



JDO. CENTRAL CONT/ADMVO. N. 1
GOYA, 14- 3 PLANTA
28001 MADRID

TEL: 914007005
Equipo/usuario: MDC
Modelo: N11630 SENTENCIA ESTIMATORIA PARCIAL
N.I.G: 28079 29 3 2017 0000765

PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000026 /2017

P. Origen: /
Clase: ADMINISTRACION DEL ESTADO
DEMANDANTE: MINISTERIO DE EDUCACION CULTURA Y DEPORTE
ABOGADO: ABOGADO DEL ESTADO
PROCURADOR:
DEMANDADO: CONSEJO DE LA TRANSPARENCIA Y BUENO GOBIERNO
ABOGADO:
PROCURADOR: [REDACTED]

S E N T E N C I A n° 12/2018

En Madrid a seis de febrero de dos mil dieciocho.

D. Francisco Javier Sancho Cuesta, Magistrado Juez del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo Núm. 1, habiendo visto los presentes autos de Procedimiento Ordinario seguidos bajo el n° 26/17 ante este Juzgado, entre las partes, de una como recurrente D Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, y de otra el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 8/05/2017, la parte recurrente presentó escrito de interposición de recurso contencioso administrativo contra la Resolución dictada por la Presidenta del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, de 7 de marzo de 2017, que acuerda: "*PRIMERO: ESTIMAR la Reclamación presentada por [REDACTED] contra la Resolución de 24 de noviembre de 2016 del MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE.*



SEGUNDO: INSTAR al MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE 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 EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE 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.- Admitido a trámite el recurso, se acordó la entrega del expediente a la parte actora para que formulara la demanda en plazo de veinte días, lo que se efectuó mediante escrito, de fecha 10-7-17, en el que solicitaba se acuerde dejar sin efecto la resolución del CTBG objeto del procedimiento.

Dado traslado a la parte demandada para que contestara la demanda, lo efectuó mediante escrito en el que solicitaba la desestimación del recurso.

TERCERO.- Por auto de 22-11-17 se acordó recibir el proceso a prueba, resolviéndose sobre la propuesta, formulando las partes a continuación sus conclusiones, quedando los autos conclusos para sentencia por providencia de 5-02-2018.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han cumplido todos los trámites legales.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso administrativo se dirige contra la resolución reflejada en el antecedente de hecho primero.

La Resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, de 7 de marzo de 2017, relata los antecedentes del procedimiento, señalando en cuanto al iter lo siguiente:

"1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, ■■■■■ presentó, dirigida al MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE, con fecha 19 de octubre de 2016 y al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (L TAIBG), la siguiente solicitud de información:

En virtud del artículo 2.1 de la ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno, que incluye a la Administración General del Estado entre los sujetos de ámbito de aplicación, y el artículo 13 de la misma, que 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 de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones, solicito:

Listado de campañas realizadas y presupuesto ejecutado del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte 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.

Argumento esta petición en la resolución 14812015 del Consejo de Transparencia, que concedió el acceso al Plan de Medios del ICO porque conocer el destino final de los fondos públicos destinados a la publicidad institucional prevalecía sobre cualquier otro argumento. Además, en los pliegos de los contratos relativos a la publicidad institucional queda especificado que cada agencia de medios debe remitir un informe con todos estos datos a cada organismo.

Les agradecería que me hicieran llegar la información en un formato reutilizable, preferiblemente XLS o CSV. Sí no fuera posible, solicito los datos tal y como consta en los registros públicos para evitar cualquier acción de reelaboración.

2. El 24 de noviembre de 2016, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE dictó resolución en la que indicaba al solicitante lo siguiente:

Una vez analizada su petición, le comunico que a través del siguiente enlace puede acceder a toda la Información relativa a las campañas realizadas y presupuesto ejecutado del Ministerio de Educación, cultura y Deporte y sus organismos dependientes para los años 2012.2013.2014 y 2015 que no requiere una acción previa de reelaboración:

<http://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/lcpcilpaqinas./PianesEinformes.aspx>

3. En aplicación de lo previsto en el artículo 24 de la LTAIBG, y al no considerar satisfactoria la respuesta proporcionada, [REDACTED] presentó reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en los siguientes términos:

Solicito los datos de publicidad institucional del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Para ello, pido los datos referentes a la inversión por medio de comunicación en las



distintas campañas del Ministerio desde 2012 hasta la actualidad.

Por un lado se me da acceso a información ya pública en los informes de la web de Moncloa cuando ya saben que en esos informes no existe la información que solicito.

Por ello, exijo saber cuánto dinero invirtió y a cambio de qué el Ministerio de Educación en sus campañas de publicidad institucional entre 2012 y 2015.

4. Con fecha 13 de diciembre el expediente fue remitido al MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE a los efectos de que, por dicho Departamento, se realizaran las alegaciones oportunas que, remitidas con fecha 3 de enero de 2017, consistieron en las siguientes:

.....
.....

En opinión de esta Subsecretaría, no procede proporcionar esa información por los siguientes motivos:

- Proporcionar la información desglosada por esos criterios requiere una acción previa de reelaboración.
- Aun suponiendo que la información solicitada estuviera directamente disponible sin necesidad de reelaboración, debería prevalecer la protección de los intereses económicos y comerciales de la agencias de medios adjudicatarias de las campañas, así como de los propios medios.....

..... Efectuados el "test del interés" y el "test del daño", esta Subsecretaría entiende por tanto que el interés público en la divulgación de estos datos no justifica los evidentes daños que ello supondría para los intereses comerciales de las empresas afectadas."

SEGUNDO.- Como motivos jurídicos de oposición plantea la parte recurrente lo siguiente: *"Tres son los reproches que debemos hacer a la resolución el CTBG. Desde el punto de vista formal, la vulneración de las garantías de terceros en la instrucción del procedimiento seguido en la reclamación R/0518/2016, y desde el punto de vista sustantivo la vulneración de los arts. 14.1.h) y 18.1.c) de la ley 19/2013."* Comenzando por razones sistemáticas por el primer motivo de oposición, lo que alega la Abogacía del Estado es que: *"Por lo que se refiere a la primera cuestión planteada, entendemos que la resolución del CTBG es nula, por vulnerar los derechos de terceros afectados por la resolución recaída, en particular el derecho a ser oído y poder hacer alegaciones en un procedimiento en el que la información que se solicita afecta sus secretos comerciales. A tenor de lo dispuesto en el artículo 24.3 de la Ley 19/2013, ante una reclamación al Consejo por haberle sido denegado el acceso a la información para proteger derechos e intereses de terceros, con carácter previo a la resolución, el Consejo debería haber otorgado "trámite de audiencia a las personas que pudieran resultar afectadas para que aleguen lo que a su derecho convenga". Es decir, deberían ser oídas todas las empresas afectadas, tanto agencias de medios como todo tipo de medios de comunicación y otros soportes publicitarios, por los planes de medios de todas y cada una de las campañas de publicidad institucional de los años 2012 a 2015."*

La parte demandada alega al respecto : *"En cuanto al primero de los reproches que de contrario se vierten frente a la RESOLUCIÓN R-0518- 2016, objeto de este procedimiento: La pretendida nulidad por vulnerar los derechos de terceros afectados, en concreto al derecho de los terceros a ser oídos en la instrucción del procedimiento, vulnerando los derechos*



comerciales de éstos: Basa su alegación el demandante en el artículo 24.3 de la Ley 19/2013, concluyendo que en base a dicho precepto el CTBG debería haber otorgado "trámite de audiencia a las personas que pudieran resultar afectadas para que aleguen lo que a su derecho convenga".

Pues bien, respecto a estas cuestiones, y como expresamente se indica en la Resolución objeto de este procedimiento, deben tenerse en cuenta los siguientes extremos:

El artículo 19, de la LTAIBG, relativo a la "Tramitación" establece en su apartado 3 lo siguiente:

..."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."

Por su parte, el artículo 24.3, segundo párrafo, de la misma Ley 19/2013 establece:

... "Cuando la denegación de acceso a la información se fundamenta en 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.

Por lo tanto, para la aplicación de los preceptos señalados se deben dar las siguientes circunstancias:

- Que pueda existir un perjuicio derivado del acceso a la información solicitada a los derechos e intereses de terceros.
- Que estos terceros se encuentren debidamente identificados.
- Que las alegaciones que estos terceros presenten sean tenidas en cuenta en la resolución de la solicitud de acceso a la información.

Es decir, queda meridianamente claro que **quien debería haber realizado este trámite procedimental es el organismo que recibió la solicitud de información y siempre y cuando esa afectación a los derechos e intereses de terceros hubiese sido evaluada en la respuesta a la solicitud de información y al objeto de limitar el acceso pretendido.**

No obstante, este claramente no fue el caso en el supuesto planteado en la resolución recurrida, ya que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE **no consideró que hubiera un perjuicio a terceros y no se solicitó que se concediera el acceso para ser oídos éstos, por lo cual no lo alegó en la resolución recurrida ante el CTBG, sino que simple y llanamente aplicó una causa de inadmisión que como quedó demostrado en la resolución que hoy se recurre y se ha mencionado en los apartados precedentes, no se sostiene.**

El demandante, nunca alegó ni mencionó para hacer valer la denegación de la información solicitada, los perjuicios a los intereses económicos y comerciales de terceros, no formando pues dicho indicador parte del procedimiento.

Es más, las circunstancias planteadas en el caso que nos ocupa plantean tanto la **falta de consistencia de los argumentos por los que se denegó inicialmente la información, en vía de solicitud, y, por otro, de los contenidos en el escrito de alegaciones, donde se hacía una valoración en abstracto y ausente de todo rigor y, sobre todo, de consonancia con lo interpretado por el CTBG en ejercicio de las competencias legalmente atribuidas por el art. 38.2 a) (adopción de Criterios de Interpretación) de la LTAIBG y con la jurisprudencia dictada por los Tribunales de Justicia sobre la aplicación de los límites al acceso a la información.**



TERCERO.- Como se ha expuesto el primer motivo impugnatorio afecta al art. 24.3 de la Ley 19/2013.

En el presente caso, ante la solicitud de información, la resolución dictada por el Ministerio Educación, Cultura y Deporte consideró que a través del enlace que expresa podía acceder a toda la información relativa a las campañas realizadas y presupuesto ejecutado del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y sus organismos dependientes para los años 2012, 2013, 2014 y 2015 que no requiere una acción previa de reelaboración. Habida cuenta que no se consideró satisfactoria la respuesta, se solicitó cuanto dinero invirtió y a cambio de que el Ministerio en sus campañas de publicidad institucional entre 2012 y 2015.

En la contestación a la reclamación se efectúan, lo que aquí interesa, las siguientes alegaciones: *"En opinión de esta Subsecretaría, no procede proporcionar esa información por los siguientes motivos:*

- Proporcionar la información desglosada por esos criterios requiere una acción previa de reelaboración.*
- Aun suponiendo que la información solicitada estuviera directamente disponible sin necesidad de reelaboración, debería prevalecer la protección de los intereses económicos y comerciales de la agencias de medios adjudicatarias de las campañas, así como de los propios medios.*

.....

3. Debería en todo caso prevalecer la protección de los intereses económicos y comerciales de la agencias de medios adjudicatarias

Si bien como se ha dicho la información solicitada requiere una acción de reelaboración, aun en el caso en que existiera un documento con todos los datos reclamados habría que analizar si su divulgación pudiera afectar a alguno de los



límites establecidos por el artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre. Resulta evidente, al tratarse de datos relativos a tarifas por inserciones en diferentes medios, que podrían verse afectados los intereses económicos y comerciales de las empresas adjudicatarias de las diferentes campañas.

.....

Frente a lo anterior, hay que efectuar el "test del daño" que necesariamente debe tener en cuenta que las agencias de medios son empresas privadas que actúan en un entorno de libre competencia. En ese contexto, no cabe duda de que las tarifas que cobran a los medios de comunicación constituyen datos sumamente sensibles, cuyo conocimiento por otras empresas del sector podría suponer para éstas una ventaja competitiva. El conocimiento de este dato junto con los datos de inserciones y medios podría asimismo resultar perjudicial para los propios medios de comunicación quienes verían así expuesta su cartera de clientes (las agencias de medios) sin estar obligados a ello por ninguna normativa. Todo ello podría perjudicar a la capacidad de competir de las agencias y medios que colaboran con las administraciones."

Se ha de recordar sobre la relevancia del trámite de audiencia, que la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1985 establece que "La pretensión de nulidad de actuaciones basada en la no concesión del trámite de audiencia sólo representa para el actor una mejor defensa, de ser aceptada su pretensión, y un posible éxito de su demanda, en cuanto al fondo, si ello sirviera para reparar situaciones de indefensión directamente vinculadas a la omisión de dicho trámite pues, de lo contrario, esto es, cuando a pesar del ello el resultado final no ha de variar, la estimación de la nulidad sólo implicaría una retroacción del procedimiento, una pérdida de tiempo y un



gasto de dinero y esfuerzos, en su mayor a parte a costa del propio recurrente...".

Conforme al art. 19.3 de la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, Ley 19/2013, de 9 de diciembre:

"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" y conforme al art. 24.3, *"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."*

En el presente caso el trámite omitido se ha de considerar relevante por cuanto en la propia sede administrativa se tuvo en cuenta la existencia de datos comerciales sensibles y la afectación de intereses económicos y comerciales de las agencias de medios adjudicatarias de las campañas.

La SAN, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 7ª, de 17 de julio de 2017 (rec. 40/2017) tiene declarado: *"Pues el art. 24.3 de la repetida Ley 19/2013 (RCL 2013, 1772) ,*



después de establecer que la tramitación de la reclamación ha de ajustarse a lo prevenido en la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) en materia de recursos, añade 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". Con lo cual, más allá de la intervención que en el procedimiento administrativo se dispensa a los interesados [arts. 31 , 34 y 112 , Ley 30/1992], la Ley 19/2013 (RCL 2013, 1772) vino a habilitar en el mencionado precepto [en términos similares al art. 112.2 de la Ley 30/1992] la especial intervención, en el trámite de reclamación, de aquellos terceros cuyos derechos o intereses hubieran sido determinantes de la denegación de acceso a la información pública cuestionada en la reclamación, como es el caso. Y ello, con independencia de lo que sobre la virtualidad de dicha protección, como fundamento de aquella denegación, o como límite del acceso a la información, corresponda decidir al resolver la reclamación

De manera que al haberse omitido dicho trámite, lo que procede es dejar sin efecto la resolución de la reclamación y volver sobre el procedimiento para subsanar el defecto de forma cometido [art. 113.2 , Ley 30/1992], es decir, para para sustanciar el trámite omitido, antes de resolver aquella. Y al no haberlo resuelto así la sentencia de instancia, procede su revocación, sin que la eventual infracción del art. 19.3 de la Ley 19/2013 pueda servir de fundamento para prescindir posteriormente del trámite prevenido en el art. 24.3 de la indicada Ley."



Pues bien, sin perjuicio de que en tal supuesto se tratara de un caso de denegación y en este caso se haya estimado la reclamación, la causa subyacente de la audiencia descansa en el posible perjuicio de los intereses económicos y comerciales de las empresas afectadas, perjuicio y consiguiente indefensión más apreciable si cabe en supuestos de estimación de la reclamación que en los de denegación, por lo que la audiencia resuelta debida, sin que se pueda rearguir que la infracción se produjo en sede administrativa, pues como señala la sentencia citada: *"sin que la eventual infracción del art. 19.3 de la Ley 19/2013 pueda servir de fundamento para prescindir posteriormente del trámite prevenido en el art. 24.3 de la indicada Ley."*

En consideración a todo lo expuesto , procede la estimación parcial del recurso a efectos de que el procedimiento se retrotraiga con objeto de que se confiera trámite de audiencia a las agencias de medios con las que el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y sus organismos dependientes haya contratado las campañas para los años 2012, 2013, 2014 y 2015, debiéndose señalar que el trámite de audiencia se circunscribirá a tales agencias de medios y no a medios de comunicación u otros soportes publicitarios, al ser aquellas con las que se contrata, por lo que el recurso debe prosperar parcialmente a tales efectos, sin que, en consecuencia, proceda entrar a resolver sobre otros motivos de impugnación.

CUARTO.- A tenor del artículo 139.1 de la L.J.C.A., no procede la imposición de las costas al ser la estimación parcial.



Vistos los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L O

Estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, contra la Resolución dictada por la Presidenta del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, de 7 de marzo de 2017, que acuerda estimar la Reclamación presentada por [REDACTED] contra la Resolución de 24 de noviembre de 2016 del MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE en el sentido que expresa, anulando la misma y acordando la retroacción la procedimiento al objeto de que, en relación con la citada reclamación, se conceda trámite de audiencia a las agencias de medios con la que el citado Ministerio haya contratado para el desarrollo de las campañas de publicidad institucional para los años 2012, 2013, 2014 y 2015.

Sin imposición de costas procesales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra esta Sentencia cabe recurso de apelación en plazo de quince días ante este Juzgado. A estos efectos se hace saber 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, abierta en [REDACTED], haciendo constar en el resguardo de ingreso los siguientes datos: [REDACTED] y en el campo "Concepto": "Recurso COD 22- CONTENCIOSO APELACION RESOLUCION JUDICIAL DE FECHA 06/02/18." Si el



ingreso se hace mediante transferencia bancaria, deberá hacerse a la cuenta [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] indicándose en el campo "beneficiario" "Juzgado Central Contencioso administrativo nº 1" y en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" [REDACTED]. Al escrito de interposición del recurso deberá acompañarse copia del resguardo de ingreso debidamente cumplimentado, para acreditar la constitución previa del citado depósito.

Así por esta mi sentencia, de la que se unirá certificación a los autos de su razón, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

EL MAGISTRADO-JUEZ