



Roj: **SAN 4045/2017 - ECLI:ES:AN:2017:4045**

Id Cendoj: **28079290072017100004**

Órgano: **Audiencia Nacional. Juzgados Centrales de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **17/10/2017**

Nº de Recurso: **35/2016**

Nº de Resolución: **105/2017**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **ANA MARIA JIMENA CALLEJA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **JUZGADO CENTRAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO nº 7**

### **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000035 /2016**

#### **SENTENCIA nº 105/2017**

En Madrid a diecisiete de octubre de dos mil diecisiete .

La Ilma. Sra. Dña. ANA MARÍA JIMENA CALLEJA Magistrado- Juez del Juzgado Central Contencioso-Administrativo nº 7, habiendo visto los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO **35/2016** seguidos ante este Juzgado sobre actos y disposiciones generales de la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, entre partes, de una como recurrente D. Fructuoso representada por el Procuradora Dña. MARÍA DEL VALLE GILI RUIZ y asistida por el mismo como Abogado colegiado 94.841 del ICAM, y de otra CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO, DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS y MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS representados y asistidos por el ABOGADO DEL ESTADO.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** : En fecha 6 de julio 2016 fue turnado a este Juzgado el recurso que ha dado origen a las presentes actuaciones.

**SEGUNDO** : Después de ser admitido a trámite el recurso, fue reclamado el expediente administrativo y una vez recibido, se dio traslado del mismo a la parte recurrente para que formalizara la demanda, en la que, después de hacer alegaciones y de invocar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando la estimación del recurso.

**TERCERO** : Presentada demanda, se dio traslado a la parte demandada para que la contestara y formalizara la oposición, lo que efectuó y, tras hacer las alegaciones que consideró e invocar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando se desestimaran las pretensiones de la parte demandante.

**CUARTO** : Habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, así se acordó, practicándose la propuesta y declarada pertinente, con el resultado que obra en autos y, tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos para sentencia.

**QUINTO** : En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

#### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO**: Es objeto de este proceso 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. Fructuoso , 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; la información solicitada es la relativa al texto del intercambio de cartas que se menciona en la Circular L.G.-Conv. D.I. nº 52 de las Autoridades Federales de Luxemburgo relativa al **Convenio de Doble Imposición** , suscrito con España el 03-06-



1986 y en otra Circular, de 10-05-2000, sustituida por aquella, así como la documentación y antecedentes de los expedientes de su tramitación que figuren en la Dirección General de Tributos .

La resolución impugnada analiza la naturaleza de la información solicitada y distingue dos tipos de informaciones:

el texto del intercambio de cartas relativo a la aplicación del Convenio para evitar la doble imposición entre España y Luxemburgo; y

la documentación y antecedentes relativos a la tramitación del citado intercambio de cartas.

La solicitud referente al texto del intercambio de cartas se deniega 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".

En cuanto a la segunda categoría de información solicitada, documentación y antecedentes, la reclamación se desestima por considerar confidencial la información que se intercambien las partes en el marco de la aplicación del Convenio citado entre España y Luxemburgo, de conformidad con lo establecido en el propio Convenio.

En la demanda se precisa, en primer lugar, que la impugnación ejercitada se contrae al texto del intercambio de cartas, pero no a la documentación y antecedentes de los expedientes de su tramitación.

En relación, pues, con la primera categoría de información inicialmente solicitada, se alega en la demanda, en síntesis, la irregular tramitación de la reclamación ante el Consejo de transparencia, causante de indefensión material del actor, pero no se invoca como motivo de impugnación, sino solo para dejar constancia de ello; en cuanto la tramitación de la publicación en el BOE de los intercambios de cartas, señala que no es admisible aceptar un retraso superior a 15 años para la publicación en el BOE de un intercambio de cartas, ni siquiera el superior a un año, y que en todo caso si la simple alegación de estar en tramitación la publicación sirve como argumento para desestimar la reclamación, Ley de Transparencia quedaría vacía de contenido, aludiendo a la vulneración del principio de publicidad contenido en el artículo 9.3 de la Constitución y también los de buena fe y confianza legítima contemplados en el artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre .

Termina suplicando que se dicte sentencia en la que se anule el acto impugnado y se ordene a la Dirección General de Tributos 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.

El Abogado del Estado, en nombre y representación del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, se opone a la estimación del recurso, invocando, también en síntesis, que en la tramitación de la reclamación ante el CTBG no se causó indefensión alguna al recurrente; en cuanto al fondo del asunto, y por lo que aquí interesa, estima que la denegación de la reclamación encuentra suficiente fundamento en el artículo 18.1 a) de la Ley de Transparencia pues "lo cierto es que se encuentra pendiente de publicación en el BOE dicho intercambio de cartas sin que pueda afirmar el recurrente que dicho intercambio se haya prolongado demasiado en el tiempo".

**SEGUNDO** : Parece oportuno comenzar analizando la finalidad de la Ley de Transparencia, los medios o instrumentos establecidos para lograr esa finalidad -y los medios coercitivos en caso de incumplimiento-, los sujetos obligados y el objeto de la obligación en cada caso.

Según el preámbulo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información Pública y Buen Gobierno, "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 participación de los poderes públicos."

Por ello, el articulado comienza señalando que "esta Ley tiene por objeto **ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública** , regular y garantizar el **derecho de acceso a la información** relativa a aquella actividad



y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las **consecuencias derivadas de su incumplimiento** .

El título I de la Ley regula e incrementa la transparencia de la actividad de todos los sujetos que prestan servicios públicos o ejercen potestades administrativas mediante un conjunto de previsiones que se recogen en dos capítulos diferenciados y desde una doble perspectiva: la publicidad activa y el derecho de acceso a la información pública.

La denominada **publicidad activa** consiste en el establecimiento de una serie de obligaciones para los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del título I, que habrán de difundir determinada información sin esperar una solicitud concreta de los administrados. En este punto se incluyen datos sobre información institucional, organizativa y de planificación, de relevancia jurídica y de naturaleza económica, presupuestaria y estadística.

Además, la Ley configura de forma amplia el **derecho de acceso a la información pública** , del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud. Este derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos.

Así, el artículo 12 de la Ley dispone que "todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española , desarrollados por esta Ley."

Según el artículo 13 "se entiende por **información pública** los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones."

El artículo 14 establece los límites generales al derecho de acceso, cuya aplicación deberá ser siempre justificada y proporcionada; el artículo 15 se refiere particularmente a la necesaria protección de los datos personales y el 16 contempla el acceso parcial si la aplicación de estos límites no afecta a la totalidad de la información.

Por su parte, el artículo 18 regula determinadas causas de inadmisión en los siguientes términos:

"1. Se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes:

- a) Que se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general.
- b) Referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas.
- c) Relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración.
- d) Dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente.
- e) Que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley."

**TERCERO** : Tal y como ha quedado planteado el debate, es decir, renunciando la parte actora a la imputación de la desestimación de su reclamación en lo que se refiere a la documentación y antecedentes relativos a la tramitación del citado intercambio de cartas y no oponiendo tampoco como motivo de impugnación el defecto formal del que "se deja constancia", el único punto que debe analizarse es si la desestimación de la reclamación encuentra fundamento suficiente en el artículo 18.1 a) de la Ley, los efectos y consecuencias de la prevención contenida en la misma resolución impugnada referente al "periodo de tiempo razonable" en el que la publicación debe estar prevista y completada y la alusión al deber del MINHAP de informar al reclamante de la fecha aproximada en la que el Intercambio de Cartas será publicado en el BOE, deber positivo que, sin embargo, no se recoge en la parte dispositiva de la resolución.

Recordemos 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 constatación 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.

**CUARTO** : Las costas procesales deben imponerse a la Administración demandada parte, por aplicación del criterio de vencimiento objetivo consagrado en el art. 139 LJCA .

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

## FALLO

que estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Gili Ruiz, en nombre y representación de **D. Fructuoso** , 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 MIHAP 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.

Imponiendo a la Administración demandada las costas procesales causadas en esta instancia.

Contra esta sentencia cabe recurso de apelación en ambos efectos, a interponer ante este mismo Juzgado en el plazo de quince días desde su notificación.

Así lo pronuncio, mando y firmo.

**DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN Y NOTIFICACIÓN** .- La extiendo yo, la Letrada de la Administración de Justicia, para hacer constar que, después de haber sido firmada digitalmente la anterior sentencia por la Ilma. Sra.



Magistrado-Juez de este Juzgado, que la ha dictado, se procede a su publicación, notificándose a las partes y dándosele la publicidad en la forma permitida y ordenada en la Constitución y las leyes, de conformidad con el art. 212,1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ