

**Es exigible una justificación mínimamente precisa para que un Estado miembro pueda resolver por sí mismo una solicitud de acceso a documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión**

**No ha lugar al recurso interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia que revocó la resolución del Director General de Coordinación de Mercado Interior y otras Políticas Comunitarias, que denegó al demandante el acceso al dictamen motivado de la Comisión Europea enviado al Reino de España, instándole a reformar su régimen de responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea.**

Se discute en el pleito si el dictamen motivado dictado por la Comisión Europea en un procedimiento administrativo de infracción por incumplimiento está incluido en la categoría de documentos a los que se aplica la presunción general de confidencialidad como causa justificativa de la denegación de acceso sin necesidad de examen caso a caso, siendo innecesaria la consulta a la Comisión Europea. Declara la Sala que, conforme a lo establecido por el TJUE, la denegación del acceso se condiciona por el Estado miembro a que explique las razones que la imponen de forma concreta y efectiva, lo que en este supuesto no se ha hecho. Por lo que se refiere a la presunción de confidencialidad dicho Tribunal tiene establecido que puede invocarse por la Comisión para denegar el acceso a determinadas categorías de documentos, pero no que sirva para que sea el Estado miembro el que decida.

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección 4.ª**

#### **Sentencia 1209/2024, de 04 de julio de 2024**

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 1793/2022

Ponente Excmo. Sr. PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

En Madrid, a 4 de julio de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 1793/2022, interpuesto por la Administración, representada y defendida por el Abogado del Estado, contra la sentencia n.º 1183, dictada el 16 de diciembre de 2021 por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el procedimiento ordinario n.º 379/2020, interpuesto, a su vez, contra la resolución de 18 de octubre de 2019 del Director General de Coordinación de Mercado Interior y otras Políticas Comunitarias, por la que se deniega el acceso al dictamen motivado, expediente de infracción n.º NUM000, enviado por la Comisión Europea al Reino de España el 25 de enero de 2018, por el que se le insta a reformar el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, regulado en las Leyes 39/2015 y 40/2015, por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

Se ha personado, como recurrido, don Jacobo, representado por la procuradora doña María José Bueno Ramírez y asistido por el letrado don Joaquín Huelin Martínez de Velasco.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento ordinario n.º 379/2020, seguido en la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el 16 de diciembre de 2021 se dictó la sentencia n.º 1183, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso interpuesto, debemos anular y anulamos la resolución de 18 de octubre de 2019, del Director General de Coordinación de Mercado Interior y otras Políticas Comunitarias, por la que se deniega el acceso al dictamen motivado, expediente de infracción n.º NUM000, enviado por la Comisión Europea al Reino de España el 25 de enero de 2018, por el que se le insta a reformar el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, regulado en las Leyes 39/2015 y 40/2015, por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea; debiendo acordar y acordando retrotraer el procedimiento a fin que, alternativamente, y a su elección, la Administración General del Estado, proceda, como dispone el artículo 5 del Reglamento (CE) 1049/2001, a recabar informe de la Comisión Europea --antes de resolver el fondo de la solicitud-- o bien remita la presente solicitud a dicha Comisión para que la resuelva por sí misma.

No se realiza pronunciamiento en costas".

SEGUNDO.- Notificada a las partes, el Abogado del Estado preparó recurso de casación contra la referida sentencia, que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tuvo por preparado por auto de 21 de febrero de 2022, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas, se tuvo por personados al Abogado del Estado, en representación de la Administración, como parte recurrente, y a doña María José Bueno Ramírez, en representación de don Jacobo, como recurrida.

CUARTO.- Sometida a la deliberación de la Sala la resolución sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso, por auto de 20 de abril de 2023 la Sala acordó:

" 1.º) Admitir el recurso de casación RCA 1793/2022, preparado por la Abogacía del Estado contra la sentencia n.º 1183/2021, de 16 de diciembre, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6.ª, en el recurso n.º 379/2020.

2.º) La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar si el dictamen motivado dictado por la Comisión Europea en un procedimiento administrativo de infracción por incumplimiento está incluido en la categoría de documentos a los que se aplica la presunción general de confidencialidad como causa justificativa de la denegación de acceso sin necesidad de examen caso a caso, siendo innecesaria la consulta a la Comisión Europea.

3.º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación el artículo 4.2 segundo guión en relación con el artículo 5, ambos del Reglamento CE n.º 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.

Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

4.º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5.º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6.º) Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

Así lo acuerdan y firman".

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 28 de abril de 2023 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión, y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar la interposición del recurso.

SEXTO.- Recibidas, el Abogado del Estado, en representación de la Administración, formalizó la interposición del recurso por escrito de 13 de junio de 2023, en el que precisó las normas del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia infringidas, solicitando a la Sala que,

"CON ESTIMACION de este recurso de casación, se FIJE JURISPRUDENCIA en el sentido señalado y con arreglo a dicha doctrina, case y anule la sentencia recurrida, dictando nueva sentencia por la que se desestime íntegramente el contencioso-administrativo número 413/2017 interpuesto por Jacobo contra la resolución de 18 de octubre de 2019, del Director General de Coordinación de Mercado Interior y otras Políticas Comunitarias, por la que se deniega el acceso al dictamen motivado, expediente de infracción n.º NUM000, enviado por la Comisión Europea al Reino de España el 25 de enero de 2018, por el que se le insta a reformar el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, regulado en las Leyes 39/2015 y 40/2015, por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea".

SÉPTIMO.- Transcurrido el plazo concedido a don Jacobo para presentar el escrito de oposición, sin haberlo hecho, se le tuvo por decaído en su derecho y, de conformidad con lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción, atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista pública, quedando el recurso concluso y pendiente de señalamiento.

OCTAVO.- Mediante providencia de 23 de mayo de 2024 se señaló para la votación y fallo el 2 de julio siguiente y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

NOVENO.- En la fecha acordada, 2 de julio de 2024, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente procedimiento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los términos del litigio y la sentencia de instancia.

El Director General de Coordinación de Mercado Interior y otras Políticas Comunitarias resolvió el 18 de octubre de 2019 denegar el acceso al dictamen motivado de la Comisión Europea enviado al Reino de España en el expediente de infracción n.º NUM000 que había solicitado don Jacobo.

La solicitud se fundaba en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, recibió el n.º NUM001 y pedía "copia del dictamen motivado enviado por la Comisión Europea al Reino de España el 25 de enero de 2018, instándole a reformar su régimen de responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea".

La denegación se fundó en la disposición adicional primera, apartado segundo, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que se remite a la normativa específica en los supuestos en que exista, como es éste, que se rige por el Reglamento (CE) 1049/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión. Su artículo 4, apartado 2, tercer guión, obliga a denegar el acceso a aquellos documentos cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección del objetivo de las actividades de investigación, salvo que su divulgación revista un interés público superior.

Como quiera que el dictamen motivado forma parte de un expediente relativo a una investigación en curso sobre una posible vulneración del Derecho de la Unión Europea y que la Comisión no había

finalizado su investigación --que, en su caso, llevaría a plantear el asunto ante el Tribunal de Justicia-- el Director General entendió que el acceso "iría en detrimento de la protección del objeto de la investigación". Además, consideró que no había interés público que desvirtuara la excepción que hubiera sido alegado por el Sr. Jacobo. Y en apoyo de su decisión invocó la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de noviembre de 2013 en los asuntos acumulados C-514/11 y C-605/11. En fin, indicó que la Comisión Europea ofrece información sobre los procedimientos de infracción mediante notas de prensa como la mencionada en la solicitud y recoge todos los procedimientos de infracción en el enlace <https://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringementsproceedings/infringementdecisions/index.cfm>.

Interpuesto por el Sr. Jacobo el recurso contencioso-administrativo n.º 379/2020, contra esta resolución, la sentencia n.º 1183/2021, de 16 de diciembre, de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, lo estimó.

A los hechos conocidos añade que el 24 de junio de 2020, la Comisión Europea presentó ante el Tribunal de Justicia demanda que dio lugar al asunto C-278/20, en tramitación al dictarse la sentencia de instancia.

El recurrente solicitó la revocación de la resolución administrativa y que se le reconociera el derecho de acceder al dictamen motivado y, subsidiariamente, la retroacción del procedimiento para que la Administración consultara a la Comisión Europea y que, si la Sala tenía dudas sobre la interpretación del Derecho de la Unión, planteara cuestión prejudicial al respecto. En su demanda, entre otras razones, el Sr. Jacobo alegó que el dictamen motivado finalizó la fase administrativa del procedimiento ante la Comisión por lo que la investigación había terminado ya y que la nota de prensa emitida por aquella no es más que un resumen que no permite ahondar en su contenido. Asimismo, señaló que no era aplicable la excepción esgrimida por la Administración y alegó la existencia de razones de interés público superior por ser abogado y concurrir a la depuración del ordenamiento interno.

Por su parte, el Abogado del Estado abundó en la legalidad de la actuación administrativa para oponerse a las pretensiones del recurrente.

La sentencia, tras repasar el Reglamento (CE) 1049/2001, dice que el examen de las pretensiones de las partes lleva a concluir que "no es factible admitir que podía resolverse la petición sin, al menos, una previa consulta a la Comisión Europea", o sin remitirle la solicitud del Sr. Jacobo. Explica, que no puede afirmarse que la divulgación del dictamen perjudicará el buen fin de la investigación porque no se conoce su contenido, de manera que "dejar en manos del Estado la decisión sobre si (...) ha de permanecer reservad(a) implica un exceso de prudencia que no puede compartirse, puesto que habrá de ser la Comisión que viene obligada por el Reglamento (CE) 1049/2001 a garantizar la transparencia de sus actos, quien valore o pondere los intereses en conflicto; así como, la entidad de los intereses generales concurrentes, que enervarían la excepción".

Explica, asimismo, que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia invocada no lleva a una solución distinta y, sin considerar necesario el planteamiento de cuestión prejudicial, por ser claras las disposiciones del Reglamento (CE) 1049/2001, concluye que procede:

"la estimación de la pretensión subsidiaria recogida en el suplico del escrito de demanda, para que se acuerde la retroacción el procedimiento a fin (de) que, antes de resolverlo se evacue consulta a la Comisión. Significando que, igualmente, se ofrecerá la alternativa a la Administración de remitir la solicitud a la propia Comisión, para que ante ella se resuelva, en su integridad, la solicitud, puesto que los términos del artículo 5 del Reglamento son claros y permiten optar por una u otra vía".

SEGUNDO.- La cuestión en que el auto de admisión aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Tal como se ha visto en los antecedentes, el auto de la Sección Primera que ha admitido este recurso, ha apreciado interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en establecer:

"si el dictamen motivado dictado por la Comisión Europea en un procedimiento administrativo de infracción por incumplimiento está incluido en la categoría de documentos a los que se aplica la presunción general de confidencialidad como causa justificativa de la denegación de acceso sin necesidad de examen caso a caso, siendo innecesaria la consulta a la Comisión Europea".

Los preceptos que nos pide el auto de admisión que interpretemos son el artículo 4.2, segundo guión, en relación con el artículo 5 del Reglamento (CE) 1049/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo, de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.

TERCERO.- El escrito de interposición del Abogado del Estado.

Al no haber presentado escrito de oposición el Sr. Jacobo, solamente hemos de dejar constancia ahora de las alegaciones del Abogado del Estado.

Su escrito de interposición resume el pleito desarrollado en la instancia, expone los antecedentes que considera necesarios entre los que incluye la referencia a la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de junio de 2022 que ha resuelto ya el asunto C-278/20, de la que recoge diversos antecedentes que le sirven para resaltar que el dictamen motivado forma parte del procedimiento administrativo previo o pre-contencioso al proceso jurisdiccional. También indica que el artículo 258 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea regula el procedimiento por incumplimiento, el cual, añade, es un ejemplo clásico del control *ex post* mientras que la fase administrativa previa es de diálogo entre la Comisión y el Estado miembro.

Sigue recordando que la sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 5 de diciembre de 2019 (C-642/18) explicó que el procedimiento administrativo previo tiene por finalidad delimitar el objeto del litigio e indicar al Estado los elementos necesarios para preparar su defensa y que la fase contenciosa solamente se entiende iniciada por la interposición de la demanda de la Comisión Europea ante el Tribunal de Justicia. Y que el dictamen motivado no pone fin a la primera fase, la administrativa, sino que forma parte del procedimiento de incumplimiento. De ahí, prosigue, el trato dispensado al acceso al mismo que pretende salvaguardar su contenido frente a la injerencia de terceros, al entender que su divulgación puede ser perjudicial para la investigación. Tal es, explica, el parecer del Tribunal de Justicia en esa sentencia y en la pronunciada en este asunto.

A partir de aquí, nos dice que la resolución administrativa fue conforme a Derecho y que la sentencia de instancia infringe por error el artículo 5 del Reglamento (CE) 1049/2001 en relación con su artículo 4.2. Del artículo 5 se fija en que dice que el Estado podrá resolver afirmativa o negativamente las solicitudes de acceso cuando "se deduzca con claridad que se ha de permitir o denegar la divulgación de dicho documento". La denegación estaba justificada, afirma, porque los documentos a los que el Sr. Jacobo deseaba acceder "forman parte de un expediente relativo a una investigación en curso" y su divulgación "iría en detrimento de la protección del objeto de la investigación. Además, no concurre un interés público superior que desvirtúe la excepción y que haya sido alegado por el solicitante". Es decir, lo mismo que dijo la resolución administrativa.

La infracción que atribuye a la sentencia es la de negar "el carácter no preceptivo de la consulta a la Comisión por parte del Estado miembro cuando se deduzca con toda claridad que ha de denegar la divulgación, como ocurre en el presente caso". Y la jurisprudencia europea sienta una presunción general de confidencialidad para documentos como el dictamen motivado, que forman parte del procedimiento administrativo previo. Cita al respecto, las sentencias de 4 de septiembre de 2018 (asunto 57/16P); y de 14 de diciembre de 2013 (asuntos acumulados C-514/11P y C-605/11P).

Por último, dice que las alternativas que ofrece el artículo 5 del Reglamento (CE) 1049/2001, las de consultar a la Comisión o remitirle la solicitud, no son necesarias cuando es claro que se ha de permitir o denegar el acceso. Este precepto, explica, tiene la finalidad de proteger la correcta aplicación del Reglamento y no exige que el Estado deba motivar de forma exhaustiva por qué en un supuesto concreto opta por consultar o remitir una solicitud o, en su caso, resolverla por sí mismo, dada la claridad del asunto. "Se trata --continúa-- de una dinámica de cooperación entre el Estado miembro y las instituciones comunitarias pero que en nada afecta al contenido y validez del acto administrativo producido". Y termina así:

"La aplicación de la interpretación de la sentencia de instancia de forma generalizada determinaría que, en todos los supuestos en que se solicite el acceso a un dictamen motivado u otro documento emitido por una institución europea y que obre en poder de un Estado miembro, deba consultarse a la institución comunitaria, aun cuando el Estado miembro conozca la clase y el contenido del documento y pueda valorar si el mismo debe quedar incluido o no en la presunción general de confidencialidad recogida en la jurisprudencia del TJUE sin necesidad de un examen motivado caso a caso".

CUARTO.- El juicio de la Sala. La desestimación del recurso de casación.

En la medida en que en las distintas etapas de este proceso, se han ido consignando los pasos que iba dando la Comisión Europea en el expediente de infracción seguido contra España en el que se dictó el dictamen motivado de autos, bueno será dejar constancia de que la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia, dictada el 28 de junio de 2022 en el asunto C-278/20 de la que nos ha hablado el Abogado del Estado, falló de este modo:

"Declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del principio de efectividad al adoptar y mantener en vigor los artículos 32, apartados 3 a 6, y 34, apartado 1, párrafo segundo, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y el artículo 67, apartado 1, párrafo tercero, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en la medida en que dichas disposiciones someten la indemnización de los daños ocasionados a los particulares por el legislador español como consecuencia de la infracción del Derecho de la Unión:

- al requisito de que exista una sentencia del Tribunal de Justicia que haya declarado el carácter contrario al Derecho de la Unión de la norma con rango de ley aplicada;
- al requisito de que el particular perjudicado haya obtenido, en cualquier instancia, una sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, sin establecer ninguna excepción para los supuestos en los que el daño deriva directamente de un acto u omisión del legislador, contrarios al Derecho de la Unión, cuando no exista una actuación administrativa impugnada;
- a un plazo de prescripción de un año desde la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea de la sentencia del Tribunal de Justicia que declare el carácter contrario al Derecho de la Unión de la norma con rango de ley aplicada, sin abarcar aquellos supuestos en los que no exista tal sentencia, y
- al requisito de que solo son indemnizables los daños producidos en los cinco años anteriores a la fecha de dicha publicación, salvo que la sentencia disponga otra cosa".

Naturalmente, este pronunciamiento no priva de objeto al recurso de casación pues subsiste el interés casacional objetivo apreciado por la Sección Primera de esta Sala al admitir el recurso del Abogado del Estado.

Según hemos visto, el debate que se nos somete no se centra en si procedía o no la denegación del acceso al dictamen motivado, sino en si se ajustó a la legalidad que fuera la Administración española la que la acordara. Dicho de otro modo, el Abogado del Estado reprocha a la sentencia de instancia que

considerara contraria al artículo 5 del Reglamento la resolución administrativa impugnada y no advirtiera que "con toda claridad" la consecución de los objetivos del Reglamento (CE) 1049/2001 imponía dicha denegación por ella misma.

Conviene, pues, ver qué dicen esos preceptos.

El artículo 5 dice:

"Artículo 5

Documentos en los Estados miembros

Cuando un Estado miembro reciba una solicitud de un documento que obre en su poder y que tenga su origen en una institución, consultará a la institución de que se trate para tomar una decisión que no ponga en peligro la consecución de los objetivos del presente Reglamento, salvo que se deduzca con claridad que se ha de permitir o denegar la divulgación de dicho documento.

Alternativamente, el Estado miembro podrá remitir la solicitud a la institución".

Por su parte el artículo 4 dice:

"Artículo 4

Excepciones

1. Las instituciones denegarán el acceso a un documento cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección de:

a) el interés público, por lo que respecta a:

- la seguridad pública,
- la defensa y los asuntos militares,
- las relaciones internacionales,
- la política financiera, monetaria o económica de la Comunidad o de un Estado miembro;

b) la intimidad y la integridad de la persona, en particular de conformidad con la legislación comunitaria sobre protección de los datos personales.

2. Las instituciones denegarán el acceso a un documento cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección de:

- los intereses comerciales de una persona física o jurídica, incluida la propiedad intelectual,
- los procedimientos judiciales y el asesoramiento jurídico,
- el objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría, salvo que su divulgación revista un interés público superior.

3. Se denegará el acceso a un documento elaborado por una institución para su uso interno o recibido por ella, relacionado con un asunto sobre el que la institución no haya tomado todavía una decisión, si su divulgación perjudicara gravemente el proceso de toma de decisiones de la institución, salvo que dicha divulgación revista un interés público superior.

Se denegará el acceso a un documento que contenga opiniones para uso interno, en el marco de deliberaciones o consultas previas en el seno de la institución, incluso después de adoptada la decisión, si la divulgación del documento perjudicara gravemente el proceso de toma de decisiones de la institución, salvo que dicha divulgación revista un interés público superior.

4. En el caso de documentos de terceros, la institución consultará a los terceros con el fin de verificar si son aplicables las excepciones previstas en los apartados 1 o 2, salvo que se deduzca con claridad que se ha de permitir o denegar la divulgación de los mismos.
5. Un Estado miembro podrá solicitar a una institución que no divulgue sin su consentimiento previo un documento originario de dicho Estado.
6. En el caso de que las excepciones previstas se apliquen únicamente a determinadas partes del documento solicitado, las demás partes se divulgarán.
7. Las excepciones, tal y como se hayan establecido en los apartados 1, 2 y 3 sólo se aplicarán durante el período en que esté justificada la protección en función del contenido del documento. Podrán aplicarse las excepciones durante un período máximo de 30 años. En el caso de los documentos cubiertos por las excepciones relativas a la intimidad o a los intereses comerciales, así como en el caso de los documentos sensibles, las excepciones podrán seguir aplicándose después de dicho período, si fuere necesario".

La sentencia explica que no era posible saber si el contenido del dictamen motivado era de tal naturaleza que impidiera el acceso pretendido por el Sr. Jacobo. Frente a ello, el escrito de interposición se limita a exponer argumentos de carácter genérico, por sí mismos insuficientes para desvirtuar la fundamentación y la decisión de la Sección Sexta de la Sala de Madrid. En realidad, cuanto dice el recurrente en casación no es más que la reiteración de la contestación a la demanda y, además, llevaría a justificar que sea la Administración española la que deniegue el acceso en todos los casos en que la Comisión Europea remita a España un dictamen motivado en el seno de un procedimiento de infracción. Justamente lo contrario de lo que dice que sucederá de confirmarse la sentencia de instancia.

Esta, de manera razonable, atiende a la regla del artículo 5 del Reglamento (CE) 1049/2001, que es la de consultar a la institución de que se trate --aquí, a la Comisión Europea--o, alternativamente, remitirle la solicitud, frente a la excepción consistente en que sea el Estado el que resuelva por ser clara la solución. No habiéndose demostrado esa claridad, no cabe reprochar a la Sala de instancia que siga la regla en vez de la excepción. Ese pronunciamiento no cierra el paso a que sea la Administración española la que decida pero sí a que lo haga sin la indicada constancia y sin ninguna explicación mínimamente precisa.

Por lo que respecta a las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que invoca el Abogado del Estado, debemos decir que no ofrecen el apoyo necesario a su pretensión pues, condicionan la denegación por el Estado miembro a que explique las razones que la imponen de manera concreta y efectiva, cosa que aquí no se ha hecho. Y de la presunción de confidencialidad dicen que puede invocarse por la Comisión para denegar el acceso a determinadas categorías de documentos pero no que sirva para que sea el Estado miembro el que decida. Y, como hemos dicho, la controversia se centra, no en la procedencia o improcedencia del acceso, sino en si había o no la claridad suficiente para que el Estado resolviera por sí mismo.

En consecuencia, debemos desestimar el recurso de casación.

QUINTO.- La respuesta a la cuestión planteada por el auto de admisión.

A la luz de cuanto acabamos de exponer en el fundamento anterior la respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia ha de ser que el artículo 5 del Reglamento (CE) 1049/2001 exige una justificación mínimamente precisa para que el Estado pueda resolver por sí mismo una solicitud de acceso como la de autos.

SEXTO.- Costas.

A tenor de lo establecido por el artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción, cada parte correrá con las costas causadas a su instancia y con las comunes por mitad en el recurso de casación.

### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, de acuerdo con la interpretación que se ha efectuado en el fundamento cuarto,

(1.º) No dar lugar al recurso de casación n.º 1793/2022, interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia n.º 1183/2021, de 16 de diciembre, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y recaída en el recurso n.º 379/2020.

(2.º) Estar respecto de las costas a los términos del último de los fundamentos.

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

Así se acuerda y firma.