

## AUDIENCIA NACIONAL

### JUZGADO CENTRAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3

**N.I.U.: 28079 29 3 2018 0001690**

**Procedimiento:** Ordinario

**Autos:** 39/2018

**Demandante:** ANFI SALES, S.L.

**Procurador:** [REDACTED]

**Letrado:** [REDACTED]

**Contra:** Consejo de Transparencia y Buen Gobierno

**Letrado:** Abogado del Estado

**Sentencia número:** 140/2019

**ILTMO SR.:**

**MAGISTRADO:**

D. ADOLFO SERRANO DE TRIANA

## SENTENCIA

En nombre del **Rey**

En la Villa de Madrid, dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve, en los autos de referencia, seguidos por la firma ANFI SALES, S.A., se dicta la presente Sentencia con base en los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** Impugna la mercantil demandante la resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que estimaba parcialmente su reclamación sobre facilitación de información y pide que se deje sin efecto la resolución impugnada con imposición de costas a la Administración demandada en los términos que después se explican.

**Segundo.-** Contestada la demanda por la representación del Estado en nombre del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno pidiendo su desestimación, fijada la cuantía del proceso como indeterminada, se tuvo por aportado el expediente y admitida la documentación incorporada al proceso; de este modo quedaron los autos preparados para dictar sentencia, lo cual se hace a la vista del expediente judicial digitalizado, siendo cumplidas las prescripciones legales por este órgano jurisdiccional conforme a los siguientes

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

- I. Interpuso recurso contencioso administrativo la empresa ANFI SALES. S.A. contra la resolución de 3 de agosto de 2018 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno CTBG que había estimado parcialmente su reclamación frente a la anterior decisión de 28 de marzo de 2018 de la Agencia Española de Protección de Datos AEPD, que había denegado el acceso a una información relativa a un expediente iniciado por denuncia interpuesta por la demandante; el escrito de interposición contra dicha resolución de 3 de agosto de 2018, identificaba esta misma y “por extensión contra resolución de 28 de marzo de 2018 de la Agencia Española de Protección de Datos”.
  
- II. Pide la demandante posteriormente en su escrito de demanda se declare la falta de conformidad a derecho de esa resolución de 3 de agosto de 2018 y se decrete el acceso de la demandante al expediente administrativo de la AEPD, “y en particular que se le proporcione la información relativa al origen o fuente de los datos personales de los [REDACTED] [REDACTED] por parte de Canarian Legal Alliance S.L., para poder ver cómo obtuvo esta entidad esos datos personales y a través de qué personas o medios...”. Antes, en el escrito de demanda la parte actora ya indicaba que, de conformidad con la providencia de 7 de noviembre de 2018 de este Juzgado Central no procedía la acumulación del recurso contra la Resolución de AEPD de 28 de marzo de 2018 que había indicado en el escrito de interposición, y razona sobre su derecho de acceso a la información pública que versaba sobre una problemática derivada de un procedimiento administrativo seguido por dicha AEPD, que fue iniciado por denuncia, y no estaríamos, dice, ante un acceso genérico a la información pública; por eso entiende que debe serle facilitada la información sobre el origen de los datos personales de los denunciantes, de cómo se obtuvieron, a través de qué personas, invocando la normativa europea junto con la legislación española sobre conocimiento de la fuente de procedencia de esos datos que pueda tener un tercero; pretendía así el conocimiento del modo en que la empresa Canarian Legal Alliance, S.L había obtenido tales datos personales de los denunciantes; critica específicamente la actitud de la AEPD que había denegado el acceso a la información que podría afectar al secreto profesional, remitiéndose al artículo 14 de la LTAIBG 19/2013 que entiende no

relevante en esta ocasión, invocando los propios criterios interpretativos del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, y alega que falta en este caso la valoración o el test del daño al que se refiere la normativa de transparencia; en concreto, entiende que la resolución del CTBG limita de forma sustancial el acceso al expediente con apoyo en la misma actividad en relación con el secreto profesional siendo así que la empresa demandante había efectuado la denuncia concreta, que el acceso se solicitaba por los propios titulares de los derechos personales afectados y que no podrían ejercitar sus derechos personales si no se les concedía ese acceso, de donde deduce la anulabilidad de la resolución impugnada ya que el CTBG no tiene en cuenta la normativa sobre protección de datos, que debió ser considerada para evitar una infracción del ordenamiento jurídico, pues la reclamación prevista en el artículo 23 de la LTAIBG es sustitutiva de los recursos administrativos y debieron ser resueltas todas las cuestiones de acuerdo con artículo 112 LPA 39/2015.

- III. A estas alegaciones se opone el Abogado del Estado con arreglo a los fundamentos de la resolución impugnada del CTBG señalando que el recurso contencioso incurre en una inadmisión parcial por desviación procesal indicando que la resolución impugnada se ha ejecutado mediante resolución de la AEPD de 24 de agosto de 2018, que la parte actora estaría cuestionando la validez de la resolución impugnada, y también el modo en que ésta se habría ejecutado por la AEPD, problemática que es ajena a este proceso y que no se contiene en la resolución de 3 de agosto de 2018; en cuanto al fondo de lo que resuelve la resolución del CTBG lo que se hace es aplicar el artículo 15 de la LTAIBG que no atribuye competencia específica al Consejo para sustituir a la AEPD en sus funciones legalmente atribuidas; que el Consejo ha aplicado dos límites, del artículo 14.1.j) y 14.1.h) de la misma ley; y que la repercusión de esa limitación sobre los secretos intereses comerciales de esta otra empresa afectada por la información es cuestión que atañe a la ejecución de la resolución impugnada.
- IV. Vistas las alegaciones de las partes, primeramente debe despejarse la cuestión de la inadmisión parcial del recurso formulada por la Administración demandada. La parte demandante había formulado su escrito de interposición en los términos antes indicados impugnando dos resoluciones: una de 3 de agosto de 2018 y “por extensión” aquella otra resolución de 28 de marzo de 2018 de la Agencia Española de Protección de Datos, siendo así que la parte dispositiva de la resolución impugnada no se refiere ahora a una reclamación contra la anterior resolución de la AEPD de 28 de marzo de 2018 que ponía fin a la vía administrativa, como se reflejaba en su propio tenor, con invocación del artículo 48.2 de la LOPD, y 102 y 123 de la Ley 39/2015, otorgando recurso potestativo de reposición o directamente recurso contencioso ante esta Audiencia Nacional a la firma solicitante; por el contrario, la resolución verdaderamente impugnada en este proceso se formula por el procedimiento de la reclamación del artículo 24 de la Ley 19/2013, formulada el 7 de mayo de

2018 ante el mismo Consejo; así es que, efectivamente, con arreglo al propio escrito de interposición del recurso resulta inadecuada la impugnación en todo lo que suponga posibilidad de impugnación de aquella resolución de la AEPD; a mayor abundamiento, la propia demanda reconoce la improcedencia de la acumulación del recurso contra la resolución de la AEPD de 28 de marzo de 2018; con lo cual estamos sólo analizando en este recurso contencioso la resolución del Consejo impugnada y no otra cosa distinta; como quiera que el suplico de la demanda no se limita a pedir la anulabilidad de la resolución impugnada, sino también un pronunciamiento del juzgador sobre el origen o fuentes de información de los datos personales de concretas personas, a su vez, también versa sobre un exceso del contenido del acto impugnado; pues en el escrito de reclamación ante el Consejo se pedía simplemente “sea anulada la resolución de la AEPD de 28 de marzo de 2018 contra la que se interpone esta reclamación y sea reconocido el derecho de acceso a la información en los términos expuestos en la solicitud inicialmente presentada”; esta solicitud inicialmente presentada parece referirse a la que fue objeto de pronunciamiento por la AEPD, que estamos diciendo no es impugnada finalmente en este recurso contencioso; en consecuencia, el parámetro para medir la congruencia de la demanda y el pronunciamiento de la resolución impugnada del Consejo, no puede considerar la decisión adoptada por aquella resolución definitiva de la AEPD que no fue impugnada en tiempo y forma ante la jurisdicción contencioso administrativa. En este aspecto, la segunda pretensión del suplico de la demanda incurre, además, en una desviación procesal por discrepancia entre lo suscitado tanto en el escrito de interposición con relación al escrito de demanda y, además, con el objeto y contenido del acto administrativo finalmente impugnado. A pesar de lo dicho no cabe declarar la inadmisión parcial del recurso de la pretensión deducida contra aquella resolución de la AEPD porque la propia demanda renuncia a ella, aunque sí incurre con relación a la resolución que deviene impugnada del Consejo en una desviación procesal en cuanto a la extensión de sus añadidas peticiones concretas que desestimamos enteramente.

- V. Lo dicho se complementa con la estimación de aquella alegación del Abogado del Estado con el documento que acompaña sobre cumplimiento de la resolución del Consejo de fecha 23-08-2018 que, siendo trasladada a la empresa demandante, dice lo siguiente: “N/REF: R/0278/2018 En relación con la resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno recaída en el expediente de referencia, se remite a los efectos oportunos copia del expediente A/00092/2017, habiéndose eliminado del mismo aquella información que, a juicio leal y ponderado de esta Agencia, afecta a los secretos o a los intereses comerciales de la empresa Canarian Legal Alliance, S.L. El Subdirector General del Registro General de Protección de Datos de la Agencia Española de Protección de Datos...”. Dicha documentación figura aportada finalmente al expediente y se trata de un acuerdo de cumplimiento del acto administrativo del Consejo ahora impugnado sobre el cual la parte está

solicitando única y exclusivamente en su demanda la declaración de anulación procesal en este contencioso; por consiguiente, queda fuera del marco de este recurso contencioso, sin necesidad de declarar expresamente la inadmisión parcial del recurso contencioso, la posibilidad de enjuiciamiento del contenido del acto de ejecución en los términos procesales admisibles congruentes con la pretensión finalmente delimitada del escrito de demanda.

- VI.** Así delimitado el objeto del recurso la demanda no puede prosperar: El acto impugnado versa sobre una estimación parcial de la reclamación presentada con fecha de 7 de mayo de 2018 formulada ante el Consejo; y lo que el mismo estima es “facilitar al reclamante la siguiente información/documentación: Copia del expediente administrativo A/00092/2017, eliminado del mismo aquella información que, a juicio leal y ponderado de la AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, afecte a los secretos o a los intereses comerciales de la empresa CANARIAN LEGAL ALLIANCE S.L... SEGUNDO: INSTAR a la AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS a que, en el plazo máximo de 15 días hábiles, remita a ANFI SALES, S.L. la documentación referida en el Fundamento Jurídico 7 de la presente Resolución. TERCERO: INSTAR a la AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS a que, en el mismo plazo máximo de 15 días hábiles, remita a este Consejo de Transparencia copia de la documentación enviada al Reclamante...”. Como hemos visto la Agencia ya ha facilitado dicha información ejercitando su “juicio leal y ponderado”, que ahora ya no es objeto de este procedimiento contencioso; la argumentación anterior del Consejo se atiene fundamentalmente a la regulación contenida en los artículos 12 y 13 LTAIPBG que vincula con la normativa del Parlamento Europeo y del Consejo, Directiva 2016/943, en relación con la Comunicación de la Comisión para supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, 53, 54 y 57 del Acuerdo EEE, Reglamento CE número 139/2004 del Consejo, en lo relativo a los secretos comerciales, todos en relación con el artículo 14.1.h) de la Ley de Transparencia. La propia resolución impugnada transcribe los preceptos que invoca; según el precedente seguido en un supuesto similar que cita, expediente R/0215/2017, entiende que deben ser aplicables los conceptos empleados por la AEPD para denegar el acceso a la información por afectar al secreto profesional, concluyendo que, a la vista de la regulación de lo que supone son posibles perjuicios para las empresas con la relación de los posibles secretos comerciales, estaríamos en este caso ante la existencia de un secreto comercial; la AEPD había denegado el acceso de la información porque se decía trataba de un “expediente finalizado que contenía información sobre el procedimiento de captación de clientes por parte de la empresa Canarian Legal Allianz S.L.” así como sobre contratos de esta empresa con autónomos, con lo que la reclamante entendía que el procedimiento terminaba y afectaba a personas interesadas en el mismo como eran las propias personas denunciadas. El CTBG aplica ahora unos parámetros normativos en la resolución impugnada para considerar los límites del derecho ejercido que

obtiene del artículo 14 de la Ley de Transparencia y razona que el derecho de acceso podrá ser limitado “cuando acceder a la información suponga un perjuicio para... H) los intereses económicos y comerciales... J) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial...”.

- VII.** En parecidas ocasiones se ha razonado que debe entenderse el derecho del acceso a la información pública ampliamente, como se deduce del preámbulo de la ley, así como de la jurisprudencia interpretativa. Y, avanzando en este criterio hermenéutico, el Tribunal Supremo ha razonado (STS 16-10-2017) que los límites en el derecho del acceso a la información, de acuerdo con el preámbulo de la propia LTAIPBG, deben aplicarse atendiendo a un test del daño, pues esos “... límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad. Asimismo, dado que el acceso a la información puede afectar de forma directa a la protección de los datos personales, la Ley aclara la relación entre ambos derechos estableciendo los mecanismos de equilibrio necesarios. Así, por un lado, en la medida en que la información afecte directamente a la organización o actividad pública del órgano prevalecerá el acceso, mientras que, por otro, se protegen –como no puede ser de otra manera– los datos que la normativa califica como especialmente protegidos, para cuyo acceso se requerirá, con carácter general, el consentimiento de su titular...”. En el test del daño entre el interés público a proteger y el infligido a los intereses privados de otras personas o de otros intereses públicos menos relevantes por la facilitación de la información, debe prevalecer aquél, por lo cual todas las alegaciones efectuadas por la parte demandante tienen que ser desestimadas, porque la información concierne a dicho interés público en el acceso de información y porque la misma no le ha sido facilitada de otro modo al solicitante, siquiera sea parcialmente, como razonamos a continuación.
- VIII.** De ello se deduce también que no estamos ante el ejercicio de un derecho absoluto, pues el mismo tiene sus propios límites que recoge el legislador; precisamente lo que se establece es que esos límites deben ser justificados pues según el art. 14 “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 la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso...”. Y, además, el artículo 15 se refiere a la protección de datos personales de los referidos en la Ley Orgánica 15/1999 entonces vigente, supuesto en el que el acceso únicamente se puede autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado; incluso si en el caso concreto “la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la articulación que le impida, se concederá el acceso a información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la

organización, funcionamiento o actividad pública del órgano”. Además, el acceso resulta posible si se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas; y, como dice el artículo 16, en los casos en que la aplicación de alguno de los límites previstos en el artículo 14 no afecte a la totalidad de información, “se concederá el acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite, salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido. en este caso deberá indicarse al solicitante que parte de la información ha sido omitida.”

- IX.** Esta exposición normativa se relaciona, pues, con los límites y con el test o comprobación del daño que la demanda dice que no existe; con todo, ambos elementos de ponderación se contienen en la resolución impugnada, y por eso se hace un ajuste de la reclamación que conduce a una estimación parcial por el Consejo. Por un lado, se considera que la información y la documentación requerida contiene información sensible para las empresas investigadas como pueden ser los contratos con otros trabajadores autónomos y el procedimiento de captación de clientes por parte de dicha empresa. Pero no se trata de un criterio caprichoso, sino que el Consejo atiende a lo que la normativa europea define como secretos comerciales en relación con los posibles perjuicios que podría presentar su divulgación, y la misma normativa reconoce las posibles “consecuencias desastrosas para el poseedor legítimo de secreto comercial” que pueda ser afectado “una vez divulgado, (Y) sería imposible para el poseedor legítimo volver a la situación anterior a la pérdida secreto comercial” en particular, se acoge el artículo 2 de aquella directiva, al mencionar lo que es un “secreto comercial” y se refiere a la información no fácilmente accesible o conocida por otras personas distintas a quienes la utilizan normalmente, que tenga un valor comercial por su carácter secreto y que haya sido objeto de medidas para mantenerla secreta por persona que ejerza legítimamente su control; así como en atención al resultado, si la divulgación de esa información sobre la actividad económica de la empresa puede causar un perjuicio grave, dicha información tiene el carácter “secreto comercial, dice en este caso la comunicación de la Comisión citada” donde se menciona, entre otras ejemplos la correspondiente información técnica y/o financiera, las fuentes de suministro, ficheros de clientes y distribuidores, estrategia comercial, estrategia de ventas entre otros supuestos; tampoco es un criterio caprichoso el que aparece en la resolución impugnada cuando cita esta información que resulte sensible para las empresas investigadas o se refieran a los contratos con otros trabajadores autónomos o al procedimiento de captación de clientes, en este caso por parte de la empresa Canarian Legal Alliance, S.L., documentación o información sensible, que la normativa europea establece, no de forma taxativa o cerrada, sino, como ya se ha expuesto, a título ejemplificativo. Por eso la interpretación hecha por el Consejo de que la divulgación de información puede suponer riesgos que pueden afectar de manera real, no hipotética, a las cuotas de mercado, los ficheros de clientes y distribuidores, la estrategia comercial, la

estrategia de venta, puede ser considerada en esta ocasión cuando la información solicitada afecta directamente a los clientes de la empresa investigada y contiene los elementos propios de un test de daño o de ponderación entre el interés que se intenta amparar con la reclamación de la firma demandante, frente a la seguridad de los datos que se intentan proteger al examinar el pronunciamiento de la AEPD sobre esa tercera empresa; tampoco parece una solución no razonable, a la vista de la normativa de transparencia, que pueda acordarse, sin embargo, la facilitación de la información siquiera sólo sea con alcance parcial. Aunque no se entiende fácilmente con la explicación de la resolución impugnada cuál es el motivo de justificar que estemos ante una infracción menor leve o grave en materia de protección de datos con arreglo a la regulación del artículo 45 de la LOPD entonces vigente, el razonamiento no resulta sustentador directamente de la conclusión a la que se llega de que existe documentación en el expediente que puede no afectar al secreto profesional y que puede ser conocida por la parte reclamante, como el número de datos afectados, o si existe intencionalidad o reincidencia, o las soluciones aportadas por el investigado, o el efectivo cumplimiento o no de la resolución, o si existe reconocimiento espontáneo de la culpa, entre otras, así como acerca del resto de actuaciones de trámite llevadas a cabo por la AEPD para constatar la existencia de infracción, lo que conduce a una estimación parcial de la reclamación realizada en su momento; conclusión que entendemos más bien que se sustenta correctamente y de forma directa en la normativa supranacional y en la normativa de transparencia de derecho interno del Estado español que la propia resolución invoca y no en la normativa sancionadora de la derogada normativa en materia de protección de datos personales como ya ha quedado reflejada; y como ya hemos dicho antes, la ejecución real y ponderada de este pronunciamiento hecho posteriormente por la AEPD no es objeto de conocimiento en este procedimiento contencioso.

- X. Estos razonamientos conducen a la desestimación del recurso contencioso administrativo y la confirmación de la resolución impugnada que se entiende válida sustancialmente, sin ningún vicio de invalidez que haya de apreciarse y que pudiera conducir a la declaración de su anulabilidad de acuerdo con el artículo 48 LPA 39/2015 tal como pedía la parte demandante; con la desestimación del recurso se imponen las costas procesales a la parte demandante de acuerdo con el artículo 139 LJCA 29/1998.

Por lo expuesto y en nombre de S.M. **El Rey** y por la autoridad conferida por el **Pueblo Español**,

**F A L L O:** Que desestimando totalmente el recurso contencioso administrativo suscitado por la entidad demandante contra la Resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ya examinada, la confirmo porque



es ajustada a Derecho. Con imposición de costas procesales a la parte demandante.

**Notifíquese** en debida forma esta Sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma puede interponerse en este Juzgado, recurso de apelación, según los términos de los arts. 81 y ss. de la LJCA 29/1998 ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en la Villa de Madrid, haciéndose saber a la parte no exenta legalmente de tal obligación que para la admisión del recurso es precisa la constitución previa de un depósito por importe de 50 € en la Cuenta Provisional de Consignaciones de este Juzgado, abierta en BANCO SANTANDER, haciendo constar en el resguardo de ingreso los siguientes datos: [REDACTED], y en el campo "Concepto": "RECURSO COD 22-CONTENCIOSO APELACIÓN RESOLUCION FECHA.....".

Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo de recurso deberá indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente, separado por un espacio.

Al escrito de interposición del recurso deberá acompañarse copia del resguardo de ingreso debidamente cumplimentado, para acreditar la constitución previa del citado depósito.

Una vez firme esta Sentencia, devuélvase el expediente administrativo al órgano de procedencia con certificación de esta resolución para su conocimiento y debida ejecución dejando constancia del índice remitido en autos.

Así por esta Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

**EL MAGISTRADO**  
Adolfo Serrano de Triana

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 perjuicio, cuando proceda.

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