

RESOLUCIÓN 753/2023 DE RECLAMACIÓN EN MATERIA DE DERECHO DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA

Reclamación	406/2023
Persona reclamante	XXX
Entidad reclamada	Agencia Tributaria de Andalucía
Artículos	14.1. k) LTAIBG; 34 y 95 LGT
Normativa y abreviaturas	Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA); Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG); Reglamento General de Protección de Datos (RGPD); Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT).

ANTECEDENTES

Primero. Presentación de la reclamación.

Mediante escrito presentado el 2 de junio de 2023 la persona reclamante, interpone ante este CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA (en adelante Consejo) Reclamación en materia de acceso a la información pública contra la entidad reclamada, al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTAIBG) y el artículo 33 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante LTPA).

Segundo. Antecedentes a la reclamación.

1. La persona reclamante presentó el 14 de marzo de 2023, ante la entidad reclamada, solicitud de acceso a información en los siguientes términos:

“Solicitud de copia de la escritura de cesión global de activo y pasivo de [se citan entidades financieras] presentada con fecha 30/12/2010 en la Agencia Tributaria de Andalucía, con número de liquidaciones:[número de liquidaciones].”

2. La entidad reclamada contestó la petición mediante escrito de fecha de 16 de mayo de 2023 con el siguiente contenido, en lo que ahora interesa:

“Inadmitir la solicitud de información y et archive de la misma con base a las siguientes consideraciones:

Según establece el artículo 24 LTPA, todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública sin mas limitaciones que tas contempladas en la Ley. Esto supone que rige una regla general de acceso a la información pública que solo puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten dicha limitación. La aplicación de los limites sera justificada y proporcionada a su objeto y



finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreta, especialmente ala concurrencia de un interés publico o privado superior que justifique el acceso.

Pues bien, a ta vista de la solicitud de información y de la anterior definición, es indudable que la pretensión de la persona reclamante resulta ajena a esta noción de “información pública”, ya que la solicitud versa sobre una escritura publica de cesión global de activo y pasivo . Se trata, por tanto, de un negocio jurídico privado en el que se transmite en bloque todo el patrimonio de una empresa por sucesión universal, siempre que la transmisión se efectúe a favor de uno o varios socios de la sociedad transmitente o de terceros, y que dichos cesionarios entreguen a la empresa cedente una contraprestación que no consista en acciones, participaciones o cuotas de socios del cesionario. Además, la sociedad cedente ha de quedar extinguida si la contraprestación fuera recibida total y directamente por los socios. La contraprestación que reciba cada socio respetara las reglas aplicables ala cuota de liquidación.

El solicitante pretende acceder por tanto, a una operación mercantil entre dos sociedades a la que no tendría acceso con arreglo al artículo 14.1 letra K de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información publica y buen gobierno por afectar a la garantía de confidencialidad.

Visto el contenido de la solicitud es posible afirmar que la misma no tiene relación con la finalidad de la normativa en materia de transparencia. Por lo que, entendemos que se trata de una cuestión que queda “extramuros” (término utilizado en diferentes Resoluciones por el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, por ejemplo en la RESOLUCIÓN 893/2022, de 19 de diciembre, del ámbito objetivo delimitado en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Publica de Andalucía”.

Tercero. Sobre la reclamación presentada

En la reclamación presentada se indica, en lo que ahora interesa:

“(…).

A tenor de lo expuesto,

SOLICITO al citado consejo acceso a las escrituras reseñadas en la respuesta de la Junta de Andalucía de la cual adjunto copia con sus números de liquidaciones correspondientes. -

En caso de seguir con la negativa a dichas liquidaciones, tendré que pedir los correspondientes daños y perjuicios tal y como se dispone en el artículo 106 de la Constitución Española y que lo pague de su patrimonio [nombre y apellidos] por ir en contra de la Constitución Española en sus artículos 9.2, 9.3, 10.2, 23.1, 29.1, 47, 51.1, 51.2, del 93 al 96, 103.1, 105.b, 105.c, 128.2, 129.1”

Cuarto. Tramitación de la reclamación.

1. El 21 de junio de 2023 el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó a la entidad reclamada copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. Dicha solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico de fecha 22 de junio de 2023 a la Unidad de Transparencia respectiva.



2. Mediante escrito de 27 de junio de 2023 la entidad reclamada presenta escrito de respuesta a este Consejo, en el que se incluye cierta documentación relacionada con la petición de información.

3. El 11 de julio de 2023 el Consejo concede el trámite de audiencia previsto en el artículo 24.3 LTAIBG a la entidad *[se cita entidad]* sin que hasta la fecha se haya recibido alegación alguna.

4. El 27 de julio de 2023 el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía dicta Acuerdo por el que se amplía el plazo máximo de resolución del procedimiento de esta reclamación en 3 meses a contar desde el día siguiente a la fecha máxima de resolución.

Dicho acuerdo es notificado a la entidad reclamada y a la persona reclamante el 27 de julio de 2023.

5. El 25 de septiembre de 2023 la entidad reclamada informa a este Consejo de la remisión de una copia del expediente administrativo al al Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º *[nnnnn]* Sevilla, en el Procedimiento Ordinario *[nnnnn]*/2023.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. Sobre la competencia para la resolución de la reclamación.

1. De conformidad con lo previsto en los artículos 24 LTAIBG y 33 LTPA, en relación con lo dispuesto en el artículo 3.1. c) LTPA, al ser la entidad reclamada una agencia dependiente de la Administración de la Junta de Andalucía, el conocimiento de la presente reclamación está atribuido a la competencia de este Consejo.

2. La competencia para la resolución reside en el Director de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1. b) LTPA.

3. Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, *“[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad”*, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Segundo. Consideraciones específicas sobre la competencia del Consejo.

1. El objeto de la solicitud de información fue el siguiente:

“Solicitud de copia de la escritura de cesión global de activo y pasivo de [se citan entidades financieras] presentada con fecha 30/12/2010 en la Agencia Tributaria de Andalucía, con número de liquidaciones:[número de liquidaciones].”

Se trata por tanto de información adquirida por la entidad reclamada en el ejercicio de sus funciones, concretamente en las de liquidación de los tributos derivados del negocio jurídico de cesión global de activo y pasivo.

El artículo 95 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT) indica que:



“Los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria en el desempeño de sus funciones tienen carácter reservado y sólo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada y para la imposición de las sanciones que procedan, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo que la cesión tenga por objeto (...)”

A su vez, el artículo 34.1. i) LGT reconoce el:

“i) Derecho, en los términos legalmente previstos, al carácter reservado de los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria, que sólo podrán ser utilizados para la aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada y para la imposición de sanciones, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo en los supuestos previstos en las leyes”

2. La Disposición adicional cuarta LTPA y Disposición adicional primera LTAIBG establece que:

1. La normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo.

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

3. En este sentido, esta ley será de aplicación, en lo no previsto en sus respectivas normas reguladoras, al acceso a la información ambiental y a la destinada a la reutilización.

Esta Disposición ha sido interpretada por el Tribunal Supremo en varias sentencias que concluyen que, en los supuestos que exista un régimen específico de acceso a la información, ya sea completo o parcial, resultará de aplicación preferente la normativa específica, y supletoriamente, la de transparencia. La Sentencia 483/2022, de 7 de febrero, indica expresamente, reiterando la postura de las Sentencias de 8 de marzo de 2021 y 18 de marzo de 2021:

La doctrina que se establece en la sentencia transcrita, en el sentido de que determinadas regulaciones sectoriales que afectan en parte al derecho de acceso a la información parciales no constituyen un régimen alternativo que desplace a la Ley de Transparencia, la hemos reiterado posteriormente en varias ocasiones, como las sentencias de 10 de octubre de 2020 (RC 3846/2019), 19 de noviembre de 2020 (RC 4614/2019), 29 de diciembre de 2020 (RC 7045/2019) y 25 de enero de 2021 (RC 6387/2019).

Debemos ahora avanzar en la determinación del alcance de la disposición adicional primera, apartado segundo, de la Ley de Transparencia, precisando qué debemos entender por un régimen específico alternativo y cómo opera la supletoriedad de la Ley de Transparencia. Así, hemos de aclarar, en primer lugar, que sin duda hay un régimen específico propio cuando en un determinado sector del ordenamiento jurídico existe una regulación completa que desarrolla en dicho ámbito el derecho de acceso a la información por parte, bien de los ciudadanos en general, bien de los sujetos interesados. En tales supuestos es claro que dicho régimen habrá de ser aplicado con carácter preferente a la regulación de la Ley de Transparencia, que en todo caso será de aplicación supletoria para aquellos aspectos que no hayan sido contemplados en tal regulación específica siempre, claro está, que resulten compatibles con ella. En este sentido, conviene subrayar que, en contra de lo que se ha alegado en ocasiones, la existencia de un régimen



específico propiamente tal no excluye la aplicación supletoria de la Ley de Transparencia. La disposición adicional primera dispone literalmente lo contrario, tanto en el apartado 2 como en el tercer apartado, que se refiere de forma expresa al carácter supletorio de la Ley de Transparencia en el sector medioambiental, que tiene un régimen específico de acceso a la información de rango legal en la Ley 27/2006, de 18 de julio.

Sin embargo, más frecuente que una regulación alternativa completa es la existencia, en diversos ámbitos sectoriales, de disposiciones, anteriores a la Ley de Transparencia que contienen previsiones que afectan al derecho de acceso a la información, muy especialmente en relación con sus límites, como ocurre en el presente asunto con la previsión sobre confidencialidad en el sector de los productos sanitarios. Pues bien, hemos de precisar que en estos casos, aunque no se trate de regímenes completos, tales regulaciones parciales también resultan de aplicación de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional de la Ley de Transparencia, manteniendo ésta su aplicación supletoria en todo lo demás, esto es, el marco general del derecho de acceso a la información y el resto de la normativa establecida en dicha Ley, a excepción de lo que haya quedado desplazado por la regulación sectorial parcial.

Resulta así, por tanto, que cuando la disposición adicional primera dispone que se regirán por su normativa específica las materias que tengan previsto un régimen jurídico propio de acceso a la información, la remisión comprende también aquellas regulaciones sectoriales que afecten a aspectos relevantes del derecho de acceso a la información, como lo es el de los límites de éste, aunque no se configuren como un tratamiento global y sistemático del derecho, quedando en todo caso la Ley de Transparencia como regulación supletoria”.

Esta doctrina se separa parcialmente de la dictada con anterioridad por este Consejo sobre la aplicación de la citada Disposición adicional. Sin embargo, a la vista de las más recientes sentencias antes indicadas, la aplicación preferente de un régimen específico de acceso no requiere que este regule todos los aspectos relacionados con el acceso, sino que basta que lo haga parcialmente, tal y como ocurre en este supuesto.

Deducimos de lo indicado anteriormente que aunque exista un régimen jurídico específico de acceso, la normativa de transparencia mantiene su aplicación supletoria en lo no previsto. Por tanto, si la regulación específica no establece lo que podríamos denominar un “régimen propio y específico de recursos” adaptado a la naturaleza de la materia de que se trate, resultará de aplicación supletoria el artículo 24 de la LTAIBG y será admisible la reclamación prevista en el mismo, cuya resolución compete a este Consejo. Esto es, la competencia del Consejo para conocer de la reclamación no depende de que exista o no un régimen específico de acceso, sino de que la regulación específica, completa o parcial, del acceso a esta materia no prevea un sistema de recursos particulares.

3. En nuestro caso y a la vista de lo indicado anteriormente, este Consejo considera que la regulación contenida en la LGT regula parcialmente un régimen específico de acceso a la información para la información con trascendencia tributaria. Resultará por tanto de aplicación preferente lo previsto en esta normativa específica, y supletoriamente la normativa de transparencia. Y dado que la normativa específica no prevé un régimen específico de recursos administrativos frente a las decisiones sobre solicitudes de información, procede admitir a trámite la reclamación y entrar en el fondo del asunto.

Tercero. Sobre el cumplimiento del plazo en la presentación de la reclamación.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo en el artículo 24.2 LTAIBG la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto



impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Sobre el plazo máximo de resolución, el artículo 32 LTPA establece que las solicitudes deberán resolverse y notificarse en el menor plazo posible. En el ámbito de la entidad reclamada, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de veinte días hábiles desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver, salvo que la entidad hubiera establecido uno menor.

Sobre el silencio administrativo, establece el artículo 20.4 LTAIBG que transcurrido del plazo máximo de resolución sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada. A su vez, los artículos 20.1 LTAIBG y artículo 32 LTPA establecen que el plazo máximo de resolución podrá ampliarse por el mismo plazo, respectivamente, en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.

2. En el presente supuesto la solicitud fue respondida por escrito de 16 de mayo de 2023, y la reclamación fue presentada el 2 de junio de 2023, por lo que la reclamación ha sido presentada en plazo, conforme a lo previsto en el artículo 24.2 LTAIBG y el artículo 124 LPAC.

Cuarto. Consideraciones generales sobre el derecho de acceso a la información pública

1. Constituye “información pública” a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia, “*los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*” [art. 2 a) LTPA].

Según establece el artículo 24 LTPA, “[*t*]odas las personas tienen derecho de acceder a la información pública veraz [...] sin más limitaciones que las contempladas en la Ley”. Y el artículo 6 a) LTPA obliga a que su interpretación y aplicación se efectúe tomando en consideración el “*principio de transparencia, en cuya virtud toda la información pública es en principio accesible y sólo puede ser retenida para proteger otros derechos e intereses legítimos de acuerdo con la Ley*”.

La legislación reguladora de la transparencia, pues, se fundamenta y estructura en torno a una regla general de acceso a la información pública, que únicamente puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten su restricción o denegación.

2. Las causas de inadmisión se encuentran enumeradas en el artículo 18 («Causas de inadmisión») LTAIBG, y su aplicación debe ser objeto de una interpretación restrictiva y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado (Resolución CTPDA 451/2018, FJ 5º).

Sobre ello nos dice el Tribunal Supremo en la Sentencia n.º 1547/2017, de 16 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera):

“La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como



las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. [...] Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley...” (Fundamento de Derecho Sexto).

3. Los límites al derecho de acceso están contenidos en el artículo 14 LTAIBG, y al igual que las causas de inadmisión, deben ser interpretados restrictivamente y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado en cada caso concreto.

Quinto. Consideraciones de este Consejo sobre el objeto de la reclamación:

1. El objeto de la solicitud de información fue el siguiente:

“Solicitud de copia de la escritura de cesión global de activo y pasivo de [se citan entidades financieras] presentada con fecha 30/12/2010 en la Agencia Tributaria de Andalucía, con número de liquidaciones:[número de liquidaciones]”

Lo solicitado tiene la naturaleza de datos con trascendencia tributaria, según lo previsto en el artículo 95 LGT (“Los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria en el desempeño de sus funciones...”). Así como de información pública, según lo indicado en el artículo 2 a) LTPA antes transcrito.

La entidad reclamada denegó el acceso a la información con base en el artículo 14.1 k) LTAIBG (“La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión”).

Debemos partir de una precisión respecto a la respuesta ofrecida por la entidad reclamada. Esta había inadmitido la solicitud por entender que lo solicitada no tenía la consideración de información pública al ser un documento privado entre dos sociedades. El concepto de información pública previsto en el artículo 2 a) LTPA incluye “los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”. Esto es, incluye los documentos que los sujetos obligados hayan adquirido en el ejercicio de sus funciones, por más que estén elaborados y/o aportados por personas particulares. Por ello, lo solicitado tiene la consideración de información pública, por más que este hecho no implique necesariamente que deba concederse el acceso, ya que pueden resultar de aplicación alguna de las limitaciones contenidas en la normativa de transparencia.

En un sentido parecido, tampoco podemos acoger la argumentación sobre la falta de relación de la información con la finalidad de la normativa de transparencia. Y es que la citada definición no incluye ninguna referencia al interés en el acceso, por lo que este elemento no puede ser tenido en cuenta a la hora de valorar si lo solicitado tiene o no la condición de información pública. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su Sentencia 2272/2022, de 2 de junio:

“2.- El artículo 12 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, reconoce el derecho de acceso a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105 de la Constitución, de forma amplia "a todas las personas", sin requerir la acreditación de acreditar un determinado interés, y las disposiciones de la citada ley



que integran su título I, referido a la transparencia de la actividad pública, en el que se incluyen las normas que regulan el derecho de acceso a la información pública y entre ellas el citado artículo 12 de reconocimiento del derecho de acceso a la información pública a todas las personas, son de aplicación a las entidades que integran la Administración Local, por disposición del artículo 2.1.a) de la citada ley.”

2. Si bien el dato no está incluido en el expediente, este Consejo puede suponer que la entidad reclamada adquirió la documentación solicitada en el ejercicio de sus funciones relacionadas con la tramitación de tributos, concretamente el de la liquidación y recaudación que resultara de aplicación a la cesión global de activo y pasivo de *[se citan entidades financieras]*.

La documentación presentada por las entidades bancarias estarían por tanto protegidas por el carácter reservado de los datos con trascendencia tributaria, según lo previsto en los artículos 34 y 95 LGT.

Se trata pues de una limitación al derecho de acceso a la información tributaria, que debe por tanto aplicarse con carácter prioritario a la normativa de transparencia, tal y como lo hemos indicado anteriormente.

Por consiguiente, hemos de examinar la procedencia de apelar al deber de confidencialidad que pende sobre la Administración Tributaria como causa suficiente para denegar la información solicitada.

Debemos partir de un hecho que ya ha sido recalcado en anteriores resoluciones. Y es que el deber de confidencialidad previsto en la normativa tributaria está reconocido expresamente en la normativa de transparencia. El artículo 14.1.j) establece como límite al derecho de acceso *“El secreto profesional”*, y el apartado k) *“La garantía de confidencialidad o el secreto requerido en el proceso de toma de decisiones”*. Limitaciones que podrían resultar de aplicación a este supuesto dada su íntima conexión con el deber de reserva de los datos tributarios. De hecho, el segundo ha sido el límite invocado por la entidad reclamada. No existe por tanto contradicción entre la limitación establecida en la normativa tributaria y la de la normativa de transparencia, por lo que resultaría de aplicación nuestra doctrina al carácter reservado o confidencial de la información solicitada. Debemos aclarar que la LGT no establece las reglas o pautas para la aplicación de la citada reserva, por lo que debemos entender de aplicación las reglas generales para la aplicación de los límites establecidas en el artículo 14 LTAIBG.

3. Una vez delimitado el objeto de la controversia, procede por tanto valorar la aplicación de los límites invocados al supuesto concreto. La entidad ha alegado la aplicación del límite previsto en el artículo 14.1. k) LTAIBG, que como indicamos guarda una íntima conexión con la reserva tributaria.

Respecto a la aplicación de los límites al derecho de acceso a la información pública ha de tenerse presente que el artículo 25.3 LTPA transcribe en idénticos términos lo establecido en el apartado 2 del art. 14 LTAIBG: *“La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso”*.

Según viene sosteniendo de forma ininterrumpida este Consejo, de la lectura conjunta de tales preceptos (art.14.1 y 2 LTAIBG y art. 25.3 LTPA) se desprende que la aplicación de los límites se articula como un proceso argumentativo que se despliega en tres fases o momentos sucesivos:

“[...] la aplicación de los límites previstos en el art. 14.1 LTAIBG ha de efectuarse en el curso de un proceso integrado por los siguientes pasos: en primer término, debe constatarse que los



«contenidos o documentos» [art. 2.a) LTPA] a los que se quiere acceder inciden realmente en la materia definitoria del límite en cuestión (...); acto seguido, ha de identificarse el riesgo de un perjuicio «concreto, definido y evaluable» en el supuesto de concederse el acceso, así como argumentarse la existencia de una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada; y finalmente, una vez superado este test, aún habría de determinarse, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si los beneficios derivados de la evitación del perjuicio han de prevalecer sobre los intereses públicos o privados que pueda conllevar la difusión de la información» (así, entre otras, las Resoluciones 81/2016, FJ 6º; 120/2016, FJ 3º; 31/2017, FJ 4º; 52/2017, FJ 4º; 143/2019, FJ 5º; 300/2020, FJ 4º).

Por consiguiente, el primer paso que el operador jurídico ha de emprender para valorar adecuadamente la aplicabilidad de los límites a los casos concretos reside en comprobar si cabe identificar “*el riesgo de un perjuicio «concreto, definido y evaluable» en el supuesto de concederse el acceso*”, así como la existencia de “una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada” (Resoluciones 81/2016, 120/2016, 31/2017 y 52/2017). Según viene puntualizando de modo constante la jurisprudencia acuñada en el marco de la Unión Europea, para que pueda legítimamente restringirse el derecho de acceso ha de invocarse el riesgo de un menoscabo al interés protegido por el límite que “debe ser razonablemente previsible y no puramente hipotético” [Sentencia de 15 de septiembre de 2016 (Herbert Smith Freehills/Consejo), apartado 33; Sentencia de 17 de octubre de 2013 (Consejo/Access Info Europe), apartado 31; Sentencia de 21 julio de 2011 (Suecia/ MyTravel y Comisión), apartado 76; Sentencia de 1 de julio de 2008 (Suecia y Turco/Consejo), apartado 43; asimismo, la Sentencia de 13 de abril de 2005 (Verein für Konsumenteninformation/Comisión), apartado 69]. O para decirlo en los términos que ya empleó este Consejo en la Resolución 42/2016, “la aplicación de este límite exige que se argumente la existencia de un riesgo real, actual y concreto para tales intereses, no bastando la exposición de meras conjeturas ni la mención de remotas o hipotéticas posibilidades de que se irroge un perjuicio con motivo de la divulgación de la información” (FJ 9º).

Procedería analizar si concurren estas circunstancias para el límite que resultaría de aplicación a este supuesto.

4. Respecto a la aplicación de este límite, resulta evidente que la LTAIBG se inspiró en el artículo 3.1k) del Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos, de 18 de junio de 2009, que contempla como un límite del acceso “*las deliberaciones dentro o entre autoridades públicas en lo referente al examen de un asunto*”. Un límite que, según la Memoria Explicativa del citado Convenio, persigue “proteger la confidencialidad de los procedimientos dentro o entre autoridades públicas”, y cuya finalidad reside -como precisa a continuación- en “*preservar la calidad del proceso de toma de decisiones al permitir un cierto libre espacio para pensar*” (*‘space to think’*). Y, tomando en consideración este precedente, ya tuvimos ocasión de señalar a propósito del límite del artículo 14.1 k) LTAIBG que, con su instauración, ha sido “*objetivo del legislador básico preservar el normal desenvolvimiento del proceso de toma de decisiones*” (Resolución 112/2017, FJ 4º).

Puede entenderse que es correcto invocar este límite cuando se está en fase de tomar una decisión importante y su conocimiento público haría variar esa decisión o influir en ella de manera notoria y determinante, tanto en el transcurso de un procedimiento abierto como en posteriores situaciones futuras parecidas; o bien en el caso de que se deba guardar secreto por imperativo legal o por aplicación de otro tipo de normas internas o corporativas de carácter ético o profesional.

Este Consejo considera que el acceso a la información podría provocar un daño real, efectivo y evaluable al bien jurídico a proteger por este límite, por los motivos que se indican a continuación.



Resulta innegable que el artículo 34.1. i) y 95 LGT establece el carácter reservado de los datos tributarios. Aunque la propia redacción de primero establece excepciones a esta reserva, al indicar expresamente respecto a su cesión “*salvo en los supuestos previstos en las leyes*”, previsión que la LTAIBG y LTPA establecen.

El objetivo del establecimiento de un deber de secreto se vincula al hecho de que determinadas entidades o profesionales reciben, para el cumplimiento de sus funciones, una información cuyo acceso debe estar reservado para garantizar las relaciones de confianza entre estos y los sujetos auditados. De no ser así, los sujetos intervenidos quedarían en una posición de inseguridad jurídica que les dificultaría el cumplimiento de sus obligaciones de suministro de información a la entidad.

Y resulta evidente que el acceso a esta información provocaría una merma en la confianza de los obligados tributarios, ya que se revelaría parte de la información entregada en cumplimiento de la normativa fiscal. Información que previsiblemente contendrá datos que puedan afectar a la posición competitiva en el mercado de la entidad bancaria.

5. Procedería a continuación valorar si ese daño merece mejor o peor consideración que el derecho de acceso a la información pública (test del interés público), mediante la ponderación de intereses en juego.

Como tantas veces hemos declarado, es innegable la relevancia pública de la información de naturaleza económica, resultando por tanto del máximo interés para la opinión pública la divulgación de datos referentes a la gestión de los fondos por parte de las Administraciones públicas: “[...] *resulta incuestionable que la información referente a la recaudación de recursos por parte de los poderes públicos y la subsiguiente utilización de los mismos constituye un eje central de la legislación en materia de transparencia*” (por todas, Resolución 106/2016, de 16 de noviembre, FJ 4º).

Y así vino a reconocerlo explícitamente el legislador en el arranque mismo del Preámbulo LTAIBG:

“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 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”

Como señalábamos en la Resolución 144/2017, de 30 de noviembre, no es la primera vez que se suscita ante este Consejo la cuestión de determinar si la estricta sujeción a este deber de confidencialidad por parte del órgano reclamado puede armonizarse con la necesaria tutela que asimismo ha de brindar al derecho de acceso a la información pública. Tuvimos ocasión, de afrontar esta cuestión en la Resolución 78/2016, de 3 de agosto, antes citada, en donde argumentamos que la premisa de la que debe partirse para resolver estos supuestos en que está involucrado el art. 95 LGT es la siguiente:

“[...] que la instauración del deber de confidencialidad por parte de la Administración se orienta esencialmente a la preservación de los derechos e intereses de los obligados tributarios. Así se desprende del artículo 34.1.i LGT, que, al enumerar los 'Derechos y garantías de los obligados tributarios', incluye el siguiente: 'i) Derecho, en los términos legalmente previstos, al carácter reservado de los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria, que sólo podrán ser utilizados para la aplicación de los tributos o recursos



cuya gestión tenga encomendada y para la imposición de sanciones, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo en los supuestos previstos en las leyes'.

"Por lo tanto, en buena medida, el art. 95 LGT se encarga de configurar y desarrollar el derecho al carácter reservado de los datos que ostentan los obligados tributarios..." (FJ 4º).

A mayor abundamiento, como sostuvimos en el Fundamento Jurídico Cuarto de la antes citada Resolución 144/2017:

"[...] es preciso tener presente que, en casos como el que nos ocupa, frente al deber de confidencialidad del art. 95 LGT –proyección del derecho de los obligados tributarios ex art. 34.1 i) LGT- se sitúa el derecho de acceso a la información pública, que enraíza inmediatamente en el propio texto constitucional, en cuanto plasmación del mandato establecido en el art. 105 b) CE, que impone al legislador regular 'el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas'. Aún más; se trata de un derecho que, al igual que el derecho fundamental a comunicar o recibir libremente información veraz [art. 20.1.d) CE], está esencialmente orientado a asegurar una institución política capital, a saber, la 'opinión pública libre' (en este sentido, Resolución 42/2016, FJ 6º). Vinculación estrecha con el derecho fundamental a la libertad de información que, de forma gradual pero manifiesta, se ha ido abriendo paso en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, conforme a la cual han de interpretarse nuestros derechos fundamentales según exige el artículo 10.2 CE [baste citar algunas de las más recientes: la Sentencia Rosianu v. Rumanía, de 24 de junio de 2014 (§ 64), la Sentencia de la Gran Sala Magyar Helsinki Bizottság v. Hungría, de 8 de noviembre de 2016 (especialmente, § 132 y §§ 151-169) y la Decisión Sioutis v. Grecia, de 29 de agosto de 2017 (§§ 24 y 25)].

"Pero de esto ya era consciente el Parlamento andaluz cuando aprobó la LTPA, como lo acredita que en su Exposición de Motivos se reconozca que, con la misma, se pretende 'garantizar, conforme al artículo 20.1.d) de la Constitución Española, el derecho a recibir libremente información veraz de los poderes públicos y, conforme al artículo 105.b) de la Constitución española, el acceso de los ciudadanos a la opinión pública' (Exposición de Motivos IV)."

"En suma, el sentido y alcance del art. 95 LGT han de ser reinterpretados a la luz de las nuevas exigencias impuestas a las Administraciones por la LTPA, tal y como quisimos significar en la citada Resolución 78/2016 (FJ 4º): 'En este marco normativo renovado por la legislación en materia de transparencia, se hace evidente que no basta –si es que alguna vez bastó- la aplicación puramente mecánica del art. 95 LGT, en sus propios términos literales, para eludir proporcionar la información solicitada. Antes al contrario, es preciso analizar y valorar, a la luz de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si y en qué medida los derechos e intereses del obligado tributario –a cuya tutela se encomienda el deber de confidencialidad de la Administración tributaria- han de prevalecer sobre el derecho de acceso a la información pública'".

Planteamiento anterior que entendemos resulta del todo secundado por lo expresado por el Tribunal Supremo en la Sentencia n.º 257/2021, de 24 de febrero (Sala de lo Contencioso-Administrativo) sobre el recurso de Casación n.º 2162/2020, plenamente aplicable al supuesto que nos ocupa, al pronunciarse en los términos siguientes:



“La ley General Tributaria ha de interpretarse en el conjunto del ordenamiento jurídico y a la luz de las nuevas garantías introducidas en la Ley 19/2013, de Transparencia, lo que lleva a concluir que su regulación no excluye ni prevé la posibilidad de que se pueda recabar información a la Administración Tributaria sobre determinados elementos con contenido tributario, al ser de aplicación la DA 1ª de la Ley de Transparencia, como sucede en los supuestos en el que la información no entra en colisión con la el derecho a la intimidad de los particulares -a los que se reconoce el derecho a la limitación de acceso en el artículo 34 de la propia Ley General Tributaria-, o cuando, los datos que obran en poder de la Administración pueden ser necesarios para que los ciudadanos puedan hacer valer sus derechos, o puedan estar informados de la actuación pública, información que ha de ajustarse a los límites que la propia Ley de Transparencia establece en su artículo 14 y a la protección de datos del artículo 15.”

Por tanto, este deber de confidencialidad declarado en una norma no puede entenderse en términos absolutos.

Sin embargo, este Consejo considera que en este supuesto prevalecería el bien jurídico a proteger por el límite invocado que el derecho de acceso de la persona reclamante, por los motivos que indicamos a continuación.

En primer lugar, tal y como la entidad indicó, el documento que se solicita es el resultado de un acuerdo entre dos sujetos de naturaleza privada. Concretamente, se trata del acuerdo de cesión global previsto en la derogada Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (actualmente la cuestión es regulada por el *Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea*). El artículo 83 de la ley 3/2009, de 3 de abril, indica que *Las sociedades en liquidación podrán ceder globalmente su activo y pasivo siempre que no hubiera comenzado la distribución de su patrimonio entre los socios*. Y esta cesión debe acordarse por un acuerdo de cesión global acordado necesariamente por la junta de socios de la sociedad cedente, ajustándose estrictamente al proyecto de cesión global, elaborado previamente por los administradores de la sociedad (artículos 85 y 87).

Por más que el documento fuera aportado para la liquidación del tributo ante la entidad reclamada, lo cierto es que se trata de información relacionada con un negocio jurídico privado, en el que la entidad reclamada no tuvo participación o implicación en el mismo o ejerciera potestades públicas en relación con su ejecución, más allá de ser la liquidadora de los tributos que correspondan. La información por tanto no tiene implicación alguna con las finalidades de la transparencia, tal y como indica el Preámbulo de la LTAIBG, esto es, someter a escrutinio la acción de los responsables públicos, conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, como se manejan los fondos públicos, y bajo qué criterios actúan nuestras instituciones. Y es que la persona reclamante motivó su solicitud en el hecho de que su vivienda estaba gravada con una deuda incluida en ese acuerdo, pero no en la exigencia del tributo u otra cuestión relacionada con las funciones de la entidad reclamada. Esta motivación, si bien no justifica la denegación del acceso, puede ser tenida en cuenta a la hora de ponderar los intereses en juego, como es el caso.

En segundo lugar, de la lectura de la Ley 3/2009, de 3 de abril se deduce que el legislador otorgó al acuerdo de cesión de activos un régimen limitado de acceso. El artículo 87.2 establece que:



“2. El acuerdo de cesión global se publicará en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en un diario de gran circulación en la provincia del domicilio social, con expresión de la identidad del cesionario o cesionarios. En el anuncio se hará constar el derecho que asiste a los socios y acreedores de obtener el texto íntegro del acuerdo adoptado, así como el derecho de oposición que corresponde a los acreedores.

No será necesaria la publicación del acuerdo de cesión global cuando el acuerdo se comunique individualmente por escrito a todos los socios y acreedores, por un procedimiento que asegure la recepción de aquél en el domicilio que figure en la documentación de la sociedad. Asimismo, deberá ponerse a disposición de los representantes de los trabajadores el proyecto de cesión global y el informe de los administradores.”

Algo que ocurrió el 25 de noviembre de 2010, mediante la publicación de un anuncio en el que se indicaba que *“Conforme a lo dispuesto en el artículo 87.2 de la Ley 3/2009 se hace constar expresamente el derecho que asiste a los Consejeros Generales y acreedores del Cedente y a los socios y acreedores del Cesionario a obtener el texto íntegro del acuerdo adoptado. Asimismo, se hace constar el derecho que asiste a los representantes de los trabajadores a obtener el proyecto de cesión y el informe de los Administradores de [se cita entidad] explicando y justificando el Proyecto de Cesión. Los acreedores del Cedente y Cesionario tienen derecho a oponerse a dicho acuerdo en el plazo de un mes a contar desde la fecha de publicación del último anuncio del acuerdo de cesión, en los términos y con las limitaciones previstas en el artículo 88 de la Ley 3/2009”*.

Esta limitación en la difusión del texto íntegro se confirma tras la lectura del artículo 246.2 del Reglamento Mercantil, aprobado por Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, que establece, respecto a la inscripción de la cesión global, que *“En la inscripción de la cesión global se harán constar, además de las circunstancias generales, las siguientes: 1.ª La fecha de publicación del acuerdo de cesión en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en un diario de gran circulación en el lugar del domicilio social. En el anuncio se hará constar el derecho de los acreedores de la sociedad cedente y de los acreedores del cesionario o cesionarios a obtener el texto íntegro del acuerdo de cesión, así como el derecho de dichos acreedores a oponerse a la cesión en el plazo de un mes”*.

La regulación vigente establecía limitaciones al acceso a la documentación solicitada, por más que se incluyera un régimen de publicidad del acuerdo.

Por otra parte, el acuerdo definitivo debe ser inscrito en el Registro Mercantil, según establecía el artículo 89 de la Ley 3/2009:

“1. La cesión global se hará constar en escritura pública otorgada por la sociedad cedente y por el cesionario o cesionarios. La escritura recogerá el acuerdo de cesión global adoptado por la sociedad cedente.

2. La eficacia de la cesión global se producirá con la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad cedente. Si la sociedad se extinguiera como consecuencia de la cesión, se cancelarán sus asientos registrales”

La documentación podría por tanto solicitarse al Registro Mercantil, que dispone de una regulación específica del acceso a su contenido.



Parece pues que la normativa vigente en el momento de producirse el documento establecía un régimen limitado de acceso al documento, lo cual debemos tener en cuenta en la ponderación de intereses indicada.

6. Como conclusión, debemos entender que en este caso debe primar la confidencialidad en el proceso de toma de decisiones frente al derecho de acceso, al tratarse de un documento protegido por el deber de reserva tributaria, su carácter privado y la existencia de una regulación específica que limitaba su acceso. Si bien la persona reclamante ha expresado los motivos que justifican el acceso -motivos que en todo caso no ha acreditado- existen otros intereses en juego que en este caso merecen mejor protección en opinión de este Consejo.

Por otra parte, esta resolución en nada impide que la persona reclamante solicite el documento por cualquier otra vía que proceda en derecho.

Procede por tanto la desestimación de la reclamación.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Único. Desestimar la reclamación.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativo.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Esta resolución consta firmada electrónicamente.

