

NOTAS DE JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVA

TOMÀS FONT I LLOVET
ALFREDO GALÁN GALÁN
ALEXANDRE PEÑALVER I CABRÉ
FRANCESC RODRÍGUEZ PONTÓN
JOAQUÍN TORNOS MAS
Universidad de Barcelona

Cómo citar/Citation

Font i Llovet, T., Galán Galán, A., Peñalver i Cabré, A.,
Rodríguez Pontón, F. y Tornos Mas, J. (2021).
Notas de jurisprudencia contencioso-administrativa.
Revista de Administración Pública, 215, 205-219.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.215.07>

SUMARIO

I. LA ACCIÓN DE NULIDAD. ALGUNAS CUESTIONES FORMALES. II. LA AUDIENCIA DE LOS TERCEROS INTERESADOS EN LAS DECISIONES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: MOMENTO PERTINENTE Y ALCANCE DEL CONTROL DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO: 1. Introducción y antecedentes. 2. El momento pertinente para la audiencia de los interesados y el alcance del control del CTBG: argumentos planteados y criterio del TS. 3. Apuntes finales sobre el tratamiento destacable de cuestiones procedimentales en la sentencia. III. ACCESO DE UN PERIODISTA A LA INFORMACIÓN PÚBLICA CONSISTENTE EN LAS INSPECCIONES REALIZADAS EN LOS PUENTES DE FERROCARRILES.

I. LA ACCIÓN DE NULIDAD. ALGUNAS CUESTIONES FORMALES

La revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho es una potestad atribuida a la Administración autora de un acto para poder dejar sin efecto una propia resolución atendiendo a la gravedad del vicio con la que se dictó. Como dice la sentencia que pasamos a comentar, la revisión de oficio es un último remedio que se establece por nuestro legislador, ya desde la ley de 1958, para dejar sin efecto actos que, pese a haber adquirido firmeza, están viciados de nulidad de pleno derecho. Este remedio pone en tensión la necesidad de expulsar del ordenamiento actos viciados de nulidad radical con el principio de seguridad jurídica, pues el acto nulo siempre, en principio, podrá dejarse sin efecto.

Esta tensión es más manifiesta cuando se añade a la potestad administrativa de revisión de oficio la acción de nulidad, la posibilidad de que sea un administrado (o bien otra Administración diversa de la autora del acto), quien inste la acción de revisión de oficio, pudiendo conseguir de este modo que el acto que dejó firme por su propia inactividad se acabe expulsando del ordenamiento. En este caso la tensión es con el principio de seguridad jurídica y con el carácter preclusivo de los plazos procesales.

Esta posible acción de nulidad ya estaba regulada en el art. 102,3 de la Ley 30/1992, y en la actualidad tiene su regulación en el art. 106 de la Ley 39/2015. Pero el procedimiento y los límites de esta acción cuentan con una regulación muy sucinta, sobre la que precisamente ha tenido ocasión de pronunciarse la Sentencia del Tribunal Supremo 254/2021 de 24 de febrero de 2021 que pasamos a comentar.

La sentencia citada tiene como objeto el recurso de casación formulado frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que desestimó el recurso interpuesto frente a la sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo que estimó el recurso de un ayuntamiento frente al acuerdo de otro ayuntamiento que inadmitió la petición del primero para llevar a cabo la revisión de oficio de unas licencias de obras y medioambientales, licencias otorgadas al amparo de una modificación puntual de un plan general que se había declarado nulo de pleno derecho. Esto es, ejercitada la acción de nulidad por un ayuntamiento el ayuntamiento autor del acto cuya revisión de oficio se solicita inadmite tal petición. Recurrida en sede judicial la inadmisión, el recurso es estimado en primera y segunda instancia y confirmado en casación.

Al margen de la cuestión relativa al vicio del acto cuya revisión se solicita, lo relevante, y lo que constituye el objeto del presente comentario, es que estamos ante un caso en el que solicitada la revisión de oficio de un acto por un tercero (otra Administración diversa de la autora del acto), esta petición se inadmite. No se da trámite a la misma alegando que procede aplicar lo dispuesto en el art. 102.3 de la Ley 30/1992, hoy 106.3 de la Ley 39/2015:

El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 47.1 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.

Concretamente se motiva la inadmisión de la petición de revisión de oficio afirmando que no procedía dar un trámite de subsanación del defecto de no haber identificado con precisión los motivos alegados de nulidad radical alegados, y que además debían tenerse en cuenta los límites a la revisión de oficio establecidos en el art. 106 de la Ley 30/1992, hoy 110 de la Ley 39/2015. Precepto que establece que «las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes». Estamos, pues, ante un caso en el que la petición de revisión de oficio planteada a la Administración autora del acto se inadmite, por tanto, sin entrar a examinar las razones de fondo de quien pidió se llevara a cabo la resolución del acto que considera nulo de pleno derecho.

Frente a este acuerdo de inadmisión se recurre en primera instancia y el juzgado estima el recurso ordenando a la Administración autora del acto que tramite el procedimiento de revisión de oficio. El recurso de casación es frente a la sentencia del TSJ que confirmó la del juzgado.

Las cuestiones que son objeto de interés casacional según el acuerdo de admisión del recurso de casación son las siguientes: 1ª. Si es de aplicación alguno de los supuestos del art. 106 de la Ley 30/1992 (actual, art. 110 de la Ley 39/2015), como justificación de la inadmisión a trámite de una revisión de oficio o si su aplicación solo es posible, como causa de desestimación, una vez tramitado dicho procedimiento de revisión de oficio. 2ª. Si la mera alegación de una causa de nulidad de pleno derecho, sin necesidad de ulterior fundamentación, conlleva automáticamente la admisión a trámite la solicitud de revisión de oficio, y 3ª. Si el trámite de subsanación recogido en el art. 71 de la Ley 30/1992 (incluido en dicho título VI) es de aplicación al procedimiento de revisión de oficio, (en particular, en el caso en el que el peticionario sea una Administración pública).

Veamos la respuesta que da la Sentencia 254/2021 a estas tres cuestiones.

Por lo que se refiere a la primera de estas cuestiones, el tribunal recuerda que en el caso enjuiciado la Administración inadmitió la petición de revisión de oficio alegando que «es posible llegar a la conclusión de que la revisión por nulidad de las licencias de construcción y ambientales concedidas a Barnices Valentine [...] con las consecuencias materiales de desmantelamiento de las instalaciones y derribo de la fábrica y oficinas, así como de las obras de urbanización ya ejecutadas podría resultar desproporcionada y contraria a intereses de terceros de buena fe».

Frente a este argumento, el Tribunal Supremo realiza dos consideraciones de interés. Por un lado, interpretando el precepto aplicable, afirma que en todo caso la apreciación de las causas que pueden justificar la no revisión de un acto nulo de pleno derecho (art. 106 de la Ley 30/1992, hoy art. 110 de la 39/2015) debe llevarse a cabo dentro del procedimiento de revisión de oficio iniciado a instancia de parte (la acción de nulidad), sin que sea posible inadmitir la acción de nulidad alegando que concurren las circunstancias del art. 110. Pero a ello añade otra consideración de interés al entrar en el examen del caso concreto, pues concluye que de hecho al inadmitir la acción de nulidad el Ayuntamiento incurre en desviación de poder. Para el Tribunal, cuando el Ayuntamiento se niega a revisar de oficio sus licencias con el argumento de los perjuicios que ello puede causar a terceros de buena fe de hecho lo que pretende es evitar la condena a resarcir a estos terceros de buena fe por los daños causados por la propia Administración otorgando licencias nulas de pleno derecho. Por ello, dice el tribunal, lo que procedía era dejar sin efecto las licencias nulas e indemnizar a los perjudicados. Al no revisar las licencias nulas se hace un uso desviado de la potestad de revisar de oficio para evitar una acción de responsabilidad, pues el Ayuntamiento al inadmitir la petición de revisión de oficio lo que pretende es mantener la vigencia de los actos nulos de pleno derecho y evitar su obligación de indemnizar a los perjudicados por la nulidad de las licencias que él concedió.

La segunda cuestión que analiza el Tribunal Supremo es la relativa a si es suficiente la mera alegación de la concurrencia de una causa de nulidad, sin necesidad de mayor fundamentación, para que sea necesaria la iniciación del procedimiento de revisión de oficio. Precizando algo más la cuestión a analizar en este segundo caso, el Tribunal centra el tema objeto de debate en la interpretación del art. 102,3 de la ley 30/1992 (hoy art. 106,3 de la Ley 39/2015), y concluye que la autorización para inadmitir la petición de revisión de oficio se limita a los supuestos tasados del precepto. Además se añade que la fundamentación de que concurre un vicio de nulidad radical en el acto cuya revisión se solicita debe contener una motivación suficiente, pero sin que se deba requerir una motivación exhaustiva. Si existe una petición mínimamente fundada de que el acto es nulo de pleno derecho, debe admitirse la petición y tramitarse. Cuestión diversa es que dentro del procedimiento de revisión de oficio se estime que no concurre la causa de nulidad radical. Lo que no es posible es inadmitir *ad limine* con el argumento de que la nulidad radical no está suficientemente fundada.

En tercer lugar se entra a enjuiciar si dentro del procedimiento de revisión de oficio deben respetarse los trámites esenciales del procedimiento ordinario, en el caso enjuiciado, el deber de ofrecer un trámite de subsanación y mejora de solicitudes a quien solicita la revisión de oficio. El Tribunal afirma respecto de esta cuestión que:

[...] sin perjuicio de lo anterior y examinando el debate en sede de fijación de la jurisprudencia en relación a la aplicación del trámite de subsanación a los procedimientos de revisión de oficio, es lo cierto que si, como ya hemos reconocido

anteriormente, se trata de un mero procedimiento que ha de adaptarse a los principios generales que rigen el procedimiento en nuestra Legislación sobre el procedimiento administrativo, es decir, pese a sujetarse una procedimiento especial por su carácter extraordinario, ello comporta que, en lo no previsto de manera especial en su específica regulación, deben regir esos principios generales, por tanto, también el trámite de subsanación.

Se precisa que por vía de subsanación no pueden hacerse alegaciones que varíen el ámbito objetivo del procedimiento, pero sí se puede alegar lo que complete la petición inicialmente incompleta.

La sentencia comentada precisa, pues, tres cuestiones formales relevantes en el ejercicio de la llamada acción de oficio. Pero también contiene otra consideración de interés en relación al ejercicio de esta acción, si bien la misma no se tiene en cuenta al dictar sentencia, ya que dicha cuestión no se había alegado por la Administración recurrente. Concretamente se trata de la cuestión relativa al alcance del poder del tribunal que debe pronunciarse sobre la admisión de una acción de nulidad. Si el tribunal entiende que procede admitir la solicitud de revisión de oficio formulada por un tercero, ¿debe limitarse a obligar a la Administración autora del acto a llevar a cabo el procedimiento de revisión de oficio, o debe entrar en el fondo de la cuestión y pronunciarse sobre la existencia o no de un vicio de nulidad radical y anular consecuentemente el acto? Sobre este tema el Tribunal Supremo no se pronuncia, pero reproduce lo establecido por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia que se recurre en casación. El Tribunal Superior de Justicia afirmó que:

[...] estando así esta Sala plenamente de acuerdo con la sentencia de instancia cuando concluye que no cabía la inadmisión y ordena el trámite de la solicitud, resolución que, no impugnada por el Ayuntamiento de La Llagosta, deberá confirmar esta Sala en aras a no empeorar la situación de las apelantes, en virtud del principio que prohíbe la *reformatio in peius*, pese a que los órganos de esta jurisdicción están perfectamente facultados, sin necesidad de ordenar la retroacción del procedimiento administrativo, para declarar la nulidad de pleno derecho de resoluciones administrativas, en los términos del artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, una vez agotada la solicitada vía de su revisión de oficio por el artículo 102, precisamente referido a tales actos, nulidad de tal clase que pueden declarar los órganos jurisdiccionales sin necesidad de informes previos ni de trámite distinto que el proceso ante ellos seguido, más cuando tal pretensión constituía ya la base y finalidad últimas perseguidas por la solicitud deducida ante el ayuntamiento. Pues el principio de efectividad de la tutela judicial quedaría claramente burlado si los tribunales no decidieran respecto de aquello que la administración pudo y debió resolver, en el caso, la nulidad de ciertas licencias de obras y de actividad, cuestión sobre la que se puede y debe entrar a conocer, además, por razones de economía procesal. Lo que no se hará aquí ante la no petición expresa en tal sentido por la apelada. (JT)

II. LA AUDIENCIA DE LOS TERCEROS INTERESADOS EN LAS DECISIONES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: MOMENTO PERTINENTE Y ALCANCE DEL CONTROL DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

1. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES

La Sentencia del Tribunal Supremo 315/2021, de 8 de marzo (rec. 3193/2019; ponente, Córdoba Castroverde) plantea una interesante cuestión en el ámbito de la protección del derecho de acceso a la información pública y de la ponderación de los elementos a tener en cuenta en las decisiones que dan respuesta al ejercicio del mismo. Últimamente es frecuente encontrar sentencias que analizan cuestiones vinculadas a la aplicación del régimen básico de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTBG) en relación con las disposiciones que puedan constituir un régimen específico, de acuerdo con la disposición adicional primera de dicha ley («regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública»). Dicho aspecto ha dado lugar ya a criterios de interpretación por parte del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) y de diversas sentencias, y también se plantea en la sentencia a la que se refiere esta nota; pero no se trata del tema central en este caso. En cambio, lo que aquí se plantea es una cuestión de procedimiento, y concretamente una cuestión de procedimiento que tiene que ver con la articulación entre el procedimiento administrativo inicial en el que se solicita la información y el procedimiento administrativo derivado de la tramitación de la reclamación ante el CTBG. Para entender mejor de qué se trata, veamos los antecedentes.

Un ciudadano solicita al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad una información relativa a determinados datos sobre un concreto medicamento, en los siguientes términos:

La evolución del número de envases, DHD (dosis habitante día) y CTD (coste tratamiento día) en envases y evolución del importe, DHD (dosis habitante día) y CTD (coste tratamiento día) en importe del medicamento Truvada por año desde el año 2000 hasta hoy. Si no fuera posible extraer esta información del medicamento Truvada, [...] la misma información del principio activo código JO5AF30 [...].

Dicha solicitud, presentada el 14 de abril de 2017, fue objeto de resolución por parte del Ministerio el día 19 de mayo del mismo año, en la que se comunica que dichos datos no resultan accesibles a particulares ni a asociaciones, siendo aplicable el límite del acceso a la información pública del perjuicio a los intereses económicos y comerciales. Contra dicha respuesta se presenta reclamación ante el CTBG, solicitándose que se reconsidere la decisión y señalándose precedentes en

que sí se habían divulgado ciertos datos en el mismo ámbito. El CTBG remitió el expediente al Ministerio, que reiteró que no cabía aportar la información solicitada, indicando que las informaciones divulgadas tenían un carácter distinto a las solicitadas en este caso; que en el caso controvertido la información se refería a un solo medicamento comercializado, con lo cual la aportación de tales datos afectaría a los datos comerciales de la empresa; y que existe una regulación específica sobre el tema en el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios (LGURM).

El CTBG dicta Resolución 231/2017, de 18 de agosto, estimatoria. Sobre el tema de la aplicación de una legislación específica en virtud de la DA primera de la LTBG (FJ 5) se concluye de manera clara, partiendo de su propio criterio interpretativo, que la mencionada regulación sectorial (art. 106 LGURM) no exceptúa la aplicación del régimen de acceso de la LTBG, no previendo actualmente un procedimiento específico de acceso a la información por parte de los ciudadanos, sino unas obligaciones de facilitar información a ciertas Administraciones y la divulgación pública de ciertas informaciones.

Dejando ya este tema de lado, vayamos a la cuestión más problemática. El CTBG (FJ 3) recuerda que el Ministerio denegó la información con el argumento de la afectación a los intereses económicos y comerciales (art. 14.1.h LTBG) y señala que, sin embargo, no aclaró quiénes podrían resultar afectados, indicando que probablemente estaban pensando en el laboratorio o laboratorios que elaboran y comercializan el medicamento en cuestión. El CTBG señala que el órgano que recibe la solicitud de información tiene la obligación de dar audiencia a los terceros afectados por la solicitud de información (art. 19.3 LTBG), cosa que en este caso no se hizo en relación con los laboratorios afectados, lo que conlleva, dice el CTBG, que la supuesta lesión de intereses económicos y comerciales carezca de las pruebas e indicios necesarios. Afirma el CTBG (FJ 4) que la resolución impugnada no aplicó la ponderación necesaria a la hora de decantarse por la aplicación de determinados límites del derecho de acceso, y ello sin practicar, como se ha dicho, la audiencia de los afectados. Frente a ello, el CTBG afirma que la información solicitada lo era en unos términos que preservaban los intereses económicos y comerciales de los laboratorios, y en cambio se refiere a un sector crítico para la sociedad, el relativo al uso y coste de los medicamentos, donde concurre un interés público superior —a la vista de las competencias del Ministerio en este ámbito—, la salud pública, todo lo cual lleva a justificar una respuesta favorable al acceso a la información solicitada, «aun a riesgo —poco probable— de que se suministre» alguna información que se pudiera juzgar confidencial por parte de la empresa (este último matiz da lugar a pensar que en cualquier caso subsistiría la pertinencia de escuchar a los posibles afectados). Y al final del FJ 5 el CTBG concluye que dar la información solicitada no va en contra de la protección de datos de los usuarios finales y tampoco de los datos comerciales de las empresas, estimando la reclamación.

Esta resolución del CTBG es impugnada por la Administración ante el Juzgado Central de lo contencioso-administrativo nº 5, que mediante sentencia de 10 de mayo de 2018 lo desestima, de modo que se interpone recurso de apelación ante la Audiencia Nacional, que lo resuelve en su Sentencia de 6 de marzo de 2019 (rec. 58/2018; ponente, Moya Meyer). La sentencia de la Audiencia Nacional confirma (FJ 1) que de ningún modo la LGURM supone un régimen especial que desplace el de la LTBG (FJ 1). Y en segundo lugar, de modo muy breve, estima la apelación, con la base del siguiente argumento (FJ 2): en casos como el presente, debe oírse a los interesados afectados, y, siendo cierto que esto no se hizo por parte de la Administración destinataria de la solicitud de información, también es cierto que los interesados estaban implícitamente identificados en el expediente —porque el medicamento en cuestión sí se mencionaba expresamente—, y deberían haber sido oídos ante el CTBG antes de resolver la reclamación ante él presentada. La Audiencia Nacional anula, pues, el acto impugnado y, esto es importante, ordena retrotraer las actuaciones para que sea el CTBG quien oiga al laboratorio implicado antes de resolver.

La sentencia de la Audiencia Nacional es impugnada en casación por el CTBG, y ello da lugar a su admisión a través de Auto del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2020 (rec. 3193/2019; ponente, Román García), que plantea la cuestión de interés casacional en los siguientes términos:

[I]nterpretar los artículos 19.3 y 24.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, a fin de aclarar y deslindar sus ámbitos de aplicación, así como su relación en aquellos casos en que durante el procedimiento de tramitación de una solicitud de información se hubiera omitido lo dispuesto en el artículo 19.3 de la citada Ley.

En definitiva, se trata de aclarar si procede la «intercambiabilidad» (término que utiliza el propio Auto, RJ 3) del mencionado trámite de audiencia en su presencia en dos momentos diferenciados: el inicial del procedimiento de respuesta a la solicitud de acceso a la información y el de tramitación de la reclamación por parte del CTBG. De modo que llegamos a la STS de 8 de marzo de 2021.

2. EL MOMENTO PERTINENTE PARA LA AUDIENCIA DE LOS INTERESADOS Y EL ALCANCE DEL CONTROL DEL CTBG: ARGUMENTOS PLANTEADOS Y CRITERIO DEL TS

Es importante empezar destacando los argumentos del CTBG, que ya se desarrollan en parte en el auto antes mencionado (hecho segundo): sintéticamente, el CTBG entiende que el art. 19.3 LTBG se refiere al primer procedimiento, previo al que se desarrolla por parte del CTBG. Básicamente, se argumenta estableciendo una conexión entre la garantía sustantiva y procedimental

cuando se está hablando de la intervención del CTBG: imponer obligaciones de procedimiento (identificar y dar audiencia a terceros interesados) a este, supondría obstaculizar el ejercicio de derecho de acceso a la información pública. La audiencia en el primer procedimiento da lugar a la suspensión del plazo para resolver, cosa que no sucede en la audiencia que se puede practicar ante el CTBG, que, en opinión del CTBG, solo procede en condiciones mucho más limitadas, que luego veremos cuáles serían. El CTBG, pues, plantea que la retroacción en todo caso debería producirse en relación con el primer procedimiento. Más detallados aparecen estos argumentos en el antecedente de hecho tercero de la sentencia del Tribunal Supremo. Conviene destacar los siguientes argumentos del CTBG aquí presentes:

En primer lugar, la Administración omitió el deber de llevar a cabo la audiencia, llevando ello a tomar una decisión unilateral, abstracta y sin respeto de las garantías debidas. En segundo lugar, es la Administración a la que se dirige la solicitud inicial la que conoce de primera mano y puede identificar a los interesados a los que hay que oír en casos como este. No se puede suponer lo mismo del CTBG, sin que se pueda hablar de una identificación implícita, como hizo la sentencia de la Audiencia Nacional. Señala el CTBG que, de ser equivocada dicha identificación, podrían resultar perjudicados los terceros no identificados. Si se eximiera a la Administración del cumplimiento de dicho trámite se abriría la puerta a una dilación del procedimiento contrario a los postulados de su carácter ágil y garantista. Y, en relación con los requisitos para que el CTBG pueda activar el trámite de audiencia del art. 24.3 LTBG, señala el CTBG que son los siguientes: que la denegación de acceso se hubiera producido por afectación a intereses de terceros, que estos terceros hubieran sido oídos en el trámite de audiencia del art. 19.3 LTBG, y que hubieran sido debidamente identificados por parte de la Administración a la que se solicitó inicialmente la información.

Frente a ello, el abogado del Estado (antecedente de hecho cuarto) se opone con algunos argumentos que conviene sintetizar. En primer lugar, indica que se debe centrar el debate en torno a la cuestión de interés casacional planteada: ¿la omisión inicial de la audiencia es reparable, y en qué términos, en el trámite que corresponde al CTBG según el art. 24.3 LTBG? A partir de aquí se aportan unos matices interesantes: que la Administración no practicara la audiencia como era debido no significa que dicha obligación sea exigible solamente en esa primera fase. No se niega la esencialidad del trámite omitido; pero se señala que la propia LTBG se remite (art. 24.3) a la normativa de procedimiento común, en lo relativo a los recursos administrativos, lo cual debe ser considerado a la hora de determinar el alcance de la actuación y control del CTBG. Concretamente, ello se traduce en dos cuestiones importantes: el órgano al que se dirige el recurso debe resolver todas las cuestiones que plantee el procedimiento, de forma y de fondo (actual art. 119.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, LPAC) y debe hacer posibles las alegaciones de otros interesados, si los hay (art. 118.2 LPAC). Así,

el CTBG no se debe limitar a denegar o conceder el acceso, sino que también puede y debe resolver lo relativo a la regularidad procedimental de la actuación de la Administración. Y, por último, no menos importante, señala el abogado del Estado que no es concebible llevar a cabo el juicio ponderativo que exige la LTBG sin dar pie a las alegaciones de quienes personifican los límites alegados al acceso a la información pública.

Por lo que se refiere a las alegaciones de la compañía farmacéutica, además de insistir en el contexto normativo de la Ley de procedimiento, añade dos matices interesantes: que el dato de la identificación posible a partir de los datos del expediente es suficiente según cierta jurisprudencia pertinente y que no se puede alegar un motivo de colapso del funcionamiento del CTBG, cuando este es un argumento que esta misma autoridad no acepta en otras circunstancias en relación con determinadas argumentaciones para inadmitir ciertas solicitudes de información pública.

El TS, en una sentencia de la que cabe destacar su sistemática y claridad, después de aludir al recorrido procesal del caso y de recordar que de lo que se trata es de establecer la relación entre los dos trámites de audiencia mencionados (FJ 1), aborda el núcleo de la cuestión controvertida (FJ 2) en torno a dos cuestiones: el sentido del trámite de audiencia —también ante el CTBG— y la definición precisa del alcance del control a llevar a cabo por parte de este organismo.

La sentencia del TS empieza por confirmar el carácter esencial e invalidante del vicio de no haber practicado la audiencia; pero indica que la cuestión a resolver en este caso no era la ilegalidad de la actuación del Ministerio. Y entrando ya en el tema, se afirma con claridad que la intervención del CTBG tiene la consideración de recurso administrativo —potestativo y previo al recurso contencioso, como explicita la LTBG, art. 23—, elemento relevante a la hora de afirmar que la exigencia de audiencia no es ajena al CTBG, teniendo en cuenta el juego de remisiones normativas al que antes aludimos, al que cabe añadir que la Ley de procedimiento (actualmente, art. 112.2 LPAC) dispone expresamente que los medios de impugnación alternativos deben respetar los principios, garantías y plazos de todo procedimiento administrativo, elementos entre los cuales brilla la concesión del trámite de audiencia.

Además, sostiene el TS, en ningún momento, en contra de los condicionantes que formulaba el CTBG en sus alegaciones, el art. 24.3 LTBG limita la práctica de la audiencia a que previamente los terceros hubieran sido oídos en el primer procedimiento. No solo eso, sino que, dado que precisamente el art. 24.3 LTBG dispone que «[c]uando la denegación del acceso a la información se fundamente en la protección de derechos o intereses de terceros se otorgará, previamente a la resolución de la reclamación, trámite de audiencia a las personas que pudieran resultar afectadas para que aleguen lo que a su derecho convenga», la sentencia señala que «en puridad», dicha audiencia «es aún más necesaria cuando los mismos no han sido escuchados previamente».

Y finalmente tiene lugar una apreciación no menos relevante: aunque se trate de un trámite que aparece en dos momentos diferentes, su finalidad es la misma: exigirlo al CTBG no es trasladarle una carga sin más, sino que es ponerlo precisamente en condiciones de disponer de los necesarios elementos de juicio para decidir, y ya sabemos que esto es especialmente importante en contextos de decisiones que implican ponderaciones. De hecho, ya la Audiencia Nacional había dictado sentencias (alguna aparece mencionada en el texto de la sentencia del TS) en las que se señalaba que el cumplimiento del art. 24.3 es independiente del incumplimiento previo del art. 19.3 LTBG.

Esto el TS lo completa con una interesante fijación de doctrina que se proyecta sobre el alcance del control del CTBG: dicho organismo debe revisar y resolver todas las cuestiones, con la posibilidad incluida de retrotraer actuaciones (cabe recordar el art. 119.2 LPAC). El CTBG puede y debe, no solo decidir sobre la concesión o denegación —total o parcial— de la información pública solicitada, sino que puede, así, fiscalizar la regularidad del procedimiento seguido por la Administración, como postulaba el abogado del Estado. Y aquí es donde viene una última precisión: no se comparte el argumento del CTBG de que no es factible la audiencia si antes no se ha llevado a cabo, sino que bastaría que fueran identificables, de modo que el CTBG puede tomar dos determinaciones en función de las circunstancias: si se trata de interesados identificados o fácilmente identificables, deberán ser oídos por el CTBG. Si se desconocen y no resultan fácilmente identificables, puede retrotraer actuaciones para que la Administración cumpla con el trámite del art. 19.3 LTBG. Como el TS entiende que en este caso se daba el primer supuesto, desestima el recurso.

3. APUNTES FINALES SOBRE EL TRATAMIENTO DESTACABLE DE CUESTIONES PROCEDIMENTALES EN LA SENTENCIA

En nuestra doctrina ya se han comentado y valorado aspectos vinculados a la actuación procedimental del CTBG y a las consecuencias de estimar necesario el trámite de audiencia ante dicho organismo a pesar del incumplimiento del trámite del art. 19.3 LTBG. Queda fuera del alcance de esta nota analizarlo. Lo que sí queremos finalizar destacando es que esta sentencia, más allá del margen de discusión que pudiera o pueda generar la situación concreta de la tramitación de los asuntos de acceso a la información —solamente apuntaremos que, por supuesto, sería deseable que la buena tramitación del procedimiento se produjera desde un principio— muestra un tratamiento matizado de aspectos procedimentales que vale la pena destacar, y que tratamos ahora de sintetizar, por su alcance más general:

- Se parte de la afirmación del carácter esencial e invalidante de un vicio de procedimiento concreto en un procedimiento concreto.

- Se aborda de manera matizada un tema siempre espinoso, como es el de la intercambiabilidad, la relación, o las posibilidades de «subsunción» de un trámite en dos procedimientos sucesivos.
- Se determina de modo explícito y matizado la finalidad, el sentido —los objetivos que en el fondo pretende garantizar— del trámite en cuestión. Esto es fundamental, como sabemos, a la hora de determinar el alcance de los vicios de procedimiento. Además, se hace teniendo en cuenta una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, tanto en la faceta relativa al acceso a la información pública como en la faceta del procedimiento administrativo común.
- Se precisa cuál es el alcance del dispositivo de control y de la decisión por parte del organismo que resuelve la reclamación, diferenciado en función de los elementos de los que puede disponer, algo que también a menudo puede dar lugar a dudas.

Todas estas son cuestiones que ayudan a perfilar el sentido material del procedimiento administrativo y de los elementos que lo componen. (FJRP)

III. ACCESO DE UN PERIODISTA A LA INFORMACIÓN PÚBLICA CONSISTENTE EN LAS INSPECCIONES REALIZADAS EN LOS PUENTES DE FERROCARRILES

Es bien conocido cómo la transparencia pública ha cobrado especial fuerza en la última década tras la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (LTAIBG), como un principio general básico de las Administraciones públicas y como un derecho público subjetivo de la ciudadanía. La Sentencia del Tribunal Supremo 454/2021, de 25 de marzo (Sección 3ª; ponente, José M^a del Riego Valledor), examina tres aspectos significativos del derecho de acceso a la información pública (titularidad, causas de inadmisión y límites) por parte de un periodista respecto a las inspecciones efectuadas en los puentes de ferrocarriles. A continuación, comentamos resumidamente los procedimientos administrativos y judiciales antes de llegar al Tribunal Supremo, por cuanto se ha producido una amplia diversidad de criterios respecto a si era procedente o no el derecho de acceso a la información y, en caso afirmativo, cuál debía ser su intensidad.

Un periodista solicitó el 22 de diciembre de 2017 al Ministerio de Fomento, en base a la LTAIBG, la información consistente en todas las inspecciones recogidas en el Registro de Inspecciones de Puentes de Ferrocarril. Concretamente, según el Modelo A1 de Comunicaciones de Inspecciones al Registro recogido en el anexo de la Orden FOM/1951/2005, de 10 de junio, por la que se aprueba la instrucción sobre las inspecciones técnicas en los puentes de ferrocarril (ITPF-05), solicitó la siguiente información de cada inspección: a) tipo; b) fecha; c)

identificación de la estructura (administrador, línea, tramo, punto kilométrico, provincia, denominación, referencia y año aproximado de construcción); d) daños de clase 1; e) evaluación global de evolución de los daños respecto a inspección anterior; y f) resultado de la inspección. Mediante la resolución del Ministerio de Fomento de 21 de febrero de 2018 se denegó esta información porque supondría un perjuicio para la seguridad pública (art. 14.1.d LTAIBG). El periodista presentó una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) que fue estimada mediante resolución de 30 de mayo de 2018 al considerar que no eran de aplicación los límites citados y ordenó al Ministerio de Fomento dar la información solicitada al reclamante.

Contra la resolución del CTBG, el abogado del Estado interpuso un recurso contencioso-administrativo que fue estimado por la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de 22 de mayo de 2019 (procedimiento número 22/2018) y anuló la resolución del CTBG. A continuación, el CTBG presentó recurso de apelación que fue estimado en parte por la sentencia de la Audiencia Nacional (Sección 7ª) de 23 de diciembre de 2019 (recurso de apelación 58/2019). Esta sentencia revocó la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo y ordenó que se facilitase al periodista la información que solicitó, con la sola excepción de aquellos datos que permitieran una identificación de las infraestructuras. En relación con esta información excluida, ordenó al Ministerio facilitar una información sustitutiva que alterase los datos que permitieran una localización exacta de la infraestructura ferroviaria, pero que fuera útil a los efectos de la investigación periodística del solicitante. Y solo cuando no fuera posible facilitar esta información sustitutiva, autorizaba la supresión de los datos. La Audiencia Nacional consideró que la seguridad pública, como límite de acceso a la información pública, no permite un rechazo total de la información solicitada. Además, considera que ello se ve reforzado por los derechos fundamentales a la libertad de expresión y comunicación libre de información de los medios de comunicación a raíz de la condición de periodista del solicitante.

En resumen, se produce una intensa controversia que versa, principalmente, en si resulta de aplicación el límite del derecho al acceso a la información pública del art. 14.1.d LTAIBG, impuesto por los perjuicios derivados para la seguridad pública, con posiciones en favor (Ministerio de Fomento y Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo), en contra (CTBG) y en una posición intermedia de no rechazo total del acceso a la información pública, sino de acceso parcial (Audiencia Nacional).

Contra la sentencia de la Audiencia Nacional, el abogado del Estado presentó recurso de casación al Tribunal Supremo, siendo admitido y fijando las siguientes cuestiones de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia. Primera, si el derecho de acceso a la información pública permite acceder a los datos técnicos y de inspecciones de infraestructuras que, si bien no se han calificado de críticas (para las que se establece la confidencialidad), resultan estratégicas; o si, por el contrario, resulta de plena aplicación el límite

previsto en el art. 14.1.d LTAIBG. Segunda, si el ejercicio del derecho de acceso a la información pública por un periodista implica que la interpretación y aplicación de los límites previstos en el art. 14 LTAIBG deba realizarse con mayores cautelas o de forma aún más restrictiva. Y tercera, si mediante la estimación de un recurso contencioso-administrativo contra una denegación de acceso a la información, el órgano judicial puede imponer dicho acceso en unas condiciones tales que impliquen la necesaria reelaboración de la información y/o datos solicitados, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 18.1.c LTAIBG. E Identificó como normas objeto de interpretación los arts. 13, 14.1.d, 16 y 18.1.c LTAIBG y el art. 15.3 de la Ley 8/2011, de 28 de abril, de 28 de abril, sobre medidas para la protección en las infraestructuras críticas.

El Tribunal Supremo analiza, en primer lugar, la última cuestión en tanto que se refiere a la causa de inadmisión de las solicitudes de información pública cuando sea necesaria una acción previa de reelaboración (arts. 13 y 18.1.c LTAIBG). Recuerda la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la interpretación estricta, cuando no restrictiva, de las causas de inadmisión, en correlación con una formulación amplia y expansiva del derecho de acceso a la información pública. De este planteamiento general se deducen las siguientes consecuencias principales: a) quien alega dicha causa de inadmisión debe justificar de manera clara y precisa que resulte necesario un tratamiento previo o reelaboración de la información; y b) es exigible que la acción previa de reelaboración presente una cierta complejidad, como sucede, por ejemplo, cuando la información pública está dispersa y diseminada y se debe recabar de distintos órganos administrativos.

En base a este razonamiento, el Tribunal Supremo rechaza la causa de inadmisión porque la información solicitada no se encuentra dispersa ni diseminada, sino toda ella está unificada en el mismo Ministerio y en el Registro de inspecciones de puentes de ferrocarril. Y termina señalando que no puede confundirse el supuesto de reelaboración de la información pública con el establecimiento de restricciones al acceso a la información pública (art. 14.1 LTAIBG en relación con la supresión o anonimización de los datos que permitan la identificación de las infraestructuras acordadas) ni tampoco el acceso parcial (art. 16 LTAIBG). Dicho de otro modo, la exclusión o anonimización de datos identificativos en la información afectada por un límite del art. 14 LTAIBG no constituye una reelaboración de la información.

A continuación, el Tribunal Supremo examina si el ejercicio del derecho de acceso a la información pública por un periodista implica que la interpretación y la aplicación de los límites previstos en el art. 14 LTAIBG deba realizarse con mayores cautelas o de forma aún más restrictiva. Aquí también recuerda la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los límites al derecho de acceso del art. 14 LTAIBG deben ser objeto de una interpretación restrictiva, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. El Tribunal Supremo deja bien claro que el derecho de acceso a la información pública se configura como un derecho reconocido

a todas las personas y no cabe sostener que se imponga una interpretación distinta de los límites al derecho al acceso simplemente en atención a la sola condición del sujeto que formule la solicitud. Cuestión distinta es la interpretación de los límites en base a la ponderación de los intereses en juego donde se pueden tener en cuenta la libertad de expresión y comunicación libre de información de los medios de comunicación y su conexión con el valor superior constitucional del pluralismo político (art. 1.1 CE).

Una vez rechazada la causa de inadmisión de la solicitud de información pública y esclarecido que la sola condición del solicitante no comporta automáticamente una distinta interpretación de los límites, el Tribunal Supremo estudia si resulta de aplicación el límite de seguridad pública (art. 14.1.d LTAIBG) para denegar, de forma completa, la información solicitada. En particular, como hemos dicho, se centra en determinar si el derecho de acceso a la información pública permite acceder a los datos técnicos y de inspecciones de infraestructuras que no han sido calificados de críticas (para las que se establece la confidencialidad), pero que resultan estratégicas; o si, por el contrario, resulta de plena aplicación dicho límite de seguridad pública.

Según la Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas y el Real Decreto 704/2011, de 20 de mayo, Reglamento de protección de las infraestructuras críticas, el Tribunal Supremo manifiesta que en los Catálogos Nacionales de Infraestructuras Críticas y Estratégicas no se incluyen los sectores críticos o estratégicos en bloque, sino únicamente infraestructuras críticas o estratégicas previamente determinadas por el Ministerio del Interior. Son los datos de dichas infraestructuras concretas las que tienen la calificación de secreto conforme a la legislación de secretos oficiales. También se pone de relieve que la solicitud de acceso es la recogida en el Registro de Inspecciones de Puentes de Ferrocarril, y en concreto la que figura en el modelo A1 (inspecciones), sin que se incluya la información contenida en las fichas A2 (pruebas de carga). Pero es determinante que el informe del director del Centro Nacional de Protección de Infraestructuras y Ciberseguridad (CNPIC) no acredite que los puentes de ferrocarril a que se refiere la solicitud de información, o por lo menos alguno de ellos, tengan la clasificación de infraestructuras estratégicas o críticas incluidas en el catálogo. Por tanto, concluye que no procede aplicar el límite de la seguridad pública para denegar la información solicitada porque no se ha acreditado que los puentes de ferrocarril a los que se refiere la información solicitada (todos o alguno de ellos) tengan esa clasificación y estén incluidos en el Catálogo. (AP)

