estructuración de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos. Este derecho está reconocido por la Constitución en el artículo 105 b), con arreglo al cual: «La ley regulará: a) La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten [...]».

Aun cuando este precepto pudiera pensarse que condiciona la aplicación de este derecho a su desarrollo legislativo, el Tribunal Constitucional, considerando su valor sustantivo, ha estimado, en aplicación del principio de la fuerza normativa directa de la Constitución, que dicho precepto es aplicable directamente sin necesidad de esperar a su desarrollo legislativo, que se ha llevado a cabo, básicamente en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 Nov., de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común. En efecto, la sentencia del Tribunal Constitucional 18/1981 de 8 Jun, declara que «la reserva de Ley que efectúa en este punto [el caso contemplado se refiere al apartado c) del artículo] el artículo 105 de la Norma Fundamental no tiene el significado de diferir la aplicación de los derechos fundamentales y libertades públicas hasta el momento en que se dicte una Ley posterior a la Constitución, ya que en todo caso sus principios son de aplicación inmediata».

Resulta, pues, evidente, que, en aplicación directa de la norma constitucional, este derecho exige, con el fin de respetar su núcleo esencial integrado por el haz de facultades que lo hacen reconocible y la efectividad de los intereses del administrado a que responde, que se haga en un grado razonable asequible a los particulares, superando las limitaciones derivadas de su posición de inferioridad material frente a los poderes públicos, el adquirir conocimiento de los datos y documentos que puedan legítimamente interesarles, sin otras limitaciones que las que el propio precepto constitucional contempla («en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas») y las derivadas de las normas generales de procedimiento y de los principios de proporcionalidad, racionalidad y buena fe a que debe sujetarse el ejercicio de todo derecho.

Es la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información pública y Buen gobierno (LTAIPBG), la que reconoce a nivel legislativo en su artículo 12) 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.*

La citada Ley tiene por objeto ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a la misma y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento - Art. 1 LTAIPBG -.

Se entiende 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 la Ley y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones – Art 13 LTAIPBG - .

La Ley regula en su artículo 14 los límites al derecho de acceso y la aplicación ponderada de los mismos. Dice así:

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

- a) *La seguridad nacional.*
- b) *La defensa.*
- c) *Las relaciones exteriores.*
- d) *La seguridad pública.*
- e) *La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.*
- f) *La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.*
- g) *Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.*
- h) *Los intereses económicos y comerciales.*
- i) *La política económica y monetaria.*
- j) *El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.*
- k) *La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.* l) *La protección del medio ambiente.*

Ahora bien, 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, según el número 2 del precepto.

Sobre el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, vistos los términos en que se plantea el debate, merece desatacar los siguientes preceptos de la Ley.

—Ausencia de motivación de la solicitud.

Art.17.3. (...) *El solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información. Sin embargo, podrá exponer los motivos por los que solicita la información y que podrán ser tenidos en cuenta cuando se dicte la resolución. No obstante, la ausencia de motivación no será por si sola causa de rechazo de la solicitud.*

—Tramitación

(...) Art. 19.3. 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.

(...) *Art.19.4. 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.*

—Resolución. Motivación

(...) **Artículo 20 Resolución**

1. *La resolución en la que se conceda o deniegue el acceso 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.*

Este plazo podrá ampliarse por otro mes en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.

2. Serán motivadas las resoluciones que denieguen el acceso, las que concedan el acceso parcial o a través de una modalidad distinta a la solicitada y las que permitan el acceso cuando haya habido oposición de un tercero. En este último supuesto, se indicará expresamente al interesado que el acceso sólo tendrá lugar cuando haya transcurrido el plazo del artículo 22.2.

3. Cuando la mera indicación de la existencia o no de la información supusiera la vulneración de alguno de los límites al acceso se indicará esta circunstancia al desestimarse la solicitud.

4. Transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada.

—Causas de inadmisión

*(...) **Art.18.1. Se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes:***

*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.

2. En el caso en que se inadmita la solicitud por concurrir la causa prevista en la letra d) del apartado anterior, el órgano que acuerde la inadmisión deberá indicar en la resolución el órgano que, a su juicio, es competente para conocer de la solicitud.

—Actuación del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno

(...) Artículo 24 Reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno

1. Frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso podrá interponerse una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa.

2. La reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo.

3. La tramitación de la reclamación se ajustará a lo dispuesto en materia de recursos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Cuando la denegación del acceso a la información se fundamente en la protección de derechos o intereses de terceros se otorgará, previamente a la resolución de la reclamación, trámite de

audiencia a las personas que pudieran resultar afectadas para que aleguen lo que a su derecho convenga.

4. El plazo máximo para resolver y notificar la resolución será de tres meses, transcurrido el cual, la reclamación se entenderá desestimada.

Artículo 38 Funciones

(...) 2. El Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ejercerá las siguientes funciones:

a) Adoptar criterios de interpretación uniforme de las obligaciones contenidas en esta Ley. (subrayado incorporado).

SEXTO.- Participación de terceros interesados en la instrucción del procedimiento de reclamación.

En relación al primero de los motivos de impugnación esgrimidos por la Administración recurrente, varias son las cuestiones a tratar.

En primer lugar, debe situarse en la regulación de la Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información pública y Buen Gobierno (LTAIBG), la participación o audiencia de terceros interesados en el procedimiento de reclamación.

A este respecto, se ha visto que el artículo 24.3 dispone que *cuando la denegación del acceso a la información se fundamente en la protección de derechos o intereses de terceros se otorgará, previamente a la resolución de la reclamación, trámite de audiencia a las personas que pudieran resultar afectadas para que aleguen lo que a su derecho convenga.*

Obligación ésta a cargo del Consejo de Transparencia independiente de la consignada en el artículo 19.3 de la Ley, a cargo

en este caso de la Administración solicitada la información, que de afectar ésta a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, deberá concederles un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas.

Tal como consta, el Ministerio de Defensa, mediante Resolución del 15 de noviembre de 2016, denegó la petición de información del solicitante, en la extensión que venía formulada, por apreciar, de una lado, la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1 e) de la Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información pública y Buen Gobierno, por exigir una acción previa de reelaboración y, de otro, por poder suponer un perjuicio a los intereses económicos y comerciales de las empresas afectadas por los contratos, lo que se encuadra en los límites al derecho de acceso a la información pública, artículo 14.1.h) de la LTAIBG.

No se fundamenta en puridad la resolución denegatoria en la protección de derechos o intereses de terceros, pues ni siquiera el segundo motivo de denegación lo afirma de manera tajante, al decir que la entrega de toda la información pudiera suponer un perjuicio a los intereses económicos y comerciales de las empresas afectadas por los contratos.

Además, no puede fundarse la resolución denegatoria en la protección de derechos o intereses de terceros si no se les ha identificado, como es el caso, ni de manera implícita, pues no son estos únicamente las agencias de publicidad y centrales de medios con las que pudo contratar directamente el Ministerio de Defensa, cuya identidad consta en el expediente de contratación, sino los medios de comunicación que hicieron la publicidad, al decir de la recurrente que los intereses comerciales de los mismos se verían afectados de facilitarse la información interesada.

Sorprende en todo caso que se esgrima la falta de audiencia por parte del Consejo de los terceros afectados, como serían los medios de comunicación, cuando su identidad es precisamente objeto de la



petición de información rechazada, y cuya procedencia se reitera además en el segundo de los motivos de impugnación de la demanda.

Esto diferencia el caso del citado por el Sr. Abogado del Estado y que se recoge en la resolución del CTBG R/0058/2017, de 5 de mayo de 2017 -. Se trata de un supuesto en que la AEMPS denegó información relativa a la demanda de determinado medicamento consignada en dos notas informativas y que procedía de las empresas titulares de autorización para la comercialización del mismo.

SÉPTIMO.- Limitación del acceso a la información cuando perjudique los intereses económicos y comerciales.

Es esta una causa de limitación del acceso a la información pública consignada en el artículo 14.1.h) de la Ley 10/2013.

Sobre este motivo de información conviene ante todo delimitar la fuente de la información solicitada, que la resolución impugnada identifica plenamente.

Dice la misma que lo que se solicita es el denominado Plan de Medios del Ministerio de Defensa para los años 2012-2015, en el que se contiene información detallada sobre la campaña desarrollada, su presupuesto, las inserciones en medios de comunicación y el importe finalmente abonada por dichas inserciones.

Ilustra la resolución, para la mejor concreción del soporte material de la información interesada, que la Administración General del Estado ha aprobado un Acuerdo Marco denominado *Servicio de compra de espacios en medios de comunicación y demás soportes publicitarios* destinados a la materialización de las campañas de publicidad institucional cuyo objeto es la compra de espacios en medios de comunicación y demás soportes publicitarios, necesarios para la difusión de las campañas de publicidad institucional.

Según el Acuerdo Marco, después de la realización de cada campaña, o una vez finalizada una oleada de difusión si así lo establece el contrato, la empresa contratada entregará al órgano responsable de la campaña documentación que contenga:

- *Plan de Medios valorado en términos económicos y de eficacia publicitaria (GRP'S, cobertura, O TS, etc.).*

- *Un informe de la inversión que deberá detallar como mínimo los siguientes datos por soporte publicitario:*

- *Tarifa*
- *Coste GRP sin /VA o descuento*
- *Coste GRP con /VA o descuento*
- *Total neto*
- *Total/VA*
- *Total con /VA*
- *% Inversión*
- *Total inserciones, pases, cuñas, incluyendo una columna de formatos, duraciones, franja de emisión, radio...*

- *Justificantes de que la campaña ha sido efectivamente realizada en los medios y en los soportes contratados.*

La demanda rectora ignora el Plan de Medios del Ministerio de Defensa para los años 2012-2015, y se refiere llanamente a la improcedencia de facilitar la información relativa al número de inserciones, tarifa y medio de comunicación y, en particular, a que debe mantenerse en secreto las tarifas ofrecidas al Ministerio de Defensa por los servicios de publicidad pues su revelación perjudicaría a las empresas implicadas.

Tampoco alude a las razones ofrecidas por la demandada para soslayar los posibles perjuicios a los intereses económicos de terceros, en concreto a la aplicación del artículo 14.2 de la Ley, relativo de la

aplicación del test del daño y a la posible existencia de un interés superior que justificase el acceso aun produciéndose el límite.

Se ha referido el Consejo, haciéndose eco de un supuesto similar, a que la información sobre los contratos en cuestión debe ser pública en virtud del artículo 8. 1 a) de la Ley, que prevé la publicidad proactiva de todos los contratos que celebren los organismos sujetos a la Ley, por más que las campañas de publicidad se desarrollen mediante contratación intermedia.

Tampoco se ha cuestionado que el Consejo de Transparencia no haya apreciado en su resolución el defendido perjuicio de las empresas, al decir que una eventual modificación de tarifas, derivada de la revelación de la información solicitada, afectaría a la posición económica del organismo público contratante y responsable de la campaña.

Cabe añadir que acotada la información solicitada a la contenida en la documentación derivada del Plan de Medios del Ministerio de Defensa, no interesaba por tanto los precios y descuentos de que se beneficiaran las agencias de publicidad y centrales de medios y su incidencia en las tarifas aplicadas a la Administración. Se trataba sencillamente de conocer lo que se había pagado, a quién, y el concepto correspondiente.

OCTAVO.- Inadmisión de solicitudes de información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración.

El último motivo de impugnación de la Administración recurrente frente a la actuación del Consejo de la Transparencia insiste en la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.c) de la Ley 19/2013.

Manifiesta la recurrente que la información solicitada no obraba en poder del Ministerio y que para suministrarla necesitaba proceder a



la reelaboración de la información facilitada por la agencia de publicidad.

Son estas consideraciones que no figuraban en la resolución que denegaba la solicitud de información, por lo que el Consejo de la Transparencia juzgó que no cumplía la exigencia de motivación que para la aplicación de toda causa de inadmisión impone el artículo 18. 1 e) de la Ley.

Se refirió el Ministerio a la causa de inadmisión por primera vez en el escrito de alegaciones presentado en el expediente de reclamación seguido ante el Consejo de la Transparencia.

No puede sostenerse la inadmisión de la solicitud en la no disposición de la información pues la propia demandante admite su posesión y así, en su escrito de alegaciones en el expediente de reclamación, se refería *a la imposibilidad de la Administración de extraer datos que no afecten a los intereses económicos y comerciales de las empresas de toda la documentación aportada por las mismas en cada contrato ejecutado desde 2012.*

No cabe hablar en definitiva de reelaboración cuando, como señalaba la demandada en su resolución, la información solicitada sobre los planes de medios obraba en poder del Ministerio de Defensa pues debía proporcionarla la empresa encargada de la campaña al organismo responsable, en ejecución del Plan de Medios del Ministerio de Defensa.

En méritos a todo lo expuesto, procede la desestimación de la demanda.

NOVENO.- Costas.

En consideración a lo dispuesto por el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, procede imponer a la recurrente las costas del recurso.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO: Que debo DESESTIMAR COMO DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo deducido por el MINISTERIO DE DEFENSA, representado y defendido por el ABOGADO DEL ESTADO contra el CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO representado por el Procurador [REDACTED] y asistido por la Letrada [REDACTED], frente a Resolución de la Presidente del CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO, de 6 de marzo de 2017, que estimó la reclamación presentada por [REDACTED] contra la Resolución del MINISTERIO DE DEFENSA de 15 de noviembre de 2016, y acordó la remisión al mismo de la información solicitada y referenciada en el Fundamento Jurídico 11 de la resolución y, en su virtud, ABSUELVO A LA DEMANDADA de las pretensiones deducidas frente a la misma, y con imposición de las costas a la demandante.

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

Contra la presente cabe interponer recurso de apelación en el plazo de quince días a contar de su notificación.

Con indicación que, en caso de interponer recurso, deberán constituir el preceptivo depósito prevenido en la Disposición Decimoquinta de la LOPJ mediante ingreso en la cuenta de este Juzgado [REDACTED]

E/.

PUBLICACION.- En Madrid, a veintidós de noviembre de dos mil diecisiete. Leída y publicada en el día de la fecha ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez D. LUIS MANUEL UGARTE OTERINO, que la ha dictado encontrándose celebrando Audiencia Pública, doy fe.