

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo **SECCIÓN SÉPTIMA**

Núm. de Recurso: 0000054/2021
Tipo de Recurso: APELACION
Núm. Registro General : 00244/2021
Apelante: ABOGACÍA DE LA COMUNIDAD ASTURIAS
Letrado: LETRADA DE LOS SERVICIOS JURIDICOS DE LA
COMUNIDAD AUTONOMA DEL PRINCIPADO DE
ASTURIAS
Apelado: CONSEJO TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO
Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. JAVIER EUGENIO LÓPEZ CANDELA

SENTENCIA EN APELACION

Ilmo. Sr. Presidente:
D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. JAVIER EUGENIO LÓPEZ CANDELA
D. LUIS HELMUTH MOYA MEYER
D. FELIPE FRESNEDA PLAZA
D^a. YOLANDA DE LA FUENTE GUERRERO

Madrid, a uno de marzo de dos mil veintitrés.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Séptima) ha pronunciado la siguiente Sentencia en el recurso de apelación número 54/2021, interpuesto por la Letrada de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, siendo parte apelada el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, representado y asistido por la Abogacía del Estado, contra la sentencia nº 88/2020 de fecha 23 de abril de 2.021 del Juzgado

Central de lo Contencioso-administrativo nº 7 en el Procedimiento ordinario nº 27/2020, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Consejo de Transparencia de fecha 22 de junio de 2.020, que estima la reclamación interpuesta por [REDACTED] en fecha 19 de noviembre de 2.019 en la que éste solicitaba el resultado de las inspecciones sanitarias y/o higiénicas hechas en bares, restaurantes, cafeterías, discotecas, pubs, clubs, comedores, cafeterías y bares de hospitales, clínicas y otros centros, universidades (colegios mayores, institutos, guarderías...), y otros locales de restauración o alimentación de Asturias.

Ha sido Ponente el Ilmo. Señor Don **JAVIER EUGENIO LÓPEZ CANDELA** quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la actora, se interpuso recurso de apelación contra la sentencia de 23 de abril de 2.021, nº 88/2021, del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo nº 7, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Consejo de Transparencia de fecha 22 de junio de 2.020, que estima la reclamación interpuesta por [REDACTED] en fecha 19 de noviembre de 2.019 en la que éste solicitaba el resultado de las inspecciones sanitarias y/o higiénicas interesadas.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso se dio traslado del mismo a la Administración demandada que evacuó el mismo en fecha 24.6.2021, oponiéndose a dicho recurso e interesando la confirmación de la sentencia dictada.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de fecha 29 de junio de 2.021 se acordó elevar las actuaciones, correspondiendo su conocimiento a esta Sección Séptima, siendo designado Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JAVIER E. LÓPEZ CANDELA, señalándose el día 7 de febrero de 2.023 para la deliberación votación y fallo del recurso de apelación.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones de los artículos 80.3 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa 29/1.998, siendo la cuantía del recurso de indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan únicamente el fundamento de derecho 1º de la sentencia impugnada, y en lugar de los restantes se indican los siguientes:

PRIMERO.- En el presente recurso de apelación se impugna la sentencia de fecha 23 de abril de 2.021, nº 88/2021, del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo nº 7, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Consejo de Transparencia de fecha 22 de junio

de 2.020, que estima la reclamación interpuesta por [REDACTED] en fecha 19 de noviembre de 2.019 en la que éste solicitaba el resultado de las inspecciones sanitarias y/o higiénicas interesadas.

SEGUNDO.- Planteamiento del recurso de apelación.

La sentencia impugnada, en esencia, estima el recurso contencioso-administrativo porque considera que la demandada/apelante no envió sus alegaciones ni documento alguno en el trámite conferido frente a la reclamación formulada por el solicitante y que se efectuó con el correo electrónico de fecha 5.3.2020. Tampoco pidió confirmación de su recepción, lo que determinó que en la sentencia impugnada no se realizase valoración alguna de la demanda.

La Comunidad Autónoma recurrente considera que sí remitió dicha documentación, como consta en el correo enviado, por lo que no se han resueltos los motivos expresados en la demanda. Y por otro lado, considera que debe ser anulada la resolución del Consejo de Transparencia, toda vez que no ha tenido lugar el trámite de audiencia a los interesados, hay infracción del art. 18.1.e de la Ley de Transparencia, así como del art. 11 del Reglamento 2017/1965 del Reglamento y del Consejo de 15 de marzo de 2.017.

TERCERO.- La resolución del recurso de apelación, que contiene una clara crítica de la sentencia, pese a lo que indique la Abogacía del Estado, requiere dejar sentadas previamente varias premisas, como son las siguientes:

A) De la documentación aportada por el Consejo de Transparencia así como por la apelante no queda claro si los archivos acompañados al correo electrónico, en los que se encontraba las alegaciones a la reclamación fueron remitidos o no. Según el Programa GEISER no parece que hubiesen sido remitidas, pero lo contrario se deduce de la documental aportada por la actora y reflejado en el correo electrónico de 5.3.2020.

B) En todo caso, si existían dudas sobre su recepción o no, y aunque no se hubiesen acompañado, ello no implica que no se debieran haber examinado las alegaciones de la actora, y los concretos motivos de impugnación formulados por la Comunidad recurrente, incurriendo así la sentencia en incongruencia. Y es así que ni puede invocarse el carácter revisor de esta Jurisdicción ni puede olvidarse que la Comunidad del Principado de Asturias ocupaba en el procedimiento administrativo una posición pasiva que no le obligaba necesariamente a formular alegaciones expresamente, por lo que su falta de presentación no conlleva efecto preclusivo alguno en la vía judicial.

Con estos presupuestos, procede entrar en el fondo de los motivos de impugnación expuestos en la demanda, que en concreto se centra en dos; la falta de audiencia a terceros afectados, así como la consideración o no de la petición como abusiva. Dado que este último motivo tiene efectos más trascendentales en caso de

estimación que el anterior, procederemos al examen de este último, que a su vez conlleva el examen sobre el art. 11 del Reglamento 2017/1965.

CUARTO.- Examinaremos la solicitud que formuló D. [REDACTED], y que fue admitida por el Consejo de Transparencia. Dicha petición literalmente es la siguiente:

“ Los resultados detallados de todas y cada una de las inspecciones sanitarias y/o higiénicas hechas en bares, restaurantes, cafeterías, discotecas, pubs, clubs, comedores, cafeterías y bares de hospitales, clínicas y otros centros médicos, centros públicos, centros educativos (colegios, universidades, colegios mayores, institutos, guarderías...) y otros locales de restauración o alimentación de Asturias (cualquier tipo de local o lugar según un epígrafe de actividad que la Administración realice inspecciones higiénico-sanitarias y que el local distribuya comida al consumidor final) entre enero de 2016 y junio de 2019, ambos meses incluidos.

Pido que la información para cada inspección incluya: tipo de local donde se ha hecho (bar, restaurante, discoteca...), nombre del local, epígrafes de actividad del local, fecha de la inspección, dirección del local, año de apertura del local, sobre qué era la inspección, si era programada o por qué se realizaba sino, resultado de la inspección (favorable, favorable condicionado, desfavorable, suspenso, aprobado...), las deficiencias, infracciones o incumplimientos encontrados detallados todos ellos en la categoría más concreta existente, la puntuación obtenida en el sistema de valoración de las inspecciones municipales que se realizan, el riesgo o frecuencia con que se categoriza ese local para futuras inspecciones, si las inspecciones han propuesto sanciones a ese local, si las ha acabado habiendo y cuáles han sido (fecha y cuantía).

Del mismo modo solicito saber el número de locales cerrados por la Administración, la fecha en qué se cerró, el por qué y el nombre y dirección del local. Solicito también copia del protocolo de inspección de este tipo de locales (bares, restaurantes y otros locales de restauración) por parte de la Administración. El número de locales cerrados por la Administración, la fecha en qué se cerró, el porqué y el nombre y dirección del local. Copia del protocolo de inspección de este tipo de locales...

En este sentido, dispone el art. 18.1.e de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, como causa de inadmisión de una solicitud de información pública:

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

La Comunidad de Asturias, realizando un adecuado juicio de ponderación, realizó una admisión parcial de la solicitud, admitiendo la información sobre las inspecciones realizadas y el protocolo de inspección de este tipo de locales, lo que fue cumplido indicando el número de inspecciones practicadas.

El Consejo de Transparencia reconoció el derecho a la información por parte de la solicitud en su totalidad.

Conviene llamar la atención que el objeto de la litis se ubica en el derecho al conocimiento de los resultados de todas esas inspecciones de carácter higiénico-sanitario. Ello nos aproximaría al ámbito del análisis de las licencias de apertura otorgadas, y por tanto, de carácter medioambiental, excluidas de la Ley de Transparencia. A la vista de que esta cuestión no ha sido analizada por las partes, por razones de congruencia no entraremos en ese debate, como tampoco en el hecho de si la información que pretende la actora conlleva o no una labor de reelaboración.

Pero lo cierto es que la solicitud formulada, dejando a un lado si se respeta o no la legislación de protección de datos, contemplada esta petición en su totalidad, incurre en un manifiesto abuso de derecho, prohibido por el art. 7.2 del Código Civil, que hunde sus precedentes en la doctrina italiana y después en la doctrina francesa. Se trata de un principio angular de nuestro ordenamiento jurídico, que extiende sus efectos sin duda alguna, al ámbito del Derecho Administrativo, como lo refleja el art. 18.1e de la Ley de Transparencia.

La apreciación de la existencia de conducta abusiva requiere valorar las circunstancias de cada caso, sin que exista una prohibición de su apreciación. Antes bien, el art. 5.5 del Convenio del Consejo de Europa sobre acceso a documentos públicos prevé la posibilidad de inadmisión cuando la solicitud responda a una petición manifiestamente irrazonable. En el mismo sentido, sentencia del TPI asunto T-2/03, de 13 de abril de 2.005. E igualmente, art. 3 y 13.1.b de la Ley 27/2006, de información ambiental.

De ello puede concluirse que la Ley de Transparencia 19/2013, no consagra un derecho absoluto e ilimitado a obtener cualquier tipo de información por parte de quien lo solicita. Lo que recoge es el derecho a obtener una "información pública". Se trata, así, de acceder, ex art. 105.b de la CE, a una información que ha de ser pública, pero al servicio de la transparencia y el buen gobierno. Todo ello, aunque no se requiera para su obtención un interés legítimo, y que el concepto de información pública se entienda en sentido amplio, como dijimos en la sentencia de fecha 25.7.2017, AP 46/2017:

"Por otro lado hay que recordar el carácter restrictivo que tienen las limitaciones de la información conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así bastaría con citar la sentencia de fecha 8.11.2016 o 25 de junio de 2.013 que han interpretado el art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Y de la misma forma el carácter amplio que tiene el concepto de "información pública" en el artículo 13 de la Ley 19/13. Y es así que de admitir la tesis de la Abogacía del Estado para conocer la elaboración de una norma reglamentaria bastaría con acudir a su texto final, sin poder conocer todos los informes evacuados durante la misma, cuya relevancia en modo alguno puede ponerse en entredicho para conocer el espíritu de la norma..."

El Tribunal Supremo ha venido entendiendo que las causas de inadmisión del art. 18 son de interpretación restrictiva (STS de 16.10.2017, recurso 75/2017, y de 2 de junio de 2.022, recurso 4116/2020). Pero lo cierto es que no puede desconocerse que la pretensión que formula la actora es desmesurada en cuanto al *tiempo* cuya información se solicita, 2016 a 2019; en cuanto al *objeto* a informar, multitudes de locales de diversa índole y naturaleza, que no responden a un patrón común. Y en cuanto al *contenido* de la información que se solicita, la cual alcanza no sólo a los resultados, sino también a las razones por las que se cerraron los locales, entre otros datos. El Principado de Asturias ha reconocido el derecho a dispensar una información que entiende suficiente, porque otorgar la solicitada supone un importante esfuerzo administrativo y un elevado gasto, no justificados con la finalidad de la Ley. Pero que se haya dado un acceso parcial no implica que no pueda invocarse el carácter abusivo respecto del contenido íntegro de la solicitud denegada.

En este sentido el art. 11 del Reglamento 2017/1965 que garantiza el acceso a esa información respecto de la legislación de alimentos y piensos – no de guarderías, discotecas o centros médicos, como pretende el actor- no implica el reconocimiento del derecho a obtener cualquier tipo de información, sobre cualquier momento, en cualquier lugar y de cualquier manera. Si admitiésemos ese derecho, como hace el Consejo de Transparencia, también habría que preguntarse las razones para no otorgarla, no ya en el período 2016 a 2019, sino a lo mejor, 1980 a 2.019. También se podría incluir otro tipo de lugares, como museos, bibliotecas, ministerios, tribunales, cines... Y es que la selección de lugares cuyas inspecciones y resultados quiere conocer el actor no guarda una mínima y coherente relación de conexión. El Consejo de Transparencia se centra en la necesidad de llevar a cabo una protección de consumidores, pero lo cierto es que no encontramos la necesidad de dicha protección en las inspecciones de centros públicos, colegios mayores, centros públicos... Y es lo que mínimo que se puede pedir a una solicitud de información pública, aunque no sea acreditar un interés legítimo porque la Ley 19/2013 no lo exige es una mínima *coherencia* de la misma, sobre todo para evitar *esfuerzos y costes desproporcionados*.

No puede invocarse en defensa del acto impugnado que se haya admitido respecto de los Ayuntamientos de Madrid y de Barcelona, cuando se ignora el contenido de la información dispensada.

Lo expuesto en el anterior fundamento de derecho es determinante de la estimación del recurso de apelación, revocándose la sentencia impugnada en los términos indicados en el anterior fundamento de derecho, así como la resolución impugnada en autos proveniente del Consejo de Transparencia en los términos allí expresados, sin necesidad de entrar en los demás motivos de impugnación formulados, dado el carácter abusivo de la información que se pretende obtener, en cuanto a lo no reconocido por la Comunidad Autónoma apelante.

No procede condena en costas, conforme al art. 139 de la Ley Jurisdiccional, al haberse estimado el presente recurso de apelación.

VISTOS.- los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, **la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 7ª)** en el recurso de apelación formulado por la Letrada de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, ha decidido:

1º) Estimar dicho recurso de apelación.

2º) Revocar la sentencia nº 88/2021 de 23 de abril de 2.021 del Juzgado Central de lo contencioso-administrativo nº 7 de Madrid, dimanante del Procedimiento ordinario nº 20/2020, así como la citada Resolución de la Presidenta del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de 22 de junio de 2.020, de la que deriva el presente recurso, que también se revoca.

3º) No hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales.

Notifíquese esta Sentencia a las partes personadas, haciéndoles la indicación que la misma que es susceptible de recurso de casación el cual deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art.89.2 de la Ley de la Jurisdicción, justificando el interés casacional objetivo que presenta. De la sentencia será remitido testimonio a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, y así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. D. JAVIER EUGENIO LOPEZ CANDELA, estando celebrando audiencia pública ordinaria, en la Sala de este Tribunal, al mismo día de su fecha; de lo que yo Secretaria doy fe.

