

Sentencia de la sala tercera de 6 de mayo de 2025 (rec.853/2022)

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 519/2025

Fecha de sentencia: 06/05/2025

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 853/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 01/04/2025

Ponente: Excma. Sra. D.^a Pilar Cancer Minchot

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 3

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 003

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 853/2022

Ponente: Excma. Sra. D.^a Pilar Cancer Minchot

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 003

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 519/2025

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, presidente

D. Eduardo Calvo Rojas

D. José Luis Gil Ibáñez

D.ª Berta María Santillán Pedrosa

D. Juan Pedro Quintana Carretero

D.ª Pilar Cancer Minchot

En Madrid, a 6 de mayo de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número 853/2022 interpuesto por EQUIFAX IBÉRICA S.L representada por el procurador D. Oscar Gil de Sagredo Garicano y bajo la dirección letrada de D. Alfonso Gonzalez-Espejo Garcia frente a la *sentencia de 11/11/2021 dictada por la Sección Tercera de la Sala de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo procedimiento ordinario núm. 951/2020* .

Ha comparecido como parte recurrida la Administración del Estado, representada y asistida por la Abogacía del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Pilar Cancer Minchot.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de EQUIFAX IBÉRICA S.L interpuso el recurso contencioso-administrativo 951/2020 ante la Sección Tercera de la Sala de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional contra la Orden ETD/699/2020, de 24 de julio, de regulación del crédito revolvente y por la que se modifica la Orden ECO/697/2004, de 11 de marzo, sobre la Central de Información de Riesgos, la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios y la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancario.

SEGUNDO.- Dicho recurso fue desestimado por *sentencia de 11 de noviembre de 2021* .

TERCERO.- Notificada la sentencia, se presentó ante dicha Sala escrito por la representación procesal de EQUIFAX IBÉRICA S.L informando de su intención de interponer recurso de casación y, tras justificar en el escrito de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar la normativa a su parecer infringida y defender que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que señala en su escrito, la Sala sentenciadora, por *auto de 19 de enero de 2022 tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo*.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personados EQUIFAX IBÉRICA, S.L como recurrente y la Administración del Estado como recurrida, la *Sección de Admisión de esta Sala acordó, por auto de 18 de mayo de 2022* lo siguiente:

« Primero.- Admitir el recurso de casación n.º 853/2022 preparado por la representación procesal de Equifax, S.L. contra la *sentencia de 11 de noviembre de*

2021, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso n.º 951/2020 .

» Segundo.- Declarar que la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en reafirmar, reforzar, complementar, y, en su caso, matizar, o corregir la jurisprudencia de esta Sala sobre la necesidad de reiteración del trámite de audiencia o información pública, a fin de determinar si, reconocida por la Sala de instancia que la modificación por la Orden litigiosa tras el trámite de audiencia pública de las Ordenes ECO/697/2004 y EHA/1718/2010 tenía un carácter relevante en la estructura y sustancia normativa de la Orden combatida, puede justificarse la falta de reiteración del trámite de información pública en que las modificaciones de las Órdenes ECO/697/2004 y EHA/1718/2004 se produjeron como consecuencia de las observaciones vertidas en el previo trámite de información pública y en que la recurrente dispuso de un trámite de audiencia ante el Consejo de Estado en el que pudo alegar cuanto tuvo por conveniente.»

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 25 de mayo de 2022 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Tercera para su tramitación y decisión y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición.

SEXTO.- La representación procesal de EQUIFAX IBÉRICA S.L evacuó dicho trámite mediante escrito de 5 de julio de 2022 y su pretensión, en esencia, es que " dicte en su día Sentencia en la que, estimando el recurso, case y anule la Sentencia recurrida, declarando la nulidad de pleno derecho de la Orden ETD/699/2020 y, subsidiariamente la nulidad de los *artículos primero y segundo de la Orden ETD/699/2020* por infringir los *artículos 105 CE , 26.6 Ley del Gobierno* y 133 LPACAP con todas las consecuencias que esa declaración lleva consigo."

SÉPTIMO.- Por providencia de 26 de julio de 2022 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y en aplicación del *artículo 92.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* (en adelante, LJCA), dar traslado a las partes recurridas y personadas para que presentasen escrito de oposición en el plazo de treinta días, lo que efectuó la Abogacía del Estado mediante escrito de 20 de septiembre de 2022 en el que interesó, en resumen que se dicte sentencia que confirme íntegramente la recurrida por las razones que expone en dicho escrito.

OCTAVO.- Concluidas las actuaciones y considerándose innecesaria la celebración de vista pública, mediante providencia de 6 de octubre de 2022 se señaló este recurso para votación y fallo el 1 de abril de 2025, fecha en que tuvo lugar tal acto y se designó Magistrado ponente a la Excm. Sra. Dña. Pilar Cancer Minchot, continuando y finalizando las deliberaciones en fecha 22 de abril de 2025.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación

1. La Sentencia recurrida.

Como se ha anticipado, ha sido objeto del recurso contencioso-administrativo la Orden ETD/699/2020, de 24 de julio, de regulación del crédito revolviente y por la

que se modifica la Orden ECO/697/2004, de 11 de marzo, sobre la Central de Información de Riesgos, la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios y la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancario.

Respecto de la cuestión declarada de interés casacional en el Auto de admisión, señalemos que el recurrente en instancia alegó como motivo de nulidad de la Orden que el trámite de información pública se produjo solo respecto de la versión originaria de la Orden EDT/699/2020 que modificaba la Orden EHA/2899/2011, pero que con posterioridad a la audiencia pública se introdujeron en la Orden impugnada modificaciones de la Orden ECO/697/2004 y de la Orden EHA/1718/2010, lo que hubiera impuesto un nuevo trámite de audiencia pública, que no se produjo.

La Sentencia de instancia, con cita de las *SSTS de 21 de octubre de 2009*, *5 de noviembre de 2018* y *28 de mayo de 2020*, concluye a este respecto que «Conforme a esta jurisprudencia el motivo de impugnación que analizamos no merece ser estimado. Pocas dudas puede ofrecer que la modificación por la Orden litigiosa tras el trámite de audiencia pública de las Ordenes ECO/697/2004 y EHA/1718/2010 tenía un carácter relevante en la estructura y sustancia normativa de la Orden combatida EDT/699/2020, lo que, en principio, hubiera exigido un nuevo trámite de información pública. Ahora bien, en el caso enjuiciado no podemos prescindir de dos circunstancias, cuales son que aquellas modificaciones de las Ordenes ECO/697/2004 y EHA/1718/2010 se produjeron como consecuencia de las observaciones vertidas en el previo trámite de información pública y que la hoy demandante dispuso de un trámite de audiencia ante el Consejo de Estado en el que pudo hacer las alegaciones que tuvo por conveniente respecto del proyecto de la Orden impugnada, que contenía las modificaciones correspondientes a las tres Ordenes ECO/697/2004, EHA/1718/2010 y EHA/2899/2011, por lo que no cabe aducir por la actora una situación de indefensión».

2. Posiciones de las partes

El recurrente en casación -en esencia-, recuerda como antecedentes relevantes de la tramitación administrativa, entre otros:

- El 23 de octubre de 2019 se publicó el "Proyecto de Orden ECE/XXX/2019 de modificación de la orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, para el establecimiento de obligaciones de información sobre créditos de duración indefinida asociados a instrumentos de pago".

El mismo constaba de un único artículo centrado en modificar exclusivamente la Orden EHA/2899/2011. Dice la interposición: "Mas concretamente, a los efectos que interesan a mi mandante, se modificaba únicamente en el *artículo 18.2.a.2 de la Orden EHA/2899/2011*, la referencia establecida a la necesidad de consultar el historial crediticio pudiendo acudir a la CIRBE y a los ficheros de solvencia patrimonial y crédito pasando a sustituir la denominación de estos últimos, mediante la Orden EDT/699/2020, por la de "sistemas, de información crediticia".

La recurrente hizo alegaciones a dicho borrador.

-El proyecto sometido a informe del Consejo de Estado, y finalmente aprobado constaba de tres artículos que modificaban, cada uno de ellos, una orden distinta:

El primer artículo del Proyecto de Orden modificaba la Orden ECO/697/2004, de 11 de marzo, sobre la Central de Información de Riesgos.

El segundo artículo modificaba la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios.

El tercer artículo (el original o inicial) modificaba la Orden EHN/2899/2011 "conocida habitualmente como Orden de transparencia bancaria".

Insiste en su escrito en que "Mi mandante EQUIFAX es una compañía internacional prestadora de servicios que realiza una función necesaria dentro del sistema financiero mundial. Su responsabilidad principal es facilitar la financiación responsable a través de la puesta a disposición de datos del historial crediticio de los usuarios finales a las entidades financieras.

2.2. EQUIFAX, entre otras actividades, gestiona el fichero de solvencia patrimonial ASNEF (en 10 sucesivo, el "fichero ASNEF"). El fichero de solvencia patrimonial de ASNEF es uno de los más usados por las entidades de crédito en España.

2.3. Así pues, a mi mandante le afecta esencialmente la Orden ETD/699/2020 de manera directa en cuanto proveedor de servicios en el mercado de información crediticia.

Prescindiéndose del trámite de audiencia la citada Orden ha modificado la Orden ECO/697/2004, de 11 de marzo, sobre la Central de Información de Riesgos con claro impacto en su negocio al generar una clara situación de desventaja competitiva insalvable por motivos legales y de coste que, de facto, puedan desincentivar a las entidades financieras a seguir utilizando los servicios de EQUIFAX en 10 que a la consulta del fichero unificado de solvencia patrimonial y crédito se refiere. La OM modifica el umbral de la información de retorno, de modo que los informes que la CIR pone a disposición de las entidades incluirán los datos declarados por las entidades sobre los titulares cuyo riesgo acumulado en una entidad (RAE) sea superior a: 1.000 euros, frente a los 9.000 euros en la actualidad.

Se trata de un cambio sustancial en el modelo de evaluación de solvencia en España con impacto relevante en el negocio de los sistemas de información crediticia..."

Añade que "La posibilidad ...(conceder a mi mandante un trámite para formular alegaciones ante el Consejo de Estado) no tiene (ni puede pretender tener) el mismo alcance que el que hubiera tenido el conferir trámite de audiencia pública prescrito conforme a la normativa. Tal vez la posibilidad anterior pudiese ser aceptada en un caso en que la alteración producida por la Orden impugnada no revistiera el carácter de "sustancial", pero en el caso que nos ocupa, y dado el carácter "sustancial" o "relevante" de las modificaciones introducidas en el Proyecto de Borrador, estas deberían haber sido tramitadas de conformidad con lo prescrito por los *artículos 105 y 123.1 de la CE*."

Alegando infracción de estos preceptos de la Constitución y de la Ley del Gobierno; y pidiendo que, casada la Sentencia, se declare la nulidad de pleno derecho de la Orden y, subsidiariamente, "la nulidad de los *artículos primero y segundo de la Orden ETD/699/2020* ...".

Por su parte, el escrito de oposición insiste, también en esencia, en que en este caso las modificaciones se derivaron, precisamente, de las alegaciones efectuadas en el trámite de audiencia, "Sin que en la instancia ni ahora se mantenga criterio alguno sobre la sustancialidad que pudiera dar lugar a un nuevo trámite de audiencia. Aparte de la mera alegación apodíctica de su concurrencia". Entiende que "La sentencia recurrida en absoluto declara que las modificaciones introducidas tras el trámite de información pública fueran sustanciales según la doctrina de la Sala para proceder a abrir un nuevo trámite de audiencia e información pública. Sino que se consideraban relevantes para un nuevo trámite de audiencia, en el caso de que no hubieran sido consecuencia del trámite ordinario de información y audiencia pública. Lo que aquí no ocurre."

Y añade que:

"Independientemente de lo anterior lo cierto es, como señala la sentencia recurrida, que la recurrente sí formuló alegaciones sobre el nuevo texto en el trámite previo al dictamen del Consejo de Estado."

También indica que:

"Por último añadir que el recurso nunca ha invocado la buena regulación y los principios que la integran como fundamento de su recurso. Lo que nos lleva a preguntarnos si cabe argüir defectos formales de audiencia que no obedecen a una posición real de alegación que pueda aportar soluciones o alternativas o complementos al proyecto de norma.

Se trata por tanto de una cuestión resuelta por la jurisprudencia, sin que se den además los presupuestos que podrían dar lugar a la doble audiencia, porque ha existido una nueva audiencia.

Como cuestión final, aunque no planteada. Teniendo en cuenta la necesaria publicación en la página web del Ministerio, de que se trate, los trámites y textos en el decurso de su tramitación (*artículo 7, apartados c) y d) Ley 192013, de transparencia*) y la posibilidad de alegar ante el Consejo de Estado (*artículo 18.1 de su Ley Orgánica 3/1980*). Resultaría que la alegaciones pueden formularse motu proprio y en cualquier tiempo."

Para concluir que:

"De aquí que si el fundamento de la audiencia o información pública es que los ciudadanos puedan realizar aportaciones, de cualquier índole para reforzar, completar o eliminar defectos en el trámite del proyecto de una norma, carece de sentido que la posibilidad de formular alegaciones se cierre en sí misma. Esto es, poder formular alegaciones exige que se justifique su concurrencia. Caso contrario no se haría sino justificar y dar carta de naturaleza a la mera obstrucción a la tramitación de la aprobación de una norma."

SEGUNDO.- Sobre el marco normativo aplicable.

Nuestra *Constitución* señala, en su art. 105-1 a):

"La ley regulará:

a) La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten.

b) ..."

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (a partir de ahora, *LPAC*) señala, en su artículo 133 :

" Participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos.

...2. Sin perjuicio de la consulta previa a la redacción del texto de la iniciativa, cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, el centro directivo competente publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades. Asimismo, podrá también recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieren afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto.

3. La consulta, audiencia e información públicas reguladas en este artículo deberán realizarse de forma tal que los potenciales destinatarios de la norma y quienes realicen aportaciones sobre ella tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberán ponerse a su disposición los documentos necesarios, que serán claros, concisos y reunir toda la información precisa para poder pronunciarse sobre la materia."

Lo cual se concreta, respecto de la Administración General del Estado, en el *artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno* (a partir de ahora, *LGob*):

" Procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos.

...6. Sin perjuicio de la consulta previa a la redacción del texto de la iniciativa, cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, el centro directivo competente publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y obtener cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades. Asimismo, podrá recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieren afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto.

El plazo mínimo de esta audiencia e información públicas será de 15 días hábiles, y podrá ser reducido hasta un mínimo de siete días hábiles cuando razones debidamente motivadas así lo justifiquen; así como cuando se aplique la tramitación urgente de iniciativas normativas, tal y como se establece en el artículo 27.2. De ello deberá dejarse constancia en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo.

El trámite de audiencia e información pública sólo podrá omitirse cuando existan graves razones de interés público, que deberán justificarse en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo. Asimismo, no será de aplicación a las disposiciones

presupuestarias o que regulen los órganos, cargos y autoridades del Gobierno o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas."

Sobre estos preceptos se ha dictado abundante Jurisprudencia, a la que nos referiremos en los fundamentos subsiguientes.

TERCERO.- La decisión de la Sala.

La cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia sobre la que esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo debe pronunciarse, tal como se expone en el auto de la Sección Primera de esta Sala, consiste en reafirmar, reforzar, complementar, y, en su caso, matizar, o corregir la jurisprudencia de esta Sala sobre la necesidad de reiteración del trámite de audiencia o información pública, a fin de determinar si, reconocida por la Sala de instancia que la modificación por la Orden litigiosa tras el trámite de información pública de las Ordenes ECO/697/2004 y EHA/1718/2010 tenía un carácter relevante en la estructura y sustancia normativa de la Orden combatida, puede justificarse la falta de reiteración del trámite en que las modificaciones de las Órdenes ECO/697/2004 y EHA/1718/2004 se produjeron como consecuencia de las observaciones vertidas en el previo trámite de información pública y en que la recurrente dispuso de un trámite de audiencia ante el Consejo de Estado en el que pudo alegar cuanto tuvo por conveniente.

La respuesta debe ser contraria a la acogida por la Sala de instancia, a la vista del marco normativo expuesto y del recto entendimiento de nuestra doctrina precedente, como seguidamente se razonará.

1. Marco general

Los trámites de consulta, audiencia e información pública en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general obedecen, como hemos visto, a un mandato constitucional, pues el *artículo 105 de la CE* remite a la Ley la determinación de un régimen de audiencia de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales que les afecten.

Según la más autorizada doctrina, el principio de audiencia en la elaboración de disposiciones generales es, en realidad, una de las dos manifestaciones centrales del principio en sí mismo considerado que se completa con la incidencia que tiene este principio en el ámbito del procedimiento administrativo antes de dictar la resolución final del mismo.

Pero la naturaleza jurídica de ambas manifestaciones de un mismo principio es, completamente diferente. Así, la participación en la elaboración de las disposiciones generales procede del tronco de la participación en los asuntos públicos, que, de una forma genérica, establece el *artículo 23 de la CE*, y responde a varios objetivos: respondiendo a un principio democrático, lograr una Administración participativa, en que los propios ciudadanos puedan colaborar en la elaboración de las normas; mejorar la calidad normativa, al someter los proyectos de normas a un examen crítico antes de su aprobación; así como fomentar la transparencia en la gestión de los asuntos públicos. No es extraño que la Exposición de Motivos de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, sobre Transparencia, Acceso a la información Pública y Buen Gobierno, destaque el mandato imperativo a las Administraciones para que articulen mecanismos de intervención de los ciudadanos en la aprobación de

disposiciones reglamentarias, exigencia que deja de ser un mero principio inspirador de la actividad de las Administraciones para convertirse en un deber de las Administraciones y un derecho que se reconoce a la ciudadanía.

Sin embargo, la audiencia en el procedimiento administrativo para la generación de actos administrativos se ubica en el contexto de los derechos de los interesados y encuentra su fundamento en el principio de contradicción y de conocimiento del expediente administrativo y; por tanto, de la defensa de los derechos que son propios de los interesados en un procedimiento administrativo.

Debe recordarse que, entre las Sentencias del Tribunal Constitucional dedicadas a la interpretación del *art. 105 CE*, no faltan las que marcan la diferencia esencial entre este trámite y el propio de un procedimiento administrativo para el dictado de una resolución administrativa: así, la *STC 61/1985*, que destaca que "La audiencia de los ciudadanos directamente o a través de organizaciones y asociaciones [*art. 105 a) de la CE* no constituye a aquellos ni a estas en interesados en el sentido de partes procedimentales necesarias. Se trata de un supuesto de participación funcional en la elaboración de disposiciones de carácter general..."

Por otra parte, no puede olvidarse que el protagonismo que el ordenamiento jurídico en general otorga a la participación ciudadana, y su creciente presencia en el conjunto de las políticas públicas, fue destacado ya en el año 2001 por la Comisión Europea en su publicación «La gobernanza europea. Un libro blanco». Este documento buscaba contribuir al debate sobre la gobernanza a nivel mundial, impulsando, entre otros aspectos, el concepto de «buena gobernanza» tanto en el ámbito internacional como en el contexto europeo y en los Estados miembros.

La consecución de una «gobernanza más democrática», tal como se propone en dicho libro blanco, se basa en cinco principios fundamentales, entre los cuales la participación ciudadana se erige como un eje central para garantizar la calidad, pertinencia y eficacia de las políticas de la Unión. Más recientemente, se puede destacar, entre otras, la Sentencia dictada en el asunto *C-280/18*, Comisión Europea contra República Helénica, en la que el TJUE enfatiza que la falta de participación pública adecuada puede comprometer la validez de las decisiones adoptadas, así como la Recomendación (UE) 2023/3836 de la Comisión de 12 de diciembre de 2023 sobre la promoción del compromiso y la participación efectiva de los ciudadanos y las organizaciones de la sociedad civil en los procesos de elaboración de políticas públicas.

Por último, debemos recordar la distinción entre el trámite de consulta pública, previo a la elaboración de la norma-cuya omisión se denunció y desestimó también en la instancia, si bien no se insiste en ello en los fundamentos jurídicos de esta casación-, que se realiza en una fase inicial, cuando aún no hay un texto normativo definido, permitiendo la incorporación de ideas desde su origen, de la audiencia e información pública-en que se centra este recurso-, que tienen lugar cuando ya existe un borrador de la norma, con el objetivo de revisar y mejorar un marco previamente establecido (sobre su distinción, *Sentencia de este Tribunal de 31 de enero de 2023, rec 4791/2021*)

2. Nuestra Jurisprudencia

Con carácter general, y como no es extraño a la vista del marco general expuesto del que derivan sus objetivos, la relevancia de la participación pública en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general se pone de relieve

por nuestra doctrina, entre otras, en la *Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2024, rec. 911/2022* al señalar que « No parece necesario, a los efectos del debate suscitado, examinar la importancia que esos trámites tienen en cuanto a la participación ciudadana en la aprobación de normas reglamentarias, aun cuando no está de más que recordemos, acorde a lo aducido en la demanda, la antes mencionada Ley sobre Transparencia, Acceso a la información Pública y Buen Gobierno, que contiene un mandato imperativo a las Administraciones para que articulen mecanismo de intervención de los ciudadanos, entre otras facetas, en la aprobación de disposiciones reglamentarias, exigencia que, conforme se declara en la Exposición de Motivos de la Ley, deja de ser un mero principio inspirador de la actividad de las Administraciones para convertirse en un deber de las Administraciones y un derecho que se reconoce a la ciudadanía».

Ahora bien, no se trata de otorgar efectos anulatorios a cualquier defecto procedimental: Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2020 (*ROJ: STS 3630/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3630*), dictada en el recurso contencioso administrativo núm. 455/2018:

«Respecto al examen de la alegación de infracción del procedimiento de elaboración de disposiciones generales, conviene tener en cuenta que, según la jurisprudencia, tal y como señala la *sentencia de 13 de noviembre de 2000* , la elaboración de las disposiciones generales "constituye un procedimiento especial, previsto por el *artículo 105.1 y regulado con carácter general en el artículo 24 CE* , y un límite formal al ejercicio de la potestad reglamentaria. Su observancia tiene, por tanto, un carácter "ad solemnitatem", de modo que, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala, la omisión del procedimiento o un defectuoso cumplimiento, que se traduzca en una inobservancia trascendente para el cumplimiento de la finalidad a que tiende su exigencia, arrastra la nulidad de la disposición que se dicte». En tal sentido, cuando se alude a la trascendencia de la inobservancia denunciada, se está haciendo referencia a una interpretación funcional y teleológica de las garantías procedimentales establecidas para la elaboración de disposiciones generales, que se justifican no por el puro formalismo de su realización sino por la finalidad a que responden, como señala la *sentencia de 15 de diciembre de 1997 (recurso 715/1995)* ."

Asimismo, *nuestra Sentencia de 4-2-21, rec. 3/2020* , señala:

"2. Respecto de esa exigencia procedimental no está de más recordar lo siguiente:

1º Que el procedimiento de elaboración de disposiciones generales tiene por finalidad garantizar el acierto y legalidad de la norma que se elabora, así como su oportunidad (cfr. *artículos 26.1 de la Ley del Gobierno*). Como procedimiento especial responde a la idea de Administración participativa y para garantizar esos objetivos regula diversos momentos en los que se recaba el parecer ciudadano, en general o a través de organizaciones representativas, más entidades afectadas y Administraciones; además se recaban aquellos informes que sean preceptivos por serlo con carácter general o por exigirlos normas sectoriales.

2º La jurisprudencia ha declarado el rigor exigible en el cumplimiento de los trámites de ese procedimiento pues se ventila la promulgación de normas que integran el ordenamiento jurídico, que se insertan en el sistema de fuentes, luego tienen una eficacia general y vigencia indefinida, de ahí que las ilegalidades reglamentarias tanto sustantivas como procedimentales sean causa de nulidad de pleno Derecho.

3º Con todo, esa misma jurisprudencia sostiene una interpretación funcional y teleológica de las garantías procedimentales que, evitando caer en el puro formalismo, permita atender más a la finalidad a la que responden, en cuya valoración han de tenerse en cuenta las especialidades de la disposición general de que se trate (vgr. *sentencia de la Sección Cuarta, de 13 de septiembre de 1996, recurso de casación 7198/1991*)."

Pues bien, en este marco, y respecto de aquellas modificaciones de los proyectos de disposiciones de carácter general producidas tras el trámite de información pública, la doctrina antedicha se concreta en Jurisprudencia ya consolidada según la cual es necesario reiterar el trámite cuando las modificaciones introducidas tengan un carácter sustancial, es decir, modifiquen de forma muy relevante el contenido del proyecto de norma sometido al mismo. Así, la jurisprudencia del *Tribunal Supremo -sirvan de muestra las Sentencias de esta Sala 1608/2017, de 25 de octubre (recurso contencioso-administrativo 1386/2016 , F.J. 3º), 466/2018 de 20 de marzo de 2018 (recurso 454/2016 , F.J. 2º), STS nº 1822/2018 de 19 de diciembre (recurso 4908/2016 , F.J. 6º), STS de 13 de junio de 2019 (rec. 87/2017) y 35/2019, de 21 de enero (recurso 639/2017 . F.J. 4º), STS nº 611/2020, de 28 de mayo de 2020 (rec. 47/2018)-* ha sostenido que la necesidad de reiterar el trámite exige que "la demandante justificase que los cambios introducidos constituyen modificaciones sustanciales del texto, tanto por la relevancia intrínseca de las alteraciones como por su significación relativa, esto es, poniéndolas en relación con el conjunto de la disposición a fin de determinar en qué medida alteran de manera sustantiva el modelo regulatorio inicialmente propuesto".

De forma muy clara, se dice en la *Sentencia del Tribunal Supremo 1262/2023, de 16-10-23 , con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2020 (ROJ: STS 3630/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3630)*, dictada en el *recurso contencioso administrativo núm. 455/2018* :

«Más concretamente, sobre la posibilidad de integración del vicio de nulidad en la elaboración de la norma reglamentaria, por omisión del trámite de audiencia de interesados, hay que traer a colación las *sentencias dictadas el 10 de noviembre de 2020 (recurso de casación núm. 455/2018)*, y *el 30 de septiembre de 2020 (recurso contencioso administrativo núm. 36/2019)*. En esta último se dijo que: "4º También tiene declarado la jurisprudencia que a lo largo del procedimiento de elaboración de un reglamento -precisamente por ese principio participativo que lo informa- es frecuente que va-ya cambiando la redacción del texto proyectado. Esto es normal, pero al no aplicarse el principio contradictorio la regla general es que no es exigible reiniciar una y otra vez los trámites de audiencia, información o recabar informes a medida que en ese proceso de elaboración va cambiándose el proyecto que se gesta. 5º Esta regla general tiene como excepción aquellos casos en que los que en una nueva versión del proyecto se introducen cambios sustanciales, que afectan a los aspectos nucleares de lo proyectado (cf. *sentencias de esta Sala, Sección Sexta, de 23 de enero de 2013, recurso contencioso-administrativo 589/2011*21 ; *de la Sección Tercera de 21 de febrero de 2014, recurso de casación 954/2012 ; dos sentencias de la Sección Cuarta, ambas de 19 de mayo de 2015, recursos contencioso-administrativos 534 y 626/2012 o la sentencia de la Sección Tercera 1253/2018, de 17 de julio , recurso contencioso-administrativo 400/2017 , entre otras*)".

En definitiva, en el caso de cambios o alteraciones en el proyecto tras el

trámite de audiencia o información pública, aunque hayan sido sugeridas en el curso de la propia tramitación, será necesario reiterar el trámite si los cambios introducidos son sustanciales; definida la sustancialidad en los términos ya vistos: que los cambios introducidos afecten a aspectos nucleares de lo proyectado, tanto por la relevancia intrínseca de las alteraciones como por su significación relativa, esto es, poniéndolas en relación con el conjunto de la disposición a fin de determinar en qué medida alteran de manera sustantiva el modelo regulatorio inicialmente propuesto. Como dijo la *Sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2022 (RC 4145/2021)*, tal sustancialidad deriva de que se trate de una modificación en el texto aprobado respecto del que fue sometido a información pública que suponga "una modificación esencial de la norma... en su concepción o estructura", "en su finalidad" o "en cuestiones tan esenciales que requieran un nuevo período de información pública."

Recordemos a estos efectos que en *nuestra reciente Sentencia 1036/2024 de 12 Jun. 2024, Rec. 7722/2022* -y otras con similar objeto), abordamos la necesidad de reforzar la Jurisprudencia de esta Sala sobre la necesidad de reiteración del trámite de audiencia o información pública, a fin de determinar si, a la vista de las modificaciones introducidas en la norma allí analizada, debía haberse procedido a la realización de un nuevo trámite de información pública/audiencia. Pero no sentamos doctrina, por entender que la hay, y consolidada, tratándose únicamente de un supuesto aplicativo, pues la cuestión de interés casacional consistía precisamente en revisar la sustancialidad de las modificaciones allí introducidas tras el trámite de información pública.

Por otra parte, y en relación con la posible subsanación del trámite omitido por su práctica ante el Consejo de Estado, hay que recordar que esta es una mera posibilidad otorgada al alto Órgano Consultivo por el *artículo 125 del Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio*, por el que se aprueba su Reglamento Orgánico: es decir, constituye un trámite distinto y no necesario, por lo que no puede dejarse a esta eventualidad la omisión de la debida tramitación, responsabilidad del órgano proponente de la norma.

La referencia a que debe atenderse -en estos casos de omisión del trámite de información pública- a si se ha producido o no "indefensión", con ser un concepto a veces utilizado, carece de exactitud, puesto que no estamos en sede de producción de un acto administrativo de gravamen (a la vista de las diferencias señaladas al exponer el marco general de la cuestión); pero cierto es que, en una visión unitaria del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, y en atención a su finalidad, hemos considerado subsanada la omisión del trámite formal en supuestos en que resultaba evidente que el texto modificado fue objeto de alegaciones y de que tales alegaciones fueron conocidas por el titular de la Potestad reglamentaria. Así, por ejemplo en la *Sentencia del Tribunal Supremo de 24-11-2009, rec. 189/2007*, dijimos que "...es que, además, concurren en el presente caso circunstancias que llevan a la conclusión inequívoca de que la citada supresión del referido plazo fue objeto de alegaciones por parte de la actora y de que tales alegaciones fueron conocidas por la Administración, por lo que la queja de la Asociación recurrente carece de todo fundamento. En efecto, por un lado la actora formuló una protesta por la supresión de la antigua disposición transitoria tercera directamente al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, en escrito que tuvo su entrada el 24 de julio de 2.007 (folio 432 del expediente). Asimismo, mediante comunicación interna de esa misma fecha, el Ministerio de Economía formuló observaciones al texto del precepto, comentando precisamente los problemas de la supresión de esa disposición transitoria,

objeciones que fueron respondidas por el Ministerio de Industria (folios 425 y ss. del expediente).

Finalmente, la actora se dirigió al Consejo de Estado, quien le otorgó trámite de audiencia, y ante el que formuló la susodicha queja (folio 345 del expediente; de igual forma procedió también Iberdrola, S.A.U.). El Consejo de Estado trató la cuestión en su informe, descartando que constituyera una infracción procedimental si dicho cambio quedaba debidamente justificado en el expediente. Lo importante, a los efectos que ahora importan, es que el Ministerio conoció también a través del Consejo de Estado la propuesta de la actora, coincidente con observaciones análogas de otros sujetos, con tiempo para haberla considerado."

De lo anterior se deduce que, aun fuera del trámite oficial de información pública, lo cierto es que la parte tuvo ocasión para alegar de forma útil ante la Administración sobre los inconvenientes y perjuicios que podría causar en su opinión la supresión de dicha disposición transitoria, por lo que en ningún caso puede alegar indefensión"

Pero, como vemos, se trataba de casos en que se constataba claramente cumplido el principio participativo que está en la base de la finalidad del trámite; y no se proclamaba, sin más, subsanada la omisión del trámite por la mera audiencia ante el Consejo de Estado.

3. Concreción de nuestra doctrina en el caso de autos

A diferencia del supuesto tratado en la *Sentencia 1036/2024 de 12 Jun. 2024, Rec. 7722/2022* - ya citada, y otras análogas-, el carácter sustancial de la modificación que nos ocupa no se plantea en este nuestro recurso como cuestión de interés casacional, y en puridad, no se discute: el escrito de oposición viene a decir que la Sentencia se limita a darlo por sentado, pero lo cierto es que la Sentencia recoge de forma inequívoca la relevancia sustancial, sobre todo estructural, de la modificación.

Así, en nuestro caso, esta relevancia estructural no puede ser negada: se pasa de modificar una Orden a tres, debiendo tenerse en cuenta que no se trata de un supuesto en que se modifiquen aspectos conexos y complementarios de una concreta materia contenidos en otras normas distintas a la inicialmente prevista, sino que las dos Ordenes cuya modificación se introduce como novedosa tienen un alcance regulatorio no limitado a los créditos "revolving", y se modifican también en aspectos que no afectan solo a esta categoría crediticia; alterándose pues el modelo regulatorio inicialmente propuesto.

Basta observar la Memoria de Análisis de Impacto Normativo para ver que en el trámite de información pública sustanciado se refería estrictamente a la regulación contenida en la Orden que inicialmente se proponía modificar, y luego se han introducido párrafos referidos a las demás Ordenes.

Por tanto, lo cierto es que respecto de la modificación de tales Ordenes adicionales, se omitió completamente el trámite de información pública.

Por otra parte, y en lo referente a la Orden cuya regulación señala el recurrente que le afecta, el Dictamen del Consejo de Estado sintetiza dichas reformas en los siguientes términos: « El *artículo primero introduce los siguientes cambios en*

la Orden ECO/697/2004 , de 11 de marzo, sobre la Central de Información de Riesgos: - Modifica el artículo primero relativo a la periodicidad y forma de remisión de las declaraciones a efectos de supervisión e inspección y demás funciones que tiene legalmente atribuidas el Banco de España. Añade un nuevo artículo primero bis sobre periodicidad y forma de remisión de las declaraciones a efectos de facilitar los datos a las entidades declarantes para el ejercicio de su actividad. - Modifica los apartados 1 y 4 del artículo tercero relativo a las clases y características de los riesgos a declarar. - Modifica el apartado 1 del artículo cuarto relativo a la información a facilitar sobre los datos declarados y añade un nuevo apartado 3 a dicho precepto»

No puede, pues, negarse tampoco desde el punto de vista de la relevancia intrínseca, la importancia práctica que puede derivarse de los cambios introducidos por la Orden ETD/699/2020 en la regulación de la Central de Información de Riesgos (CIR) a la vista, sobre todo, de la reducción de negocio que puede suponer y que explicó en detalle en su recurso.

Se ha producido así (como, por otra parte, no niega la Sentencia de instancia, aunque no utilice exactamente estos términos), una modificación sustancial tras el trámite de información pública; y, en tal caso, la omisión de un nuevo trámite supone una inobservancia trascendente para el cumplimiento de la finalidad a que tiende su exigencia.

Por tanto y en primer lugar, yerra la Sentencia de instancia cuando considera que, pese a haberse producido una modificación tras el trámite de información pública que tenía un carácter sustancial (relevante en la estructura y sustancia normativa de la Orden combatida), puede justificarse la falta de reiteración del trámite de información pública en que las modificaciones de las Órdenes ECO/697/2004 y EHA/1718/2004 se produjeron como consecuencia de las observaciones vertidas en el previo trámite de información pública; porque, insistimos, si la modificación producida tras el trámite de información pública es sustancial, es irrelevante que haya sido sugerida durante la propia tramitación de la disposición.

Por otra parte, y en cuanto a la consideración de que tal omisión quedaba en todo caso subsanada por que la recurrente dispuso de un trámite de audiencia ante el Consejo de Estado en el que pudo alegar cuanto tuvo por conveniente, también yerra la Sentencia de instancia, pues solo podría haber existido alguna virtualidad subsanatoria si resultara inequívoco que sus observaciones habían sido trasladadas al titular de la potestad reglamentaria, es decir, si aun omitido formalmente el trámite, se hubiera cumplido su finalidad; lo que no queda acreditado en el caso: nada dice al respecto la Sentencia de instancia, y lo cierto es que el Dictamen del Consejo de Estado no incorpora en su texto las observaciones, por lo que tal extremo no puede asegurarse. Por lo que la Sentencia de instancia yerra también en este punto y ha de ser casada.

CUARTO.- Fijación de doctrina jurisprudencial

Conforme a los razonamientos jurídicos expuestos, esta Sala, dando respuesta a las cuestiones planteadas en este recurso de casación que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, declara, en interpretación del *artículo 105.1 a) de la Constitución* , el *artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno* y los *artículos 133.2 y 3 de La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas* , que si se produce una modificación de un proyecto de disposición de carácter general,

tras el trámite de información o audiencia pública, con un carácter sustancial-relevante en la estructura y sustancia normativa de la disposición- , no se puede justificar la falta de reiteración del trámite de información pública en que las modificaciones se produjeran como consecuencia de las observaciones vertidas en el previo trámite de información pública ni meramente en que la recurrente dispusiera de un trámite de audiencia ante el Consejo de Estado en el que pudo alegar cuanto tuvo por conveniente.

QUINTO. Sobre la estimación del recurso de casación y el recurso contencioso-administrativo

En consecuencia con lo razonado, y dado que la interpretación de la Sentencia de instancia es incorrecta en este punto, procede declarar haber lugar al recurso casación interpuesto por la representación procesal de EQUIFAX IBÉRICA S.L contra la *Sentencia de 11 de noviembre de 2021 dictada en el recurso contencioso-administrativo 951/2020 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso -Administrativo de la Audiencia Nacional*, que casamos y anulamos.

Y, como Tribunal de instancia, estimamos el recurso contencioso-administrativo contra la Orden ETD/699/2020, de 24 de julio, de regulación del crédito revolviente y por la que se modifica la Orden ECO/697/2004, de 11 de marzo, sobre la Central de Información de Riesgos, la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios y la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancario.

Todo ello puesto que, como se ha razonado en nuestro fundamento jurídico tercero 3, y siendo sustanciales las modificaciones introducidas en el proyecto de disposición de carácter general tras el trámite de información pública, era imperativa la reiteración del trámite, pese a que las modificaciones se produjeran como consecuencia de las observaciones vertidas en el previo trámite de audiencia o información pública; sin que se pueda entender subsanada tal omisión por el mero hecho de que la recurrente dispusiera de un trámite de audiencia ante el Consejo de Estado en el que pudo alegar cuanto tuvo por conveniente, pues no ha resultado acreditado de forma concluyente que sus observaciones hubieran sido trasladadas y valoradas por el titular de la potestad reglamentaria.

Ahora bien, esta estimación es parcial, limitada a la petición subsidiaria que hace el recurrente en casación de que se declare la nulidad de los *artículos primero y segundo de la Orden ETD/699/2020* , por los que se modifican respectivamente las Ordenes ECO/697/2004 y EHA/1718/2010.

Así, por una parte, esta Sala considera que, como regla general, las disposiciones de carácter general constituyen a estos efectos un todo, en principio inescindible. Y ello, a la vista de la interrelación interpretativa de sus preceptos y de la existencia de disposiciones complementarias a su articulado, que pueden hacer referencia al conjunto de la regulación; por ello, una estimación en supuestos de defectuosa tramitación que se limitase a unos preceptos y no a otros generaría -con carácter general,se reitera- problemas interpretativos contrarios a la seguridad jurídica.

Pero esta consideración, convertida en regla absoluta que lleve a una anulación de todo el contenido de la norma en todos los casos, parece compadecerse

mal con nuestra doctrina constante y ya expuesta sobre la interpretación funcional y teleológica de las garantías procedimentales establecidas para la elaboración de disposiciones generales, que se justifican no por el puro formalismo de su realización sino por la finalidad a que responden. Por tanto, en aquellos casos, como el que enjuiciamos, en que la norma se estructura con toda claridad en varias unidades dispositivas que aparecen como bien diferenciadas -como modificaciones que son, en nuestro supuesto, de varias órdenes ministeriales distintas-, y el incumplimiento del trámite se ha producido respecto de unas y no otras- en nuestro caso, respecto de las modificaciones de las Ordenes ECO/697/2004 y EHA/1718/2010 contenidas en los *artículos primero y segundo de la Orden impugnada, pues nadie pone en duda que el trámite de información pública se ha sustanciado correctamente respecto de la modificación de la Orden EHA/2899/2011*, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancario -, consideramos que procede limitar la nulidad a estos preceptos respecto de los que puede singularizarse la omisión del trámite de información pública; posibilidad que reconoce el propio recurrente con su petición subsidiaria.

Esto no deja de ser manifestación, en el ámbito de la elaboración de disposiciones de carácter general, del principio de conservación de actuaciones, y no constituye novedad alguna, pues así hemos procedido en otros casos, como el resuelto por la *Sentencia 1262/2023, de 16-10-23*.

SEXTO- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 93.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, no procede la imposición de las costas causadas en el presente recurso de casación; sin que se haga tampoco imposición de las costas de instancia, al tratarse de una estimación parcial y, adicionalmente, existir serias dudas de Derecho, puestas de relieve por la circunstancia de que la tesis de la Audiencia Nacional ha tenido que ser corregida por el Tribunal Supremo; todo ello conforme al *art. 139 LJCA*.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, una vez fijada en el fundamento jurídico cuarto de esta sentencia la doctrina jurisprudencial relativa a la interpretación del *artículo 105.1 a) de la Constitución*, *26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno* y *133.2 y 3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*:

Primero.- Declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de EQUIFAX IBÉRICA S.L contra la *Sentencia de 11 de noviembre de 2021 dictada en el recurso contencioso-administrativo 951/2020 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso -Administrativo de la Audiencia Nacional*, que casamos.

Segundo.- Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Orden ETD/699/2020, de 24 de julio, de regulación del crédito revolvente y por la que se modifica la Orden ECO/697/2004, de 11 de marzo, sobre la Central de Información de Riesgos, la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios y la *Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de*

transparencia y protección del cliente de servicios bancario, anulando sus artículos primero y segundo .

Tercero. No efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación, ni en la instancia.

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

Así se acuerda y firma.