



JDO. CENTRAL CONT/ADMVO. N. 3

GOYA, 14.- 3 PLANTA

28001 MADRID

Teléfono: 914007036 Fax:

Correo electrónico:

Equipo/usuario: CGd

Modelo: N11620 SENTENCIA ESTIMATORIA

N.I.G: 28079 29 3 2021 0000453

PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000013 /2021

P. Origen: /

Clase: ADMINISTRACION DEL ESTADO

DEMANDANTE: MINISTERIO DE TRABAJO MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL

ABOGADO: ABOGADO DEL ESTADO

DEMANDADO: CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

ABOGADO: [REDACTED]

PROCURADOR: [REDACTED]

S E N T E N C I A n° 176/2021

En Madrid a quince de diciembre de dos mil veintiuno.

En el recurso contencioso-administrativo tramitado por el procedimiento ordinario núm. 13/2021, promovido por el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, representado y defendido por la abogada del Estado, contra la resolución del Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de 8 de febrero de 2021 que instó a dicho Instituto a que remitiera a [REDACTED] todos los informes realizados por el mismo sobre equipos de protección individual (EPI) a raíz de la incidencia del coronavirus en nuestro país; y los informes sobre cualquier tipo de EPI, ya sean mascarillas o cualquier otra clase, y en concreto todos y cada uno de los informes realizados sobre las mascarillas que la Comunidad Autónoma de Madrid distribuyó gratuitamente a los ciudadanos a través de las farmacias de la región, en el que ha sido parte demandada el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, representado por la procuradora [REDACTED] y defendido por la abogada [REDACTED], yo, Fernando Pastor López, Juez Central de lo Contencioso-administrativo núm. 12, dicto la siguiente

S E N T E N C I A N Ú M. 176/2021

En Madrid, a catorce de diciembre de 2021.

Antecedentes

Primero. El 26 de marzo de 2021 la abogada del Estado interpuso recurso contencioso-administrativo en nombre del [REDACTED]



Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo contra la resolución del Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) de 8 de febrero de 2021 que instó a dicho Instituto que, en el plazo de diez días hábiles remitiera a [REDACTED] la siguiente información:

-Todos y cada uno de los informes que se hayan realizado sobre equipos de protección individual (EPI) por parte del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo a raíz de la incidencia del coronavirus en nuestro país hasta la actualidad.

-Informes sobre cualquier tipo de EPI, ya sean mascarillas o cualquier otra clase, y en concreto todos y cada uno de los informes realizados sobre las mascarillas que la Comunidad Autónoma de Madrid distribuyó gratuitamente a los ciudadanos a través de las farmacias de la región.

Reclamado el expediente, la abogada del Estado presentó la demanda, en la que, tras exponer los hechos e invocar los fundamentos de Derecho que consideró pertinentes, solicitó que se dictara sentencia por la que se dejara sin efecto la resolución impugnada con expresa imposición de las costas a la parte demandada y, subsidiariamente que se acordara la retroacción del procedimiento a fin de dar cumplimiento al trámite de audiencia de los interesados previsto en el art. 24.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG), indebidamente omitido.

Segundo. El CTBG contestó a la demanda y solicitó su desestimación con imposición de las costas a la parte recurrente.

Tercero. Sin necesidad de recibimiento del proceso a prueba las partes formularon sus conclusiones y en providencia del día 3 pasado se declaró el pleito concluso para sentencia. Cuarto. En decreto de 21 de julio de 2021 se estableció como indeterminada la cuantía del proceso.

Fundamentos jurídicos

Primero. 1. Don [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] formuló ante el Ministerio de Trabajo y Economía Social dos solicitudes de información al amparo de la LTAIBG:

a) Pidió, por una parte, todos y cada uno de los informes que se hubieran realizado sobre EPI en el Centro Nacional de Medios de Producción (CNMP) o cualquier otro organismo del Ministerio de Trabajo a raíz de la incidencia del coronavirus en nuestro país hasta la actualidad, así como todos y cada uno de los informes sobre cualquier tipo de EPI, ya sean mascarillas o de cualquier otra clase; que se le informara de quién pidió (organización o persona física o jurídica en cuestión) que se realizaran todos y cada uno de los informes y en qué fecha y copia de todas y cada una de esas solicitudes, incluso aunque luego no se hiciera el análisis o informe; en caso de que no se realizara, solicitó que se le explicara por qué no se hizo.

b) Pidió también todos y cada uno de los informes que se hubieran realizado sobre las mascarillas que la Comunidad Autónoma de Madrid distribuyó gratuitamente a los ciudadanos a través de las farmacias de la Región. Solicitó que entre esos informes se incluyera el que se encargó al CNMP y que se le informara de quién pidió (organización o persona física o jurídica en cuestión) que se realizara el informe y la copia de la solicitud que se dirigió al Ministerio de Trabajo u a otro organismo para pedir que se realizara ese informe o análisis de las mascarillas.

El 6 de octubre de 2020 el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, en el que se integra el CNMP, comunicó al solicitante que denegaba la información solicitada. Expuso que el citado CNMP es organismo notificado por el Reino de España ante la Comisión de la Unión Europea, con el nº 0159, para la aplicación del Reglamento (UE) 2016/425, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, relativo a los equipos de protección individual y por el que se deroga la Directiva 89/686/CEE del Consejo. Por lo tanto, cumple con todos los requisitos establecidos en su art. 24 y, en particular, con su punto 10, con arreglo al cual «el personal del organismo de evaluación de la conformidad observará el secreto profesional acerca de toda la información recabada en el marco de sus tareas §ö salvo con respecto a las autoridades competentes del Estado miembro en el que realice sus actividades. Se protegerán los derechos de propiedad.» Como requisito para su actuación el CNMP está acreditado como organismo de control en base a la norma UNE-EN ISO/IEC 17025 por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC). El CNMP tiene establecido un sistema de gestión de calidad cuyo objetivo es mantener la adecuada calidad y fiabilidad en los servicios que

oferta y en las actividades que desarrolla, en su actuación como organismo de control Notificado y en sus actividades como laboratorio de ensayo. Para ello el cumple los requisitos de competencia técnica de organismos de control del documento CGA-ENAC-OCP, así como los requisitos establecidos en el Reglamento (UE) 2016/425. El cumplimiento con estos requisitos es auditado periódicamente por la ENAC. La acreditación de la ENAC requiere que el CNMP disponga de una política de calidad, que está reflejada en el "Manual de Calidad", que en relación a la confidencialidad establece que «todo el personal del Departamento de Medios de Protección declara no estar sometido a ninguna presión comercial, financiera o de otro tipo que pueda influenciar su integridad profesional así como a respetar la confidencialidad y seguridad de las informaciones derivadas de sus actividades de evaluación de la conformidad y ensayo». Adicionalmente, la ENAC exige a los organismos notificados que su personal observe el secreto profesional acerca de toda la información recabada en el marco de sus tareas, con arreglo a la legislación europea o a cualquier disposición de Derecho interno que lo contemple (salvo con respecto a las autoridades administrativas competentes del Estado miembro en que realice sus actividades). Todos los servicios que presta el CNMP como organismo de control notificado y como laboratorio de ensayo se realizan bajo las condiciones de independencia, imparcialidad, integridad y confidencialidad establecidas en los documentos citados.

2. Ante estas respuestas, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] presentó dos reclamaciones ante el CTBG. En resolución de 8 de febrero de 2021 el Presidente de dicho Consejo estimó en lo sustancial las reclamaciones e instó al Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo a que en el plazo de diez días hábiles remitiera a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] la siguiente información:

-Todos y cada uno de los informes que se hayan realizado sobre Equipos de Protección Individual (EPI) por parte del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo a raíz de la incidencia del coronavirus en nuestro país hasta la actualidad.

-Informes sobre cualquier tipo de EPI, ya sean mascarillas o cualquier otra clase, y en concreto todos y cada uno de los informes realizados sobre las mascarillas que la Comunidad

Autónoma de Madrid distribuyó gratuitamente a los ciudadanos a través de las farmacias de la región.

Razonó, en síntesis, que la entrega de los informes solicitados sobre EPI, quién los pidió (qué responsable público) y en qué fecha, no vulneran el deber de confidencialidad ni el secreto profesional, ya que se trata de una revelación de información con amparo legal y, si algún documento o parte del mismo puede calificarse de confidencial, el art. 16 de la LTAIBG permite ocultar parte de la información, entregando el resto.

Contra esa resolución del CTBG se dirige el recurso contencioso-administrativo que ahora se decide.

Segundo. La representación de la Administración demandante denuncia que la resolución impugnada infringe los límites del derecho de acceso a la información contenidos en las letras j) y k) del art. 14.1 de la LTAIBG, al no haber tenido en cuenta la naturaleza de los servicios de evaluación que presta el CNMP y el régimen de confidencialidad a que está sujeto como organismo de evaluación de conformidad, con arreglo a los arts. 20 y siguientes del Reglamento (UE) 2016/425, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, relativo a los equipos de protección individual y por el que se deroga la Directiva 89/686/CEE del Consejo. Alega también la parte demandante que las obligaciones de confidencialidad del CNMP con cada uno de sus clientes solo pueden exceptuarse previa autorización de estos. Y ello porque, precisamente, la confidencialidad se establece para proteger los intereses de estos clientes. Pues bien, los intereses de estos clientes no han sido tenidos en cuenta en absoluto en la resolución impugnada. Por ello considera que se ha infringido el art. 24.3 de la LTAIBG, al no haberse oído a dichos clientes como terceros afectados en sus intereses. Y que no se han ponderado debidamente, como exige el art. 14.2 de la LTAIBG, sus intereses económicos y comerciales, que funcionan como límites del derecho de acceso a la información pública, según el art. 14.1 h) de dicha Ley.

La representación del CTBG alega, por el contrario, que impera como regla o principio general el derecho de cualquier ciudadano a acceder a la información pública en manos de los organismos y entes sujetos a la LTAIBG y que la denegación del acceso debe estar debidamente justificada en alguno de los límites del art. 14.1 de dicha Ley. El art. 14.2 ha de

interpretarse en el sentido de que para denegar el acceso debe concurrir un interés público o privado de envergadura superior al derecho a acceder a la información. Dicho interés público o privado ha de ser invocado y debidamente justificado por quien deniega el acceso a la información, en este caso, el demandante. El CNMP está sometido al deber de confidencialidad respecto a los datos conocidos en el ejercicio de sus funciones, pero ello no impide que tenga que dar la información que se le solicita dejando al margen la información que se considere que afecta a la esfera de derechos o intereses de terceros.

Invoca la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de junio de 2018, recaída en el asunto C-15/16. En ella se dio respuesta a una cuestión prejudicial en relación con la interpretación del art. 54.1 de la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros. Ese precepto establecía que los Estados miembros se asegurarían de que las autoridades de supervisión competentes, las personas que hubieran estado al servicio de las mismas y los auditores y expertos que hubiesen actuado en nombre de dichas autoridades, estarían sujetos al secreto profesional y de que "ninguna información confidencial que puedan recibir en el ejercicio de sus funciones podrá ser divulgada a persona o autoridad alguna, salvo en forma genérica o colectiva tal que impida la identificación concreta de empresas de inversión, gestores del mercado, mercados regulados o cualquier otra persona". El Tribunal de Justicia interpretó que el art. 54.1 de la Directiva 2004/39 debía interpretarse en el sentido de que no toda la información relativa a la empresa supervisada que hubiera sido comunicada a la autoridad competente ni todas las declaraciones de dicha autoridad que figuraran en el expediente de supervisión constituían incondicionalmente información confidencial, cubierta, por tanto, por la obligación de guardar el secreto profesional que establece dicha disposición. Esta calificación se aplicaba a la información en poder de las autoridades competentes que, en primer lugar, no tenga carácter público y cuya divulgación, en segundo lugar, pueda perjudicar los intereses de la persona física o jurídica que haya proporcionado la información o de terceros, o también el correcto funcionamiento del sistema de control de las actividades de las empresas de inversión que el legislador de la Unión estableció al adoptar la Directiva 2004/39.

De esta declaración deduce la representación del CTBG que la entrega de los informes que se solicitan sobre equipos EPI, sobre quién los pidió (qué responsable público) y en qué fechas, no vulneran el deber de confidencialidad ni el secreto profesional, ya que se trata de una revelación de información con amparo legal y, si existe algún documento o parte del mismo que se pueda calificar de confidencial, el art. 16 de la LTAIBG permite ocultar esa parte de la información, entregando el resto.

Tercero. El Reglamento (CE) nº 765/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de julio de 2008, por el que se establecen los requisitos de acreditación y vigilancia del mercado relativos a la comercialización de los productos y por el que se deroga el Reglamento (CEE) nº 339/93, regula la evaluación de conformidad, que define como el proceso por el que se demuestra si se cumplen los requisitos específicos relativos a un producto, un proceso, un servicio, un sistema, una persona o un organismo. Regula también los organismos de evaluación de la conformidad, que deberán estar acreditados para ello por un organismo nacional de acreditación. En España el organismo nacional de acreditación es la ya citada Entidad Nacional de Acreditación (ENAC), según establece el Real Decreto 1715/2010, de 17 de diciembre.

El Reglamento (UE) 2016/425 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, relativo a los equipos de protección individual y por el que se deroga la Directiva 89/686/CEE del Consejo, adoptado al amparo del art. 114 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, establece que los EPI que se fabriquen o importen en la Unión deberán haber sido diseñados y fabricados de conformidad con los requisitos esenciales de salud y seguridad establecidos en el mismo. Establece el marcado CE y regula la evaluación de conformidad de tales equipos, a cargo de organismos de evaluación. Según el art. 20, los Estados miembros notificarán a la Comisión y a los demás Estados miembros los organismos autorizados a realizar tareas de evaluación de la conformidad, organismos que deberán satisfacer los requisitos establecidos en el art. 24, al que luego se hará referencia. Designarán, además, a una autoridad notificante, que será responsable del establecimiento y la aplicación de los procedimientos necesarios para la evaluación y notificación de los organismos de evaluación de la conformidad y de la supervisión de los organismos notificados.

No discute la representación del CTBG que el CNMP ha sido comunicado por la Administración española como organismo de evaluación de la conformidad de los EPI con arreglo al Reglamento.

El art. 24 del Reglamento (UE) 2016/425 regula los organismos de evaluación de la conformidad de los EPI, organismos que tendrán personalidad jurídica (pública o privada, cuestión ésta en la que no entra el Reglamento). La norma europea se ocupa de regular que el organismo pueda desempeñar su función en las condiciones que considera esenciales para ello, con exigencias relativas a su independencia, a la ausencia de conflictos de intereses, imparcialidad y a su integridad profesional, objetividad, solvencia técnica, experiencia y responsabilidad. Entre esas exigencias está la de que la actividad de evaluación se desarrolle con confidencialidad, según establece el párrafo segundo del apartado 4 del citado art. 24, que exige que la evaluación de la conformidad se desarrolle con "confidencialidad", además de con objetividad e imparcialidad. Y también la exigencia consignada en el apartado 10: "El personal del organismo de evaluación de la conformidad observará el secreto profesional acerca de toda la información recabada en el marco de sus tareas con arreglo a los anexos V, VII y VIII o a cualquier disposición nacional que le dé efecto, salvo con respecto a las autoridades competentes del Estado miembro en el que realice sus actividades. Se protegerán los derechos de propiedad."

Cuarto. Así pues, el CNMP ha de desarrollar su actividad de evaluación de conformidad de los EPI con estricta sujeción al citado Reglamento (UE) 2016/425 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, y éste exige que la evaluación se haga en condiciones de confidencialidad y que el personal del organismo de evaluación -todo él, el personal directivo y el encargado de realizar las tareas de evaluación- guarde secreto profesional acerca de toda la información recabada en el marco de sus tareas.

Parece claro, por tanto, que, como expone la Administración demandante, no puede aceptarse que la decisión acerca de si se debe dar acceso a don [REDACTED] a la información que interesó pueda adoptarse al margen de la norma de la Unión Europea. Estamos ante un supuesto en el que el derecho de acceso a la información no se rige sustantivamente por la LTAIBG, sino por el Derecho de la Unión

Europea, que, en virtud del principio de primacía, desplaza la aplicación de aquella, lo que hace ocioso discutir acerca de si han de aplicarse los límites al derecho de acceso a la información que invoca la Administración demandante: ha de aplicarse la norma europea, que en este caso es un reglamento, norma que según el art. 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, es obligatoria en todos sus elementos y directamente aplicable en los Estados miembros.

Así pues, el [REDACTED] tendrá derecho a acceder a la información que interesó solo si lo permite la norma europea que rige la actuación del CNMP como organismo de evaluación de la conformidad de los EPI y solo en la medida en que tal norma lo permita.

Quinto. Parece claro que el tenor del Reglamento aplicable no permite el acceso interesado.

La representación del CTBG demandado entiende que lo resuelto por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 19 de junio de 2018 (asunto C-15/16) avala la legalidad de la resolución impugnada, pero ello no es así.

El art. 54.1 de la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, que fue objeto de interpretación en dicha sentencia, establecía una obligación de secreto profesional para las autoridades y personas allí mencionadas, de modo que "ninguna información confidencial que puedan recibir en el ejercicio de sus funciones podrá ser divulgada a persona o autoridad alguna". La norma limitaba la prohibición de divulgación a "la información confidencial", dando por supuesto que podría haber otra que no tuviera ese carácter. Y, efectivamente, así lo apreció la sentencia del Tribunal de Justicia, que declaró que el art. 54.1 de la Directiva 2004/39 debía interpretarse en el sentido de que no toda la información relativa a una empresa supervisada constituía incondicionalmente información confidencial (parágrafo 46), de modo que los Estados miembros tenían la facultad de permitir el acceso a la información no confidencial (parágrafo 44).

Pero sucede, en primer lugar, que la norma que regula el secreto profesional de los organismos de evaluación de los EPI es un Reglamento, que es obligatorio en todos sus elementos, y no una Directiva, que fue la norma sobre cuya interpretación se pronunció la sentencia que invoca el CTBG. Sucede, además,

el tenor del art. 24.10 del Reglamento (UE) 2016/425 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, relativo a los equipos de protección individual y por el que se deroga la Directiva 89/686/CEE del Consejo, es muy distinto al del art. 54.1 de la Directiva 2004/39. En efecto, según aquel precepto, el personal de los organismos de evaluación de conformidad de los EPI observará el secreto profesional acerca de "toda la información recabada en el marco de sus tareas con arreglo a los anexos V, VII y VIII o a cualquier disposición nacional que le dé efecto, salvo con respecto a las autoridades competentes del Estado miembro en el que realice sus actividades". Si la obligación de guardar secreto se extiende a "toda" la información (y no solo a la que pueda reputarse confidencial) no procedía en modo alguno conceder al [REDACTED] el acceso a la información que la resolución impugnada le concedió.

La satisfacción del derecho al acceso a la información sobre las evaluaciones de conformidad de los EPI no incumbe en modo alguno a los organismos de evaluación de la conformidad.

Sexto. Debe concluirse que, como alega la representación de la Administración demandante, el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, al denegar el acceso a la información y sujetarse al Reglamento (UE) 2016/425 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, relativo a los equipos de protección individual y por el que se deroga la Directiva 89/686/CEE del Consejo, decidió con arreglo a Derecho, por lo que el CTBG no debió estimar las reclamaciones de [REDACTED].

La resolución impugnada del Presidente del CTBG no es, en consecuencia, ajustada a Derecho, por lo que debo estimar el recurso contencioso-administrativo, según dispone el art. 70.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y anular aquélla, de acuerdo con el art. 71.1 a) de dicha Ley.

De acuerdo con lo previsto en su art. 139.1 no procede imponer las costas de este proceso a la parte demandada, a pesar de que verá desestimadas todas sus pretensiones, habida cuenta de las dudas de derecho que presentaba el caso.

Por lo dicho,

F A L L O

Que estimo el recurso contencioso-administrativo promovido por el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo contra la resolución del Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de 8 de febrero de 2021 que instó a dicho Instituto a que remitiera a [REDACTED] todos los informes sobre equipos de protección individual (EPI) a raíz de la incidencia del coronavirus en nuestro país; y sobre cualquier tipo de EPI, ya sean mascarillas o cualquier otra clase, y en concreto todos y cada uno de los informes realizados sobre las mascarillas que la Comunidad Autónoma de Madrid distribuyó gratuitamente a los ciudadanos a través de las farmacias de la región, acto administrativo que anulo por no ser ajustado a Derecho.

Notifíquese a las partes esta sentencia haciéndoles saber que es susceptible de recurso de apelación, que se podrá interponer ante este Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación, previa constitución, en su caso, del depósito a que se refiere la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y del que conocerá la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.

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.