



Roj: **STS 3243/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3243**

Id Cendoj: **28079130072012100309**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **30/04/2012**

Nº de Recurso: **1869/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **VICENTE CONDE MARTIN DE HIJAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ BAL 1540/2010,**
STS 3243/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Abril de dos mil doce.

Visto por la **Sala Tercera (Sección Séptima)** del **Tribunal Supremo, constituida** por los **Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen**, el **recurso de casación número 1869/2011**, que **pende ante** ella de **resolución, interpuesto** por LA **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE BALEARES**, representada y asistida por el Letrado integrante de sus Servicios Jurídicos, contra la sentencia de fecha veintiuno de diciembre de dos mil diez, dictada por la **Sala** de lo Contencioso-administrativo del **Tribunal Superior de Justicia de Baleares**, recaída en el **recurso número 326/2009**. Ha sido parte recurrida el Procurador Don Guillermo García San Miguel Hoover, en representación de AISLAMIENTOS TÉRMICOS DE GALICIA, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La **Sala** de lo Contencioso-Administrativo del **Tribunal Superior de Justicia de Baleares** dictó sentencia el veintiuno de diciembre de dos mil diez en el **recurso número 326/2009**, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«**PRIMERO.** Desestimamos la pretensión de que el **recurso** sea declarado inadmisibile.

SEGUNDO. Estimamos el **recurso**

TERCERO. Declaramos no ser conforme a Derecho y anulamos la **resolución** recurrida

CUARTO. Declaramos el derecho de la recurrente a que la Administración le facilite el acceso solicitado al expediente de clasificación de Audax Marina, S.L.

QUINTO. Sin costas.

Contra esta sentencia cabe **recurso de casación**, a preparar **ante** éste **Tribunal** y para el **Supremo**, en el plazo de diez días a partir de la notificación, previo depósito de 50 euros según lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/2009.

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos».

SEGUNDO. - Contra la citada sentencia anunció **recurso de casación** LA **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE BALEARES**, representada y asistida por el Letrado integrante de sus Servicios Jurídicos, que la **Sala** de instancia tuvo por preparado por providencia de 18 de febrero de 2011, acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a este **Tribunal Supremo**.



TERCERO.- Recibidas las actuaciones, por la recurrente se presentó escrito de interposición del **recurso de casación** anunciado, en el que, después de formular sus motivos, terminó suplicando a la **Sala** que « (...) dicte **SENTENCIA** en este **recurso** por la que, **ESTIMANDO EL RECURSO DE CASACIÓN**, anule y revoque la sentencia recurrida y declare, en consecuencia, que la actividad administrativa consistente en la denegación del acceso genérico al expediente material de clasificación de la empresa "Audax Marina, S.L." era completamente ajustada a Derecho».

CUARTO.- Comparecido el recurrido, se admitió a trámite el **recurso** por providencia de 4 de noviembre de 2011, concediéndose por providencia de 12 de diciembre de 2011 un plazo de treinta días al recurrido para que formalizara escrito de oposición, que tuvo entrada el día 20 de febrero de 2012, y en el que se suplicaba a la **Sala** que « (...) dicte **Sentencia** por la que, con total desestimación del indicado **recurso de casación** deducido de adverso, se confirme la **resolución** recaída en la instancia, con expresa imposición a la parte recurrente de las costas procesales causadas en la alzada, y con todo lo demás que proceda con arreglo a derecho».

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, para votación y fallo se señaló la audiencia del día 18 de abril del año dos mil doce, en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Conde Martín de Hijas, **Magistrado** de la **Sala**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este **recurso de casación** la sentencia de la **Sala** de lo Contencioso-administrativo del **Tribunal Superior de Justicia de Baleares** de veintiuno de diciembre de dos mil diez, dictada en el **recurso número 326/2009**, que estimó el **recurso** contencioso-administrativo **interpuesto** por AISLAMIENTOS TÉRMICOS DE GALICIA, S.A, contra la **resolución** del Consejero de Economía Hacienda e Innovación de 27 de febrero de 2009, desestimatoria del **recurso** de alzada presentado contra el acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 17 de diciembre de 2008, por la que se denegó el acceso al expediente de clasificación empresarial de Audax Marina, Sociedad Limitada.

El **recurso de casación interpuesto** por LA **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE BALEARES** contiene un único motivo de **casación**, formulado al amparo del artículo 88.1º, letra d) de la Ley 29/1.998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicables al caso, en el que denuncia que la Sentencia de instancia ha infringido:

1º.- Los Artículos 37 y 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con los artículos 303 y siguientes de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

2º.- Los Artículos 54 a 60 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre de 2007, de Contratos del Sector Público en relación con los artículos 64, 65 y de la misma ley y con el artículo 12 y concordantes del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el R.D. 1098/2001, de 12 de octubre, vigente y de aplicación al caso en el momento de la solicitud hecha por la actora en vía administrativa.

3º.- Los Artículo 11 y concordantes de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

4º.- La Directiva 2004/18/CE sobre el principio de Confidencialidad en cuestiones de contratación administrativa.

Por su parte el Procurador Don Guillermo García San Miguel Hoover, en representación de AISLAMIENTOS TÉRMICOS DE GALICIA, S.A se opone a ambos motivos en los términos que luego se expondrán.

SEGUNDO.- La base de la fundamentación de la Sentencia recurrida se contiene en los fundamentos de derecho segundo y tercero; del siguiente tenor literal:

«(...) **PRIMERO.** Sobre los hechos del caso, sobre los motivos de la demanda y sobre la pretensión de inadmisibilidad del **recurso** alojada en la contestación a la demanda.

*El Consejo de Administración de la entidad Fires i Congressos de Balears acordó -6 de octubre de 2008- iniciar procedimiento de adjudicación de construcción de pantanales [sic] - expediente **número 10/2008**- y concurrieron, en lo que aquí interesa, Audax Marina, Sociedad Limitada, y la ahora recurrente, Aislamientos Térmicos de Galicia, Sociedad Anónima.*

Pues bien, a raíz de la adjudicación provisional a la primera de las citadas concurrentes, la aquí recurrente solicitó acceso al expediente de clasificación de dicha adjudicataria, siendo denegado el 17 de diciembre de 2008 por acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación.



El 16 de enero de 2009 se presentó **recurso** de alzada contra ese acuerdo y el 27 de febrero siguiente fue desestimado por **resolución** del Conseller de Economía, Hacienda e Innovación.

En síntesis, la decisión administrativa invoca los principios de buena fe y confianza legítima así como que el órgano de clasificación no puede divulgar información que Audax Marina facilitó y que designó como confidencial - artículo 124.1. de la Ley de Contratos , artículo 6 de la Directiva 2004/18/CE y artículo 12 del Real Decreto 1098/01 -.

Agotada de ese modo la vía administrativa e instalada la controversia en esta sede, en la demanda y en las conclusiones se aduce, en resumen, lo siguiente:

1.- Que la inscripción en el Registro admite prueba en contrario- artículo 72.1. de la Ley 30/07 - y que la recurrente tiene que "...conocer cuáles han sido los méritos acreditados por la empresa competidora al objeto de justificar su calificación técnica y económica para concurrir...para...poder oponernos y proponer prueba en contrario...".

2.- Que el derecho de acceso no puede limitarse ya que en el caso "...no existen datos confidenciales ni secretos comerciales...". Y ello sería así dado que, primero, "...la existencia de documentos confidenciales no se presume, sino que debe derivar de una manifestación expresa de su titular, aquí del todo inexistente"; y, segundo, a esa manifestación expresa se ha de sumar la decisión administrativa al respecto que "...en caso de ser restrictiva, debe motivarse suficientemente y de forma concreta, por exigencia legal...".

3.- Que lo que se solicitó -y se solicita- "...no es el acceso a registro alguno, sino al expediente que sirvió para otorgar la correspondiente clasificación...".

La Administración de la **Comunidad Autónoma** ha opuesto que el **recurso** es inadmisibles por no haberse acreditado la voluntad de recurrir, pero el 18 de junio de 2010 la actora ha justificado, primero, que el órgano competente para acordarlo era su Consejo de Administración y, segundo, que así lo acordó el 14 de abril de 2009, esto es, diez días antes de la interposición del contencioso.

Cumple, pues, la desestimación de la pretensión de la Administración demandada para que el **recurso** sea declarado inadmisibles.

En cuanto a todo lo demás, en la contestación a la demanda se aduce, en resumen, lo siguiente:

1.- Que la recurrente tiene derecho a acceder a la clasificación obtenida por Aumax Marina - artículo 30.3.e. de la Ley 30/07 - pero no lo tiene para acceder a "...aquellos otros datos que...no estén específicamente expuestos en el correspondiente asiento de inscripción", esto es, que el derecho de acceso no alcanza "...a lo que no son datos publicitados por el propio Registro", conclusión que también se obtiene a la vista del artículo 11 de la Ley Orgánica 15/99 , donde se alojaría "...la proclamación de la efectiva imposibilidad de comunicación de datos salvo puntualísimas excepciones...que no concurren en el caso...".

2.- Que por tanto, la recurrente no tiene derecho a acceder a los datos aportados por Aumax Marina que "...le hayan servido a ésta para obtener la correspondiente clasificación empresarial...".

SEGUNDO. Sobre el derecho a una buena administración, sobre el principio de transparencia administrativa y sobre su manifestación en el derecho constitucional de acceso del ciudadano a los archivos y registros administrativos.

El derecho a una buena administración se contenía en el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000. Esa Carta no se encontraba integrada en los Tratados Constitutivos pero fue asumida por todos los países miembros en la cumbre de Niza -Tratado de 26 de febrero de 2001-. Y ese derecho sería concretado después en el Código Europeo de Buena Conducta Administrativa de 2005.

En el derecho a una buena administración se integra el derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, derecho reconocido en el artículo 105.b. de la Constitución y que, al igual que el derecho de audiencia o la obligación de motivar las decisiones administrativas, como decíamos, integra el contenido del derecho a una buena administración, derecho de última generación.

Proclamado en la Constitución - artículo 105.b.- el derecho de los ciudadanos a acceder a los archivos y registros administrativos, ese derecho es un instrumento para la transparencia, principio objetivo de actuación igualmente enunciado en el artículo 105.b. de la Constitución e insignia para legitimación de toda Administración Pública.

Pues bien, para que sea efectivo el derecho de acceso de los ciudadanos a la documentación que se encuentra en poder de las Administraciones Públicas es necesario, desde luego, que la Administración sea profesional, objetiva, participativa y servicial, pero sobre todo es imprescindible que la Administración respete la Ley.

El derecho constitucional de acceso que enuncia el artículo 105.b. de la Constitución es un derecho subjetivo de los ciudadanos, derecho que estos pueden ejercer con limitaciones, en concreto con las previstas en la



Constitución y con las establecidas por la Ley. Y ese precepto constitucional enuncia al propio tiempo un principio objetivo de actuación de toda Administración Pública, en concreto que la Administración ha de actuar, como ya veíamos antes, de acuerdo con los principio de transparencia y participación.

El artículo 37 de la Ley 30/92, al que también remite el artículo 38.1 de la Ley de la **Comunidad Autónoma** 3/03, establece que los sujetos activos del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos son los ciudadanos -concepto que incluye a la persona jurídica, tal como señaló el **Tribunal Supremo** en sentencias 4 de diciembre de 1990 y 28 de mayo de 2007 -. Y ese precepto establece también, primero, que el derecho se refiere a expediente correspondientes a procedimientos terminados en la fecha en que se efectuase la solicitud y, segundo, que operan diversas limitaciones al acceso que se suman a las ya enunciadas en la Constitución.

A ese respecto, ha de tenerse en cuenta que el derecho constitucional enunciado en el artículo 105.b. de la Constitución es un derecho de configuración legal, de manera que la introducción por la Ley de nuevos límites, en principio, es plenamente compatible con la Constitución.

El derecho de acceso opera como mecanismo de control de la actuación administrativa, en concreto al reconocer el derecho de los ciudadanos a ser informados del funcionamiento de toda Administración Pública.

El derecho de acceso es aplicable a archivos y registros administrativos de las Administraciones Públicas Territoriales y de las Entidades de Derecho Público -vinculadas o dependientes de las anteriores- que ejercen funciones administrativas.

Y el derecho de acceso a archivos y registros administrativos comprende el acceso directo y la obtención de copias y certificados de los registros y documentos que formen parte de un expediente relativo a procedimiento terminado y que figuren en los archivos administrativos, sea cual sea la forma de expresión o el soporte material.

Excluidos por la Constitución del derecho de acceso los expedientes que afecten a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de delitos y al intimidad de las personas, la Ley 30/92, más restrictiva que la Ley 27/06, relativa ésta a materia de medio ambiente, extendió las materias excluidas, extensión que, como ya hemos dicho, en principio es constitucionalmente legítima.

De entre las limitaciones que implanta la Ley 30/92, merece aquí mención la exclusión relativa a los datos que la Administración posee de los ciudadanos y que deben estar cubiertos por el secreto comercial e industrial, exclusión que cabe considerar como mera extensión de la exclusión que la Constitución contempla del ámbito de la intimidad.

Y esa exclusión incluye, por ejemplo, documentación relativa a las características técnicas específicas de un nuevo producto, las líneas generales de una campaña publicitaria estratégica, una fórmula, un compuesto químico, el modelo para una máquina o el nombre de una empresa que se pretende absorber, pero no la relación de trabajos, trabajadores, maquinaria, facturación o cuenta de resultados.

Y corresponde también que en el caso se haga mención a que la Ley permite que la Administración deniegue igualmente el ejercicio del derecho, por ejemplo, cuando concurren razones de interés público prevalentes o cuando el ejercicio del derecho de acceso entra en conflicto con intereses de terceros más dignos de protección.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, en principio, el interés público y el de terceros, a diferencia del derecho de acceso, no disponen de cobertura constitucional, de modo que la prevalencia depende de que esos intereses encuentren en cada caso cobertura constitucional de mayor envergadura de la que presenta el derecho de acceso, como por ejemplo la libertad de empresa o la seguridad y la salud de los consumidores y usuarios.

Llegados a este punto, importa recordar que, aún inicialmente cuestionado que la aquí recurrente tuviera interés legítimo en acceder al expediente de clasificación de Audax Marina, Sociedad Limitada, finalmente, como en la demanda se reconoce, es ya una cuestión pacífica.

La inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado- artículo 72.1. de la Ley 30/07 - acredita las condiciones de aptitud del empresario, pero admite prueba en contrario.

Naturalmente, para probar que faltan las condiciones de aptitud es preciso conocer la documentación sobre la que se sustenta la solvencia técnica y financiera, es decir, es necesario conocer qué es lo que en su día aportó al respecto Audax Marina, Sociedad Limitada.

En la decisión combatida se alude a información confidencial o secretos comerciales, pero nada consta a ese respecto, esto es, ni que Audax Marina designase como confidencial documento cualquiera de los que aportó ni que la Administración concluyera que alguno lo fuera, con lo que la decisión administrativa únicamente puede invocar así "...el pleno convencimiento de su carácter confidencial".



Sin embargo, ni cabe presumir que fuera confidencial la documentación que Audax Marina aportó ni tampoco cabía decidir que lo fuera sin motivación cualquiera.

*Puestas así las cosas, ha de concluirse ya que, pese a lo que la Administración aduce, el ejercicio del derecho de acceso tampoco quedaba obstaculizado en el caso por lo previsto en la Ley 30/07 -artículos 124 y 137 - y, en consecuencia, el acceso al expediente de clasificación de Audax Marina no contrariaba el principio de confidencialidad ni su interpretación por el **Tribunal** de Justicia de la Unión Europea, del que la Administración aludía a la sentencia de 14 de febrero de 2008 , donde se parte precisamente de cuanto en el caso falta, es decir, en primer lugar, de que la documentación hubiera sido designada como confidencial por Audax Marina.*

Clasificada en segundo lugar la oferta de la aquí recurrente y obtenida la adjudicación por Audax Marina, si la clasificación de ésta fuera contraria a Derecho faltaría la solvencia precisa y de ello se beneficiaría la recurrente, pero para desacreditar esa solvencia resulta preciso conocer en qué se fundó, esto es, se hace necesario el acceso que la Administración demandada indebidamente denegó a la entidad recurrente.

*Cumple, pues, la estimación del **recurso**».*

TERCERO.- El desarrollo argumental del motivo único sigue el propio enunciado sintético de la parte que quedó reflejado en el Fundamento Primero de esta Sentencia:

a) Por lo que hace a la alegada vulneración de los arts. 37 y 38 de la Ley 30/1992 , en relación con los art. 303 y siguientes de la Ley 30/2007 , aduce que la petición de acceso genérico a un expediente material de clasificación empresarial de una entidad (que contiene los datos que le han servido para inscribirse y obtener una clasificación) no se ajusta a Derecho, en cuanto no cumple el requisito mínimo establecido por el artículo 37.7 de la Ley 30/1992 , de 20 de noviembre, que exige formular una "petición individualizada de los documentos que se quieren consultar, sin que se pueda formular una solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias", precepto interpretado por STS 19 de mayo de 2003 , de la que efectúa reproducción parcial de su contenido.

Sostiene que la específica remisión que hace el artículo 306 de la Ley de Contratos del Sector Público al artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , implica que la petición de acceso al Registro no pueda ser hecha -como en este caso- de modo genérico y completamente indeterminado.

b) En lo relativo a la alegada infracción de los artículos 54 a 60, en relación con los artículos 64 , 65 y 67 de la Ley 30/2007 , en relación con el artículo 12 y concordantes del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por R.D. 1098/2001 la argumentación consiste en:

- La afirmación de que los arts. 50 a 60 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público , se refieren a la clasificación de las empresas contratistas y determinan que dicha clasificación se hará en función de su solvencia y que esa solvencia se valorará conforme a lo establecido en los artículos 64 , 65 y 67 que prevén la aportación de diversa documentación con datos, identidades, titulaciones, etc... (que sustituyen a los derogados artículos 14 a 19 del TR Ley Contratos de las Administraciones Públicas).

- Que el art. 12 del Reglamento citado dispone que los datos facilitados por los empresarios para acreditar su solvencia en cumplimiento de los anteriores artículos 14 a 19 TRLCAP, actuales artículos 64 , 65 y 67 de LCSP , tendrán el carácter de confidenciales y ese carácter deberá ser respetado por la propia Administración.

- Que es cierto que los artículos 124 y 137 de la LCSP (en cuanto a la información facilitada por los contratistas a la Administración en las licitaciones convocadas por ésta) sólo otorgan la calidad de "confidenciales" a los datos así designados por los contratistas en relación con sus ofertas en licitaciones determinadas, pero tal regulación, referida sólo a las ofertas en licitaciones concretas o a los denominados secretos técnicos y comerciales, nada tiene que ver con la cuestión litigiosa que, como ya se ha expuesto, tiene su normativa específica y diferenciada.

- Que la sentencia recurrida también vulnera lo dispuesto en los precitados artículos 37 Ley LRJAP y PAC y 306 LCSP en relación con el artículo 12 del Reglamento General para el desarrollo de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y lo dispuesto en la Directiva 2004/18/GE sobre el principio de confidencialidad en la contratación administrativa, en cuanto que - considerando, sin fundamentación normativa alguna, que ninguno de los datos materiales presentados para obtener la correspondiente clasificación empresarial tiene carácter de confidencialidad o secreto- en su fallo permite el acceso genérico libre e indiscriminado a dichos datos, que, por declaración reglamentaria, deberían tenerse como "confidenciales" y protegidos.

Indica que resulta, por otra parte, que esos datos y documentos (que han servido para obtener una determinada clasificación) no forman parte de los datos que, por Ley, debe necesariamente publicitar el Registro.



c) En lo relativo a la alegada vulneración de los arts. 11 y concordantes de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, se argumenta que, aún cuando se considerase que los datos materiales facilitados por los empresarios para obtener la correspondiente clasificación no fueran confidenciales ni estuvieran específicamente protegidos por su legislación sectorial, resultaría -aún en dicho caso- que esos datos (integrados por cuentas anuales, datos bancarios, declaraciones volumen de negocios, contratos previamente formalizados, datos del personal técnico, titulaciones o unidades de producción, etc....) son datos que, aún presentados para obtener la clasificación de una empresa, contienen elementos que se refieren a personas físicas identificadas o identificables y que por eso tienen o pueden tener carácter personal y que, precisamente por ello, también están bajo la protección de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Sostiene que, según el artículo 3.1 de la referida Ley Orgánica (en relación con el artículo 5.1 .f, de su Reglamento) un dato de carácter personal es aquél que consiste en "cualquier información concerniente a personas identificadas o identificables, concretamente cualquier información numérica, alfabética, gráfica, ortográfica, acústica o de cualquier otro tipo".

Indica que, para considerar un dato como de carácter personal, la Jurisprudencia ha establecido que no es requisito indispensable el de que exista plena coincidencia entre dato y persona, sino que es suficiente con que tal identificación pueda realizarse sin grandes esfuerzos; por lo que el conocimiento de esos datos por parte de tercero necesitaría -si no concurría alguna de las excepciones a que se refiere el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 diciembre - el previo consentimiento del interesado.

En opinión de la Administración en el caso de Autos (en el que no concurría ninguna de esas excepciones aludidas en el artículo 11) no hay consentimiento por parte de los interesados, y en el caso de que la entidad actora hubiese realmente querido cuestionar esa clasificación empresarial **ante los Tribunales** y hubiera ejercitado la correspondiente acción específica contra dicha clasificación directamente, resultaría que hubiera sido el correspondiente órgano judicial (en el seno de dicho proceso y en el ejercicio de sus competencias) el que hubiera podido resolver sobre el caso concreto y determinar si procedía el acceso o no.

Alega que en ese sentido el Real Decreto 817/2009, de 8 mayo, por el que se realizó un desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público, dispone -en su artículo 19.3 - que, en todo caso, los datos de carácter personal que obren en el Registro de Licitadores y Empresas Clasificadas estarán sujetos a las limitaciones para su difusión, así como a la tutela y protección de los derechos de los interesados que establece la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Afirma que en el mismo sentido se pronuncia el Decreto 107/2005, de 31 de Mayo, de la Generalitat de Catalunya.

Por último indica que en el ámbito estatal el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado (O.M. EHA 1490/2010, de 28 de mayo) no prevé ningún tipo de acceso genérico a su contenido y no hay más acceso al Registro que el modulado en su artículo 9; esto es, caso por caso a la certificación de una empresa o entidad individual, debiendo proporcionar - el solicitante- los concretos datos identificativos mediante la cumplimentación del correspondiente formulario y, en sentido contrario, no está previsto ni contemplado ningún tipo de acceso genérico al Registro ni el acceso al examen de la documentación material que haya servido para obtener la clasificación.

CUARTO.- El Procurador Don Guillermo García San Miguel Hoover, en representación de AISLAMIENTOS TÉRMICOS DE GALICIA, S.A., tras una negación genérica de que se produjeran las vulneraciones alegadas por el recurrente, estructura su oposición al **recurso de casación** en tres apartados en paralelo a la sistematización de contrario.

a) Con respecto a la vulneración de los art. 37 y 38 de la Ley 30/1992 en relación con los arts. 303 y siguientes de la Ley 30/2007, tras negar la vulneración de dichos tres artículos y afirmar que el recurrente solo se refiere en su argumentación al art. 37.7, que exige una petición individualizada de los documentos que se quieren consultar, aduce que según la recurrente en **casación** su poderdante realizó una petición genérica de consulta de un registro.

Saliendo al paso de tal afirmación de la recurrente, afirma que:

- no realizó ninguna petición genérica de consulta de un registro, sino que concretamente interesó que le dieran vista de un concreto y específico expediente administrativo de clasificación de una empresa, que también identificaba de manera perfectamente individualizada.

- que la Administración ahora recurrente en **casación** conoció y entendió perfectamente desde un primer momento a qué expediente concreto se estaba refiriendo el recurrente, hasta el punto de que en su **resolución**



acaba admitiendo que la parte goza de un interés legítimo en conocer su contenido, si bien alega que en dicho expediente se alojan datos confidenciales de la empresa Audax Marina, S.L.

- que lo que prohíbe o trata de impedir el artículo 37.7 de la Ley 30/1992, es que se lleve a cabo un uso abusivo del derecho de acceso a los registros por parte de los particulares, de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos, *«debiéndose, a tal fin, formular petición individualizada de los documentos que se desee consultar, sin que quepa, salvo para su consideración con carácter potestativo, formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias. No obstante, cuando los solicitantes sean investigadores que acrediten un interés histórico, científico o cultural relevante, se podrá autorizar el acceso directo de aquéllos a la consulta de los expedientes, siempre que quede garantizada debidamente la intimidad de las personas»*.

- que en este caso no nos enfrentamos a una petición de acceso a un registro, sino a la petición de vista de un concreto expediente administrativo de clasificación, obrante en los archivos de una administración pública, por lo que no se trataba de acceder a los asientos del registro, sino a la documentación que soporta y justifica la clasificación de una empresa para contratar con la administración; es decir, a la documentación que aportó esa empresa para justificar su solvencia técnica. No se trata de una petición genérica o indiscriminada sobre una materia o conjunto de materias, sino que se concreta en un sólo expediente administrativo de clasificación, el referido a la mercantil Audax Marina. S.L.

- que la recurrente en **casación** trata de esgrimir una norma, cuyo contenido y fines no son en absoluto de aplicación al caso, y que el artículo 37.7 pretende evitar el colapso de un registro que podría derivarse de pretensiones particulares de acceder a todo él, generando la consiguiente paralización del mismo, salvando casos justificados de investigadores que acrediten un interés histórico, científico o cultural relevante.

- que concluye afirmando que la sentencia recurrida se ajusta perfectamente a derecho en este punto y no vulnera en modo alguno el artículo 37 de la Ley 30/1992 ni ningún otro concordante.

b) Con respecto a la alegada vulneración de los arts. 54 a 60 de la misma y el 12 y concordantes del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la argumentación de la recurrida sale al paso de la afirmación de la recurrente de que el Art. 12 del Reglamento *"dispone que los datos facilitados por los empresarios para acreditar su solvencia... tendrán carácter de confidenciales..."* se aduce que no es eso lo que dice dicho artículo, que lo que literalmente indica el artículo 12 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) es que *"El órgano de contratación deberá respetar en todo caso el carácter confidencial de los datos facilitados por los empresarios"*; por lo que parece claro que dicha norma no pretende declarar confidenciales todos los datos aportados por un empresario para acreditar su solvencia en un concurso, entre otras cosas porque muchos de ellos serán públicos, por ejemplo sus cuentas de resultados, facturación, beneficios y otros, que no son ni pueden ser confidenciales, pues se publican anualmente en el Registro Mercantil de forma obligatoria.

Sostiene la recurrente que el objeto y fin del artículo 12 RGLCAP es recordar al órgano de contratación el deber de respetar la confidencialidad de aquellos datos o informaciones facilitados por los licitadores que gocen de ese carácter, lo que no es lo mismo que decir que todos los datos que faciliten los concursantes tengan ese carácter, tal y como erróneamente se interpreta en el **recurso de casación**.

Destaca el recurrido que el artículo 12 establece una obligación para con el órgano de contratación, por lo que esta norma, aun cuando dijera lo que la recurrente pretende que dice, no sería de aplicación al caso, toda vez que aquí el autor del acto objeto de la litis no es el órgano de contratación, sino la Junta Consultiva de Contratación.

Añade que la Administración recurrente no puede pretender hacer valer el contenido de una norma reglamentaria frente a lo dispuesto en una norma de rango superior, posterior en el tiempo, como es la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Alega que el artículo 12 RGLCAP debe ser interpretado a la luz de lo que dispone el artículo 124.1 LCSP que dispone que *"los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas."*

De todo lo expuesto infiere la recurrida que no todos los datos o la información facilitada por los empresarios deben reputarse como confidenciales, sino sólo aquellos que hayan designado como tales, refiriéndose en particular a *"los secretos técnicos y comerciales"*, y que en este punto el artículo citado coincide con lo dispuesto en el artículo 37.5.d) de la Ley 30/1992 que niega el derecho de acceso a secretos comerciales o industriales.



La recurrida pone de relieve que la Sentencia examina la concurrencia de estas importantes circunstancias; es decir, si Audax designó algún documento como confidencial, o si existe o se ha aportado indicio alguno de que los haya entre ellos.

Entiende la recurrida que, aun cuando es cierto que el artículo 124.1 LCSP establece un principio de confidencialidad sobre determinados documentos designados como tales (la designación es un elemento clave del precepto), debemos notar que dicha norma mitiga sus efectos con respecto a determinados interesados, a los que concede el derecho a acceder a esa información para defenderse, al disponer que el respeto a la confidencialidad de ciertos datos aportados por los empresarios no debe perjudicar el derecho de información de los candidatos y licitadores que en este punto se coloca por encima de la confidencialidad, por razones obvias.

La recurrida cita en abono de su tesis, con reproducción selectiva de contenido, el Informe 46/09, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa Estatal, de 26 de febrero de 2010, sobre «*Confidencialidad de la documentación aportada por los licitadores*», y concluye afirmando que la Sentencia recurrida resulta ser perfectamente ajustada a derecho y no vulnera en modo alguno el principio de confidencialidad en la contratación administrativa, que, como hemos **visto**, no tiene el carácter omnicompreensivo y absoluto que la recurrente pretende darle.

c) Por último, con respecto a la alegada vulneración del art. 11 y concordantes de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, tras reproducir los artículos 1 y 3 de la Ley, sostiene que resulta erróneo afirmar que la Sentencia recurrida vulnera el artículo 11 y concordantes de la LOPD, alegación que deber ser desestimada, al no ser de aplicación al caso dicha legislación, ya que Audax Marina, SL no es, como resulta obvio, una persona física y, por ende, sus datos no están protegidos por la LOPD.

QUINTO.- Expuestas las tesis contrapuestas en esta **casación**, conviene llamar la atención sobre la inadecuación del planteamiento de la recurrente, que no se ajusta a las exigencias formales del **recurso de casación**, en el que el objeto de impugnación, según tenemos dicho hasta la saciedad (lo que hace innecesario la cita de sentencias concretas), es la Sentencia de instancia, y no el acto administrativo sobre el que la misma se pronunció en el **recurso** contencioso-administrativo. Ello impone que la crítica contenida en los motivos de **casación** deba referirse de modo individualizado y preciso a la fundamentación de la sentencia, razonando en qué sentido puede producir la vulneración de los preceptos invocados como infringidos en los distintos motivos casacionales. No cabe así, como modo de formalización del **recurso**, la simple formulación alternativa de una fundamentación discrepante de la de la sentencia, oponiéndola a ésta, y saltando sobre ella al acto administrativo sobre el que la misma se pronunció, que es lo que en realidad hace la recurrente en este caso, lo que bastaría de por sí para la desestimación del presente **recurso de casación** sin necesidad de detenerse en el análisis de las vulneraciones legales que se alegan. No obstante la descalificación global que precede, conviene en este caso descender de modo más concreto al análisis de las infracciones que se aducen en el motivo único.

SEXTO.- En lo referente a la vulneración de los arts. 37 y 38 de la Ley 30/1992, en relación con los art. 303 y siguientes de la Ley 30/2007, la inconcretísima alegación, ya solo por ello destinada al fracaso, únicamente tiene contenido discernible en la imputación de infracción del art. 37.7 Ley 30/1992, en el sentido de que la solicitud de información denegada en la **resolución** administrativa recurrida en el **recurso** contencioso-administrativo fuera una petición genérica y no individualizada como dicho precepto exige.

Pues bien, habida cuenta de que ni la Sentencia recurrida contiene en su "*ratio decidendi*" ninguna argumentación relacionada con el carácter genérico o individualizado de la solicitud de información, ni tan siquiera la **resolución** administrativa objeto del **recurso** contencioso-administrativo (lo que es todavía más relevante) fundó en tal hipotético vicio la denegación de la solicitud (basta para confirmarlo la simple lectura del Fundamento de Derecho 5.2.3.) resulta indiscutible que el planteamiento de la recurrente queda fuera del posible en **casación**.

Y en todo caso es insostenible la afirmación de que la solicitud de vista de un expediente de clasificación de una determinada empresa perfectamente individualizado pueda calificarse de petición genérica y no individualizada.

SÉPTIMO.- Por lo que hace a la alegada vulneración de los arts. 50 a 60 en relación con los arts. 64, 65 y 67 de la Ley 30/1997 en relación con el art. 12 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobada por el Real Decreto 1098/2001, debe destacarse en cuanto a la referencia a los artículos de la Ley, que en la medida en que en la fundamentación de la Sentencia recurrida no se hace la más mínima alusión en dichos preceptos, su consideración debe quedar fuera del **recurso de casación**. Sólo si, en su caso, el motivo se hubiese fundado en la inaplicación de los mismos por la Sentencia, y se hubiese razonado además en que sentido debieran haber sido aplicados, lo que no se hizo, la alegación sería atendible. Ello aparte, aún



en ese hipotético supuesto la imprecisión con que se alegan como un conjunto global de preceptos, sin la mínima concreción de la relación de cada uno de ellos con la fundamentación del acto administrativo recurrido que la sentencia recurrida debiera, en su caso, haber analizado, determinaría el fracaso en **casación** de tan inconcreto alegato

La alegación se salva de la rechazable, y por nosotros rechazada, inconcreción, solo en cuanto a la alegación del art. 12 del Reglamento, que es, a su vez, en la argumentación de la recurrente clave de entrada para la consideración de otros preceptos legales invocados. Para desestimar su posible vulneración en este caso, basta con observar que dicho precepto se refiere al "órgano de contratación", y a "los datos facilitados por los empresarios en cumplimiento de los art. 16 a 19 de la Ley" (referencia sustituible en el momento de hechos por los art. 64 a 67 de la Ley 30/2007). Y en el caso actual la **resolución** recurrida no se refiere a un órgano de contratación, sino inicialmente a una **resolución** de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa recurrida en alzada al Consejo de Economía, Hacienda e Innovación de la Consejería de Economía, Hacienda e Innovación del Gobierno de las Islas **Baleares**.

No teniendo así nada que ver el precepto reglamentario cuya infracción alega la recurrente ni con el sujeto ni con el objeto de la **resolución** administrativa recurrida, su invocación en esta **casación** está por completo fuera de lugar, y por tanto su alegada infracción debía desestimarse en todo caso, aun en el hipotético de que su alegación hubiera podido tener cabida en la **casación**.

OCTAVO.- En cuanto a la alegada vulneración del art. 11 y concordantes de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal, debe observarse que ni en la **resolución** administrativa recurrida ni en la Sentencia se hace alusión alguna a dicha Ley Orgánica. Es más, ni siquiera en la contestación a la demanda en la instancia se hizo alusión alguna a dicha Ley Orgánica; por lo que el planteamiento de la recurrente al respecto constituye una cuestión nueva, no planteada, ni en vía administrativa ni en la instancia, que por tanto no puede tener cabida en el **recurso de casación**, y debe desestimarse.

Pero es que en todo caso dicho planteamiento desde un plano estrictamente material es absolutamente inaceptable, pues la Ley Orgánica de Protección de Datos determina de manera inequívoca su objeto en su art. 1º, de clara referencia a las personas físicas, y su ámbito en el art. 2, referido al tratamiento de datos de carácter personal; y, sobre todo define, de modo que no deja resquicio a la duda, en su art. 3º, qué sean datos de carácter personal, disponiendo:

«Art. 3: *Definiciones.*

A los efectos de la presente Ley Orgánica se entenderá por:

a) Datos de carácter personal: cualquier información concerniente a personas física identificadas o identificables

En el caso actual la información solicitada lo era del expediente de clasificación de una persona jurídica, por lo que en principio los datos a ella atinentes quedan fuera del ámbito de aplicación de la citada Ley Orgánica de Protección de Datos, no pudiendo por tanto entrar en juego para la solución del caso el Art. 11 de la Ley, cuya infracción se alega, base además de partida en la argumentación para las alusiones a otras normas.

No cabe ni tan siquiera, como se pretende en el motivo, aludir a los datos de las personas físicas que integran los órganos de la Sociedad de la que se solicitó la vista del expediente de calificación, como datos cubiertos por la Ley Orgánica 15/1999, y por tanto necesitado del consentimiento de dichas personas físicas para su posible comunicación a terceros según lo dispuesto en el art. 11 invocado, pues con arreglo a lo dispuesto en el art. 6 de dicha Ley «no será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; ...o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.»

Es indiscutible que el dato referente al hecho de que determinadas personas físicas tienen con la persona jurídica, cuya clasificación consta en el registro correspondiente, la relación orgánica a que el motivo alude, entra de lleno en el ámbito de aplicación del art. 6,2 citado, y que por tanto no sería aplicable al caso la exigencia de consentimiento del art. 11.1 invocado por la recurrente, que en modo alguno se vulnera por la Sentencia recurrida.

Incluso la afirmación del motivo, al aludir a la vulneración del art. 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de que "no concurre ninguna de esas excepciones aludidas en el artículo 11", no nos resulta aceptable, pues, por el contrario, concurriría la del apartado 2 a) y c) («a) Cuando la cesión está autorizada en una ley» en este caso



ya hemos razonado que lo estaría por el art. 6 de la propia Ley. «c) Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica -en este caso la existente entre las personas físicas aludidas en el motivo y la persona jurídica objeto de la clasificación- cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.»

Consideramos por todo lo expuesto carente de mínima consistencia (aparte de su necesaria exclusión del **recurso de casación** por razones formales, al tratarse de una cuestión nueva) la alegada vulneración del art. 11 de la Ley Orgánica 15/1999 .

Por todo lo razonado se impone, como se adelantó desde el principio de este fundamento, la desestimación del **recurso de casación**.

NOVENO.- Procede la imposición de las costas procesales a la parte recurrente, según establece el artículo 139.2º de la Ley Jurisdiccional , si bien, como permite el apartado tercero del mismo precepto, procede limitar su cuantía, por el concepto de honorarios de Abogado de la parte recurrida, a la cifra de 3.000 euros.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Debemos declarar, y declaramos, no haber lugar al **recurso de casación** nº 1869/2011, **interpuesto** por LA **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE BALEARES**, representada y asistida por el Letrado integrante de sus Servicios Jurídicos, contra la sentencia de fecha veintiuno de diciembre de dos mil diez, dictada por la **Sala** de lo Contencioso-administrativo del **Tribunal** Superior de Justicia de **Baleares**, recaída en el **recurso número** 326/2009 . Con imposición de las costas a la recurrente en los términos establecidos en el último fundamento de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. **Magistrado** Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la **Sala Tercera** del **Tribunal**, el mismo día de su fecha, lo que certifico.