Roj: **STSJ GAL 637/2024** - **ECLI:ES:TSJGAL:2024:637**

Id Cendoj: **15030330032024100030**
Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Coruña (A)**
Sección: **3**
Fecha: **26/01/2024**
Nº de Recurso: **7137/2023**
Nº de Resolución: **29/2024**
Procedimiento: **Recurso de apelación**
Ponente: **JUAN CARLOS FERNANDEZ LOPEZ**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.3

A CORUÑA

SENTENCIA: 00029/2024

PONENTE: D. JUAN CARLOS FERNANDEZ LOPEZ

RECURSO: RECURSO DE APELACION 7137/2023

APELANTE: ASOCIACION GALLEGA DE EMPRESAS OPERADORAS AGEO

Procurador:RANIERO FERNANDEZ PEREZ

Letrado: SANTIAGO MORENO MOLINERO

APELADO: CONSELLERIA DE PRESIDENCIA, XUSTIZA E TURISMO

Procurador:

Letrado: ABOGACIA DE LA COMUNIDAD

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la

SENTENCIA

Ilmos. Sres. e Ilma.Sra.

FRANCISCO JAVIER CAMBON GARCIA

JUAN CARLOS FERNANDEZ LOPEZ

LUIS VILLARES NAVEIRA

Mª DE LOS ANGELES BRAÑA LOPEZ

A Coruña, 26 de enero de 2024.

VISTOS por la Sala, constituida por los magistrados relacionados al margen, los autos del recurso de apelación número 7137/2023, interpuesto por el representante procesal de la "Asociación Gallega de Empresas Operadoras", contra la sentencia de la titular del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número Dos de Santiago de Compostela de 26.06.23, que desestimó el recurso que promovió contra la resolución del director xeral de Emerxencias e Interior de la Xunta de Galicia de 01.06.22, que accedió a la información que solicitó don Jeronimo . Ha sido parte apelante la Vicepresidencia e Consellería de Presidencia, Administracións Públicas e Xustiza.

Interviene como ponente el magistrado ilustrísimo señor don JUAN CARLOS FERNÁNDEZ LÓPEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Don Jeronimo solicitó de la Dirección Xeral de Emerxencias e Interior de la Xunta de Galicia que se le facilitara un listado comprensivo de las autorizaciones de máquinas de juego en locales de hostelería, a lo que se opuso la "Asociación Gallega de Empresas Operadoras", pero no el titular de aquel centro directivo que, en resolución de 01.06.22, accedió a lo que solicitó el interesado; interpuesto por la asociación un recurso jurisdiccional frente a esa resolución, se desestimó a medio de la sentencia de 26.06.23 de la titular del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número Dos de Santiago de Compostela.

SEGUNDO.- Frente a esta resolución judicial ha interpuesto el representante procesal de la "Asociación Gallega de Empresas Operadoras" un recurso de apelación, al que se ha opuesto el defensor autonómico.

TERCERO.- Mediante providencia de 19.12.23 se ha denegado la petición que ha formulado el letrado de la apelante de que se dé trámite de conclusiones en esta segunda instancia, y a través de la de 16.01.24 se ha señalado el día 26.01.24 para la votación y fallo, que ha tenido lugar en esa fecha.

CUARTO.- Se han observado todas las prescripciones legales.

Es ponente el magistrado don Juan Carlos Fernández López.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Jeronimo había solicitado de la Delegación Territorial de la Vicepresidencia e Consellería de Presidencia, Administracións Públicas e Xustiza en Pontevedra que le diera información sobre los locales de hostelería que contaban con autorización de instalación y localización de máquinas de juego en esa provincia; como quiera que no se le facilitó la información completa, acudió a la Comisión da Transparencia de Galicia cuya presidenta resolvió el 29.10.20 acceder a que se le facilitara toda la información que aquél había requerido. Con fecha 17.03.22, solicitó el señor Jeronimo de la Dirección Xeral de Emerxencias e Interior de la Xunta de Galicia que se le facilitara un listado comprensivo de las autorizaciones de máquinas de juego en locales de hostelería, a lo que se opuso el 05.03.22 la "Asociación Gallega de Empresas Operadoras", pero no el titular de aquel centro directivo que, en resolución de 01.06.22, accedió a lo que aquél solicitó.

Frente a esta resolución interpuso el letrado de esa asociación un recurso jurisdiccional, en cuya demanda pretendió su anulación, con fundamento en que la información autorizada era muy sensible para el libre desarrollo de la competencia del sector del juego y privilegiada a efectos de estrategia comercial, por lo que era abusivo el derecho a la información que pretendió conseguir el señor Jeronimo ; a ello añadió que no se le ofreció audiencia a la asociación, pese a que constaba que fue interesada en otro procedimiento previo y que, al haber existido oposición, no podía facilitarse la información hasta que hubiera transcurrido el plazo para impugnar en la vía jurisdiccional la resolución que autorizó el acceso.

A la pretensión anulatoria se opuso el defensor autonómico, pero no la titular del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número Dos de Santiago de Compostela que, en sentencia de 26.06.23, confirmó la resolución impugnada, con fundamento en que no se había vulnerado el derecho a la competencia de los empresarios del sector, ni se les había restringido su derecho a la competencia, al tiempo que la información facilitada era pública y que la "Asociación Gallega de Empresas Operadoras" demandante había formulado alegaciones para oponerse al acceso a la información en el trámite de audiencia conferido.

Disconforme con esa sentencia, ha interpuesto el letrado de esa asociación el presente recurso de apelación, en el que pretende su revocación, así como la anulación de la resolución de 01.06.22 y que se ordene al órgano administrativo que posee la información que no la facilite en el caso de que se formulen nuevas peticiones de acceso; al efecto reprocha que la sentencia apelada carece de motivación, que ha dejado sin responder alguna cuestión planteada, que erró tanto cuando afirmó que la información era pública, como cuando negó que el acceso pretendido encubría un acto de competencia desleal; finalmente, sostiene que no se dió respuesta ni al argumento sobre la ausencia del trámite de audiencia, ni al de la imposibilidad de que se diera acceso inmediato sin haber esperado al transcurso de los dos meses para interponer el recurso jurisdiccional.

Por su parte, el letrado autonómico pretende que se desestime el recurso de apelación, ya que para él la sentencia estuvo correctamente motivada y acertó cuando negó que la información facilitada quebrantara el derecho a la competencia, al tiempo que la demandante y luego apelante formuló alegaciones para oponerse al acceso a la documentación pretendida.

SEGUNDO.- Tiene razón el letrado de la apelante cuando sostiene que la juzgadora de instancia no dio respuesta a algunos alegatos que adujo en su demanda, pero no a que a otros les dio una respuesta carente de motivación, ya que ésta existió, si bien debe admitirse que en algún extremo fue imprecisa o discutible.

En efecto, como ha indicado en el anterior fundamento de derecho, la demanda razonó que la información que el ciudadano solicitó y le fue concedida era muy sensible para el libre desarrollo de la competencia del sector del juego y privilegiada a efectos de estrategia comercial, por lo que era abusivo el derecho a la información que pretendió conseguir aquél y debí denegarse al amparo de lo dispuesto en las letras h) e i) del artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; también sostuvo la demanda que se infringió lo dispuesto en el artículo 19.3 de esa ley, al no haberle ofrecido audiencia a la asociación, como interesada que era, lo que le constaba al órgano autonómico, y que también se vulneró lo dispuesto en el artículo 22.2 de esa misma ley, ya que, al haber existido oposición al acceso, no se podía facilitar la información hasta que hubiera transcurrido el plazo para impugnar en la vía jurisdiccional la resolución que la autorizó.

Pues bien, el primer extremo fue el que mereció una respuesta más razonada en la sentencia apelada, que hizo una referencia al artículo 38 de la Constitución española, sobre el derecho a la libertad de empresa, así como a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia, todo ello para concluir que no se había vulnerado ese derecho al facilitar al señor Jeronimo una información que ya era pública. En cuanto al segundo extremo, afirmó que constaba en el expediente administrativo que se le había otorgado audiencia a la asociación y que ésta se opuso a que se facilitara la información. Finalmente, nada razonó a propósito del impedimento legal a que ésta se facilitara en tanto no hubiera transcurrido el plazo para accionar en la vía jurisdiccional.

TERCERO.- Expuestas estas consideraciones, se va a dar respuesta a los motivos alegados, y el primero de ellos es el relativo a la posibilidad o no de facilitar una documentación que podría perjudicar a los intereses económicos y comerciales, o la política económica y monetaria.

Acerca de ello nada tiene que añadir esta sala a lo razonado en la sentencia apelada sobre el derecho constitucional a la libertad de empresa y de competencia, pero sí que tiene que advertir que ese solo argumento no bastaba para confirmar la resolución que otorgó el acceso pretendido, pues era necesario que hubiera ofrecido una línea argumental para rechazar que se estuviera en los supuestos de limitación contemplados en las letras h) e i) del artículo 14 de la LTAIPBG, lo que no hizo, pues, tras negar que la información que se facilitaba no vulneraba el derecho a la competencia, añadió que tal información ya era pública.

Debe recordarse que las limitaciones que al acceso contiene el referido precepto deben interpretarse de forma restrictiva, como declaran las SsTS de 16.10.17 (rec. 75/2017), 10.03.20 (rec. 8193/2018), 02.06.22 (rec. 4116/2020), 11.06.20 (rec. 577/2019), 29.12.20 (rec. 7045/2019) y 21.11.23 (rec. 94/2022), y ya que lo que pidió el ciudadano fue un mero listado comprensivo de los locales de hostelería que contaban con autorización de instalación y localización de máquinas de juego en la provincia de Pontevedra, de ello se concluye que tal información en nada afectaba al derecho de competencia, pero ello no significaba que esa información fuera ya pública, a menos que la juzgadora de instancia hubiera indicado en qué medios públicos constaba, lo que no hizo.

Por otro lado, la información sobre los locales con instalaciones de juego autorizadas no afectaba a datos personales, que es otra limitación que impone el artículo 14 de la LTAIPBG, precepto similar al artículo 23 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

Finalmente, tampoco se estaba en presencia de una información sobre datos de carácter reservado cuya salvaguarda garantizan tanto la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de secretos empresariales, como la Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno de Galicia, por lo que podían facilitarse a cualquier persona, sin necesidad de que acreditara un determinado interés, como dispone el artículo 12 de la LTAIPBG, al igual que la STS de 02.06.22 (rec. 4116/2020).

En suma, nada impedía que se pudiera facilitar la documentación requerida.

CUARTO.- En lo que se refiere al trámite de audiencia que impone el artículo 19.3 de la LTAIPBG, también reconocido en las SsTS de 08.03.19 (rec. 3193/2019) y 24.02.21 (rec. 2162/2020), no es cierto que se le hubiera ofrecido a la "Asociación Gallega de Empresas Operadoras", como afirmó la juzgadora de instancia, pero sí es cierto que formuló alegaciones de forma voluntaria, como así se reconoció en el segundo antecedente de hecho de la resolución de 01.06.22, de modo que cualquier defecto que sobre tal trámite se hubiera producido, quedaría neutralizado con tales alegaciones, por lo que este motivo de apelación tampoco puede ser acogido.

QUINTO.- Finalmente, como ya se ha indicado, tiene razón el letrado de la apelante cuando afirma que la sentencia no se pronunció sobre la incidencia que al caso producía el artículo 22.2 de la LTAIPBG, a cuyo tenor, "si ha existido oposición de tercero, el acceso sólo tendrá lugar cuando, habiéndose concedido dicho acceso,

haya transcurrido el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo sin que se haya formalizado o haya sido resuelto confirmando el derecho a recibir la información".

No obstante, esa incongruencia omisiva no altera el pronunciamiento final de confirmar la resolución de la autoridad autonómica de 01.06.22, pues no consta que en ella se hubiera acordado la entrega inmediata de la información, como tampoco parece que fue el caso si se tiene en cuenta que en el escrito de interposición del recurso se pidió la suspensión cautelar de esa resolución, a lo que se accedió mediante auto de 26.09.22, por cierto, con la previa conformidad del letrado autonómico, lo que presume que la información no había sido aún entregada a su destinatario.

SEXTO.- A pesar de que se desestima el recurso de apelación, los defectos advertidos en la sentencia impugnada van a servir para exonerarle a la parte apelante vencida del pago de las costas causadas a la adversa (artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa).

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Desestimar el recurso del recurso de apelación interpuesto por el representante procesal de la "Asociación Gallega de Empresas Operadoras", contra la sentencia de la titular del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número Dos de Santiago de Compostela de 26.06.23, que desestimó el recurso que promovió contra la resolución del director xeral de Emerxencias e Interior de la Xunta de Galicia de 01.06.22, que accedió a la información que solicitó don Jeronimo . No imponemos costas en esta segunda instancia.

Notifíquese a las partes haciéndole saber que la misma **no es firme**, y que contra ella, se podrá interponer **recurso de casación** establecido en el art. 86 y ss de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, en su nueva modificación operada por la L.O. 7/2015, de 21 de julio por la que se modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, por las personas y entidades a que se refiere el art. 89.1 de la Ley 29/1998, con observancia de los requisitos y dentro del plazo que en él se señala. Para admitir a trámite el recurso, al interponer deberá constituirse en la cuenta de depósito y consignaciones de este Tribunal **(1578-0000-85-7137-23-24),** el depósito al que se refiere la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de **no**viembre (BOE num. 266-de 4/11/09), y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ