ADMINISTRACION DE JUSTICIA

R. CASACION núm.: 1866/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde

Letrado de la Administración de Justicia: [redacted]

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Tercera
Sentencia núm. 235/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

Dª. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

D. Fernando Román García

En Madrid, a 19 de febrero de 2021.

Esta Sala ha visto por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 1866/2019, interpuesto por el procurador de los tribunales [redacted], actuando en nombre y representación del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG), contra la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de 18 de noviembre de 2019, que estima parcialmente el recurso de apelación 47/2019 interpuesto por la citada entidad contra la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo n.º 7, de 24 de junio de 2019, y declara que se proporcionará la información contenida en los acuerdos de los Consejos de Administración la Autoridad Portuaria de A Coruña celebrados los años 2015 a 2018 en el plazo de dos

[redacted]

meses, pero no se facilitarán las actas o grabaciones de los Consejos de administración de dicha entidad.

Ha sido parte recurrida, el procurador de los tribunales [redacted] en nombre y representación de la Autoridad Portuaria de A Coruña, bajo la dirección letrada de [redacted]

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El representante legal del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de 18 de noviembre de 2019, que estima parcialmente el recurso de apelación 47/2019 interpuesto por la citada entidad contra la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo n.º 7, de 24 de junio de 2019, y declara que se proporcionará la información contenida en los acuerdos de los Consejos de Administración la Autoridad Portuaria de A Coruña celebrados los años 2015 a 2018 en el plazo de dos meses, pero no se facilitarán las actas o grabaciones de los Consejos de administración de dicha entidad.

SEGUNDO. Mediante Auto de 10 de julio de 2020 se admitió el recurso de casación declarando que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

(i) Aclarar si el derecho de acceso a la información pública permite acceder al contenido tanto de las actas de reuniones como de los acuerdos adoptados por órganos colegiados o si, por el contrario, las actas de reuniones y deliberaciones quedan excluidas de dicho acceso en aplicación del límite previsto en el artículo 14.1.k) de la Ley de Transparencia.

[redacted]

[redacted]

(ii) Determinar si la confidencialidad y el secreto requerido en procesos de toma de decisiones a que alude el mencionado precepto requiere de una ponderación que atienda a diversas circunstancias que puedan modular su aplicación como, por ejemplo, que tales procesos de toma de decisiones o deliberaciones hayan finalizado.

El Auto de admisión consideró que parece conveniente un nuevo pronunciamiento de este Tribunal a fin de aclarar si el derecho de acceso a la información pública permite acceder al contenido tanto de las actas de reuniones como de los acuerdos adoptados por órganos colegiados o si, por el contrario, las actas de reuniones y deliberaciones quedan excluidas de dicho acceso en aplicación del límite previsto en el artículo 14.1.k) Ley de Transparencia. Resulta asimismo oportuno determinar si la confidencialidad y el secreto requerido en procesos de toma de decisiones a que alude el mencionado precepto requiere de una ponderación que atienda a diversas circunstancias que puedan modular su aplicación como, por ejemplo, que tales procesos de toma de decisiones o deliberaciones hayan finalizado.

TERCERO. La parte recurrente formalizó la interposición de su recurso de casación argumentando, en síntesis, que:

1º El derecho de acceso a la información pública permite el acceso a las actas de la autoridad portuaria de la Coruña.

El derecho de acceso a la información debe entenderse en sentido amplio, siendo de aplicación para ello la Ley de Transparencia y sin necesidad de justificar la solicitud de información ni ostentar la condición de interesado.

La información en manos de organismos sujetos al ámbito de aplicación subjetivo de la Ley 19/2013, como es el Caso de la Autoridad Portuaria de la Coruña debe ser entendida con carácter general, como información pública en virtud del artículo 13. Así, es que el acceso a las actas elaboradas por órganos colegiados creados por Administraciones Públicas, incluso con

[redacted]

particularidades específicas como fue el caso del Consejo de Ministros, ha sido objeto de diversas resoluciones positivas dictadas por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

El funcionamiento y régimen de los órganos colegiados se establece en la Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público, cuyo art. 18, por lo que respecta a las Actas, dispone lo siguiente:

> «De cada sesión que celebre el órgano colegiado se levantará acta por el secretario, que especificará necesariamente los asistentes, el orden del día de la reunión, las circunstancias del lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados. Podrán grabarse las sesiones que celebre el órgano colegiado. El fichero resultante de la grabación, junto con la certificación expedida por el secretario de la autenticidad e integridad del mismo, y cuantos documentos en soporte electrónico se utilizasen como documentos de la sesión, podrán acompañar al acta de las sesiones, sin necesidad de hacer constar en ella los puntos principales de las deliberaciones.».

De lo dispuesto en la Ley 40/2015, no se desprende que el acta haya de incorporar todas y cada una de las manifestaciones efectuadas por los miembros del órgano colegiado. La referencia a los puntos principales de las deliberaciones en ningún caso parece exigir la indicación de la manifestación de cada uno de los integrantes del órgano. Antes bien, el artículo 19.5 prevé que esta información, cuando sea discrepante, se incluirá en el acta a instancias del propio miembro del órgano, dado que se indica que «en el acta figurará, a solicitud de los respectivos miembros del órgano, el voto contrario al acuerdo adoptado, su abstención y los motivos que la justifiquen o el sentido de su voto favorable.».

De ahí que el conocimiento de los acuerdos finalmente alcanzados y de las actas, que no las deliberaciones completas, entronque de lleno con el escrutinio a los responsables públicos al que llama la Ley 19/2013 en el mismo inicio de su Preámbulo, donde también se considera la transparencia y el derecho de acceso a la información como eje de toda acción política. De esta forma es posible para el ciudadano conocer no solo la decisión finalmente adoptada del órgano, sino también el razonamiento mediante el cual ha llegado hasta el mismo.

[redacted]

Destaca también que ya existen antecedentes jurisprudenciales y resoluciones que avalan el acceso a información de Autoridades Portuarias, tanto respecto a las actas, como, por ejemplo, a los planes de empresa. Así se ha considerado, en la Sentencia nº 63/2019 del Juzgado Central contencioso-administrativo Nº 6 en la que se da acceso a las actas de la Autoridad Portuaria de Barcelona.

Y finalmente como también sucedió respecto a las actas del Consejo de Administración de RTVE en la Sentencia nº 81/2019 del Juzgado Central contencioso-administrativo nº 4: «El conocimiento de los asuntos a tratar por el órgano colegiado, no puede entenderse que afecte a la garantía de confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión y entronca con el escrutinio a los responsables públicos, al que se alude en el Preámbulo de la LTAIBG.».

2º Sobre la aplicación de límite expuesto en el artículo 14.1 k) de la ley 19/2013.

El preámbulo de la ley establece lo siguiente sobre el mencionado capítulo:

> «El capítulo III 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.».

El artículo 14 que regula los límites del derecho de acceso según la materia a tratar, en este caso: 1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para:

[…]

[redacted]

k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.

Así, los límites a los que se refiere el artículo 14 de la ley 19/2013 a diferencia de los relativos a la protección de datos de carácter personal no se aplican directamente, sino que de acuerdo con la literalidad del texto "podrán" ser aplicados. De forma que para aplicar los límites del artículo 14.1 debe considerarse lo expuesto en los puntos 2 y 3 del mismo artículo 14 que dispone lo siguiente:

> «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».

Sostiene que, los criterios interpretativos elaborados por el Consejo de Transparencia tienen la consideración de un acto reglado (art. 38.a) 2. El presidente del CTBG ejercerá las siguientes funciones: a) Adoptar criterios de interpretación uniforme de las obligaciones contenidas en esta Ley). De ahí que la elaboración de un criterio interpretativo tiene, en cada caso, valor interpretativo de los conceptos jurídicos indeterminados usados por la Ley 19/2013. Por tanto, deben ser tenidos en cuenta por todos los aplicadores de la Ley.

El 24 de junio de 2015, se adoptó el Criterio interpretativo CI/002/2015 entre la Presidencia del Consejo y la Dirección de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) relativo a la aplicación de los límites al derecho de acceso a la información. Se trata, por lo tanto, de un criterio cuyo contenido es avalado por el Organismo competente en materia de protección de datos, la AEPD. Y respecto a la ponderación requerida expone:

[redacted]

> «Los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos.
> La invocación de motivos de interés público para limitar el acceso a la información deberá estar ligada con la protección concreta de un interés racional y legítimo.
>
> En este sentido su aplicación no será en ningún caso automática: antes al contrario deberá analizarse si la estimación de la petición de información supone un perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable. Este, además no podrá afectar o ser relevante para un determinado ámbito material, porque de lo contrario se estaría excluyendo un bloque completo de información.
> Del mismo modo, es necesaria una aplicación justificada y proporcional atendiendo a la circunstancia del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique la publicidad o el acceso (test del interés público).».

Y la doctrina recogida por el propio Tribunal Supremo, en su ya conocida Sentencia de 16 de octubre de 2017, dictada en el Recurso de Casación nº 75/2017:

- La denegación del acceso a la información debe estar debidamente justificada en alguno de los límites del artículo 14, teniendo en cuenta que debe imperar el principio general de acceso a la información. La aplicación de alguno de los límites de acceso a la información debe ser debidamente justificada por quien deniega el acceso a la información.

- Lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 14 también ha de interpretarse en sentido contrario. Es decir, la aplicación de un límite al derecho de acceso debe venir precedido no sólo de un análisis del perjuicio que se produciría si la información solicitada fuera accesible, sino de la posible existencia de un interés superior que prevaleciera ante el daño que se produciría con el acceso. La ausencia de este interés superior corresponde justificarla a la entidad que recibe la solicitud de información, esto fue en su momento la Autoridad Portuaria.

El Consejo de Transparencia realizó en su momento el test de daño requerido por la Ley 19/2013 en el procedimiento entendiendo que las actas a

[redacted]

las que se solicita el acceso se refieren a procesos ya finalizados. A juicio del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, el conocimiento de los asuntos que en el futuro fueran a ser tratados por un Consejo de Administración podría entenderse como un perjuicio para la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión circunstancia que no se produce en el caso que nos ocupa, en este caso las reuniones ya han sido mantenidas y finalizadas, ha transcurrido más de dos años desde la última acta que se solicita, por tanto es obvio que no se puede contaminar el secreto de la toma de decisiones por cuanto dichos procesos ya ha finalizado.

Si la Autoridad Portuaria entendía que existen en las actas solicitadas asuntos concretos que pueden quedar afectados en un futuro, hubiera podido eliminar esa parte concreta del expediente dando acceso al resto, tal y como contempla el artículo 16 de la Ley 19/2013, como así también intervenciones en las que se pueda ver afectado otro límite de acceso a la información como intereses económicos y comerciales dispuestos en el artículo 14.1 h) o la seguridad pública 14.1 d). Así dictaminó recientemente el Tribunal Supremo en la sentencia nº 748/2020 de 11 de junio de 2020 al afirmar «Si la Administración considerase que la información solicitada puede interferir o poner en riesgo una actividad inspectora en curso, la Ley permite en su artículo 16 la posibilidad de establecer límites parciales a la información que se proporciona, razonando concretamente las causas que impiden acceder a parte de la información solicitada, lo que no es posible sostener es que toda información relacionada con el reparto de la productividad, incluso respecto de ejercicios ya cumplidos, debe ser excluida.».

La Ley 19/2013 reconoce el derecho de los ciudadanos a conocer el funcionamiento de los sujetos obligados por la misma, a saber, de sus actuaciones y a exigir la rendición de cuentas por la misma. En atención a lo anterior, las restricciones deben ser proporcionadas y debidamente justificadas y en ningún caso, genéricas. Así, si se asumiera como definitiva la posición de que las actas de órganos colegiados deben estar limitadas por el límite 14.1k), el propósito específico que expone la ley para el control de los responsables públicos y el escrutinio de sus decisiones se vería vaciado de contenido.

[redacted]

En este sentido, el límite a la confidencialidad y al secreto requerido en el proceso de toma de decisiones, si se adoptase con el carácter amplio que pretende la Autoridad Portuaria, además de ir en contra de la interpretación jurisprudencial del derecho de acceso a la información y sus límites, implicaría el desconocimiento público generalizado, como decimos- de las decisiones adoptadas colegiadamente, así como las circunstancias en las que las mismas fueron acordadas.

Así lo que se solicita son las actas de la APC, y las deliberaciones que se encuentren únicamente manifiestas en las mismas, no información adicional, solamente lo recogido por el acta; ya que el objeto de la solicitud consiste en las actas y acuerdos celebrados en los años 2015, 2016, 2017 y 2018 y no las deliberaciones en sí, como se observa en la Resolución del CTBG.

A nuestro juicio, las actas de los órganos colegiados constituyen un elemento fundamental a la hora del conocimiento de la actuación pública, sin perjuicio que la información otorgada pueda ser modulada de acuerdo con el artículo 16 de la ley 19/2013.

Por todas las consideraciones expuestas con anterioridad consideramos que la sentencia recurrida no es ajustada a derecho, y solicitamos su anulación.

CUARTO. El representante legal de la Autoridad portuaria de A Coruña se opuso al recurso.

El objeto del recurso interpuesto se ha de ceñir a la procedencia de facilitar el acceso a unas actas del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de A Coruña, en las cuales, como así se ha reconocido por ambas partes en el procedimiento, están incluidas las deliberaciones de los miembros del Consejo de Administración, siendo el conocimiento de estas deliberaciones, como así ha reconocido el propio solicitante de la información, [redacted] el verdadero objetivo de su solicitud.

[redacted]

La aplicabilidad del límite del art. 14.1.k) LTAIBG sobre el acceso pretendido se ha de analizar sobre la base de que las actas solicitadas contienen las deliberaciones mencionadas, extremo fundamental que igualmente debe tenerse en consideración como circunstancia a tener en cuenta para analizar una eventual ponderación que pudiera modular la aplicación del citado límite.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en su recurso de casación introduce confusión sobre cuál es el objeto del acceso solicitado por [redacted] objeto del presente pleito, al afirmar que el acceso que se solicita lo es a las actas, no a las deliberaciones en sí, lo que es incierto. En su solicitud no solo no dejaba fuera de la información solicitada el contenido de las deliberaciones, sino que conocer estas deliberaciones constituye el objeto principal de la misma. Así, [redacted] manifestó, en el apartado II.C.MOTIVO DE LA RECLAMACION (doc. 2 del expediente administrativo) lo siguiente:

> «Conocer cómo se toman las decisiones de la Autoridad Portuaria de A Coruña (…)
>
> "CONOCER LAS DELIBERACIONES DE LOS MIEMBROS QUE FORMAN DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN (compuesto por políticos, asesores y funcionarios) es fundamental para conocer los criterios bajo los qué actúa esta Administración. Es evidente que existe un interés superior. Hacer públicas la actas o acuerdos adoptados en consejos de administración celebrados hace meses no parece que vaya a afectar a futuras tomas de decisión."».

Por lo que respecta a la aplicabilidad del límite previsto en el art. 14.1.k) ley 19/2013 a las deliberaciones de las actas, el recurso no acierta a señalar en qué medida la sentencia recurrida ha errado a la hora de interpretar los preceptos de la normativa de transparencia alegados.

La recurrente invoca el art. 18 de la Ley 40/2015, en el que no se exige que en las actas se incluyan las deliberaciones, pero al razonar así parece pasar por alto que las Actas solicitadas del Consejo de Administración de Autoridad Portuaria de A Coruña contienen las deliberaciones, dicho sea de

[redacted]

paso, secretas, de sus miembros, y cuyo conocimiento es precisamente el objetivo del acceso solicitado, tal y como se ha expuesto.

Considera aplicable el límite de acceso previsto en el art. 14.1.k) LTAIBG, precepto que ha de ser interpretado de conformidad con la normativa europea de la que trae causa la normativa nacional materializada en la LTAIBG, en concreto el Convenio del Consejo de Europa sobre acceso a los documentos públicos, aprobado por el Consejo de Ministros del Consejo de Europa el 27 de noviembre de 2008, que en su artículo 3.1, letra k) dispone:

> «Artículo 3. Posibles límites al acceso a los documentos públicos.
>
> 1) Cada Parte puede limitar el derecho del acceso a los documentos públicos. Los límites deberán estar previstos por una ley, ser necesarios en una sociedad democrática y tener como objetivo la protección de:
>
> k) las deliberaciones dentro o entre autoridades públicas en lo referente al examen de un asunto.».

El contenido de las actas de la Autoridad Portuaria, contienen datos, elementos e intervenciones relativas a las deliberaciones del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria cuyos miembros, de acuerdo con la normativa de funcionamiento de este, están sujeto a la obligación de guardar secreto y confidencialidad.

Existen pronunciamientos judiciales, así como de resoluciones del propio Consejo de Transparencia, en las cuales se reconoce el carácter reservado y secreto del contenido de las deliberaciones de un órgano de administración colegiado como el que nos ocupa. Así, la Sentencia nº 49/2019 del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 12 de fecha 13 de marzo de 2019. Y el propio Consejo de Transparencia, en su Resolución R/0338/2016, ha admitido el carácter secreto de las deliberaciones cuando manifestó:

> «Aplicando lo anterior al caso que nos ocupa, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y en atención a los argumentos que se desarrollarán

[redacted]

a continuación, el conocimiento de los asuntos que van a ser tratados por un órgano colegiado no puede entenderse como un perjuicio para la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión (límite previsto en el artículo 14.1 k). Ello, en su caso y sin que pueda afirmarse con carácter general, podría predicase de situaciones en los que se pretendiera acceder al contenido de las discusiones o deliberaciones, situación que, como se ha indicado previamente, no es posible en el caso que nos ocupa al ser estas deliberaciones declaradas expresamente secretas.».

En definitiva, las deliberaciones del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de A Coruña están sometidas a sus propias Normas de Funcionamiento, aprobadas en la sesión de fecha 17 de noviembre de 2010, de acuerdo con lo previsto en el artículo 30.5 d) de la Ley de Puertos, que establecen que las sesiones no serán públicas, y fija una reserva absoluta con respecto al contenido de las deliberaciones e intervenciones, y por tanto, se ha de concluir que sobre ellas es aplicable el límite recogido en el art. 14.1.k) LTAIBG.

En el presente caso, las actas reflejan todo lo hablado en las sesiones del Consejo, por lo que hay mucha información que no es de carácter público (por ejemplo, información sobre precios y costes, los planes de negocio o las estrategias de marketing…etc) y que nada aporta a la finalidad de la Ley 19/2013, finalidad que se satisface plenamente con el acceso concedido la Sentencia recurrida al contenido de los acuerdos adoptados.

La recurrente apela a la existencia de unos supuestos antecedentes jurisprudenciales y resoluciones que avalan el acceso a información de las actas de Autoridades Portuarias, sin embargo, las resoluciones que cita, o bien no resultan de aplicación al caso que nos ocupa, o bien, en lo que podrían resultar aplicables, apoyan la pretensión defendida por esta parte.

Por lo que respecta a la ponderación de la supuesta finalización de los procesos de toma de decisión en la aplicación del límite del art. 14.1.k). El Consejo defienda el valor interpretativo de los criterios de interpretación elaborados por dicho Consejo de Administración.

[redacted]

La solicitud no distingue entre procedimientos finalizados y en curso. De hecho, las actas de los últimos 4 años se refieren en su gran mayoría a procesos todavía abiertos, por lo que el acceso a las deliberaciones contenidas en las mismas constituiría un perjuicio para la garantía de confidencialidad y secreto requerido en los procesos de toma de decisión. Y además la libertad de los miembros del Consejo de Administración no sería la misma en el supuesto de saber que sus deliberaciones serán secretas y confidenciales que si fuese doctrina legal que una vez finalizado el asunto o expediente sus deliberaciones serán públicas.

Con el conocimiento de los Acuerdos adoptados el Consejo de Administración satisface el interés del solicitante protegido por la Ley 19/2013, pues es en dichos Acuerdos en donde se plasma el resultado de dichas deliberaciones.

Entiende que, de la aplicación del límite de acceso, contenido en el art. 14.1.k de la Ley 19/2013, concurriría la causa de inadmisión prevista en el art. 18.1.b) de la Ley 19/2013, tal y como ha entendido el Tribunal Supremo en sentencia de 17 de enero de 2020 (rec. 7487/2018.

La solicitud no diferencia entre procesos terminados y no terminados y al referirse la información solicitada a las actas de los cuatro últimos años abarca procesos todavía abiertos. Y en todo caso, aunque estuviesen finalizados, la libertad de los miembros de los órganos colegiados para efectuar las deliberaciones se vería afectada independientemente de que el proceso haya finalizado o no.

La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión no se puede analizar desde una perspectiva independiente para cada proceso de toma de decisión, de manera que se ciña o agota de una manera estanca.

[redacted]

QUINTO. Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose al efecto el día 9 de febrero de 2021, fecha en que se deliberó por vía telemática, conforme a lo previsto en el artículo 19.3 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Se impugna la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de 18 de noviembre de 2019, que estima parcialmente el recurso de apelación 47/2019 interpuesto por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno contra la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo n.º 7 de 24 de junio de 2019 y declara que se proporcionará la información contenida en los acuerdos de los Consejos de Administración la Autoridad Portuaria de A Coruña celebrados los años 2015 a 2018 en el plazo de dos meses, pero no se facilitarán las actas o grabaciones de los Consejos de administración de dicha entidad.

La controversia tiene origen en la solicitud de un particular, dirigida al Ministerio de Fomento, a fin de que, al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno (Ley de Transparencia) se le dé «Acceso a las actas y acuerdos de los consejos de administración de la Autoridad Portuaria de A Coruña celebrados en los años 2015, 2016, 2017 y 2018»; solicitud que fue desestimada por concurrir circunstancias limitativas y no apreciarse un interés superior que justificase dicho acceso. Entre tales circunstancias limitativas, la Autoridad Portuaria aludía a la necesidad de preservar el secreto y la confidencialidad de las reuniones del consejo de administración, al amparo del artículo 14.1.k) Ley de Transparencia.

[redacted]

Formulada reclamación por el particular ante el Consejo de Transparencia, éste la estima mediante resolución de 19 de noviembre de 2018, argumentando, en lo que aquí interesa, que el reconocimiento legal del acceso a la información pública no puede verse limitado por las normas internas de funcionamiento del consejo de administración y que la aplicación de los límites de la Ley de Transparencia debe realizarse teniendo en cuenta que aquéllos ni operan automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación con los contenidos. Debe realizase en todo caso el *test del daño* y aplicarse el límite de forma justificada y proporcionada, no debiéndose aplicar lo dispuesto en el artículo 14 Ley de Transparencia ya que las actas solicitadas se refieren a procesos ya finalizados.

Contra esta resolución la Autoridad portuaria interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue estimado por sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo nº 7 de 24 de junio de 2019, argumentando que, en efecto, resulta aplicable el límite del artículo 14.1.k) Ley de Transparencia por cuanto la información solicitada contiene datos o intervenciones relativas a procesos de toma de decisiones en cuanto a las deliberaciones del consejo de administración de la Autoridad Portuaria cuyo contenido está sujeto al deber de confidencialidad conforme a lo previsto por el artículo 30.d) de la Ley de Puertos.

Contra esta sentencia el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno interpuso recurso de apelación que fue resuelto por la sentencia ahora impugnada en casación. La sentencia estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el CGTB en el sentido de reconocer que debe proporcionarse acceso a los acuerdos de los consejos de administración de la Autoridad Portuaria de A Coruña, pero no a las actas, pues en estas últimas se contienen informaciones y opiniones reservadas cuya confidencialidad debe preservarse, resultando de aplicación el límite previsto en el artículo 14.1.k) de la Ley de Transparencia.

SEGUNDO. La presente controversia se centra, tal y como se afirmó en el Auto de admisión, en aclarar si el derecho de acceso a la información pública

[redacted]

permite tener conocimiento de las actas correspondientes a las reuniones celebradas por órganos colegiados – en concreto a las correspondientes al consejo de administración de la autoridad portuaria de A Coruña- o si, por el contrario, quedan excluidas en aplicación del límite previsto en el artículo 14.1.k) de la Ley de Transparencia.

Pues si bien en el citado Auto también se considera conveniente un pronunciamiento destinado a determinar si la confidencialidad y el secreto requerido en procesos de toma de decisiones puede ser ponderado atendiendo a circunstancias tales como que haya finalizado, esta cuestión debe ser abordada como parte integrante de la primera. En efecto, si bien el acceso de información para los procedimientos en curso se rige por la normativa propia de cada procedimiento administrativo (Disp. Adicional Primera de la Ley de Transparencia), ello no impide que la decisión que se adopte en relación a los procedimientos ya fenecidos pueda tener una proyección para los procedimientos futuros.

TERCERO. Sobre la confidencialidad de las reuniones del consejo de administración de la autoridad portuaria.

Las Autoridades Portuarias son organismos públicos con personalidad jurídica y patrimonio propios, así como plena capacidad de obrar; dependientes del Ministerio de Fomento, a través de Puertos del Estado; y se rigen por su legislación específica, por las disposiciones de la Ley General Presupuestaria que les sean de aplicación y, supletoriamente, por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (art. 24 de la Ley de Puertos).

El consejo de administración de las autoridades portuarias es un órgano colegiado que tiene entre sus funciones la de establecer normas de gestión y reglas de funcionamiento interno, así lo dispone el art. 30.5 d) del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

[redacted]

Las normas de funcionamiento del órgano pueden regular las especialidades por las que se rigen las convocatorias del consejo de administración y sus sesiones (art. 17 Ley 40/205 del régimen jurídico del sector público). En este caso, es un hecho pacífico que las sesiones del consejo de administración de la autoridad portuaria de A Coruña no eran públicas y que en sus normas de funcionamiento se establecía una obligación de «reserva absoluta con respecto al contenido de las deliberaciones e intervenciones».

Conviene empezar por aclarar que el derecho de acceso a la información, respecto del proceso de toma de decisiones de los órganos colegiados cuyas sesiones no sean públicas, está sujeto a ciertos límites, pues las opiniones y manifestaciones realizadas por sus miembros en las deliberaciones reservadas no deben tener trascendencia externa, manteniéndose en la esfera interna lo afirmado por cada uno de los vocales al tratar los diferentes puntos del orden del día, salvo, como más adelante veremos, que ellos mismos voluntariamente opten por dar publicidad a su intervención.

Esta restricción se refleja en el artículo 14.1.k de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de Transparencia al establecerse que el derecho de acceso a la información podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para «[…] La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión».

En definitiva, este límite debe entenderse referido al contenido literal de las opiniones, intervenciones y manifestaciones de cada uno de los integrantes del órgano colegiado durante la deliberación, pues, salvo que las sesiones sean públicas, el debate previo a la toma de decisión debe preservarse del conocimiento público, manteniendo una cierta reserva y confidencialidad como garantía del correcto funcionamiento del órgano y de la libertad de sus miembros en su actuación interna.

Este Tribunal, en STS de 17 enero de 2020 (rec. 7487/2018), ha sostenido que no tiene la consideración de información, a los efectos de la Ley

[redacted]

de Transparencia, el conocimiento del voto individualizado de cada uno de sus miembros, pues por sí mismo carece de trascendencia puesto que lo relevante es la voluntad única de la mayoría de sus miembros. Siendo esto así, con mayor motivo no lo son las opiniones individuales emitidas por los miembros del consejo durante la discusión y deliberación del órgano colegiado.

Esta conclusión es aplicable aun cuando la reunión ya se hubiese celebrado y el procedimiento ya hubiese finalizado, pues una decisión que permita acceder libremente a las opiniones y manifestaciones realizadas por los miembros de un órgano colegiado en procedimientos ya concluidos se proyectaría sobre el funcionamiento futuro de este mismo órgano en la medida en que los integrantes serían conocedores que lo manifestado en estas reuniones podría hacerse público en un futuro inmediato, coartando así su libertad en futuras discusiones o deliberaciones.

CUARTO. Sobre las actas de las reuniones de los órganos colegiados.

Sentada esta premisa, es cierto, como sostiene la sentencia de instancia, que debe diferenciarse entre las “actas” de las reuniones de un órgano colegiado y sus “acuerdos”. Las primeras contienen una información básica sobre el desarrollo de la sesión en los términos previstos en la Ley 40/2015, como inmediatamente analizaremos. Mientras que los acuerdos reflejan la decisión colegiada adoptada en la reunión y han de contener la motivación de la decisión.

Ahora bien, esta distinción no tiene la trascendencia pretendida, no pudiendo compartirse la solución alcanzada en la sentencia de instancia cuando afirma que el deber de confidencialidad afecta también a las actas de las sesiones. A tal efecto argumenta que en las actas se reflejan las opiniones y manifestaciones realizadas por sus miembros en los debates del Consejo de Administración.

La conclusión alcanzada solo sería acertada si se parte, como parece dar por supuesto la sentencia impugnada, que las actas de las reuniones de

[redacted]

un órgano colegiado tienen obligación de recoger el contenido íntegro de la discusión y las opiniones y manifestaciones de sus miembros en el proceso de toma decisión.

Pero esta premisa no es correcta.

Ya la anterior ley de procedimiento administrativo, Ley 30/1992, distinguía en su art. 27 entre el contenido obligatorio y el facultativo de las actas. A tenor de dicho precepto se consideraba contenido obligatorio o necesario del acta: la mención a «los asistentes, el orden del día de la reunión, las circunstancias del lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados».

Por el contrario, se consideraba un contenido meramente facultativo, pues solo se incluía a solicitud de los miembros del órgano: «el voto contrario al acuerdo adoptado, su abstención y los motivos que la justifiquen o el sentido de su voto favorable» o «[…] la transcripción íntegra de su intervención o propuesta, siempre que aporte en el acto, o en el plazo que señale el presidente, el texto que se corresponda fielmente con su intervención, haciéndose así constar en el acta o uniéndose copia a la misma».

Y en similares términos se pronuncia la actual Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público, reproduciendo este esquema general. Así, el art. 18.1 dispone que «De cada sesión que celebre el órgano colegiado se levantará acta por el secretario, que especificará necesariamente los asistentes, el orden del día de la reunión, las circunstancias del lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados», lo que se corresponde con el contenido necesario del acta.

En definitiva, en las actas de las reuniones de un órgano colegiado no se recogen, como contenido mínimo necesario, las discusiones y deliberaciones integras ni las opiniones manifestadas por cada uno de los miembros, sino tan solo «los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados». Sin que la mera referencia genérica a lo que se debatió, y mucho menos al contenido de los acuerdos adoptados en dicha sesión, pueden quedar amparados por la garantía de confidencialidad o

[redacted]

secreto de la deliberación. Antes, al contrario, el conocimiento de estos extremos constituye la garantía de que el órgano administrativo trató determinadas materias y las decisiones que al efecto se adoptaron.

Es cierto que, al igual que ocurría con la anterior ley de procedimiento, la vigente Ley 40/2015 del Sector público permite incorporar al acta otros extremos, incluida la grabación de la sesión del órgano colegiado o la transcripción integra de la intervención de un miembro, pero este contenido adicional es meramente facultativo o debe ser solicitado por el interesado. Así se desprende de los dispuesto en el art. 18. 1 último inciso y en el art. 19.5 de dicha norma. En el primero se dispone: «Podrán grabarse las sesiones que celebre el órgano colegiado. El fichero resultante de la grabación, junto con la certificación expedida por el secretario de la autenticidad e integridad del mismo, y cuantos documentos en soporte electrónico se utilizasen como documentos de la sesión, podrán acompañar al acta de las sesiones, sin necesidad de hacer constar en ella los puntos principales de las deliberaciones.» (art.18.1)

Y en el art. 19.5 se establece:

> «5. En el acta figurará, a solicitud de los respectivos miembros del órgano, el voto contrario al acuerdo adoptado, su abstención y los motivos que la justifiquen o el sentido de su voto favorable.
>
> Asimismo, cualquier miembro tiene derecho a solicitar la transcripción íntegra de su intervención o propuesta, siempre que, en ausencia de grabación de la reunión aneja al acta, aporte en el acto, o en el plazo que señale el presidente, el texto que se corresponda fielmente con su intervención, haciéndose así constar en el acta o uniéndose copia a la misma».

En definitiva, de la lectura de tales preceptos no se desprende que las actas de las reuniones de un órgano colegiado incluyan, como contenido mínimo necesario, la totalidad de la deliberación ni las opiniones y manifestaciones integras de cada uno de sus miembros, por lo que su contenido no está, en principio, excluido del conocimiento público al amparo del art. 14.1.k de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de Transparencia, ya que los datos en ella incorporados de forma obligatoria no afectan a la garantía de

[redacted]

confidencialidad o el secreto requerido en la formación de voluntad del órgano colegiado, tal y como ha sido interpretado anteriormente.

Por otra parte, el hecho de que en las reuniones del consejo de administración de la autoridad portuaria se aborden cuestiones relativas a la gestión presente y futura del puerto y las estrategias comerciales del mismo (lo que se denomina “informe de gestión”) no constituye un inconveniente a la publicidad de las actas, pues con independencia de que no es necesario que el acta refleje los extremos tratados en este punto con tal grado de detalle que ponga en peligro actuaciones futuras, aun en la hipótesis de que el mero conocimiento de determinados extremos tratados pudiera resultar peligroso para la futura actividad empresarial del puerto, la propia Ley de Transparencia permite limitar total o parcialmente (art. 16) la información que se proporciona cuando se pueda poner en peligro los intereses económicos y comerciales (art. 14.h), sin que en este caso haya resultado acreditado este extremo.

QUINTO. Doctrina jurisprudencial que se establece en respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión del recurso de casación.

En respuesta a la cuestión sobre la que se apreció interés casacional debemos afirmar que las actas de las reuniones de un órgano colegiado no están, en principio, excluidas del conocimiento público al amparo del art. 14.1.k de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de Transparencia, ya que los datos en ella incorporados de forma obligatoria no afectan a la garantía de confidencialidad o el secreto requerido en la formación de voluntad del órgano colegiado, al no reflejar, como contenido mínimo necesario, la totalidad de la deliberación ni las opiniones y manifestaciones integras de cada uno de sus miembros.

Por ello, y de conformidad con lo hasta ahora expuesto procede estimar el recurso de casación declarando que el derecho de acceso a la información pública comprende no solo los acuerdos adoptados sino también a las actas de las reuniones del consejo de administración de la autoridad portuaria de A

[redacted]

Coruña, anulando la sentencia impugnada en el extremo referido a la negativa a facilitar dicha información y confirmándola en los demás extremos.

SEXTO. Costas.

Procede, por todo lo expuesto, la estimación del recurso de casación sin que se aprecien temeridad o mala fe que justifiquen la condena en costas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 93.4 de la LJ.

Respecto a las costas de instancia no procede imponer las costas ni en primera ni en segunda instancia.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico quinto:

1º Estimar el recurso de casación interpuesto por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno contra la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de 18 de noviembre de 2019.

2º Anular la sentencia de la Audiencia Nacional en el extremo relativo a la negativa a facilitar el acceso a las actas de las reuniones del consejo de administración de la autoridad portuaria de A Coruña referidas a los años 2015 a 2018, confirmándola en los demás extremos.

3º No imponer las costas a ninguna de las partes ni en la instancia ni en casación.

[redacted]

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

[redacted]

26-02-2021 25/26
La difusión del texto dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de las personas cuyos datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

PUBLICACIÓN

La anterior Sentencia fue publicada en la forma acostumbrada, una vez firmada por todos los Magistrados que conformaron la Sala. En Madrid a veintiséis de febrero de dos mil veintiuno. Doy fe.