



JUZGADO CENTRAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO nº 8

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000018 /2019

INTERVINIENTES:

RECURRENTE: FUNDACIÓN CIUDADANA CIVIO.

REPRESENTANTE: Procuradora [REDACTED]

ADMÓN DEMANDADA: CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

REPRESENTANTE: Procurador [REDACTED].

EXPTE. ADMVO.: R/0701/2018, en Sede Electrónica 100-001932.

ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO:

Resolución del CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO de fecha 18-2-2019, dictada en el procedimiento tramitado con el n R/0701/2018, en Sede Electrónica 100-001932, por la que se estimó parcialmente la reclamación presentada en fecha 27-11-2018 contra el MINISTERIO DE TRANSICIÓN ECOLÓGICA, sobre acceso a la información relativa a la aplicación informática que permita al comercializador de referencia comprobar que el solicitante del bono social cumple los requisitos para ser considerado consumidor vulnerable.

SENTENCIA nº 143/2021

El Magistrado-Juez Ilmo. Sr. D. PABLO ÁLVAREZ LÓPEZ.

En Madrid, a 30 de diciembre de 2021.

Vistos los autos de recurso contencioso-administrativo seguido con el número 18/2019, sustanciándose por el procedimiento ordinario regulado en el Capítulo I del Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que ante este Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 8 ha promovido la Procuradora [REDACTED], en nombre y representación de la entidad **FUNDACIÓN CIUDADANA CIVIO**, asistida por el Letrado [REDACTED] [REDACTED] contra la resolución del CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO de fecha 18-2-2019, dictada en el procedimiento tramitado con el nº R/0701/2018, en Sede Electrónica 100-001932, por la que se estimó parcialmente la reclamación presentada en fecha 27-11-2018 contra el MINISTERIO DE TRANSICIÓN

[REDACTED]

[REDACTED]



ECOLÓGICA, sobre acceso a la información relativa a la aplicación informática que permita al comercializador de referencia comprobar que el solicitante del bono social cumple los requisitos para ser considerado consumidor vulnerable; representando a la entidad demandada el Abogado del Estado [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16-4-2019 se interpuso un recurso contencioso-administrativo por la entidad FUNDACIÓN CIUDADANA CIVIO, contra la resolución del CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO de fecha 18-2-2019, dictada en el procedimiento tramitado con el nº R/0701/2018, en Sede Electrónica 100-001932, por la que se estimó parcialmente la reclamación presentada en fecha 27-11-2018 contra el MINISTERIO DE TRANSICIÓN ECOLÓGICA, sobre acceso a la información relativa a la aplicación informática que permita al comercializador de referencia comprobar que el solicitante del bono social cumple los requisitos para ser considerado consumidor vulnerable.

Mediante el escrito presentado en fecha 20-6-2019, se formalizó la demanda, en la que después de las alegaciones de hecho y de derecho que estimó pertinentes, la entidad recurrente suplicó que se dictara sentencia *“en la que se declare el derecho de la recurrente al acceso a la información solicitada y se ordene su entrega, con condena en costas a la parte demandada”*.

SEGUNDO.- Contestada la demanda por la Administración demandada mediante el escrito presentado en fecha 4-9-2019, y por el Ministerio codemandado mediante el escrito presentado en fecha 4-12-2019, se ha practicado la prueba propuesta por las partes y admitida por este Juzgado, y después del trámite de conclusiones, han quedado los autos conclusos y vistos para dictar sentencia.

La cuantía del presente recurso se ha fijado en indeterminada.

TERCERO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia, debido al número de asuntos pendientes de dicha resolución.

A los anteriores hechos resultan de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con fecha 17-9-2018, la entidad FUNDACIÓN CIUDADANA CIVIO presentó un escrito ante el MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA, solicitando la siguiente información:

“En referencia a la resolución de 15 de noviembre de 2017, de la Secretaría de Estado de Energía, por la que se pone en marcha la aplicación telemática que permita al comercializador de referencia comprobar que el solicitante del bono social cumple los requisitos para ser considerado consumidor vulnerable, solicitamos:

- o La especificación técnica de dicha aplicación.*
- o El resultado de las pruebas realizadas para comprobar que la aplicación implementada cumple la especificación funcional.*
- o El código fuente de la aplicación actualmente en producción.*
- o Cualquier otro entregable que permita conocer el funcionamiento de la aplicación”.*

Ante la falta de respuesta de la anterior solicitud de información, mediante el escrito presentado en fecha 27-11-2018, por la entidad FUNDACIÓN CIUDADANA CIVIO se interpuso una reclamación ante el CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO, que se tramitó como procedimiento nº R/0701/2018, en Sede Electrónica 100-001932. En este procedimiento, después del trámite de audiencia al MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA, por dicho Consejo se dictó en fecha 18-2-2019 la resolución en la que se dispone lo siguiente:

“PRIMERO: ESTIMAR parcialmente la reclamación presentada por la FUNDACIÓN CIUDADANA CIVIO, con entrada el 27 de noviembre de 2018, contra el MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA.

SEGUNDO: INSTAR al MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA a que, en el plazo máximo de 10 días hábiles, remita al reclamante la siguiente información, relativa a la aplicación telemática que permita al comercializador de referencia comprobar que el solicitante del bono social cumple los requisitos para ser considerado consumidor vulnerable:

- o La especificación técnica de dicha aplicación.*
- o El resultado de las pruebas realizadas para comprobar que la aplicación implementada cumple la especificación funcional.*
- o Cualquier otro entregable que permita conocer el funcionamiento de la aplicación.*

TERCERO: INSTAR a la MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA a que, en el mismo plazo, remita a este Consejo de Transparencia copia de la información enviada al reclamante”.

En los fundamentos jurídicos 4 a 6 de la citada resolución de fecha 18-2-2019 se recoge lo siguiente:

“4.- ...

En el caso que nos ocupa, la Administración se limita a invocar los límites de la defensa nacional y de la seguridad pública contenidos en el artículo 14.1 letras a) y d) sin argumentar mínimamente porqué resultan de aplicación a su juicio. Así, consideran que tanto la Seguridad Nacional como la Seguridad Pública se verían perjudicadas con el acceso a la información solicitada que, ha de recordarse, se refiere a información general de organización y estructura de la aplicación informática creada para gestionar la comprobación del cumplimiento de las condiciones para ser beneficiario del bono social.

Teniendo en cuenta la ausencia de argumentos, la naturaleza de la información solicitada y las restricciones con la que los Tribunales de Justicia entienden que deben aplicarse los límites al derecho de acceso a la información, este Consejo de Transparencia no comparte que los límites aludidos sean de aplicación.

5. Análisis individualizado merece la invocación del límite contenido en el artículo 14.1 letra j) de la LTAIBG, relativo a la propiedad intelectual.

Este límite se relaciona con la propia naturaleza de lo solicitado: el código fuente que sirve de soporte a la aplicación telemática que permite al comercializador de referencia comprobar que el solicitante del bono social cumple los requisitos para ser considerado consumidor vulnerable.

El código fuente es el archivo o conjunto de archivos que tienen un conjunto de instrucciones muy precisas, basadas en un lenguaje de programación, que se utiliza para poder compilar los diferentes programas informáticos que lo utilizan y se puedan ejecutar sin mayores problemas. Los usuarios pueden usar el software sin mayores preocupaciones gracias a una interfaz gráfica sencilla que se basa en el desarrollo del código fuente. El usuario no necesita saber el lenguaje de programación utilizado para desarrollar un determinado software.

El software ha sido extraordinariamente difícil de clasificar como materia específica de propiedad intelectual debido a que su doble naturaleza plantea problemas particulares para quienes tratan de establecer analogías con las categorías jurídicas existentes. Esta es la razón por la que ha habido intentos de clasificarlo como objeto de derechos de autor, de patentes o de secretos comerciales, e incluso como un derecho sui generis de software. Puesto que el código fuente se expresa de forma escrita, resulta lógico pensar que el software puede ser protegido por el derecho de autor como obra literaria.

Este es, en efecto, el enfoque vigente respecto de la protección del software en diversos tratados internacionales. Así, por ejemplo, el artículo 4 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT)⁶, el artículo 10 del Acuerdo sobre los ADPIC de la Organización Mundial del Comercio⁷ y el artículo 1 de la Directiva (91/250/CEE) del Consejo Europeo⁸ sobre la protección jurídica de programas de ordenador equiparan el software con las obras literarias, protegidas por el derecho de autor⁹. A efectos de la Directiva, el término «programa de ordenador» incluye programas en cualquier forma, incluso los que están incorporados en el «hardware»; este término designa también el trabajo preparatorio de concepción que conduce al desarrollo de un programa de ordenador, siempre que la naturaleza del trabajo preparatorio sea tal que más tarde pueda originar un programa de ordenador.

Este derecho de propiedad intelectual contemplado en la Directiva no comprende, sin embargo, las especificaciones técnicas del programa ni el resultado de las pruebas realizadas para comprobar que la aplicación implementada cumple la especificación funcional, que han sido igualmente solicitados. Las primeras pueden incluir aspectos, entre otros, como si es un sistema operativo de código abierto, cómo realiza el almacenamiento de datos, cuál es su lenguaje de

programación o si incluye herramientas para depuración de memoria y análisis del rendimiento del software. Existen multitud de especificaciones técnicas de programas de ordenador expuestas al público en Internet. Las segundas no inciden en el hardware protegido y sirven a nuestro juicio al propósito perseguido por la LTAIBG de controlar la acción pública y el proceso de toma de decisiones.

6. Alega igualmente la Administración que dada la naturaleza de esta información resulta necesario garantizar la protección de las personas afectadas y de sus datos personales asegurando la protección ciudadana, la integridad de esta información y el control de su acceso.

A este respecto, se debe argumentar que lo solicitado es la estructura o andamiaje de la aplicación que usa la Administración, que tiene como finalidad comprobar los datos de las rentas de las personas físicas que han solicitado el bono social y alguna circunstancia especial, como violencia de género, terrorismo o incapacidad. En modo alguno, conocer las especificaciones técnicas de una aplicación informática implica, ni directa ni indirectamente, acceder a los datos personales que después se vayan a incluir en la misma.

El resultado de las pruebas, que también se solicita, no debe incluir, en ningún caso, datos personales reales, sino simplemente estadísticos sobre la eficacia del sistema en función de la finalidad que se persigue.

Por lo expuesto, la presente reclamación ha de ser estimada parcialmente, al ser de aplicación, únicamente al código fuente, el límite contenido en el artículo 14.1 letra j) de la LTAIBG, relativo a la propiedad intelectual”.

Dicha resolución de fecha 18-2-2019 es objeto de impugnación mediante el presente recurso contencioso-administrativo.

En la demanda se alegan los siguientes motivos de impugnación: vulneración del artículo 9.3 de la Constitución, pues mediante la imposibilidad de acceso al código fuente de los programas, el derecho va derivando en una aplicación automatizada mediante un código binario imposible de leer, alejándose de esta manera ya no sólo el principio de legalidad, sino todo tipo de posibilidades hermenéuticas, argumentativas y éticas que podrán utilizarse única y exclusivamente en los resultados generados, pero que no podrán entrar en ninguna de las causas y, mucho menos, en el sistema de racionalidad sobre el que se fundamenta la toma de una decisión, lo que vulnera el derecho a conocer la motivación de las resoluciones; y vulneración de lo dispuesto en los artículos 13 y 31 bis del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Horizontal, dado que el límite del artículo 14.1.j) de la LTAIBG puede aducirse por la administración cuando el código objeto de petición pudiera ser de titularidad de un tercero, pero nunca y en ningún caso cuando la titularidad de dicho código es de una Administración pública, puesto que nada hay en la legislación que permita ocultar la motivación de los actos con los que se nos gobierna. Asimismo, en su escrito de conclusiones, se alega por la entidad recurrente que la Abogacía del Estado ha contestado una segunda vez a la demanda, tras



oponerse la demandante a la personación en el presente proceso del MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA.

La entidad demandada se opone al recurso contencioso-administrativo, alegando la aplicación informática se inserta en una fase de un procedimiento administrativo con el fin de verificar el cumplimiento de una serie de requisitos previamente establecidos por una norma legal o reglamentaria. Posteriormente, previa tramitación del resto de fases previstas, el órgano administrativo decisorio dictará un acto administrativo, en sentido favorable o desfavorable para el administrado. Por tanto, el acto no se dicta por una aplicación informática, sino por un órgano administrativo, y está debidamente motivado. Asimismo, se señala que el código fuente de una aplicación informática se encuentra incluido en el ámbito objetivo de la Ley de Propiedad Intelectual; que la Administración Pública puede ser titular de derechos de propiedad intelectual; y que la Ley de Propiedad Intelectual no establece ningún tipo de limitación de su ámbito objetivo por razón del titular de los derechos, como se sostiene de contrario. Y en consecuencia, el límite previsto en el artículo 14.1.j) de la Ley de Propiedad Intelectual resulta de plena aplicación al presente caso.

Por el Ministerio codemandado se alega que cumple sobradamente con las exigencias de la transparencia en relación con la aplicación informática, tanto por su propia iniciativa como en cumplimiento de la resolución del CTBG, pues el algoritmo por el cual se conceden las ayudas del Bono Social es público, y se ha facilitado el documento de “Análisis Funcional” y el documento de “casos de prueba”. Asimismo, se considera que no se ha vulnerado el principio de legalidad, pues las resoluciones que se dicten se fundamentarán en las normas que regulan la concesión del bono social, y se apoyarán en las circunstancias de hecho que concurran en el solicitante. También se esgrime que existen motivos de interés general reconocidos por la LTAIBG que impiden acceder al código fuente de aplicación, pues hay razones fácticas de carácter técnico que acreditan los graves riesgos que conlleva el acceso al código fuente del sistema de información BOSCO, aportando un informe. Y por ello, la solicitud de acceso al código fuente es inadmisibles al amparo del artículo 18.1 e) LTAIBG, por su carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley, concurriendo varios límites que impiden tal acceso.



SEGUNDO.- En primer lugar, respecto a la alegación de la entidad recurrente referida a que la Abogacía del Estado ha contestado una segunda vez a la demanda, tras oponerse la demandante a la personación en el presente proceso del MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA, proceden las siguientes aclaraciones.

Tal como se ha alegado por el CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO, así como por el Ministerio codemandado, estas partes ostentan personalidad jurídica diferenciada, y por ello pueden intervenir de forma independiente en el presente proceso.

Asimismo, la Abogacía del Estado ha ostentado la representación y defensa de la parte demandada y de la codemandada, pero no de forma conjunta, sino a través de distintos Abogados del Estado.

Con base a lo expuesto, debe de rechazarse la alegación de la entidad recurrente respecto a que por la Abogacía del Estado se ha contestado dos veces a la demanda, pues ha sido cada una de las Administraciones demandada y codemandada las que han contestado a la demanda, en defensa de sus respectivos intereses, que no tienen por qué ser coincidentes.

Con base a lo expuesto, hay que considerar que ninguna indefensión se ha causado a la entidad FUNDACIÓN CIUDADANA CIVIO, como parece desprenderse de las alegaciones realizadas por ésta en su escrito de conclusiones.

Sentado lo anterior, procede pronunciarnos sobre el fondo del asunto.

TERCERO.- Entrando en el fondo del asunto, el recurso ha de ser desestimado. En primer lugar, se alega por la entidad recurrente la vulneración del artículo 9.3 de la Constitución, pues mediante la imposibilidad de acceso al código fuente de los programas, el derecho va derivando en una aplicación automatizada mediante un código binario imposible de leer, alejándose de esta manera ya no sólo el principio de legalidad, sino todo tipo de posibilidades hermenéuticas, argumentativas y éticas que podrán utilizarse única y exclusivamente en los resultados generados, pero que no podrán entrar en ninguna de las

causas y, mucho menos, en el sistema de racionalidad sobre el que se fundamenta la toma de una decisión, lo que vulnera el derecho a conocer la motivación de las resoluciones, motivo de impugnación que no puede ser acogido.

Así, con carácter general, en el artículo 75, apartados 1 y 2, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, sobre los actos de instrucción, se establece lo siguiente: *“1. Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio y a través de medios electrónicos, por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos. 2. Las aplicaciones y sistemas de información utilizados para la instrucción de los procedimientos deberán garantizar el control de los tiempos y plazos, la identificación de los órganos responsables y la tramitación ordenada de los expedientes, así como facilitar la simplificación y la publicidad de los procedimientos”*.

Respecto a la comprobación de los requisitos para la aplicación del bono social, en el artículo 8 del Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica, se prevé lo siguiente:

“1. Una vez recibida la solicitud de aplicación del bono social, el comercializador de referencia, a través de la plataforma informática disponible a tal efecto en la Sede Electrónica del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, comprobará los datos que obren en la misma.

Los mecanismos de intercambio de dicha información serán establecidos en la orden del Ministro de Energía, Turismo y Agenda Digital referida en el artículo 7.1.

2. El comercializador de referencia dispondrá de un plazo máximo de quince días hábiles, a contar desde la recepción de la solicitud completa del bono social con la documentación acreditativa que, en su caso, sea necesaria, para comunicar al solicitante el resultado de las comprobaciones efectuadas para la aplicación del bono social.

En el caso de que la solicitud sea denegada, el comercializador de referencia deberá indicar al solicitante la razón de tal denegación.

Si existieran discrepancias, los consumidores podrán reclamar ante los servicios de consumo correspondientes, en los términos que establezca la normativa de defensa de los consumidores.

3. El Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital podrá recabar, al amparo de lo dispuesto en el artículo 7.4, y conforme a lo dispuesto en la orden del Ministro de Energía, Turismo y Agenda Digital, información de otras Administraciones competentes en la materia a los únicos efectos de la comprobación del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 3. En ningún caso, la empresa comercializadora de referencia accederá a los datos concretos relativos a la renta que sean cedidos por las Administraciones al Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital.

4. Sin perjuicio de los medios de acreditación y mecanismos de comprobación de los requisitos para ser perceptor del bono social que se determinen en la citada orden ministerial, la empresa comercializadora de referencia podrá, al amparo de lo dispuesto en el artículo 7.5, firmar convenios de colaboración con las distintas Administraciones autonómicas o locales competentes.

5. Asimismo, la Administración autonómica o local cuyos servicios sociales estén atendiendo al consumidor que cumpla los requisitos para ser considerado vulnerable severo, podrá comunicar este hecho a la comercializadora de referencia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 7.5.

6. Cuando las Administraciones autonómicas o locales hayan creado y puesto en marcha un registro administrativo de puntos de suministro de electricidad para los consumidores en riesgo de exclusión social, podrán solicitar la colaboración de la Administración General del Estado para compartir los datos, de tal forma que los comercializadores de referencia puedan efectuar las consultas correspondientes en el mismo.

7. En todo caso, la información aportada por la Administración competente en la materia que corresponda o la administración autonómica o local cuyos servicios sociales estén atendiendo al consumidor en riesgo de exclusión social, garantizará el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria”.

En desarrollo del anterior precepto reglamentario, en el artículo 6 de la Orden ETU 943/2017, de 6 de octubre, sobre el mecanismo de comprobación de los requisitos para ser consumidor vulnerable, se establece lo siguiente:

“1. Una vez recibida la solicitud completa del consumidor acompañada de la documentación acreditativa según lo dispuesto en el artículo 2.7, el COR, en el plazo máximo de 5 días hábiles, introducirá en la aplicación telemática disponible en la sede electrónica del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, los datos correspondientes al consumidor y, en su caso, a los miembros de la unidad familiar declarados por el mismo.

En el caso de que la solicitud fuera incompleta el comercializador en el plazo máximo de 15 días hábiles desde la recepción se dirigirá al consumidor indicando la documentación acreditativa que le falta.

En el caso de que no exista un consentimiento expreso por parte del titular o, en su caso, de todos los miembros de la unidad familiar mayores de 14 años y con capacidad de obrar declarados por el solicitante, no se podrá tramitar dicha solicitud.

En el caso de que existan discrepancias entre la información declarada en la solicitud y los datos que figuran en el libro de familia aportado por el solicitante o, en su caso, en la certificación de la hoja individual del Registro Civil del titular o de cada uno de los integrantes de la unidad familiar a la que pertenece, y en el certificado de empadronamiento, el COR rechazará la solicitud e indicará expresamente en su comunicación al interesado el motivo de dicho rechazo.

En caso de que existan discrepancias, los consumidores podrán reclamar ante los servicios de consumo correspondientes, en los términos que establezca la normativa de defensa de los consumidores.

2. Para el caso de las familias numerosas, lo dispuesto en el apartado 1 se llevará a cabo solo en el caso de comprobación de los requisitos para ser vulnerable severo.

3. Asimismo, en el caso de que se haya declarado en la solicitud y, en su caso, aportado el certificado u otro documento válido que así lo acredite, que se cumple alguna de las circunstancias especiales que se determinan en el artículo 3.3 del Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica, el COR indicará este hecho en los espacios habilitados en la aplicación a tal efecto.

4. A través de la aplicación telemática implementada, en el plazo máximo de 5 días hábiles, el COR visualizará el resultado de las comprobaciones realizadas por la misma, tanto para la condición

de consumidor vulnerable como para la de vulnerable severo, que se materializará en un campo que indique «CUMPLE LOS REQUISITOS PARA SER CONSIDERADO CONSUMIDOR VULNERABLE/VULNERABLE SEVERO» o «NO CUMPLE LOS REQUISITOS PARA SER CONSIDERADO CONSUMIDOR VULNERABLE/VULNERABLE SEVERO».

La aplicación indicará, en su caso, la imposibilidad de realizar dicha comprobación. En este caso, el COR rechazará la solicitud e indicará expresamente en su comunicación al interesado el motivo de dicho rechazo.

5. Una vez comprobado por el COR que el consumidor cumple los requisitos para la aplicación del bono social, lo comunicará al interesado indicando la fecha a partir de la cual procederá a su aplicación”.

Aplicando al presente asunto los preceptos inmediatamente transcritos, debemos de considerar que el MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA, al reconocer el derecho al bono social, ajusta su actuación a dicha normativa, dictando el correspondiente acto administrativo. Y para ello utiliza una aplicación informática, denominada “sistema de información BOSCO”, que se inserta en una fase del procedimiento administrativo, cuyo objeto es verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos previamente por la normativa citada.

Siendo lo anterior así, no puede considerarse que el acto administrativo se dicte por una aplicación informática, sino por un órgano administrativo, y en caso de que el destinatario de dicho acto esté disconforme con el mismo, podrá impugnarlo en vía administrativa, y en vía judicial.

Por tanto, la legalidad del acto administrativo no está justificada por la aplicación informática que instrumentalmente se utiliza en una fase del correspondiente procedimiento administrativo, sino por la normativa que regula la materia.

A este respecto hay que tener en cuenta el informe aportado por el MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA junto a su escrito de contestación a la demanda, emitido en fecha 4-12-2019 por [REDACTED] de Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones del MINISTERIO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO (acontecimiento nº 76 del expediente judicial electrónico). Sobre la seguridad de la mencionada aplicación informática, en el citado informe se recoge lo siguiente:

“Se considera que la ejecución de este tipo de actividades para reforzar la Seguridad por Diseño (y de esta forma, prescindir de la Seguridad por Oscuridad para poder liberar el código

fuelle mediante una licencia de fuentes abiertas), tiene también sentido desde un punto de vista de un análisis costebeneficio, en el caso de aplicaciones con alto grado de reutilización por parte del sector público y privado. En el caso que nos ocupa, la aplicación ha sido diseñada con un propósito específico, que difícilmente sería reutilizada por otras administraciones (la competencia energética no está transferida) y evidentemente en ningún caso por el sector privado.

Por todo ello se considera que el equilibrio entre las medidas de Seguridad por Diseño y de Seguridad por Oscuridad, que se han implementado en el desarrollo y construcción de la aplicación, son las correctas y que, por razones de seguridad pública y seguridad nacional, el código fuente de la aplicación debe permanecer custodiado por la Administración y no debe procederse a su distribución”.

Dicho informe ha sido objeto de aclaración en la vista celebrada en fecha 7-2-2020, y el mencionado funcionario declaró que en cumplimiento de la resolución de fecha 18-2-2019, que aquí se impugna, se entregaron dos documentos a la FUNDACIÓN CIUDADANA CIVIO. El primero de ellos es el documento “Análisis Funcional”, que recoge las especificaciones técnicas de la aplicación, y por tanto detalla qué hace el programa y cómo lo hace. Y el segundo documento es el de “casos de prueba”, que recoge la tipificación de las situaciones en que puede estar un potencial beneficiario y cómo reaccionaría el algoritmo ante cada una de ellas.

Con los anteriores documentos se ve cómo funciona el sistema informático, y si tal funcionamiento es correcto, careciendo por ello de fundamento la alegación de la entidad recurrente sobre la existencia de fallos o errores de cálculo en la aplicación, en particular para determinados colectivos. Y en los supuestos de “imposibilidad de cálculo”, por no contar con información suficiente del solicitante en las bases de datos conectadas a la aplicación, se le requiere al mismo para que aporte la documentación, y en base a ella se determina si existe el derecho al bono social o no. Son supuestos en que no es posible el cálculo automático mediante la aplicación, pero no supuestos de denegación del bono social.

En base a lo expuesto, hay que considerar que la denegación del acceso al código fuente de la aplicación informática no supone una vulneración del principio de legalidad, pues siempre, en último extremo, se podrá comprobar si el solicitante cumple los requisitos para que se le conceda el bono social.

CUARTO.- También se alega por la entidad recurrente la vulneración de lo dispuesto en los artículos 13 y 31 bis del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Horizontal, dado que

el límite del artículo 14.1.j) de la LTAIBG puede aducirse por la Administración cuando el código objeto de petición pudiera ser de titularidad de un tercero, pero nunca y en ningún caso cuando la titularidad de dicho código es de una administración pública, puesto que nada hay en la legislación que permita ocultar la motivación de los actos con los que se nos gobierna, motivo de impugnación que igualmente ha de ser rechazado.

En el artículo 14.1, letras d), g), i), j) y k) de la citada Ley 19/2013, respecto a los límites al derecho de acceso a la información pública, se recoge la siguiente: “1. *El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: d) La seguridad pública; g) Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control; 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*”.

Tal como se desprende de la resolución administrativa impugnada, y así se ha alegado por las Administraciones demandada y codemandada, la entrega a la entidad recurrente del código fuente de la aplicación informática, iría en contra de los límites mencionados.

Lo anterior resulta corroborado por el mencionado informe de fecha 4-12-2019, que como ya se ha dicho, fue aclarado en el vista del presente proceso celebrada en fecha 7-2-2020, manifestando [REDACTED] que la entrega del código fuente haría a la aplicación sensible a ataques por vulnerabilidades “de día cero” o que están aún por descubrir en el momento en que se construye el producto software. Asimismo añadió que se podrían utilizar dichas vulnerabilidades para acceder a las bases de datos conectadas con la aplicación, que recogen datos especialmente protegidos, como la discapacidad o la condición de víctima de violencia de género del solicitante.

Igualmente, del contenido del informe emitido por el CENTRO CRIPTOLÓGICO NACIONAL (acontecimiento 101 del expediente judicial electrónico), se desprende que era improcedente el facilitar a la entidad recurrente el código fuente, siendo las consideraciones de este último informe coincidentes con la motivación que aquí se impugna. En dicho informe se concluye lo siguiente: “*En definitiva, podemos concluir que la revelación del código fuente*



aumenta de una manera objetiva la severidad de las vulnerabilidades de cualquier aplicación informática. Si esta además maneja información clasificada o sensible de la administración, el conocimiento del código fuente aumenta el riesgo de que la explotación de las vulnerabilidades pueda afectar a la seguridad nacional, la seguridad pública o la seguridad de los administrados”.

El anterior informe ha sido aclarado en fecha 25-9-2020 (acontecimiento 156 del expediente judicial electrónico), respondiendo a las preguntas formuladas por la parte actora, corroborando la improcedencia de facilitar el código fuente por las razones antes señaladas.

También hay que tener en cuenta que el código fuente de la mencionada aplicación informática no está dentro de las exclusiones de la propiedad intelectual, mencionadas en el artículo 13 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, de propiedad intelectual, precepto invocado por la entidad recurrente, pues dicho código no es una norma ni un acto administrativo.

Tampoco puede considerarse que, como se alega por la entidad recurrente, se haya vulnerado lo dispuesto en el artículo 31 bis del mencionado Real Decreto Legislativo 1/1996, pues el facilitar el código fuente de la referida aplicación informática no obedece a un fin de seguridad pública, sino todo lo contrario, la seguridad pública resulta afectada de facilitarse dicho código.

Hay que considerar por ello que no existe ninguna norma que imponga a la Administración el desarrollo de aplicaciones con fuentes abiertas ni la adquisición de software libre.

Finalmente debe de rechazarse la pretensión formulada en su escrito de conclusiones por la entidad recurrente, respecto a que se le conceda el acceso a parte del código fuente, al ser ésta una pretensión nueva, no formulada en la demanda.

A la vista de todo lo anterior, solo cabe la confirmación de la resolución administrativa impugnada, por ser la misma ajustada a Derecho.

Por todo ello, debe desestimarse el recurso.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la redacción dada a dicho precepto por el artículo 3, apartado 10, de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, en aplicación del criterio de vencimiento establecido en dicho precepto, procede la imposición de las costas a la entidad demandante, que dadas las circunstancias que concurren en el presente asunto, no podrán superar la cantidad de 1.000,00 euros para todos los conceptos, y para cada una de las partes demandada y codemandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación, en nombre del Rey, y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, que emanada del Pueblo español, me confiere la Constitución,

F A L L O

Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad **FUNDACIÓN CIUDADANA CIVIO**, contra la resolución del CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO de fecha 18-2-2019, dictada en el procedimiento tramitado con el nº R/0701/2018, en Sede Electrónica 100-001932, por la que se estimó parcialmente la reclamación presentada en fecha 27-11-2018 contra el MINISTERIO DE TRANSICIÓN ECOLÓGICA, sobre acceso a la información relativa a la aplicación informática que permita al comercializador de referencia comprobar que el solicitante del bono social cumple los requisitos para ser considerado consumidor vulnerable; resolución administrativa que confirmamos por ser ajustada a Derecho; con expresa imposición de las costas a la entidad demandante, que no podrán superar la cantidad de 1.000,00 euros para todos los conceptos, y para cada una de las partes demandada y codemandada.



Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación que deberá interponerse por escrito ante este mismo Juzgado, dentro de los quince días siguientes a su notificación y del que conocerá, en su caso, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos originales, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- La anterior sentencia fue leída y publicada en el día de la fecha por el Sr. Magistrado-Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública, de lo que yo, Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.