



Roj: **STS 1928/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1928**

Id Cendoj: **28079130032020100161**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **22/06/2020**

Nº de Recurso: **7550/2018**

Nº de Resolución: **852/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3608/2018,**
ATS 6065/2019,
STS 1928/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 852/2020

Fecha de sentencia: 22/06/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 7550/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/04/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Isabel Perelló Doménech

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 7

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: BPM

Nota:

R. CASACION núm.: 7550/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Isabel Perelló Doménech

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 852/2020

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat



D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

En Madrid, a 22 de junio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación 7550/2018 interpuesto por el Procurador D. Roberto de Hoyos Mencia en representación de la CORPORACIÓN DE RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA SA (RTVE), contra la sentencia de 24 de septiembre de 2018, de la Sección 7^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso de Apelación 49/2018, interpuesto contra la sentencia de 6 de marzo de 2018 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 6, dictada en el procedimiento Ordinario 17/2017. Han sido parte recurrida D. Florentino , representado por el Procurador D. Jesús Iglesias Pérez; y el CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO representado por el Procurador D. Alvaro A. García de la Noceda de las Alas Pumariño (posteriormente sustituido por D. César Manteca Torres).

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Isabel Perelló Doménech.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación de «CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA SA», interpuso recurso contencioso-administrativo P.O.17/2017 contra la resolución de 15 de marzo de 2017 de la Presidencia del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno estimatoria de la reclamación formulada por D. Florentino contra la resolución de 21 de noviembre de 2016 de la Corporación de Radio y Televisión Española, y acuerda instar a dicha Corporación a que en el plazo de diez días hábiles, remita al reclamante la información solicitada.

Contra esta sentencia, se interpuso recurso de Apelación 49/2018 por la parte demandante Corporación de RTVE

D. Florentino había solicitado a dicha Corporación de RTVE información sobre:

«Retribución anual bruta percibida en 2014 y 2015 por el personal directivo de la Corporación RTVE. En la información que se solicita se pide que se identifique claramente al perceptor, el literal del puesto del organigrama y su retribución realmente percibida en 2014 y 2015 para todo el personal que haya ocupado un puesto de dirección y subdirección en este período.»

La CRTVE dictó resolución de 21 de noviembre de 2016 de inadmisión por no poder verificar la identidad del solicitante que presenta su solicitud en formato papel sin acompañar ni original ni copias del DNI en el momento de la entrega para poder comprobar su identidad. Contra esta reclamación se formuló ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno reclamación, estimándose la misma en fecha 15 de marzo de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

«RESOLUCIÓN

Considerando los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR la Reclamación presentada por D. Florentino , con entrada el 19 de diciembre de 2016, contra la Resolución de la CRTVE de 21 de noviembre de la CORPORACIÓN RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA.

SEGUNDO: INSTAR a la CORPORACIÓN RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA a que, en el plazo máximo de diez días hábiles, remita a D. Florentino la información solicitada y referenciada en el Fundamento Jurídico 4 de la presente resolución.

TERCERO: INSTAR a la CORPORACIÓN RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA a que, en el mismo plazo máximo de diez días hábiles, remita a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, copia de la información remitida al reclamante.»

El Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 6 rechaza la alegación de que la solicitud en formato papel sin fotocopia del DNI no permitía identificar al solicitante y no resultaba subsanable por tratarse de una mercantil y no de una administración pública. Entiende que la solicitud quedó perfectamente registrada e identificada la persona del solicitante con nombre, apellidos y DNI, domicilio, teléfono de contacto y correo electrónico. Y que la CRTVE tenía datos suficientes para solicitarse el complemento de identidad que necesitase en lugar de adoptar una decisión de inadmisión. Se hace referencia al art. 19.2 Ley de Transparencia,



y a que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno resolvió la reclamación y accedió a que se entregase la información, sin que sea necesario retrotraer las actuaciones si apercibía la nulidad de lo resuelto por la CRTVE, con prevalencia del derecho a la información sobre el derecho a la intimidad. Se desestima el recurso contencioso-administrativo por sentencia de 6 de marzo de 2018, con el siguiente fallo:

«Que debo desestimar y desestimo el presente recurso contencioso administrativo número PO 7/17, interpuesto por el Procurador D. Roberto Hoyos Mencía, en nombre y representación de la Corporación de Radio y Televisión Española SA, contra la resolución de 15 de marzo de 2017, de la Presidencia del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, etimatoria de la Reclamación presentada por D. Florentino, contra la resolución de 21 de noviembre de 2016, de la Corporación Radio Televisión Española, y acuerda instar a la Corporación Radio Televisión Española a que, en el plazo máximo de diez días hábiles, remita al reclamante la información solicitada. Efectuar imposición a la demandante de las costas causadas de la substanciación del recurso.»

La sentencia de la Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 24 de septiembre de 2018 (Apelación 49/2018) termina con la siguiente parte dispositiva:

<< FALLAMOS.

1.- DESESTIMAMOS el recurso de apelación planteado por la representación procesal de la CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA SA, contra la Sentencia nº 28/2018, del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo núm. 6, dictada con fecha de 6 de marzo de 2018, en el Procedimiento ordinario núm. 17/2017. Y, en consecuencia, confirmamos la sentencia impugnada.

2.- Con imposición, a la parte apelante, de las costas procesales causadas en esta instancia en cuantía que no exceda de 3000€.»

Notificada la sentencia a las partes, preparó recurso de casación la representación de dicha Corporación de RTVE, que fue admitido remitiéndose las actuaciones al Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes.

SEGUNDO.- Personada la recurrente en este tribunal, se admitió a trámite el recurso casación, por Auto de la Sección Primera de esta Sala de 31 de mayo de 2019 en el que se acuerda la remisión de las actuaciones a la Sección Tercera, con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.

La parte dispositiva del Auto de admisión, en lo que ahora interesa, establece lo siguiente:

<< (...) 2º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en interpretar el artículo 15.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en relación con el artículo 7.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, para determinar si resulta aplicable la exigencia de la especial ponderación a que se refiere el art. 15.3 de la Ley de Transparencia en el caso de que la información solicitada no se refiera a datos de carácter personal, especialmente protegidos por el artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999. >>

TERCERO.- La representación procesal de «Corporación de Radio y Televisión Española SA (RTVE)», formalizó la interposición de su recurso de casación mediante escrito presentado el 22 de julio de 2019 en el que aduce contra la sentencia los siguientes motivos o argumentos de impugnación:

Primero.- Infracción artículo 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG): (i) sobre el derecho de acceso a la información pública, (ii) sobre la protección de los datos personales, (iii) sobre el conflicto de derechos, (iv) sobre el salario como dato personal, (v) transparencia y publicidad de las retribuciones de los trabajadores públicos, (vi) sobre la finalidad de la Ley, (vii) sobre la información facilitada por publicidad activa, (viii) el concepto de directivo y el acceso a las retribuciones por publicidad "pasiva", (ix) sobre los distintos niveles directivos en RTVE, (x) resultado de la ponderación, (xi) acceso efectuado por RTVE.

Segundo.- Indefensión causada. Las distintas resoluciones y sentencias han impedido que se efectuara la debida ponderación de los intereses en juego a la que se refiere los art. 5 y 15 de la Ley. Esta ponderación corresponde hacerla a RTVE, y solo en caso de discrepancia, al CTBG o al juzgador, y no se ha hecho. Hay dos intereses en juego, sin que la norma establezca expresamente la primacía de uno sobre otro por lo que hay que garantizar la plena aplicación de ambos, del derecho de acceso a la información y el derecho a la vida privada.

Termina solicitando:

1.- Con estimación del presente recurso de casación se anule la sentencia impugnada, con expresa condena en costas a la parte recurrida.



2.- Como consecuencia de la estimación del recurso de casación y anulación de la sentencia impugnada, dicte sentencia estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución R/054/2016 dictada por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en los términos solicitados en el escrito de demanda, esto es, anulando dicha resolución por haber incurrido en infracción del ordenamiento jurídico.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección Tercera, se tuvo por interpuesto el recurso y se acordó dar traslado a las recurridas para que pudiesen formular su oposición.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno presentó su escrito de oposición de fecha 15 de octubre de 2019, y tras las alegaciones que consideró oportunas, considera que la sentencia recurrida es ajustada y solicita su confirmación. Termina suplicando, dicte sentencia por la que desestime el recurso confirmando la sentencia recurrida.

Declarado caducado el trámite de oposición al otro recurrido, evacuó dicho trámite D. Florentino mediante escrito de 24 de octubre de 2019, considerando la motivación del recurso injustificada, infundada y extemporánea por cuanto su resolución desestimatoria, ni tampoco en recursos posteriores opuso esta cuestión, por lo que procede desestimar la pretendida causa de nulidad o ilegalidad de la recurrida so pena de causar verdadera indefensión a las partes adversas al recurso, y termina suplicando la desestimación del recurso de casación y se confirme la sentencia recurrida.

QUINTO.- Quedando las actuaciones conclusas y pendientes de señalamiento para votación y fallo del presente recurso, se fijó para Vista Pública el presente recurso de casación el día 14 de abril de 2020, suspendiéndose la celebración de Vista y quedando para deliberación, por razón del estado de alarma declarado por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, la deliberación no pudo tener lugar hasta el día 19 de mayo de 2020, por vía telemática, conforme a lo previsto en el artículo 19.3 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso de casación por la representación de «Corporación Radio Televisión Española SA (RTVE)» contra la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 24 de septiembre de 2018 que desestima el recurso de apelación 49/2018 deducido por dicha entidad contra la Sentencia del Juzgado Central Contencioso administrativo nº 6 de 6 de marzo de 2018 que dictada en el P.O 17/2017, contra la resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de 15 de marzo de 2017.

Esta última resolución del Consejo de Transparencia estima la reclamación formulada por D. Florentino contra la resolución de la Corporación Radio Televisión Española de 21 de Noviembre de 2016 que inadmitió a trámite su solicitud de información sobre las retribuciones anuales brutas durante los años 2014 y 2015 de cargos directivos de la Corporación RTVE.

La petición de información se hizo al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. La razón esgrimida por Corporación RTVE para acordar la inadmisión fué que el solicitante no se encontraba debidamente identificado, al no haber presentado el original del DNI en el momento de la entrega del escrito de solicitud.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en su resolución de 15 de marzo de 2017 rechaza la causa de la inadmisión basada en la falta de verificación de la identidad del solicitante, por ser una omisión subsanable y estima la reclamación deducida por considerar que era procedente facilitar la información con arreglo a la Ley 19/2013, de Transparencia. En consecuencia, insta a dicha Corporación a que «en el plazo máximo de diez días hábiles remita al solicitante la información interesada», así como enviar al Consejo copia de la información remitida al reclamante.

Disconforme con tal decisión, la Corporación RTVE formula recurso contencioso administrativo ante la Sala de la Audiencia Nacional. Los motivos de su impugnación se circunscribían a:

a) La resolución de inadmisión dictada por CRTVE es conforme a derecho porque no se pudo verificar la identidad del solicitante, que presenta su solicitud en formato papel sin acompañar original ni copia del DNI en el momento de la entrega para poder comprobar su identidad.

b) no resulta procedente un trámite de subsanación, porque CRTVE no es una Administración Pública ni le resulta por ello aplicable la Ley 39/2015, y en la Ley de Transparencia solamente se prevé un trámite de subsanación por falta de identificación de la información solicitada, no por la falta de acreditación de la identidad del solicitante de la misma.



c) El CTBG no debió resolver el fondo del asunto, sino que debería de haber ordenado la retroacción del procedimiento para que la CRTVE se pronunciara sobre la información solicitada. No procede que se conceda el acceso a toda la información individualizada, sino para el conjunto de ellos pues anudar la información a una persona determinada afecta a la protección de datos personales por lo que antes de facilitarlos se ha de hacer la ponderación a que alude el art. 15 de la Ley de Transparencia.

El Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 dicta sentencia desestimatoria el 6 de marzo de 2018. El Juzgado examina de forma exhaustiva los diferentes motivos de impugnación y concluye sobre la procedencia del acceso a la información interesada.

Formulado recurso de apelación por la Corporación RTVE, plantea en su escrito de impugnación las siguientes cuestiones:

a) Procede la inadmisión de la solicitud de información por faltar la acreditación de la identidad del solicitante. Se infringe el art. 17.1.a) LTAIBG en relación con el art. 8.1 LOSC.

b) La subsanación está prevista para defectos formales cuando las solicitudes no reúnen todos los requisitos previstos. El art. 19.2 LTAIBG, en contra de lo que afirma la sentencia más que un trámite de subsanación prevé un trámite de aclaración, para un caso muy concreto "cuando la solicitud no identifique de forma suficiente la información", esto es, que se aclare qué se está solicitando. En este caso la falta en la solicitud es sobre la acreditación de la identidad del solicitante, por lo que el artículo 19.2 LTAIBG no resulta de aplicación.

c) Infracción del artículo 119.2 LPACAP por la sentencia recurrida, motivada por que el CTBG ha entrado a conocer del fondo del asunto y ha instado a entregar la información solicitada.

d) Sobre el carácter personal de los datos solicitados y su afectación a los derechos e intereses de los directivos. La CRTVE adujo que el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, así como el derecho a la intimidad de los directivos prevalece sobre el interés público a conocer dicho dato.

e) Sobre el carácter de representante sindical del solicitante de información. El sindicato ha utilizado, de manera abusiva, el derecho de acceso a la información reconocido en la LTAIBG para ejercer sus labores sindicales, incurriendo en la causa de inadmisión prevista en el art. 18.1.e) LTAIBG.

La Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional dicta Sentencia el 24 de septiembre de 2018 desestimando el recurso deducido. En el fundamento jurídico 2º de la Sentencia se sintetizan los motivos impugnatorios y se rechaza la concurrencia de la causa de inadmisión originariamente apreciada, sobre la falta de acreditación de la identidad del solicitante. En el siguiente fundamento jurídico 3º examina la solicitud de retroacción de actuaciones, considerando la Sala correcta la decisión del Juzgado de examinar el fondo controvertido. Finalmente, en el cuarto y último de los fundamentos, la Audiencia Nacional concluye que la información solicitada no se incardina en el ámbito del artículo 7 de la LOPD, siendo datos susceptibles de información y la procedencia de dar a conocer las retribuciones.

Así, cabe transcribir el reseñado fundamento cuarto de la Sentencia:

<< CUARTO: Y en cuanto al contenido de la solicitud de información referida a la retribución anual bruta percibida en 2014 y 2015 por el personal directivo de la CRTVE es una información que no se incardina dentro del art. 7 de la LOPD y son datos que son susceptibles de información. Y al objeto de alcanzar un sistema que garantice la transparencia y la objetividad en el ámbito público, procede dar a conocer esas retribuciones anuales que se solicitan.

Por todo lo expuesto, procede desestimar el presente recurso de apelación, y al no existir dudas de hecho y de derecho, se confirman las costas causadas en la primera instancia y se imponen a la parte apelante las causadas en segunda instancia, con arreglo al art. 139 LJCA en cuantía que no exceda de 3000€. >>

Procede entonces que entremos a examinar el recurso de casación que fue admitido por Auto de la Sección Primera de esta Sala de 31 de mayo de 2019, en el que se declara que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en <<interpretar el artículo 15.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en relación con el artículo 7.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, para determinar si resulta aplicable la exigencia de la especial ponderación a que se refiere el art. 15.3 de la Ley de Transparencia en el caso de que la información solicitada no se refiera a datos de carácter personal, especialmente protegidos por el artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999 .>>

SEGUNDO.- Una vez acotada la cuestión que presenta interés casacional, ceñida a la interpretación del artículo 15.3 LTAIBG en los términos antes indicados, vemos que el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la Corporación de RTVE se estructura en dos diferentes alegaciones: la primera,



sobre infracción del artículo 15 LTAIBG y la segunda por indefensión prohibida ex art 24 CE originada por no acceder la Sala de la Audiencia Nacional a la retroacción de las actuaciones, como se pidió. Las alegaciones se desarrollan en los siguientes términos:

Ante todo, la alegación de infracción del artículo 15 LTAIBG que se imputa a la Sentencia de la AN, se articula en diferentes apartados relativos a distintos aspectos que se titulan: (i) sobre el derecho de acceso a la información pública, (ii) sobre la protección de los datos personales, (iii) Sobre el conflicto de derechos (iv) sobre el salario como dato personal (v) transparencia y publicidad de las retribuciones de los trabajadores públicos, (vi) Sobre la información facilitada por la publicidad activa, (vii) sobre la información facilitada por publicidad activa, (viii) el concepto de directivo y el acceso a retribuciones por publicidad pasiva, (ix) Sobre los distintos niveles de directivos, aportando el organigrama de RTVE. En los tres primeros apartados se vierten una serie de consideraciones generales sobre el contenido del derecho a la protección de datos y en los siguientes se exponen ciertas consideraciones sobre el salario y las retribuciones de los trabajadores públicos, indicando en el apartado *in fine* que la sentencia no da una definición de directivo y se indica «esto es fundamental y una de las piedras angulares de este recurso» ya que la sentencia al acoger el criterio del CTBG hace una interpretación del asunto desde la perspectiva del empleado público y el estatuto que regula su función, y señala que los criterios que se fijan para la Administración del Estado se aplican a CRTVE «sin adaptación a la idiosincrasia y particularidades de las entidades no Administración Pública alejados al funcionamiento de la Administración, como es el caso de las sociedades mercantiles cuyos empleados no son funcionarios públicos, no están sujetos al Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, sino sujetos al Estatuto de los Trabajadores». Seguidamente se centra en el concepto de directivo dentro del organigrama de RTVE y los distintos niveles de directivos de RTVE.

Como se desprende del escrito de interposición, la Corporación recurrente no centra el núcleo de su exposición en la interpretación del apartado 3º del artículo 15 LTBG, que, como se definió en el Auto de admisión, que es la cuestión que presenta interés casacional. La lectura del escrito de interposición pone de manifiesto que lo que se suscita en dicho escrito son cuestiones nuevas y con carácter mucho más amplio que la acotada en el Auto y que claramente difieren de los términos en los que discurrió el debate en la instancia -tanto en el Juzgado como en la Audiencia Nacional- y -lógicamente- sobre los que no hay un pronunciamiento judicial previo. Así, no se suscitó ante la Audiencia ni el tema de la naturaleza de los salarios de los trabajadores de RTVE ni tampoco la definición de «quienes colman el concepto de directivo dentro del organigrama de RTVE» ni, en fin, las particularidades ni los distintos niveles de directivos en RTVE.

Ello se pone de manifiesto de la lectura del recurso de apelación que delimita el alcance de su impugnación, en el que se observa con nitidez que la Corporación recurrente se limita a insistir en la infracción de los artículos 17.1 a) y 8.1 LTAIBG por ser procedente la inadmisión de la solicitud por falta de acreditación del solicitante (apartados 1 y 2) y a discrepar del examen del fondo realizada por el Juez *a quo* (apartado 3) y a afirmar el carácter de representante sindical del solicitante de información (apartado 5º). Únicamente en el penúltimo de los apartados del escrito (4º) se alega el carácter personal de los datos y su afectación a los derechos de los directivos. Pero en este apartado lo que exclusivamente se suscita es la exigencia de la ponderación del artículo 15.3 LTAIBG, por considerar que las retribuciones de los directivos aunque no son datos especialmente protegidos del artículo 7 LOPD, sí son datos de carácter personal, en el sentido del artículo 3º de la mencionada ley por no ser meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública ex art 15.2 ley 19/2013. Estos fueron los términos del escrito de apelación ante la Audiencia Nacional, y sobre los que coherentemente se pronuncia la Sala, singularmente, sobre la cuestión de fondo en el FJ.4º antes transcrito.

De cuanto antecede se desprende que la controversia se constriñó en realidad a la procedencia de la inadmisión de la solicitud y en la necesidad de ponderación ex artículo 15.3 aludido. Las cuestiones relativas a las singularidades de la Corporación RTVE, la delimitación de sus cargos directivos no se suscitaron ni fueron objeto de debate en las precedentes instancias jurisdiccionales, tratándose de cuestiones nuevas que no pueden introducirse en el recurso de casación. La impugnación discurrió en la forma que antes hemos descrito, esto es, planteando la necesidad de ponderación ex art. 15.3 LTBG de los datos no incardinados en el artículo 7 LOPD, sin hacer alusión alguna de las cuestiones indicadas sobre las peculiaridades de la Corporación, pues ni se alegó ni se ofreció ningún elemento ni dato sobre la estructura y organización de RTVE ni sobre la calificación y delimitación de su personal directivo y su organización en distintos niveles como sí hace ahora con clara extralimitación en casación, debiendo ser inadmitidas estas cuestiones.

De modo que nuestro pronunciamiento ha de ajustarse a lo debatido en el proceso de instancia, sin que quepa ahora plantear cuestiones nuevas que no fueron objeto de debate ni discusión ante los órganos judiciales.

En esta línea cabe citar el Auto de 3 de febrero de 2017, RC. 203/2016, que señala:



«Ciertamente, el artículo 89.2.b) LJCA obliga a identificar con precisión las normas o la jurisprudencia que se consideran infringidas, permitiendo justificar que, aun no habiendo sido alegadas en el proceso, o tomadas en consideración por la sala de instancia «ésta hubiera debido observarlas» pero esta posibilidad no permite introducir a través de una cuestión nueva en casación, como aquí sucede con la segunda de las infracciones denunciadas en el escrito de preparación.»

Según hemos declarado en el invocado Auto de 3 de febrero de 2017 (RCA/203/2016, FJ2º) son dos las razones que obligan a inadmitirlas también con la vigente regulación del recurso contencioso administrativo, a saber: (1º) resulta lógicamente imposible que la resolución judicial impugnada incurra en las infracciones denunciadas por la parte recurrente respecto de una cuestión que no fue considerada en el pleito de instancia y (2º) con la admisión de cuestiones nuevas en casación se afectaría gravemente al derecho de defensa de la parte recurrida, pues carecería de las posibilidades de alegación y prueba que corresponden a la instancia.

TERCERO.- Hecha la anterior precisión, procede adentrarnos en el examen de la casación en el aspecto admitido, esto es, la necesidad de ponderación o no del art 15.3 de la ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno en relación con el artículo 7.2 de la L.O. 15 /1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en los supuestos en los que la información solicitada no se refiere a aquellos especialmente protegidos del artículo 7 de la aludida Ley.

Ya hemos visto que la Audiencia Nacional interpreta que la solicitud de información deducida sobre las retribuciones anuales de los directivos de RTVE no se refiere a datos personales especialmente protegidos, esto es, que no se incardinan en el artículo 7 LOPD y concluye que son susceptibles de información con la finalidad de garantizar la transparencia y la objetividad en el ámbito público, razón por la que procede dar a conocer dichas retribuciones anuales.

Y ya sobre la cuestión admitida, cabe recordar el artículo 15 de la Ley 19/2013, en la versión vigente antes de 2018, -que es la que se aplica- regula las modalidades de acceso a la información o transparencia pasiva, en relación con los datos personales. En dicha versión (anterior a la reforma de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre) diferenciando este precepto entre los datos especialmente protegidos del artículo 7 Ley 15/1999, de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal, de los datos de carácter meramente identificativos relacionados con la organización y funcionamiento o actividad pública del organismo y el resto de la información. Dispone el artículo 15 en la versión anterior a 2018 lo siguiente:

<<Artículo 15. *Protección de datos personales.*

1. Si la información solicitada contuviera datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 2 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso.

Si la información incluyese datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 3 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevaran la amonestación pública al infractor, el acceso sólo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley.

2. Con carácter general, y salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación que lo impida, se concederá el acceso a información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano.

3. Cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

Para la realización de la citada ponderación, dicho órgano tomará particularmente en consideración los siguientes criterios:

- a) El menor perjuicio a los afectados derivado del transcurso de los plazos establecidos en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.
- b) La justificación por los solicitantes de su petición en el ejercicio de un derecho o el hecho de que tengan la condición de investigadores y motiven el acceso en fines históricos, científicos o estadísticos.



- c) El menor perjuicio de los derechos de los afectados en caso de que los documentos únicamente contuviesen datos de carácter meramente identificativo de aquéllos.
- d) La mayor garantía de los derechos de los afectados en caso de que los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad, o se refieran a menores de edad.
4. No será aplicable lo establecido en los apartados anteriores si el acceso se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas.
5. La normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso.>>

En efecto, el artículo 15 de la Ley de Transparencia establecía un distinto nivel de protección de los datos: Por un lado regula los datos personales especialmente protegidos del artículo 7 LOPD, a los que establece una limitación en su accesibilidad, de manera que sólo excepcionalmente, mediante consentimiento escrito o en casos muy limitados puede accederse a la información. En este tipo de datos especialmente protegidos, no se prevé ningún tipo de ponderación, siendo así que la LTBG se remitía a los que recoge el artículo 7 LOPD, si bien tras la reforma operada en 2018 se relacionan estos datos especialmente protegidos de forma más amplia y específica.

Por otro lado, en el apartado 2º del artículo 15, se contemplan los datos meramente identificativos, menos susceptibles de afectar a la privacidad de las personas, con un régimen de accesibilidad más favorable al solicitante relacionados con la «organización, funcionamiento o actividad pública del órgano». Con carácter general, establece la ley el acceso a este tipo de datos, salvo «en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación que lo impida».

Por último, el tercer apartado del artículo 15 LTBG, relativo al resto de la información, determina la necesidad de llevar a cabo una ponderación entre los derechos en conflicto, cuando la información solicitada contiene datos de carácter personal, pero no son datos incluidos en los anteriores apartados 1º y 2º, esto es, ni especialmente protegidos ni meramente identificativos.

Pues bien, el mencionado artículo 15.3 LTBG contempla la necesidad de realizar una ponderación de los derechos en conflicto suficientemente razonada en la que, por un lado, se valore el interés público en la divulgación de la información y, por otro los derechos de los afectados en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, estableciendo a tal fin una serie de pautas que han de tomarse en consideración en este juicio de ponderación. El artículo 15.3 LTBG dispone la necesaria ponderación de los intereses concurrentes, con arreglo a los criterios que la propia ley establece, a fin de que sean «tomados particularmente en consideración»

Por su parte la Disposición Adicional 5ª de dicha Ley dispone:

<<Disposición adicional quinta. *Colaboración con la Agencia Española de Protección de Datos.*

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Agencia Española de Protección de Datos adoptarán conjuntamente los criterios de aplicación, en su ámbito de actuación, de las reglas contenidas en el artículo 15 de esta Ley, en particular en lo que respecta a la ponderación del interés público en el acceso a la información y la garantía de los derechos de los interesados cuyos datos se contuviesen en la misma, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre. >>

Y en atención a dicha Disposición Adicional se adopta el Criterio de Interpretación de 24 de junio de 2015, entre el CTBG y la AEPD, Criterio CI/001/2015, respecto de «los órganos, organismos y entidades del sector público estatal en materia de acceso a la información pública sobre sus Relaciones de Puestos de Trabajo, catálogos, plantillas orgánicas y sobre retribuciones de sus empleados o funcionarios». La finalidad de este Criterio Interpretativo consiste - como subraya la demandada- en establecer correctamente la interpretación y ponderación de los intereses contenidos en el apartado 3º del artículo 15 LTAIBG, en relación a la información sobre el personal que presta sus servicios en los sujetos obligados por la LTAIBG, así como las retribuciones percibidas.

Los Criterios Interpretativos que emitieron de manera conjunta AEPD y el CTBG, CI /001/2015, de 24 de junio, que se lleve a cabo la ponderación de intereses y derechos prevista en el artículo 15.3 LTBG, afirmando que la conciliación de intereses:

«Exige valorar el alcance del interés público en la divulgación de la información al que se refiere el precepto como favorecedor del acceso a la información pública. De este modo, con carácter general, habrá que entender que, en cuanto el acceso a la información contribuya a un mejor conocimiento de los criterios de organización



y funcionamiento de las instituciones o a la asignación de recurso, cabrá considerar la existencia de un interés público prevalente sobre los derechos a la protección de datos y a la intimidad en los términos y con las excepciones establecidas por la LTBG. Por el contrario, cuando la información no contribuya a un mayor conocimiento de la organización y funcionamiento de las instituciones o de la asignación de recursos públicos, prevalecerá el respecto a los derechos a la protección de datos o la intimidad».

El CI /001/2015 analiza los distintos supuestos para determinar un criterio de acceso a la información sobre retribuciones de personal de alto nivel de responsabilidad frente a aquellos funcionarios que no gozan de una especial responsabilidad o autonomía, estableciendo un diferente grado de accesibilidad de forma «decreciente en función del nivel jerárquico del empleado o funcionario público», teniendo en cuenta, entre otros, el interés público en la divulgación de la información basado en el principio de transparencia de la actividad pública, a la que se refiere el Preámbulo de la Ley que declara:

«La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda la participación de los poderes públicos».

Pues bien, las pautas establecidas en este Criterio Interpretativo fueron las que se aplicaron en la resolución originariamente impugnada del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de 15 de marzo de 2017. En ella considera el Consejo que al no ser el salario un dato especialmente protegido, no incluido en el artículo 7 LOPD- como así se estimó por ambos órganos jurisdiccionales- y tampoco ser un dato meramente identificativo, debe estarse a la exigencia de ponderación prevista en el artículo 15.3 LTAIBG, por lo que examina la información sobre los salarios de los directivos durante los años 2014 y 2015.

Razona que CRTVE es una sociedad mercantil con capital íntegramente estatal, financiada a cargo de los Presupuestos Generales del Estado a la que es de plena aplicación la ley 19/2013 (artículo 2.1 g) y por ende, aplica las reglas del mencionado Criterio Interpretativo sobre la prevalencia del interés público en relación al personal directivo y al personal que ocupa niveles de jerarquía basados en la discrecionalidad. Concluye así sobre la primacía del interés general de los ciudadanos por conocer las retribuciones del personal directivo de CRTVE, por tratarse de una sociedad mercantil con participación 100% pública y financiada con cargo a los PGE en atención a su conexión con el interés público en el conocimiento de la organización y el funcionamiento de las instituciones públicas y en cómo se emplean los recursos públicos. En fin, al referirse la solicitud a puestos que tienen la consideración de directivos, elegidos por libre designación y ostentar un puesto de alto nivel en la CRTVE, concluye el Consejo que debe entregarse la información sobre las retribuciones en cómputo anual.

Pues bien, ambas partes recurrente CRTVE y los recurridos muestran su conformidad con la necesidad de ponderación de los intereses tal y como se contempla en el apartado 3º del artículo 15 LTAIB y así se asume de forma expresa por la el Consejo de Transparencia y Buen gobierno en línea con su anterior decisión (el precedente INCO) en la que manejando los reseñados parámetros -no cuestionados por CRTVE- concluye de forma razonada y razonable sobre la prevalencia en este caso del interés general al acceso a la información sobre los intereses privados de los afectados, los directivos de la Corporación RTVE.

En este mismo sentido concluye la Audiencia Nacional, que asume la interpretación de que la información solicitada es accesible mediante publicidad, al considerar en primer término, que las retribuciones del personal directivo de RTVE no se incardinan en los datos de carácter personal especialmente protegidos del artículo 7 de la ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre y seguidamente, -si bien de una forma escueta- asume la ponderación de los intereses realizada en la resolución del Consejo impugnada, e interpreta que el acceso a la información es prevalente, y ello -declara- al objeto de alcanzar un sistema que garantice la transparencia y objetividad en el ámbito público.

Esta ponderación de intereses y la primacía del interés público no es desvirtuada por las alegaciones de la Corporación recurrente, que no esgrime ningún alegato válido sobre la incorrección del juicio valorativo realizado por el Consejo, asumido por la Audiencia Nacional, y como hemos constatado la proporcionalidad del examen lleva a la desestimación del recurso en este extremo.

CUARTO.- La segunda de las alegaciones, relativa a la «indefensión causada» a CRTVE no puede ser acogida. Se refiere a la presunta indefensión material generada por no haber accedido los órganos judiciales a la retroacción interesada a fin de que RTVE hubiera podido realizar el «test del daño» al que se refiere la LTAIBG. Empero, no se advierte la invocada indefensión por cuanto una vez inadmitida la solicitud de información por CRTVE por razones inconsistentes, y estimada la reclamación por el Consejo de Transparencia, los órganos jurisdiccionales entraron a conocer y a resolver la controversia en los términos en las que se articularon las



pretensiones, rechazando la retroacción interesada y la nueva remisión a RTVE, que tuvo ocasión de realizar una ponderación más adecuada de la solicitud de información que indebidamente inadmitió.

Por ende, los pronunciamientos judiciales que entran a resolver el fondo de la cuestión se limitan a dar una respuesta tras la audiencia de la Corporación recurrente, que en todo momento ha tenido oportunidad de plantear sus alegaciones sobre aquello que era objeto de discusión en el proceso y ejercer su derecho de defensa y de prueba sin merma ni limitación de sus derechos contraria al art 24 CE.

Con arreglo a lo anteriormente expuesto, procede desestimar el recurso de casación promovido por la Corporación de Radio Televisión Española SA (RTVE) y declarar que resulta aplicable la ponderación del artículo 15.3 de la ley de Transparencia en los términos razonados.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 93.4 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, entendemos que no procede la imposición de las costas de casación a ninguna de las partes, debiendo abonar cada una las causadas a su instancia y las comunes por mitad; manteniendo, en cuanto a las costas del proceso de instancia, el pronunciamiento de la Sala de la Audiencia Nacional .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido , de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico tercero:

PRIMERO.- Desestimar el recurso de casación 7550/2018 interpuesto por la representación de la CORPORACIÓN DE RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA SA (RTVE), contra la sentencia de 24 de septiembre de 2018, de la Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso de Apelación 49/2018, interpuesto contra la sentencia de 6 de marzo de 2018 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 6, dictada en el procedimiento Ordinario 17/2017.

SEGUNDO.- Confirmar la sentencia objeto del recurso.

TERCERO.- No imponer las costas causadas en el recurso de casación

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

-D. Eduardo Espín Templado. -D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat. -D. Eduardo Calvo Rojas. -Dª. María Isabel Perelló Doménech. -D. José María del Riego Valledor. -D. Diego Córdoba Castroverde. -D. Ángel Ramón Arozamena Laso. -Firmado.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Magistrada Ponente Excma. Sra. Dª. Mª ISABEL PERELLÓ DOMÉNECH, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico. -Firmado.