



**JUZGADO CENTRAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 5
GOYA, 14.
MADRID**

Número de Identificación: 28079 29 3 2018

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 58/18

Sobre: Acceso a la información pública.

Recurrente: MINISTERIO DE DEFENSA

Procurador: [REDACTED]

Letrado: [REDACTED]

Recurrido: resolución de 30-11-18 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, dictada en el expediente n° R/0530/2018, por la que se estima la reclamación presentada por [REDACTED] contra el MINISTERIO DE DEFENSA

Expediente advo: R/0530/2018

S E N T E N C I A N° 120/2019

En Madrid a cinco de noviembre de 2019.

Emilia Peraile Martínez, Magistrada del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n° 5, ha visto los presentes autos de Procedimiento Ordinario n° 58/2018, instados por el MINISTERIO DE DEFENSA, representado por la Abogacía del Estado, contra el CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO, representado por el Procurador, D. [REDACTED], y asistido del Letrado, D. [REDACTED], sobre acceso a la información pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora, Ministerio de Defensa, con fecha 26-12-18, se interpuso recurso contencioso administrativo frente a la resolución de 30-11-18 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, dictada en el expediente

nº R/0530/2018, por la que se estima la reclamación presentada por [REDACTED] [REDACTED] contra el MINISTERIO DE DEFENSA; y se insta a dicho Ministerio a que, en el plazo máximo de 15 días hábiles, facilite al reclamante la documentación referida en el Fundamento Jurídico 6 de la presente Resolución; y a que en el mismo plazo máximo de 15 días hábiles, remita al Consejo de Transparencia copia de la documentación enviada al reclamante.

Recurso que presentado en el Servicio Común de Registro y Reparto de estos Juzgados Centrales de lo Contencioso; se turnó y remitió a este órgano judicial.

SEGUNDO.- Tras los oportunos trámites que son de ver en las actuaciones, por decreto de 08-1-2019 se admite a trámite el recurso presentado por el MINISTERIO DE DEFENSA contra la resolución dictada por CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO (CTBG) de fecha 30 de noviembre de 2018 en el expediente de referencia R/0530/2018; se tiene por personado y parte al Abogado del Estado en nombre y representación de la parte recurrente; se dispone la tramitación del recurso por las normas del procedimiento ordinario y se acuerda dar a las actuaciones el impulso procesal correspondiente, requiriendo al CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO -CTBG- para que ordene la remisión a este órgano judicial de aquel/aquellos expediente/s administrativos a que se refiere el acto impugnado, en el plazo improrrogable de veinte días, o bien copia autenticada del mismo, interesándole, de conformidad con lo dispuesto en el art. 49 de la LJCA, que la resolución administrativa que se dicte a tal fin se notifique, en los cinco días siguientes a su adopción, a cuantos aparezcan como interesados en dicho expediente, emplazándoles para que puedan personarse como demandados ante este órgano judicial en el plazo de nueve días.

Por diligencia de ordenación de 28-1-2019, se tiene por personado y parte al Procurador [REDACTED], en nombre y representación del CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO.

Por diligencia de ordenación de 22-2-2019, se tiene por personado, como parte interesada, al Letrado [REDACTED], en nombre y representación de [REDACTED].



Recibido el expediente advo, por diligencia de ordenación de 13-02-19 se da traslado a la parte recurrente a fin de aportar la oportuna demanda, lo que hizo por escrito de 13-05-19.

Dado traslado de la misma a la Adm. recurrida por diligencia de ordenación de 17-05-19, aquella presentó escrito de contestación de fecha 18-06-19, solicitando se dictara una sentencia por la que desestime el recurso con imposición de costas.

Dado traslado por diligencia de ordenación de 19-6-2019 al comparecido como interesado, a fin de formalizar contestación; presentó escrito de 17-7-2019 solicitando el dictado de sentencia por la que se desestime la demanda, con imposición de costas a la parte demandante.

TERCERO. - Por decreto de 09-09-19 se fijó la cuantía de este recurso en indeterminada; y por auto de igual fecha se acuerda recibir el procedimiento a prueba, resolviendo en el mismo sobre las propuestas en los términos obrantes en dicha resolución y declarando concluso el periodo de prueba al haber quedado practicada toda la prueba declarada pertinente; disponiéndose la continuación del proceso.

CUARTO. - Por diligencias de ordenación de 9-9-19 y de 23-9-19, se concedió a las partes un término de 10 días para que presentaran conclusiones sucintas; declarándose los autos conclusos para sentencia por providencia de 08-10-19, y quedando los autos en poder de la que resuelve a tal fin una vez firme dicha resolución.

QUINTO. En la tramitación de este procedimiento se han cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Ministerio de Defensa interpuso recurso contencioso administrativo frente a la resolución de 30-11-18 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, dictada en el expediente nº R/0530/2018, por la que se estima



la reclamación presentada por [REDACTED] contra dicho Ministerio; y se insta al mismo a que, en el plazo máximo de 15 días hábiles, facilite al reclamante la documentación referida en el Fundamento Jurídico 6 de la resolución impugnada; y a que en el mismo plazo máximo de 15 días hábiles, remita al Consejo de Transparencia copia de la documentación enviada al reclamante.

Alega dicho recurrente que, [REDACTED] dirigió al Ministerio de Defensa el día 7 de agosto de 2018, solicitud de la siguiente información:

“las pruebas de conocimientos y plantilla de resultados de cada una de las especialidades siguientes de los cinco últimos años, Cuerpo Jurídico, Medicina, Enfermería y Psicología, así como las pruebas de inglés y plantilla de resultados, así como los casos prácticos, y si existe la resolución correcta de cada uno de los mismos todo ello de los últimos cinco años”.

El 4 de septiembre de 2018, el Ministerio de Defensa contestó al Solicitante denegando el acceso a la información, porque considera que dicha información es parte de una base de datos de exámenes de carácter estrictamente confidencial, y por la existencia de derechos de autor y propiedad intelectual.

Presentada la reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) el 11 de septiembre de 2018, sustanciada con el número de expediente R/0530/2018, se dictó el 30-11-18 resolución estimando la reclamación.

Indica que, la cuestión que subyace en esa litis se halla íntimamente ligada con otra cuestión semejante, que se ha sustanciado ante el Juzgado Central número 10, procedimiento ordinario 43/2018, donde el solicitante de información, pedía a la Dirección General de Tráfico que se le entregaran las preguntas que se habían formulado en un concreto día en los exámenes para la obtención del permiso de circulación, en Madrid.

Aquí se interesa los exámenes de acceso a la función pública, en unas áreas concretas de actividad relacionadas con el Ministerio de Defensa.

Se trata de una persona que no tiene la condición de interesada en un concreto procedimiento administrativo concreto, porque no se trata de un “opositor” para acceder a la función pública.

Lo que demanda es que se le entreguen las pruebas de conocimientos y plantilla de resultados de cada una de las especialidades siguientes de los cinco últimos años: Cuerpo Jurídico, Medicina, Enfermería y Psicología, las pruebas de inglés y plantilla de resultados, así como los casos prácticos, y si existe la resolución correcta de cada uno de los mismos, todo ello de los últimos cinco años.

Es decir, lo que se pretende por el solicitante de la información y acepta sin ninguna crítica el CTBG, es el acceso a la base de datos del Ministerio de Defensa, con todas las preguntas que se han preparado para su inclusión en los exámenes realizados durante cinco años y sus correspondientes respuestas.

Alude a la exclusión de la aplicación de la Ley 19/2013, cita la DA 1ª de dicha Ley; e indica que, resulta improcedente la petición que se hace al amparo de dicha ley 19/2013, ya que existe un procedimiento específico de acceso a la información y documentación, reservado para los interesados, en el sentido de examinandos.

Existe, pues, una norma específica que excluye la aplicación de la Ley 19/2013. La resolución de la convocatoria del proceso selectivo, dictada al amparo de lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento de Ingreso y Promoción y de Ordenación de la Enseñanza de Formación en las Fuerzas Armadas, aprobado por Real Decreto 35/2010, de 15 de enero, establece la forma de acceder a la información solicitada; queda limitado el acceso, en cualquier caso, a los interesados participantes en el citado proceso selectivo.

Indica que, en las bases de la convocatoria se establece el derecho de revisión de exámenes, existiendo con ello la posibilidad de que los aspirantes no solo puedan consultarlos, sino también, que puedan comprobar todas las preguntas y respuestas, realizando al Órgano de Selección cuantos comentarios, alegaciones o impugnaciones tengan por convenientes, más aún cuando se publican las plantillas de respuestas.

Subsidiariamente, si se considerase que existe un derecho de acceso aplicable a los “interesados”, en sentido amplio, ajeno a los candidatos a los procesos selectivos de acceso a la Administración Militar expone que, la resolución del CTBG incurre en incongruencia al imponer al Ministerio de Defensa el cumplimiento de una obligación imposible.

Vulnera lo dispuesto en los arts. 88 y 119 de la ley 39/2015, incurriendo en incongruencia material, con motivo de su atribución de facultades interpretativas de la solicitud de información del solicitante y de la interpretación excesiva que hace de la Ley.

La reclamación ante el CTBG implica la obligación del órgano que resuelve el recurso de ceñirse a las pretensiones formuladas por los recurrentes.

En el caso de la solicitud relativa a los “cuestionarios de preguntas” de los procesos selectivos para el acceso al Cuerpo Jurídico Militar, sencillamente no existen, y por ello la resolución impugnada no puede obligarle al Ministerio de Defensa a entregar al solicitante documentación inexistente.

En dicho supuesto, no existe cuestionario de preguntas, y son exámenes públicos.

Lo mismo cabe decir de las respuestas a los exámenes prácticos, toda vez que, no existen plantillas de resultados. Las resoluciones de casos prácticos están sujetas a la discrecionalidad técnica de los Órganos de Selección.

Así, en la medida en que la resolución impugnada no tiene en cuenta esta consideración, y de hecho ni siquiera la contesta, incurre en incongruencia omisiva y vulnera los artículos 88 y 119 y 47.1.c) de la Ley 39/2015, al dictar un acto de contenido imposible.

Expone que, no existe un derecho absoluto de los ciudadanos a acceder a la información que obra en poder de la Administración. Y prueba de ello es que la Ley 19/2013 contempla unas causas de inadmisión y unos límites al acceso a la información.

Tampoco se puede prescindir la necesaria aplicación de las normas con arreglo al esquema de fuentes definido en nuestro ordenamiento jurídico, y a otros principios que inspiran todo nuestro derecho.

Alude a la prohibición del abuso de derecho y del ejercicio antisocial del mismo o la necesaria interpretación teleológica de las normas jurídicas.

El art. 18.1 e) alude a la inadmisión de las solicitudes que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo “no justificado con la finalidad de transparencia de esta ley”.

El solicitante de información no participa en ningún proceso selectivo y por lo tanto no es una persona interesada en “revisar” una actuación administrativa, como puede ser un aprobado o un suspenso en un examen de acceso a la Administración Militar.

Refiere que sería deseable que se hubiera explicado por el solicitante las razones que justifican una petición de información que abarca cinco años de exámenes con las plantillas de preguntas y respuestas de todos los exámenes que se han realizado en la Administración Militar, en los cuatro ámbitos antes indicados, y cuya divulgación constituye un grave riesgo para la función pública; para su acceso en condiciones de igualdad para todos los ciudadanos.

La petición que se formula por el solicitante desborda claramente la finalidad perseguida por la Ley 19/2013, de transparencia, y por ello es perfectamente inadmisibles, al amparo del artículo 18.1.e) de dicha Ley.

Alude, con carácter subsidiario, a la vulneración que supondría la entrega de la información, de los arts. 23.2 y 103 de la Constitución.

Los procesos selectivos para acceso a los Cuerpos de la Administración Militar relacionados con las materias a las que se refiere la demanda de información, y que son las oposiciones al Cuerpo Militar de Sanidad (Medicina, Veterinaria, Odontología, Psicología y Enfermería) se desarrollan mediante preguntas tipo test, a razón de 250 preguntas sobre los contenidos de las áreas de enseñanza de las distintas titulaciones de grado, en las que se ofrecen cuatro alternativas posibles y el examinando tiene que responder optando por una de estas. Y lo mismo cabe decir de las pruebas de inglés.

Sigue diciendo que, permitir el acceso a la información solicitada, esto es, a los cuestionarios de preguntas de los diferentes procesos selectivos, teniendo en cuenta que se está pidiendo información de los últimos cinco años, supone una cantidad ingente de documentación (250 preguntas en cada examen).

La elaboración de preguntas tipo test no es una labor sencilla, ya que hay que preparar preguntas y sus correspondientes respuestas (1000 por cada examen), cuidando que estén correctamente redactadas, no sean equívocas o admitan diferentes respuestas, etc.

Entregar lo que se pide, reduciría el margen de actuación de los órganos de selección a la hora de elaborar las preguntas diferenciadas de los exámenes (tendrían que hacerse 250 nuevas preguntas cada convocatoria, para no utilizar las que son públicas), pero además, y sobre todo, se facilitaría al solicitante y a quienes a través de él pudieran tener acceso a las mismas mediando o no comercialización, en situación privilegiada, caso de presentarse a futuros procesos selectivos, respecto de otros aspirantes que carecen de dicha información.

La Administración Militar explica de forma pormenorizada por qué la información solicitada que podría entregarse, porque hay otra que directamente no puede entregarse porque no existe, no debe proporcionarse, porque hay un interés público superior, el acceso a la función pública en condiciones de mérito, capacidad e igualdad de todos los candidatos.

Alude a los límites previstos en el art. 14.1.h) y 14.1.j) de la Ley 19/2013, a tenor de los cuales el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: h) Los intereses económicos y comerciales...; y j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial”.

Facilitar el acceso a las preguntas de 5 años no sólo supondría otorgarle una ventaja con respecto al resto de participantes en las pruebas de control, sino que supondría ofrecer a dicho solicitante una obra realizada por la Administración Militar, con un coste considerable, y con un valor comercial muy elevado, y sometido al secreto profesional y a la propiedad intelectual.

La Adm. recurrida, Consejo de la Transparencia y Buen Gobierno, en su escrito de contestación indica que, 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.

Que la información en manos de organismos sujetos al ámbito de aplicación subjetivo de la Ley 19/2013 debe ser entendida con carácter general como información pública en virtud del artículo 13. Y a partir de ahí, y con el carácter



restrictivo que establece la doctrina jurisprudencial fijada por el Tribunal Supremo han de interpretarse los límites de acceso recogidos en el artículo 14.

Considera que no se ha vulnerado la DA 1ª de la Ley 19/2013, y cita el Criterio Interpretativo CI/008/2015, de 12 de noviembre de 2015 sobre dicha Disposición Adicional Primera.

Indica que en el Reglamento de Ingreso y Promoción y de Ordenación de la Enseñanza de Formación en las Fuerzas Armadas aprobado por el Real Decreto 35/2010, en particular su artículo 9, no consta un procedimiento específico de acceso, ni regula específicamente el acceso a la información.

El hecho de que una materia se encuentre regulada en una norma específica no convierte a ésta en una normativa que regule el acceso a los efectos de la disposición adicional primera de la Ley 19/2013.

La norma en cuestión no contiene una mínima regulación específica de acceso a la información, por lo que hay que considerar a la Ley 19/2013 resulta de aplicación.

Sobre la incongruencia de la resolución indica que, se delimitó claramente el objeto de la solicitud de información, siendo así que la resolución es congruente con la petición del [REDACTED].

No se vulnera el art. 18.1 e) de la Ley 19/2013.

La parte recurrente no acredita que se trate de una solicitud manifiestamente repetitiva, o sea abusiva.

Tampoco vulnera los arts. 23.2 y 103 de la CE.

Gran parte de las oposiciones públicas se desarrollan mediante preguntas tipo test. Conocer el contenido de exámenes de años anteriores para su mejor preparación, es un método común de estudio en múltiples oposiciones a puestos de la Administración Pública.

El volumen de la información, no puede considerarse como un elemento de juicio determinante a la hora de rechazar el acceso a la información; y cita al respecto el art. 20 de la Ley 19/2013.

Invoca la inaplicabilidad del art. 14.1 h) j) y refiere que es la demandante la que ha de justificar esos límites.

Expone que, la información solicitada no puede calificarse de secreto comercial, pues la las pruebas para acceder a los Cuerpos Jurídico, de Medicina, Enfermería y Psicología no ha de tener estrategia comercial alguna, sino servir al Ministerio de Defensa para elegir a su personal entre los ciudadanos que se presenten.

Sobre el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial, indica que, los enunciados y las plantillas correctoras pertenecen a Administración con carácter general y no a los funcionarios que las idearon ni a los participantes de las mismas.

Cualquier documento elaborado por un empleado público puede ser conocido sin que su autor pueda reivindicar una suerte de derecho de propiedad intelectual sobre el mismo.

El comparecido como interesado, [REDACTED], en su escrito de contestación sostiene que, La Ley 19/2013 de 9 de diciembre de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno reconoce el derecho de acceso a la información pública o transparencia pasiva, que posibilita a cualquier persona a solicitar y acceder a información que ostentan organismos y entidades públicos.

Añade que no se vulnera la disposición adicional primera de la Ley 19/2013, y por lo tanto no debe ser excluida.

Indica que en el RD 35/2010 no consta un procedimiento específico de acceso, ni regula específicamente el acceso a la información, simplemente establece que las convocatorias dictadas al amparo del artículo 9 permiten revisar el examen a los opositores.

No concurre incongruencia.

Lo que se solicita son datos existentes: enunciados de las pruebas y plantillas correctoras, enunciados de casos prácticos y si existiera la resolución correcta de cada uno de los casos, alegando ya el CTBG en la resolución, que pudiera

ocurrir que haya pruebas de acceso que por su contenido sea imposible dar una plantilla de resultados.

No concurre la causa de inadmisión del art. 18.1 e) a la luz del Criterio Interpretativo CI/006/2016 de 14 de julio de 2016.

De contrario no se ha acreditado en ningún momento que se trate de una solicitud manifiestamente repetitiva en cuanto no existe constancia de que la misma haya sido solicitada con anterioridad por el mismo interesado, ni que la misma tenga carácter abusivo no justificado, siendo su finalidad la transparencia.

Expone que, la solicitud no puede rechazarse por una hipotética falta de motivación a la luz del art. 17.

Tampoco se vulneran los art. 23.2 y 103 de la CE, por lo tanto, la publicidad de las preguntas creadas por un organismo público en años anteriores, se encuadran dentro del objetivo de la Ley 19/2013 sin que ello suponga una vulneración del derecho fundamental y mucho menos que el volumen de la información solicitada suponga un elemento primordial para desestimar el acceso a la misma.

Añade que, el derecho a la información se reconoce a todas las personas sin más restricción que los límites de los artículos 14 y 15 de la Ley 19/2013 o las causas de inadmisión establecidas en el art. 18.

La denegación al acceso a la información debe estar debidamente justificada en alguno de los límites del artículo 14, teniendo en cuenta que debe prevalecer el principio general de acceso a la información y en presente caso el demandante no justifica esos hipotéticos límites de acceso a la información.

Debe concurrir un interés público o privado superior al interés de acceso a la información y ese interés público o privado debe ser invocado y justificado por quien deniega el acceso a la información, sin que esto haya sido efectuado por el demandante.

SEGUNDO.- Consta en el expediente advo reclamación de [REDACTED] planteada frente al CTBG, presentada el 11-9-2018, poniendo de manifiesto que, el 7-8-2018 solicitó información interesando le sean facilitadas “las pruebas de conocimientos y plantilla de resultados de cada

una de las especialidades siguientes de los cinco últimos años, Cuerpo jurídico, medicina, enfermería y psicología, así como las pruebas de inglés y plantilla de resultados, así como los casos prácticos, y si existe la resolución correcta de cada uno de los mismos todo ello de los últimos cinco años”.

Solicitud denegada por el Ministerio de Defensa “al formar parte de una base de datos de exámenes carácter estrictamente confidencial, en este sentido cabe añadir que la Ley no contempla la obligación por parte de la Administración General del Estado de proporcionar la información solicitada. Por otra parte, un examen no es una información pública, existen, entre otros unos derechos de autor, dado que son una propiedad intelectual”.

En dicha reclamación, el Ministerio de Defensa, Subsecretaría de Defensa, Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Miliar, con fecha 30-10-18 formula alegaciones haciendo propio el informe del Asesor Jurídico General de la Defensa, de fecha 05 de octubre de 2018; añadiendo que, no se debe dar acceso a la información requerida por lo siguiente:

1. Nunca se ha publicado un examen o prueba de conocimientos de proceso selectivo dirigido por esta Dirección General, significando que tampoco se han enviado con carácter personal a los aspirantes.
2. Los aspirantes que participan en los procesos de selección para ingreso en los diferentes cuerpos, escalas y especialidades de las Fuerzas Armadas tienen, según convocatoria, un plazo de alegaciones en el que, si lo desean, pueden proceder a la revisión de los exámenes y pruebas de conocimiento, en aras de cumplir con el principio fundamental de transparencia inherente a todos los procesos selectivos.
3. El interesado nunca se ha presentado a un proceso selectivo en el ámbito de las Fuerzas Armadas. Por otra parte, su edad es de 47 años, y por tanto, de los cuatro (4) procesos selectivos de los que solicita la información (Cuerpo Jurídico Militar, Medicina con titulación, Enfermería y Psicología) solo podría acceder a participar en el primero de ellos, siempre y cuando reuniese los requisitos de titulación, ya que en los tres restantes no cumple el requisito de edad, por ello, se estima que el solicitante no es parte interesada en los citados procesos selectivos.

Para concluir, se observa que en lo concerniente a la reclamación objeto de estas alegaciones pudiera ser de aplicación lo dispuesto en el criterio interpretativo de

referencia CI/002/2015 adoptado por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno relativo a la aplicación de los límites de acceso a la información con fecha 24 de junio”.

La resolución R/0530/2018 de 30 de noviembre de 2018 del CTBG estima la reclamación de [REDACTED], e insta al Ministerio de Defensa a que, en el plazo máximo de 15 días hábiles, facilite a dicho reclamante la documentación referida en el Fundamento Jurídico 6 de la presente Resolución; el cual afirma que la Adm. debe facilitar “la siguiente documentación, relacionada con los procesos de selección para el ingreso en los centros docentes militares de formación para la incorporación o adscripción a las escalas de oficiales de los Cuerpos Jurídico Militar, Militar de Intervención y Militar de Sanidad, y a las escalas de oficiales y de suboficiales del Cuerpo de Músicas Militares:

- Las pruebas de conocimientos y plantilla de resultados de cada una de las especialidades siguientes de los cinco últimos años, Cuerpo Jurídico, Medicina, Enfermería y Psicología, así como las pruebas de inglés y plantilla de resultados, así como los casos prácticos, y si existe la resolución correcta de cada uno de los mismos, todo ello de los últimos cinco años.

El contenido de esta información debe tener en cuenta los condicionantes contenidos en el Fundamento Jurídico 5, relativo a los casos prácticos”.

Fundamento 5º que expone en relación a la información relativa a los casos que “En el caso en que se confirmara que no existe dicha identificación previa de los elementos mínimos que debe contener la respuesta al caso práctico planteado o incluso de las posibles soluciones, entiende este Consejo de Transparencia que, si bien no existiría información pública a la que acceder y, por lo tanto, la solicitud carecería de objeto, este hecho debe ser señalado y conocido expresamente.

En conclusión, por todo lo anterior, procede estimar la presente Reclamación, con las salvedades realizadas en el Fundamento Jurídico precedente. Es decir, debe proporcionarse al reclamante la identificación de los elementos mínimos que debe contener la respuesta al caso práctico planteado o las posibles soluciones que haya realizado previamente el Tribunal al objeto de calificar los casos prácticos realizados o confirmar que se carece de dicha identificación previa y, por lo tanto, que no existen criterios en los que se haya basado el Tribunal para adoptar su decisión”.

TERCERO. - Dado que la Adm. recurrente invoca como cuestión previa, la exclusión de la aplicación la normativa de Transparencia, Ley 19/2013, a la luz de la DA 1ª, por existir, dice, un procedimiento específico de acceso a la información y documentación reservado para los interesados (examinandos) contenido en el RD 35/2010, de 15 de enero; en primer término, se ha de dilucidar si, a la solicitud inicial ha de aplicarse la Ley 19/2013, o la invocada por la Adm. recurrente; y a cuyo fin, hemos de indagar en primer lugar en la citada Ley.

Ya en su Preámbulo se indica en relación al ámbito subjetivo de aplicación que, es muy amplio e incluye a todas las Administraciones Públicas, organismos autónomos, agencias estatales, entidades públicas empresariales y entidades de derecho público, en la medida en que tengan atribuidas funciones de regulación o control sobre un determinado sector o actividad, así como a las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, incluidas las Universidades públicas.

También se aplica a las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación directa o indirecta de las entidades mencionadas sea superior al cincuenta por ciento, a las fundaciones del sector público y a las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades a las que se ha hecho referencia.

Por tanto, y tal y como se indica en el art. 2, sí resulta aplicable al recurrente, desde el punto de vista subjetivo.

Junto a tal afirmación, hemos de señalar que, la citada Ley 19/2013 reconoce la existencia de normas sectoriales de preferente observancia; como así se refiere en el aludido Preámbulo al indicar que, en el ordenamiento jurídico español ya existen normas sectoriales que contienen obligaciones concretas de publicidad activa para determinados sujetos.

También afirma que las disposiciones adicionales abordan diversas cuestiones como la aplicación de regulaciones especiales del derecho de acceso, la revisión y simplificación normativa; siendo de destacar, a los efectos aquí analizados, la

DA 1ª que reza “1. La normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo.

2. Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información.

3. En este sentido, esta Ley será de aplicación, en lo no previsto en sus respectivas normas reguladoras, al acceso a la información ambiental y a la destinada a la reutilización”.

Se ha de ver, por tanto, si existe una normativa de acceso a la información de preferente aplicación.

La reclamación y resolución del CTBG alude a las pruebas de conocimientos y plantilla de resultados de cada una de las especialidades del Cuerpo jurídico, medicina, enfermería y psicología, así como las pruebas de inglés y plantilla de resultados, y los casos prácticos en los últimos cinco años.

El Real Decreto 35/2010, de 15 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso y promoción y de ordenación de la enseñanza de formación en las Fuerzas Armadas invocado por la Adm. recurrente; expone en su Preámbulo, párrafo 2º, “Este real decreto, siguiendo los preceptos recogidos en la citada ley, crea el marco normativo que garantiza la selección sobre la base de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como de los demás principios rectores para el acceso al empleo público, recogiendo las singularidades de la propia profesión militar, configurando una norma que responda adecuadamente a las exigencias de las Fuerzas Armadas”.

El art. 1 afirma “El objeto de este reglamento es establecer los requisitos y procedimientos para ingresar en los centros docentes militares de formación para cursar las enseñanzas que permitan vincularse profesionalmente a las Fuerzas Armadas como militar de carrera, militar de tropa y marinería o militar de complemento, y para que los militares profesionales puedan cambiar de escala y, en su caso, de cuerpo.

Asimismo, se disponen los criterios de ordenación de la enseñanza de formación, especialmente de la que supone la integración de dos planes de estudios, enseñanza que tiene como finalidad preparar y capacitar al militar para incorporarse o adscribirse a las distintas escalas de los diferentes cuerpos”.

El art. 3 recoge los principios rectores en la selección para el ingreso, aludiendo expresamente a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad; e indicando igualmente que, los procedimientos de selección se garantizarán, también, los siguientes principios:

- a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases.
- b) Transparencia.
- c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.
- d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección.
- e) Adecuación del contenido de los procesos selectivos a los requisitos académicos que se exijan para poder optar al ingreso.
- f) Agilidad, sin perjuicio de la objetividad.
- g) Igualdad de trato a mujeres y hombres. Las únicas diferencias por razón de género podrán ser las que se deriven de las distintas condiciones físicas que, en su caso, puedan considerarse en el cuadro de condiciones exigibles para el ingreso.

Su art. 8 alude a los procesos de selección, y el art. 9 a las convocatorias. Los preceptos siguientes a las bases comunes que regirán los procesos de selección, bases específicas; órganos de selección; requisitos de los aspirantes; de titulación.....

No se recoge ni regula, pues, un procedimiento específico sobre el acceso a la información en los términos de la transcrita DA 1ª de la Ley 19/2013, la cual, en consecuencia, se considera aplicable.

Habla de publicidad y transparencia, pero referidas al proceso de selección.

CUARTO. - Considerando que resulta aplicable la Ley 19/2013, y dado que se ha planteado que no procede otorgar la información interesada a tenor de lo prevenido en la propia norma, por las razones recogidas en el escrito de demanda, y reseñadas en el primer fundamento de derecho; sobre su objeto e

interpretación, hemos de citar la sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 3ª, de 16-10-2017, nº 1547/2017, rec. 75/2017 que argumenta “.....ya hemos señalado que las limitaciones contempladas en el artículo 14 de la Ley 19/2013, lo mismo que sucede con las causas de inadmisión de solicitudes de información que enumera el artículo 18, deben ser interpretadas de forma estricta y partiendo de la premisa de que el derecho de acceso a la información aparece configurado en nuestro ordenamiento con una formulación amplia, de manera que sólo son aceptables las limitaciones que resulten justificadas y proporcionadas.

Claramente lo deja así señalado el artículo 14.2 de la Ley 19/2013 cuando dispone: (...) 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.** Por tanto, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración, pues hemos visto que aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley.....”.

También cabe traer a colación la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 7ª, de 06-02-2017, nº 46/2017, rec. 71/2016 que sostiene “**Puesto que en definitiva se trata de interpretar y aplicar normas jurídicas a un caso concreto, se hace necesario acudir a los principios y normas generales de interpretación y aplicación.....**

En segundo lugar, parece necesario acudir al sistema jerárquico de fuentes, establecido en nuestro ordenamiento jurídico y consagrado en el artículo 9 de la Constitución 3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas...

Sabido es, que el orden de aplicación jerárquico de las normas, va desde el derecho de la Unión Europea, los Tratados Internacionales, la Constitución Española, las Leyes Orgánicas, las ordinarias...

Ordenan los artículos de la L.O.P.J. 4 bis.1. Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y 5 1. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que

resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.

Que los criterios de interpretación de las normas se establecen con carácter general y supletorio, en el artículo 3 del Código Civil.

La Ley 19/2013, no contiene remisión ni precepto expreso sobre interpretación de sus artículos, encontrándose las líneas básicas y particulares de su aplicación en su Preámbulo, sin perjuicio de su sometimiento a la Constitución y a las normas interpretativas recogidas en el Código Civil.

Que la interpretación y aplicación de las normas, no debe hacerse con única referencia del precepto o de la norma directamente aplicable, sino en relación sistemática, con el conjunto del Ordenamiento Jurídico en la medida en que sea de aplicación.....

El derecho de Información, constituye un derecho de elaboración legal, recogido en la Constitución, artículo 105.b), pero fuera de la regulación contenida en los artículos 14 al 30, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 20.1.d) de la Constitución.

El artículo 105.b) de la Constitución, afirma que "La Ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas".

Vemos, pues, que el precepto constitucional perfila un derecho de configuración legal que precisa de desarrollo en la oportuna normativa.

Este precepto constitucional, 105.b), remite expresamente a la configuración legal del ejercicio del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, como derecho no fundamental, aunque relacionado con el derecho de participación política, con el de libertad de información y con el de tutela judicial efectiva. Refleja una concepción de la información que obra en manos del poder público acorde con los principios inherentes al Estado democrático (en cuanto el acceso a los archivos y registros públicos implica una potestad de participación del ciudadano y facilita el ejercicio de la crítica del poder) y al Estado de derecho (en cuanto dicho acceso constituye un procedimiento indirecto de fiscalizar la sumisión de la Administración a la ley y de permitir con más eficacia el control de su actuación por la jurisdicción contencioso-administrativa).....

No puede afirmarse que el Derecho de Información se regula solamente por la Constitución y la Ley 19/2013.

Fijado, por tanto, que no se trata de un derecho absoluto, y que tiene las preferencias que deba tener frente a la existencia de otros derechos, debe tenerse en cuenta que sus límites, siempre deberán ser establecidos por normas con rango de Ley ordinaria, por lo menos.

Que dichos límites, no se encuentran únicamente regulados en la Constitución y en la Ley 19/2013, sino en todas las Leyes sectoriales que regulen o puedan regular todas y cada una de las materias relacionadas con la Administración”.

Junto al contenido de dichas sentencias, hemos de traer a colación el párrafo primero del Preámbulo de la Ley 19/2013 en orden a la finalidad y pretensión de la misma, y que dice **“La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política**. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando **los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones** podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos”; así como el art. 18.1 e) que afirma “1. Se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes:

e) Que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley”.

De cuanto se ha expuesto son conclusiones determinantes para la resolución de este recurso que:

-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.

-Puesto que en definitiva se trata de interpretar y aplicar normas jurídicas a un caso concreto, se hace necesario acudir a los principios y normas generales de interpretación y aplicación.....

-Que la interpretación y aplicación de las normas, no debe hacerse con única referencia del precepto o de la norma directamente aplicable, sino en relación

sistemática, con el conjunto del Ordenamiento Jurídico en la medida en que sea de aplicación.

- Que el Derecho de Información no se regula solamente por la Constitución y la Ley 19/2013.

Que no se trata de un derecho absoluto

-Que dichos límites, no se encuentran únicamente regulados en la Constitución y en la Ley 19/2013, sino en todas las Leyes sectoriales que regulen o puedan regular todas y cada una de las materias relacionadas con la Administración.

- Que, la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política a fin de que, los ciudadanos puedan conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones.

QUINTO. - Pues bien, el solicitante de la información que ha dado lugar a este proceso, interesó del Ministerio de Defensa las pruebas de conocimientos y plantilla de resultados de cada una de las especialidades siguientes de los cinco últimos años: del Cuerpo Jurídico, Medicina, Enfermería y Psicología; así como las pruebas de inglés y plantilla de resultados, y los casos prácticos de los últimos cinco años, su resolución correcta de existir.

Petición de información que, a juicio de quien resuelve, resulta inadmisibles a la luz del citado art. 18.1 e) de la Ley 19/2013 al considerar que la misma es abusiva y no se encuentra justificada con la finalidad de transparencia de dicha norma, explicitada en el transcrito párrafo primero del Preámbulo.

Carece de toda justificación la pretensión del reclamante a tenor no solo de lo dicho en orden a la finalidad de la Ley, sino de la norma constitucional y del resto del ordenamiento jurídico.

El hecho de poder contar con los exámenes, enunciados y resultados de las distintas pruebas de acceso a las especialidades indicadas, nada tiene que ver con el objeto y fin de transparencia que promulga la norma.

No se pone en entredicho la actuación del Órgano de Selección. No olvidemos que solicita los enunciados, plantillas y casos prácticos de cinco años.

No se trata de un interesado en los términos recogidos en el RD 35/2010.

Ciertamente, de conformidad con lo prevenido en el art. 17.3 de la ley 19/2013, “El solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información. Sin embargo, podrá exponer los motivos por los que solicita la información y que podrán ser tenidos en cuenta cuando se dicte la resolución. No obstante, la ausencia de motivación no será por si sola causa de rechazo de la solicitud”; pero una explicación, una razón de la petición, podría ayudar valorar las circunstancias a fin de determinar la procedencia de su solicitud; y que no encontrar razón alguna a la pretensión del solicitante, su petición constituye un claro abuso del derecho. Bajo el prisma de la Ley 19/2013, no cabe todo.

Petición de información que, se reitera, no casa con la finalidad de la Ley de Transparencia; sino que, por el contrario, lo que cabe pensar es que, lo que subyace en la solicitud es que, el solicitante quiere aprovecharse del trabajo de cinco años de los Órganos de Selección en perjuicio de otros ciudadanos que no contarían con esa valiosa información; lo que se traduce en la vulneración del derecho de acceso en condiciones de igualdad en los Centros a que se refiere la reclamación. No olvidemos que, los propios aspirantes, no cuentan con la información solicitada; solamente les cabe la revisión de las pruebas y exámenes.

Esta juzgadora considera, pues, acertada la decisión del Ministerio de Defensa de no proporcionar la información solicitada; así como el contenido del informe del Asesor Jurídico General de 5-10-18; que suscribe, y el cual afirma entre otros extremos que, la forma de acceder a la información queda delimitada en cualquier caso a los interesados participantes en el proceso selectivo, según la resolución de convocatoria del proceso selectivo, dictada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento de Ingreso y Promoción y de Ordenación de la Enseñanza de Formación en las Fuerzas Armadas, aprobado por Real Decreto 35/2010, de 15 de enero.

Que la convocatoria prevé el derecho de revisión de exámenes, existiendo con ello la posibilidad de que los aspirantes no solo puedan consultarlos, sino también, que puedan comprobar todas las preguntas y respuestas, realizando al órgano de selección cuantos comentarios, alegaciones o impugnaciones tengan por convenientes, más aún cuando se publican la plantilla de respuestas correspondientes.

Que permitir el acceso a la información solicitada por el interesado, esto es, a los cuestionarios de preguntas de los diferentes procesos selectivos, con el transcurso del tiempo, no solo reduciría el margen de actuación de los Órganos de Selección a la hora de elaborar las preguntas diferenciadas de los exámenes, sino que, además y sobre todo, colocaría al interesado o a quienes a través de él pudieran tener acceso a las mismas mediando o no comercialización, en situación privilegiada, caso de presentarse a futuros procesos selectivos, respecto de otros aspirantes que carecen de dicha información. Situación que pudiera infringir los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas (artículo 23 de la Constitución).

Que también con la información interesada se podría generar una base de datos con ingente cantidad de preguntas y respuestas correspondientes a varios años en cada una de las categorías de los diferentes procesos de selección, que pudiera incluso ser objeto -de comercialización- y que, al afectar al interés general y al particular de las Fuerzas Armadas, lo procedente y necesario es preservar la confidencialidad del contenido de las preguntas.

En suma, no estamos ante información susceptible de ser concedida al exceder de la finalidad de la propia norma invocada; y en cualquier caso, prevalece el superior interés público, al privado del reclamante.

Por todo lo expuesto, se estima el presente recurso.

SEXTO. - En cuanto a las costas procesales, conforme al art. 139 de la L.J.C.A. de 13-7-98, se hace expresa condena a la Adm. recurrida.

FALLO

Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ministerio de Defensa frente a la resolución de 30-11-18 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, dictada en el expediente nº R/0530/2018, por la que se estima la reclamación presentada por [REDACTED] [REDACTED] contra dicho Ministerio; y se insta al mismo a que, en el plazo máximo de 15 días hábiles, facilite al reclamante la documentación referida en el Fundamento Jurídico 6 de la resolución impugnada; y a que en el mismo plazo



máximo de 15 días hábiles, remita al Consejo de Transparencia copia de la documentación enviada al reclamante.

Declaro que dicha resolución no es ajustada a Derecho, y en consecuencia procede anularla y dejar sin efecto lo acordado en la misma.

Se hace expresa condena en costas a la parte recurrida.

Llévese testimonio de la presente resolución a los autos de su razón.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 15 días; el cual se admitirá una vez cumplido lo previsto en la DA 15ª de la LO1/09.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgado, lo pronuncio mando y firmo.

LA MAGISTRADA

PUBLICACION. - Leída y publicada en el día de la fecha ha sido la anterior sentencia por la Magistrada que la dictó, en audiencia pública. 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.

SÓLO DEBERÁ CONSIGNAR EL DEPÓSITO EN EL CASO DE QUE INTERPONGA CUALQUIER RECURSO CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE SE NOTIFIQUE, NO SIENDO NECESARIO EN LOS DEMÁS SUPUESTOS.

Por medio de la presente se indica a las partes, en virtud de la Disposición Adicional Decimoquinta. 1 Y 3 de la L.O.P.J., que todo el que pretenda interponer recurso contra sentencias o autos que pongan fin al proceso o impidan su continuación consignará como depósito de 50 euros.

Al interponer el recurso, el recurrente tiene que acreditar haber constituido el depósito, mediante la presentación de copia del resguardo u orden de ingreso.

La forma de efectuarlo será: en efectivo en la CUENTA DE DEPOSITOS Y CONSIGNACIONES de este Juzgado abierta en la entidad Banco Santander. En la orden de ingreso deben constar los siguientes datos son:

-NÚMERO DE CUENTA: 3236 0000

-CLAVE: Para Procedimiento Ordinario, P.O. clave 93
Para Procedimiento Abreviado, P.A. clave 94
Para Derechos Fundamentales, D.F. clave 92

-NÚMERO DE PROCEDIMIENTO: con 4 dígitos (----)

-AÑO DE PROCEDIMIENTO: con 2 dígitos (--)

-CONCEPTO DEL PAGO: RECURSO DE APELACIÓN, clave 22

NO SE ADMITIRÁ A TRÁMITE ningún recurso cuyo depósito no esté constituido, excepto en los supuestos de reconocimiento expreso de exención por tener reconocido el derecho de Asistencia Jurídica Gratuita. En caso de recurrirse más de una resolución los ingresos deberán efectuarse individualizadamente.

LA LETRADO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA