



Roj: **SAN 835/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:835**

Id Cendoj: **28079230072018100098**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **26/02/2018**

Nº de Recurso: **11/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **JOSE LUIS LOPEZ-MUÑIZ GOÑI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN SÉPTIMA**

**Núm. de Recurso:** 0000011 / 2018

**Tipo de Recurso:** APELACION

**Núm. Registro General :** 00044/2018

**Apelante:** CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO, DIRECCION GENERAL DE TRIBUTOS Y MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PUBLICAS

**Procurador D<sup>a</sup> MARIA DEL VALLE GILI RUIZ**

**Apelado:** D. Daniel

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilmo. Sr.: D. JOSÉ LUIS LOPEZ MUÑIZ GOÑI**

### **SENTENCIA EN APELACION**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. JOSÉ LUIS LOPEZ MUÑIZ GOÑI

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. ERNESTO MANGAS GONZÁLEZ

D<sup>a</sup>. BEGOÑA FERNANDEZ DOZAGARAT

D. JAVIER EUGENIO LÓPEZ CANDELA

Madrid, a veintiseis de febrero de dos mil dieciocho.

La Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha visto en grado de apelación, número **11/2018**, el recurso interpuesto contra la sentencia, estimatoria, de fecha 17 de octubre de 2017, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo número 7, en el Procedimiento Ordinario número 35/2016, interpuesto por el **CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO, DIRECCION GENERAL DE TRIBUTOS y MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS** representados y asistidos por el ABOGADO DEL ESTADO, y como parte apelada, D. Daniel representada por el Procuradora Dña. MARIA DEL VALLE GILI RUIZ y asistida por el mismo como Abogado, que interpuso recurso contencioso administrativo contra el acuerdo de dicho Consejo de fecha la resolución de la Presidenta del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de 9 de mayo de 2016, por la que se desestima la reclamación presentada por D. Daniel, hoy recurrente, frente a la desestimación presunta de la solicitud de acceso a cierta información formulada al MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS el 28 de enero de 2016.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- El Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo número 7, en el proceso indicado, dictó sentencia en fecha 17 de octubre de 2017 , cuyo fallo dice: "que estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Gili Ruiz, en nombre y representación de D. Daniel , contra la resolución de la Presidenta del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de 9 de mayo de 2016, por la que se desestima la reclamación del recurrente frente a la desestimación presunta de la solicitud de acceso a cierta información formulada al MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, relativa al texto del intercambio de cartas entre las Autoridades fiscales de España y de Luxemburgo relativas a la interpretación del Convenio de Doble Imposición, debo declarar y declaro que dicha resolución no es en todo ajustada a derecho, por lo que la anulo, condenando al MINHAP a que permita el acceso al recurrente:

- al intercambio de cartas de 18-04-2000 y 26-04-2000 entre las autoridades fiscales de España y Luxemburgo relativo al Convenio de Doble Imposición suscrito entre los dos Estados, mencionado en la Circular de las autoridades fiscales luxemburguesas de 10-05-2000; y

- al intercambio de cartas de 15-04-2015 y 13-05-2015 entre las autoridades fiscales de España y Luxemburgo relativo al Convenio de Doble Imposición suscrito entre los dos Estados, mencionado en la Circular de las autoridades fiscales luxemburguesas de 21-07-2015."

**SEGUNDO** .- Contra dicha sentencia por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, y el MINHAP se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido, siendo impugnado por la parte recurrida, y remitidos los autos a esta Sección, se señaló para votación y fallo el día 22 de febrero de 2018 lo que se efectuó.

**TERCERO** .- En la tramitación del recurso en ambas instancias se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** co mo antecedentes de hecho se deben establecer los siguientes:

La resolución de la Presidenta del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de 9 de mayo de 2016, por la que se desestima la reclamación del recurrente frente a la desestimación presunta de la solicitud de acceso a cierta información formulada al MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, relativa al texto del intercambio de cartas entre las Autoridades fiscales de España y de Luxemburgo relativas a la interpretación del Convenio de Doble Imposición, referentes al intercambio de cartas de 18-04-2000 y 26-04-2000 entre las autoridades fiscales de España y Luxemburgo relativo al Convenio de Doble Imposición suscrito entre los dos Estados, mencionado en la Circular de las autoridades fiscales luxemburguesas de 10-05-2000; y al intercambio de cartas de 15-04-2015 y 13-05-2015 entre las autoridades fiscales de España y Luxemburgo relativo al Convenio de Doble Imposición suscrito entre los dos Estados, mencionado en la Circular de las autoridades fiscales luxemburguesas de 21-07-2015.

Esta resolución del CTBG, basa la denegación de la información pedida, razonando que por aplicación del artículo 18.1 a) de la LTAIBG, atendiendo a la afirmación del MINHAP de que la publicación del intercambio de Cartas por el que se interesa el solicitante está tramitándose en el BOE, si bien la resolución señala que "la publicación debe estar prevista y completada en un periodo de tiempo razonable".

La sentencia apelada, razona para justificar la estimación del recurso contencioso administrativo interpuesto que:

*"El artículo 18.1 a) contempla como causa legítima de inadmisión de las solicitudes "que se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general."*

*En sus alegaciones respecto a la solicitud del texto de los intercambios de cartas ante el Consejo de Transparencia, el MINHAP, tras repasar las normas jurídicas que se refieren a la publicidad de las normas jurídicas en general y de los acuerdos internacionales en particular, concluye que debería inadmitirse la reclamación en la medida en que la solicitud contra cuya inadmisión presunta el interesado reclama no tenía amparo en la Ley de Transparencia ya que "los acuerdos internacionales, como toda norma jurídica, están sometidos al principio de publicidad ( artículo 9.3 de la CE ) mediante su publicación en el Boletín Oficial correspondiente, en este caso en el del Estado, y, por tanto, fuera del ámbito de la LTBG", incluyendo dentro de la necesidad de esta publicación los intercambios de Cartas a los que dieron lugar los acuerdos interpretativos sobre la aplicación de determinadas partes del Convenio internacional señalado se realizó al amparo del artículo 26.3 del mismo Convenio.*



No obstante, "a título meramente informativo", el MIHAP indica que actualmente la publicación en el BOE del intercambio de Cartas sobre el que se solicita la información está en proceso de tramitación "en cumplimiento de la normativa anterior".

Sin embargo, no consta en el expediente ni se indica en la contestación a la demanda ningún dato concreto sobre ese proceso de tramitación, es decir, actuaciones ya practicadas y su fecha, y plazo probable de conclusión; antes al contrario, remitido oficio al BOE en término de prueba a los efectos de acreditar si, en efecto, la publicación de las cartas se encontraba en proceso de tramitación, la Secretaria General de la AEBOE ha contestado "que no se ha publicado en el BOE por no tener constancia".

Por ello, y acudiendo a los mismos argumentos contenidos en la resolución recurrida, debe estimarse el recurso.

En primer lugar, en lo que respecta al momento de la publicación, solo puede señalarse que desde el primer intercambio de cartas ha transcurrido un periodo de más de diecisiete años sin que conste que el trámite para su publicación se haya puesto en marcha, lo que nos sitúa ante un periodo excesivo desde cualquier punto de vista que se contemple; el tiempo transcurrido desde el segundo intercambio de cartas es considerablemente menor, pero tampoco se ha dado razón alguna respecto al inicio del expediente o trámite para su publicación, sin que el MIHAP haya acogido la sugerencia respecto a la necesidad de informar al reclamante de la fecha aproximada en la que el Intercambio de Cartas será publicado en el BOE, por lo que en ninguno de los dos casos puede considerarse que el derecho del reclamante se haya satisfecho mediante la expectativa cierta de la publicación en un periodo razonable.

Por lo demás, y como también señala la resolución recurrida, la circunstancia de que la información solicitada deba ser objeto de publicidad activa o, incluso, necesariamente publicada en un boletín oficial, no puede nunca obstar a la estimación de una solicitud de acceso a la información si, de hecho, no ha sido objeto de publicación por alguna de esas formas; en efecto, la solución contraria implicaría la posibilidad de que precisamente esta clase de información, que se supone relevante para todos, se hurtara al conocimiento de los ciudadanos o se retrasara injustificadamente la posibilidad de acceso a dicha información."

El recurso de apelación, interpuesto por la Administración, argumenta, que la sentencia apelada, no ha resuelto debidamente motivada la alegación hecha en la contestación a la demanda, en la que se ponía de manifiesto que era de aplicación lo dispuesto en la Disposición la Disposición Adicional 1ª, 2 de la misma:

"Disposición adicional primera. Regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública.

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

Que la información solicitada se refiere a las cartas cursadas entre el Estado Español y el del Gran Ducado de Luxemburgo sobre la interpretación que debe hacerse del Convenio internacional para evitar la doble imposición en cumplimiento de lo dispuesto en el mismo Tratado.

Que los tratados internacionales tienen un régimen especial de publicidad, que se lleva a cabo mediante la publicación en el B.O.E., para lo que trae a colación los criterios interpretativos establecidos en el artículo 3.1 del Código Civil, la obligación de publicación impuesta en el artículo 96 de la Constitución Española, en cuando a los Tratados Internacionales, y el artículo 1.5 del Código Civil, así como los artículos 23, 24 y 41 de la Ley 25/2014, que regula la forma de su publicación y entrada en vigor de los Tratados Internacionales.

Lo anterior demuestra que la publicidad de los Tratados Internacionales tiene un régimen especial regulado por las disposiciones legales mencionadas, y especialmente por lo establecido en la Ley 25/2014.

Por último el proceso de publicación de las Cartas en proceso de publicación como se demuestra con el oficio remitido de fecha 23 de diciembre de 2016.

La parte apelada impugna el escrito de apelación oponiéndose al mismo en base a las razones contenidas en el mismo, solicitando se confirme la sentencia apelada.

**SEGUNDO.-** Las cuestiones planteadas en esta apelación se concretan en dos puntos:

Existe un proceso de publicación de las cartas en marcha por lo que queda justificada la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.a) de la Ley 19/2013, pues se remite oficio en fecha 23 de diciembre de 2016 interesando su publicación en el B.O.E.

El segundo punto se concreta en si existe una regulación especial de publicidad en relación con los Tratados Internacionales, por lo que no es de aplicación la Ley 19/2013, en base a lo dispuesto en su Disposición Adicional Primera Segunda.



**TERCERO.-** Debe desecharse la primera razón alegada, puesto que la contestación que se remite por el Ministerio de la Presidencia, Secretaria General de la AEBOE de fecha 14 de marzo de 2017, contestando a un oficio del Juzgado de instancia de fecha 16 de febrero de 2017, es que "...no se ha publicado en el BOE por no tener constancia, preguntado al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación nos contestan que a ellos tampoco les consta."

Debe reseñarse que la Administración manifiesta que si se había solicitado se tramitase dicha petición de publicación, pero esta petición se lleva a cabo por medio de oficio de fecha 22 de diciembre de 2016, debiendo tenerse en cuenta que la petición de información dirigida a la Dirección General de Tributos para que facilitara la información que nos ocupa, se dirige en fecha 28 de enero de 2016, y se presenta la reclamación ante el CTBG el 3 de marzo de 2016, y las alegaciones de dicha Dirección General en descargo de la audiencia concedida por el CTBG, tiene fecha de 30 de marzo de 2016.

Comparando las anteriores fechas y la contestación dada por la Secretaria General de AEBOE, se llega a la conclusión que cuando se solicita la información a la Dirección General de Tributos, 28 de enero de 2016, cuando se presenta la reclamación ante el CTBG de fecha 3 de marzo de 2016, cuando se contestan las alegaciones por dicha Dirección General 30 de marzo de 2016, y se dicta la resolución del CTBG de fecha 9 de mayo de 2016, en base a que concurre la causa de inadmisibilidad prevista en el artículo 18.1.a) de la Ley 19/2013, "se considera como causa de inadmisión de una solicitud de información el hecho de que ésta se refiera a información que esté en curso de elaboración o de publicación general", no existía ningún proceso de elaboración o de publicación general de dichas Cartas que deben ser publicadas en el B.O.E., como establece la Ley 25/2014.

Ni tan siquiera, en fecha 14 de marzo de 2017 está en curso este proceso, a pesar del intento de promoverlo por parte de la Dirección General de Tributos, por medio del oficio fechado el 22 de diciembre de 2016.

Por tanto este motivo debe desestimarse.

**CUARTO.-** Resta por determinar si nos hallamos ante un supuesto de no aplicación de la Ley 19/2013, en base a lo dispuesto en Disposición Adicional Primera Segunda, que excluye de la aplicación directa de la misma, aunque sí actúe como supletoria, en los supuestos en que exista un régimen especial que regule dicha información.

Debe diferenciarse entre la existencia de una regulación especial que establece las condiciones que deben observarse para que una disposición de cualquier rango, se convierta en norma jurídica vinculante y pase a formar parte del Ordenamiento Jurídico Español, de la de aquellos supuestos en que se pueda pedir información sobre materias, respecto de las cuales el Gobierno, o la Administración ha debido actuar conforme a la legislación vigente, y no lo ha hecho, y la posibilidad que tiene el ciudadano de forzar a la Administración a que facilite información sobre materias que deberían haberse publicado en los periódicos oficiales, y no lo han sido.

Los preceptos alegados por la parte apelante, artículos 9.3 y 96 de la Constitución Española, 1.5 del Código Civil y 23, 24 y 41 de la Ley 25/2014, hacen referencia a la necesidad de la publicación de los Tratados Internacionales "...junto a cualesquiera instrumentos y documentos anejos o complementarios, así como los actos unilaterales dependientes del tratado. Además, se publicará la fecha de entrada en vigor del tratado y, en su caso, la de aplicación provisional y su terminación. 2. Asimismo se publicará en el Boletín Oficial del Estado cualquier acto posterior que afecte a la aplicación de un tratado internacional", ( artículo 24 de la Ley 25/2014 ), para que formen parte del Ordenamiento Jurídico Español y entren en vigor.

Pero esta es una publicación, que cumple una función de publicidad divulgadora, para que se lleve a cabo un conocimiento, formal y obligatorio, para todos los que queden bajo su ámbito de influencia, bien porque deban aplicarlo, bien porque deban observarlo.

Constituye la última fase de la elaboración de las Normas jurídicas, que permite un conocimiento general, genera seguridad jurídica para su observancia y aplicación y determina la fecha de su entrada en vigor, y sirve de soporte a la presunción de conocimiento del contenido de las normas publicadas por parte de todos.

Pero cuando no se cumple con la obligación legal de publicar, los documentos adjuntos o complementarios de un Tratado Internacional, que puede facilitar la interpretación y aplicación de aquel, queda abierta, al ciudadano, la posibilidad de solicitar dicha información, salvo que concurra alguna otra limitación que la excluya, impida o limite, lo que no parezca sea el caso, pues la cuestión jurídica a determinar se concreta en probar si al tiempo de la petición de la información que nos ocupa, existía un proceso de publicación de dichas cartas, lo que constituye un simple hecho de fácil probanza, y cuya existencia justifica que se declare inadmisibles dicha información, al estar en trámite un proceso de publicidad general.



Por todo lo expuesto, procede desestimar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 17 de octubre de 2017 , dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo número 7, en el Procedimiento Ordinario número 35/2016, que se confirma en todas sus partes por ser conforme a derecho, con expresa imposición de las costas causadas en esta instancia a la parte apelante conforme determina el artículo 139 de la Ley 29/98 .

**VISTOS** los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación

### FALLAMOS

Que **DESESTIMAMOS** el recurso de apelación número **11/2018** , el recurso interpuesto contra la sentencia, estimatoria, de fecha 17 de octubre de 2017 , dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo número 7, en el Procedimiento Ordinario número 35/2016, interpuesto por el **CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO, DIRECCION GENERAL DE TRIBUTOS y MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS** representados y asistidos por el ABOGADO DEL ESTADO, y como parte apelada, D. Daniel representada por el Procuradora Dña. MARIA DEL VALLE GILI RUIZ y por ser la misma con forme a derecho.

Se hace expresa condena al pago de las costas a la parte apelante.

La presente resolución es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su **no** tificación y para ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley Jurisdiccional justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Previamente deberá constituir un depósito por importe de 50 euros que ingresará en la cuenta de esta Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, abierta en BANESTO número 2856 0000 24, e indicando en los siguientes dígitos el número y año del presente procedimiento. Se aportará el correspondiente resguardo en el momento de su preparación de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial .

Devuélvase los autos al Juzgado de procedencia, con certificación de esta resolución una vez sea firme.

Lo mandó la Sala y firman los Ilmos. Sres. Magistrados al inicio indicados.