ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo
SECCIÓN SÉPTIMA

Núm. de Recurso:	**0000099/2021**
Tipo de Recurso:	**APELACION**
Núm. Registro General :	**00427/2021**
Apelante:	**ATRESMEDIA CORPORACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SA, MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN SA, REAL MADRID CLUB DE FUTBOL, 13 TV SA, RADIO BLANCA SA Y TEN MEDIA SL, MINISTERIO DE ASUNTOS ECONOMICOS Y TRANSFORMACIÓN DIGITAL**
Procurador	[redacted]
Apelado:	**RADIODIFUSION DIGITAL, S.L, CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO,**
Abogado Del Estado	
Ponente Ilma. Sra.:	**Dª. BEGOÑA FERNANDEZ DOZAGARAT**

SENTENCIA

Ilmo. Sr. Presidente:
D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

Ilmos. Sres. Magistrados:
Dª. BEGOÑA FERNANDEZ DOZAGARAT
D. JAVIER EUGENIO LÓPEZ CANDELA
D. LUIS HELMUTH MOYA MEYER
Dª. YOLANDA DE LA FUENTE GUERRERO

[redacted]

Madrid, a catorce de febrero de dos mil veintidós.

ANTECEDENTES DE HECHO

El Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº. 9 en el PO 54/2017 dictó sentencia estimando el recurso interpuesta por la parte actora RADIODIFUSIÓN DIGITAL SL. Contra dicha sentencia se interpone recurso de apelación por el Abogado del estado, y las entidades Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación SA, Mediaset España Comunicación SA, Real Madrid Club de Futbol, 13 TV SA, Radio Blanca SA y Ten Media SL. Y se opuso a los recursos la entidad RADIODIFUSIÓN DIGITAL SL.

Se señaló deliberación y fallo el día 8 febrero 2022.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO: El Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 9, en el PO 54/2017 dictó sentencia en la que consta que la parte actora RADIODIFUSIÓN DIGITAL SL interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución de fecha 1 septiembre 2017 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que desestima la reclamación formulada por [redacted] en representación de Radiodifusión Digital SL contra el acuerdo de 17 marzo 2017 del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital. Se considera que no es aplicable la causa del art. 14.1 f Ley 19 /2013 invocada para la desestimación del acceso a la información pública solicitada. Por acuerdo del Consejo de Ministros de 17 abril 2015 se publicó mediante resolución del Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información de 17 abril 2015 el pliego de bases del concurso público, mediante el régimen de concurrencia, de seis licencias para la explotación, en régimen de emisión en abierto, del servicio de comunicación audiovisual televisiva mediante ondas hertzianas terrestres de cobertura estatal, convocándose el correspondiente concurso. El 26 octubre 2015 la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información publica el acuerdo del Consejo de Ministros de 16 octubre 2015 que resolvía el concurso público.

La actora, el 3 marzo 2017, solicitó acceso al contenido del expediente a la Secretaria de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital que denegó el acceso a la información pública dado que el acceso a terceros no interesados podría afectar a los derechos de las partes en los recursos interpuestos, con base en los arts. 14.1.f y 14.2 Ley 19/2013. Contra esa resolución se formuló reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que el 1 septiembre 2017 denegó la reclamación. El art. 14.1 f mencionado establece que: *"Límites al derecho de acceso.*

1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para:
f) La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.

[redacted]

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.
El expediente administrativo al que se pretendía acceder el interesado sirvió de base al Consejo de Ministros para adjudicar 6 licencias, estando ese acuerdo recurrido tanto en vía administrativa como en vía judicial, existiendo tres recursos contencioso administrativos entendiendo que el acceso a la información de un tercero no interesado implicaría un perjuicio para la igualdad de partes en los procesos judiciales y en la tutela judicial efectiva. Y la sentencia dice que lo que solicita la parte es el acceso a un expediente administrativo ya concluido, no el acceso a escritos o resoluciones judiciales y demás trámites procesales. El expediente administrativo no era secreto, se convocó en el BOE tanto la convocatoria como el pliego de bases, además era un concurso público abierto. En cuanto al perjuicio a la igualdad de partes en el proceso judicial y la tutela judicial efectiva no se justifica. El expediente administrativo estaba concluido y a ese expediente tienen acceso las partes en el proceso por lo que no se produce un perjuicio a la igualdad de partes. La parte reclamante no tenía porqué tener un derecho a que su solicitud fuera estimada, pero si tenía derecho a que se le diera una respuesta motivada cuando se le negaba el acceso a la información y se estima la demanda y por ende el recurso contencioso administrativo y se reconoce el derecho de la parte actora a acceder al expediente administrativo por el que se tramitó el concurso público convocado por acuerdo del Consejo de Ministros de 17 abril 2015 que concluyó mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 octubre 2015, condenando a la Administración a facilitar ese acceso al expediente y a la obtención de copias.

SEGUNDO: Se interpone recurso de apelación contra dicha sentencia por la Abogada del estado que parte de que tanto el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno como el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, codemandada, entendían que no debía de prevalecer el acceso a la información pues el acceso al expediente administrativo al que se pretendía acceder sirvió de base al Acuerdo del Consejo de Ministros para adjudicar 6 licencias de televisión, y este acuerdo fue recurrido tanto en vía administrativa como en vía judicial, existiendo tres recursos contencioso administrativos, entendiendo que el acceso a la información para un tercero no interesado, implicaría un perjuicio para la igualdad de partes en los procesos judiciales y en la tutela judicial efectiva. La sentencia de instancia debería de haber valorado la conformidad a derecho de la resolución no en base a circunstancias sobrevenidas, sino en base a la realidad existente en el momento en que fue dictada. Además, incurre en incongruencia omisiva pues no valora ni fundamenta los diversos límites que han puesto de manifiesto las codemandadas en el procedimiento. El juicio revisorio jurisdiccional no puede hacerse en función de actos o resoluciones posteriores al tiempo en que se produjeron los hechos impugnados pues en este caso la jurisdicción contenciosa dejaría de ser revisora. Existe una errónea valoración de la prueba. En los escritos de contestación a la demanda de las entidades codemandadas Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación SA, Mediaset España Comunicación SA, Real Madrid Club de Futbol, 13 TV SA, Radio Blanca SA y Ten Media SL quedó de manifiesto la existencia de intereses económicos y comerciales afectados por el acceso a la información pública interesada, intereses que debieron ser tenidos en cuenta, aunque fuera para

ponderarlos y descartarlos por lo que existe incongruencia omisiva. Además, en el presente caso, las codemandadas no pudieron plantear en vía administrativa su parecer, siendo empresas que participaron en el concurso público y que accedieron a alguna de las licencias de TDT. Estas codemandadas pusieron de manifiesto límites al acceso a la información. Así Real Madrid manifestó que la entrega de esa información afectaba a los intereses económicos y comerciales, a los derechos de propiedad industrial e intelectual y a la garantía de la confidencialidad en procesos de toma de decisión. En términos similares se muestra 13 TV, Mediaset, Ten Media SL. Y Atremedia hace mención a otros límites a tener en cuenta, art. 14 h, j, k. Ley Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

Lo cierto es que los codemandados expusieron de forma separada y cuasi coincidente, la existencia de un perjuicio claro y directo a sus intereses económicos y comerciales y una incidencia en los intereses comerciales y económicos y en sus derechos de propiedad intelectual e industrial, además del carácter confidencial ex lege de la información solicitada. Y solicita que se estime el presente recurso de apelación con revocación de la sentencia de instancia.

La entidad RADIO BLANCA SA interpone recurso de apelación contra la sentencia que incurre en error en la valoración de la norma aplicable art. 14.1.f y art. 14.2 Ley 19/2013. La sentencia parte de que estando el expediente administrativo incorporado a los procesos judiciales no existía perjuicio para la igualdad de partes en el proceso. No existe interés público en este caso. En el momento de dictarse la resolución el 17 marzo 2017 la Secretaria de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital los procedimientos judiciales estaban tramitándose y por tanto estaba justificado el límite del art. 14.1.f. Y la resolución de los procesos judiciales no puede alterar la conformidad a derecho de la resolución impugnada. Y solicita la revocación de la sentencia apelada con estimación del recurso de apelación.

La entidad 13TV SA interpone recurso de apelación que existe error en la valoración normativa, la sentencia contiene una valoración incompleta y errónea y solicita que se estime el recurso de apelación con revocación de la sentencia recurrida.

La entidad Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación SA formula recurso de apelación contra la sentencia que con la estimación de la sentencia se da acceso completo al expediente sin que los interesados hayan podido identificar la información confidencial, y de carácter personal, y la información referida a la solvencia económica, financiera, técnica y profesional que debe estar protegida. Infracción del art. 14.1. f.

La sentencia no ha hecho ninguna ponderación de las circunstancias. La resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno está suficientemente motivada en la denegación del acceso al expediente administrativo, además de no existir interés público. Que se están vulnerando los arts. 19.3, 14.1 h, j, k y art, 14.2 Ley 19/2013 cuya aplicabilidad debía haberse valorado. Falta de motivación. Infracción de los arts. 15, 19.3 Ley 19/2013. Y suplica que se estime el recurso de apelación.

La entidad Mediaset España Comunicación SA hace referencia al deber de congruencia de las resoluciones judiciales, vulneración de los arts. 24.1 y 120.3 CE, 209 y 218 LECivil. Alude al art. 14.1.h, j, k Ley 19/2013. Y suplica que se estime el recurso de apelación.

La entidad Ten Media SL interpone recurso de apelación manifestando que se les ha denegado complemento de sentencia y que se estime el recurso de apelación.

TERCERO: La reiterada infracción de las normas que aducen las recurrentes, aunque expuestas individualmente en cada uno de los recursos de apelación en relación con el objeto del recurso que no es otro que la revocación de la sentencia de instancia en cuanto que ordena en su fallo la declaración de nulidad de la resolución de 1 septiembre 2017 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que deniega al demandante Radiodifusión Digital SA el acceso al expediente administrativo completo de la concesión de licencias TDT en 2015 y acuerda que se conceda el acceso al expediente administrativo completo. Estas motivaciones similares o idénticas aconsejan que sean analizadas conjuntamente. Existen otros motivos alegados en esas apelaciones entre ellos se denuncia falta de motivación de la sentencia o motivación defectuosa e incongruencia omisiva.Este recurso de apelación se va a centrar en analizar tan solo el límite previsto en el art. 14.1.f Ley 19/2013.

La sentencia de instancia parte del error de considerar que lo decidido en la resolución impugnada carece de significado puesto que se trata de un expediente administrativo concluido y terminado, y como terminados estaban los recursos contra el acuerdo de concesión de esas seis licencias no concurre el límite del art. 14.1.f referido a la igualdad de partes en el proceso. Esto es, la terminación de los procesos judiciales es lo que ha servido de base para dictar la sentencia estimatoria en el sentido de que impide considerar aplicable el art. 14.1.f Ley 19/2013. Sin embargo, el defecto de la sentencia se encuentra en que la resolución impugnada se dicta en el momento en que se encuentran pendientes tales procedimientos ante el Tribunal Supremo, por lo que debe determinarse si dicha resolución es conforme o no a derecho en relación al momento en que se dicta la resolución que se impugna que es donde surge la controversia y no a posteriori.

La Jurisdicción contenciosa administrativa tiene por objeto específico el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración pública sujetos al Derecho administrativo. La Jurisdicción contencioso-administrativa es, por tanto, revisora en cuanto requiere la existencia previa de un acto de la Administración, y las pretensiones que se formulen en relación al mismo son pretensiones que no conforman una cuestión nueva contraria a ese carácter revisor y por ende se debe acomodar las mismas a lo pedido en vía administrativa.

En el caso de autos, la única pretensión articulada por la actora consistía en la revocación de una resolución de 1 septiembre 2017 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que denegaba el acceso a la información sobre la base del límite del art. 14.1 F y del art. 14.2 Ley 19/2013 que exige una valoración y ponderación de

intereses. Y sobre ello ha resuelto la sentencia, pero atendiendo al momento presente, obviando que la resolución es de fecha 1 septiembre 2017 y la revisión jurisdiccional debe realizarse en el momento en que se dicta y no en base a circunstancias posteriores como se hace en la sentencia, por ello debemos considerar la resolución de 1 septiembre 2017 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno conforme a derecho. Esa conformidad a derecho de la resolución sobre la base del límite del art. 14.1. f es determinante para revocar la sentencia respecto a este motivo.

CUARTO: A juicio de este tribunal la Sentencia de instancia incurre en una infracción del ordenamiento jurídico, al valorar la conformidad a Derecho de la Resolución impugnada en base a circunstancias sobrevenidas y no a la realidad existente en el momento en que fue dictada, esto es, la pendencia de los procedimientos judiciales controvertidos, como bien dice la Abogada del estado.

El juicio revisorio jurisdiccional no puede hacerse en función de actos o resoluciones posteriores al tiempo en que se produjeron los actos impugnados, pues en este caso la jurisdicción contencioso- administrativa dejaría de ser revisora y se trasladaría al Juzgador la potestad de enjuiciar la legalidad del acto administrativo impugnado en base a elementos de hecho y de derecho que el órgano administrativo no pudo considerar y que, por tanto, no pueden ahora condicionar la conformidad a Derecho de su resolución.

Los procedimientos judiciales ante el Tribunal Supremo por la impugnación de las ofertas se estaban tramitando cuando el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno dictó la resolución por lo que, cualquiera que sea su contenido, no pueden condicionar el juicio de legalidad del acto impugnado, dictado por el CTBG en fecha 1 de septiembre de 2017.

Es por ello, que procede revocar la sentencia y considerar conforme a derecho la resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Co se ha expuesto la resolución recurrida era la de 1 septiembre 2017 y la misma tan solo venía a referirse al límite del art. 14.1.f, por ello, este tribunal entiende que ese es el motivo de recurso contencioso administrativo que debía solo examinarse y no aquellos otros nuevos que resultaron de los escritos de contestación a la demanda y que se han reiterado en los recursos de apelación.

Es por lo expuesto, que procede revocar la sentencia en cuanto estima el recurso contencioso administrativo formulado en base al límite previsto en el art. 14.1.f Ley 19/2013 y confirmar la resolución de 1 septiembre 2017 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, por lo que es procedente desestimar el recurso contencioso administrativo formulado por Radiodifusión Digital.

En cuanto a las costas procesales, se hace condena en costas en la primera instancia a la parte recurrente con el límite de 3000 € y no se hace condena en costas en esta segunda instancia con arreglo al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos legales invocados y demás de general aplicación, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Séptima, ha dictado el siguiente,

FALLAMOS

LA SALA ACUERDA: Estimar los recursos de apelación formulados por el Abogado del estado y las representaciones procesales de las entidades el Abogado del estado, y las entidades Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación SA, Mediaset España Comunicación SA, Real Madrid Club de Futbol, 13 TV SA, Radio Blanca SA y Ten Media SL contra la sentencia de fecha 22 abril 2021 dictada en el PO 54/2017 dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 9, revocar la misma por su no conformidad a derecho y por consiguiente desestimar el recurso contencioso administrativo formulado por la entidad RADIODIFUSIÓN DIGITAL SL contra la resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de 1 septiembre 2017 que se confirma en su integridad por ser conforme a derecho. Se imponen las costas causadas en la primera instancia en cuantía máxima de 3000 euros a la entidad demandante radiodifusión Digital SL.

No se hace expresa condena en costas en esta segunda instancia.

La presente sentencia es susceptible de **RECURSO DE CASACIÓN** que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así por esta sentencia, lo acordamos, mandamos y firmamos.