

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN OCTAVA

Núm. de Recurso: 0000037/2019
Tipo de Recurso: APELACION
Núm. Registro General : 00147/2019
Apelante: CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO
Procurador [REDACTED]
Apelado: ADIF Y ADIF ALTA VELOCIDAD
Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

SENTENCIA EN APELACION

Ilmo. Sr. Presidente:
D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. ERNESTO MANGAS GONZÁLEZ
D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO
D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO
D^a. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA

Madrid, a veinte de septiembre de dos mil diecinueve.

Vistos los autos del recurso de **apelación num. 37/2019** que ante esta Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido el Procurador [REDACTED] en nombre y representación de **CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO** contra la sentencia dictada el día 25 de enero de 2019 por el Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo núm. 4 en materia relativa a acceso a información sobre la plantilla del personal directivo de **ADIF y ADIF ALTA VELOCIDAD**. Ha comparecido como parte apelada la procuradora [REDACTED], en nombre y representación de

ADIF y ADIF ALTA VELOCIDAD. Ha sido Ponente la Magistrado **D^a MERCEDES PEDRAZ CALVO**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO-. Se interpone recurso contencioso-administrativo, ante el Juzgado Central nº 4 de lo Contencioso-Administrativo registrado con el nº Procedimiento ordinario 7/ 2018 promovido por ADIF y ADIF ALTA VELOCIDAD contra la resolución dictada por el CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO el día 23 de enero de 2018.

SEGUNDO-. El Juzgado Central nº 4 de lo Contencioso-Administrativo dictó sentencia el día 25 de enero de 2019 estimando en parte el recurso.

TERCERO-. El CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO interpuso recurso de apelación al que se opone ADIF y ADIF ALTA VELOCIDAD.

CUARTO-. Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, ante la que se personaron las partes, se señaló, el día 18 de septiembre de 2019 para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación.

En la tramitación de la apelación se han seguido los trámites establecidos en la Ley.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO-. Es objeto del presente recurso de apelación la sentencia dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo núm. 4 el día 25 de enero de 2019.

Dicha sentencia resuelve:

“Se estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo Po núm. 7/2018, interpuesto por [REDACTED] Procuradora de los Tribunales y de Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (Adif) y de ADIF Alta Velocidad, contra la resolución identificada en el encabezamiento de esta Sentencia, que se anula a los solos efectos de acordar la retroacción del procedimiento administrativo,

a fin de que por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno se proceda a en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto in fine de esta resolución.”

En el fundamento de derecho sexto la sentencia establece:

“En este caso, ni ADIF ni ADIF AV dio traslado a los terceros interesados. Tampoco se evacuó este trámite de audiencia por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

En este caso, los interesados están identificados y sus intereses pueden verse afectados por el suministro de la información solicitada por lo que procede acordar la retroacción de las actuaciones para subsanar el defecto cometido.

No cabe acoger las objeciones del CTBG. Sobre la vulneración de la doctrina de los actos propios, esta exige una previa actuación de la Administración que inspire la conducta del administrado, y en este caso, se ignora qué actuación administrativa actuaría de precedente. Sobre la subsanación en sede jurisdiccional, el trámite de audiencia en el procedimiento, es un trámite inexcusable, que no puede ser subsanado en vía de recurso contencioso.

Por lo expuesto, procede estimar parcialmente el recurso, a fin de que se dé trámite de audiencia en debida forma a los terceros interesados en la tramitación del expediente ante el CTBG.”

SEGUNDO-. Los antecedentes de este litigio son los siguientes:

1-. El secretario general del Sindicato Federal Ferroviario de la Confederación General del Trabajo presenta al CTBG solicitud de información sobre las condiciones laborales y salariales del PERSONAL DIRECTIVO de los Organismos Públicos ADIF y ADIF-AV que no se encuentran vinculados al Convenio Colectivo. En concreto solicita:

“Que, en atención a la presente RECLAMACIÓN, al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, efectúe comprobación de los hechos relatados y, según corresponda, proceda a:

1. Efectuar Resolución, mediante la que se inste a las Entidades Públicas Empresariales ADIF y ADIF-AV, de manera inmediata a facilitar a esta Representación de los Trabajadores todos los datos de: nombre, categoría profesional, puesto de trabajo, salario especificando las claves y conceptos del mismo y jornada laboral establecida, de los DIRECTIVOS vinculados hasta la fecha a dichas Entidades Públicas por contratos no sujetos a Convenio Colectivo y que permanecen en activo.”

2-. El CTBG con fecha 25 de octubre de 2017 acuerda dar traslado para alegaciones al Ministerio de Fomento.

3-. El Ministerio responde que ha remitido al Sindicato la información siguiente:

“1. *Relación del personal directivo de las entidades ADIF y ADIF AV conforme a lo dispuesto en el artículo 27 del Estatuto de la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, aprobado por Real Decreto 2395/2004, de 30 de diciembre, que señala que "se considerarán como personal directivo del ADIF los Directores Generales, los Directores Gerentes de las Unidades de negocio y los Directores Corporativos".*

2. *Información de las retribuciones anuales percibidas, siguiendo el criterio puesto de manifiesto en diversas consultas de ese Consejo, es decir, en cómputo anual y en términos íntegros.*

3. *Modelos normalizados de contratos a los que se sujeta la relación laboral del mencionado personal (modelo aprobado por el Ministerio de Hacienda y Función Pública para aquellos puestos sujetos al Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo, por el que se regula el régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y el utilizado para los directivos que no cuentan con contrato de alta dirección.”.*

4-. El Sindicato contesta que “*Por todo lo expuesto, SOLICITAMOS a ese CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO, que proceda a:*

1. *Exigir a los responsables de la Entidad Público Empresarial ADIF Y ADIF-AV el estricto cumplimiento de la Resolución N/REF R-0406-2017, sobre Reclamación de idéntico tema que a RENFE, al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. “*

5-. El CTBG resuelve:

“*PRIMERO: ESTIMAR la Reclamación presentada por [REDACTED] (Sindicato SFF-CGT), con entrada el 25 de octubre de 2017, contra ADIF y ADIF Alta Velocidad.*

SEGUNDO: INSTAR a ADIF y ADIF Alta Velocidad a que, en el plazo máximo de 20 días hábiles, remitan a [REDACTED] (Sindicato SFFCGT) la información referida en el Fundamento Jurídico 8 de la presente Resolución.

TERCERO: INSTAR a ADIF y ADIF Alta Velocidad a que, en el mismo plazo máximo de 20 días hábiles, remitan a este Consejo de Transparencia copia de la documentación enviada al Reclamante.

De acuerdo con el artículo 23, número 1 , de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.2.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.”

Debe recordarse lo que se establece en el referido fundamento jurídico 8 de la resolución impugnada originariamente, pues la información a suministrar es la siguiente:

a. *“Relación de la plantilla del personal directivo no sujeto a Convenio Colectivo que participa en la toma de decisiones, que asesoran a los directores generales o toman decisiones estratégicas, como puede ser el personal expresamente identificado como tal en los Estatutos (los miembros del Consejo de Administración) y los subdirectores generales o cargos equivalentes, especificando su nombre y apellidos y lugar de trabajo.*

b. *Información de las retribuciones percibidas anualmente por el personal citado.*

c. *La entrega de las copias de los contratos firmados por este personal directivo, eliminando de ellos los datos estrictamente personales que no forman parte de sus funciones públicas, como el DNI, la firma o la residencia habitual.”*

TERCERO- Los motivos de apelación pueden resumirse como sigue:

A-. El trámite de audiencia a los interesados le corresponde otorgarlo, en primer lugar, al órgano al que se dirige la solicitud de información (en este caso, a ADIF y a ADIF Alta Velocidad), a tenor de la Ley 19/2013.

B-. La imposición al CTBG de la obligación de cumplir con el trámite de audiencia iría en contra de la Ley 19/2013 y, además, sería de imposible cumplimiento.

C-. La sentencia es contradictoria.

ADIF y ADIF ALTA VELOCIDAD se personaron ante esta Sala pero no formularon alegaciones ante el Juzgado.

CUARTO- La cuestión debatida en estos autos ha sido ya objeto de decisión por distintas Secciones de esta Sala de lo contencioso-administrativo y lo ha sido en el sentido propugnado por la parte apelante.

Algunas son citadas por la Juzgadora de instancia, entre ellas la dictada por la Sección cuarta el día 18 de julio de 2018 en el recurso de apelación 12/2018. Al igual que en este recurso el Consejo interpone recurso de apelación esgrimiendo sustancialmente que tanto el art. 19.3 como el 24.3 de la Ley 19/2013, exigen que los interesados a los que ha de darse audiencia han de estar identificados, de modo que a quien correspondía haber conferido el trámite era precisamente al órgano al que se solicitó la información, en este caso, ADIF y ADIF ALTA VELOCIDAD.

Se resolvió entonces como sigue:

“La cuestión se centra en la pretendida obligación de dar audiencia, por su condición de interesadas, a las agencias y centrales de información con las que la

Administración contrata la publicidad institucional, pero en el marco de una actividad más amplia de seguimiento de campaña y estrategia de comunicación.

El Consejo recurrente no niega su condición de interesadas, sino que afirma que el trámite de audiencia debió conferirse por la Administración a la que se solicitó la información, lo que no hizo, incumpliendo así, en su opinión, la obligación impuesta por el art. 19.3 de la ley 19/2013, según el cual:

3. Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas. El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación.

Ciertamente este precepto anuda la obligación de dar traslado a los interesados a la solicitud misma de información sensible y no a que dicha información se vaya a facilitar efectivamente, razón por la cual no resulta aceptable la posición del Abogado del Estado que excluye cualquier incumplimiento del Ministerio de Asuntos Exteriores al respecto, máxime cuando uno de los motivos de denegación de la solicitud es precisamente que la información solicitada afectaba a las agencias y centrales de información contratistas de la Administración.

Ahora bien, la estimación del recurso contencioso-administrativo se sustenta en la falta de traslado a los interesados que impone al Consejo el art. 24.3, párrafo segundo, de la Ley 19/2013, cuando “la denegación del acceso a la información se fundamente en la protección de derechos o intereses de terceros”. Se impone así una obligación al Consejo que está resolviendo una reclamación que es independiente de si el órgano administrativo requerido de información dio o no cumplimiento a la obligación de audiencia impuesta en el art. 19.3 acabado de transcribir.

Es más, el incumplimiento de la obligación de audiencia a los interesados impuesta al órgano administrativo podría fundar la estimación de una reclamación formulada frente a una resolución que accediese a la solicitud de información a la que se reprochase precisamente aquella infracción. Pero lo que resulta indudable es que si la resolución denegatoria que es objeto de reclamación ante el Consejo encuentra fundamento en el compromiso de intereses de terceros (como es el caso, aunque no sea su único fundamento), el trámite de audiencia a estos resulta insoslayable cuando se interpone una reclamación frente a la denegación de acceso a la información, y, desde luego, su exigencia no resulta enervada por el pretendido incumplimiento por el órgano requerido de información de su obligación de oír a los concernidos por la información solicitada.

Casi resulta innecesario advertir que el trámite de audiencia impuesto en el art. 24.3 de la Ley 19/2013, deriva del fundamento de la denegación de la solicitud por el órgano al que se le pide información, pero no impide de ningún modo que el Consejo considere que los intereses de terceros no están comprometidos o que la ponderación con otros intereses en presencia pueda conllevar el sacrificio de

aquellos. A este fin la STS de 16 de octubre de 2017 (casación nº 75/2017), proporciona importantes pautas interpretativas.”

Esta sentencia se hace eco de otra anterior de la Sección Séptima, dictada el día 17 de julio de 2017 en el recurso 40/2017 y en la que se dijo:

“Pues el art. 24.3 de la repetida Ley 19/2013, después de establecer que la tramitación de la reclamación ha de ajustarse a lo prevenido en la Ley 30/1992 en materia de recursos, añade que: “Cuando la denegación del acceso a la información se fundamente en la protección de derechos o intereses de terceros se otorgará, previamente a la resolución de la reclamación, trámite de audiencia a las personas que pudieran resultar afectadas para que aleguen lo que a su derecho convenga”. Con lo cual, más allá de la intervención que en el procedimiento administrativo se dispensa a los interesados (arts. 31, 34 y 112, Ley 30/1992), la Ley 19/2013 vino a habilitar en el mencionado precepto (en términos similares al art. 112.2 de la Ley 30/1992, la especial intervención, en el trámite de reclamación, de aquellos terceros cuyos derechos o intereses hubieran sido determinantes de la denegación de acceso a la información pública cuestionada en la reclamación, como es el caso. Y ello, con independencia de lo que sobre la virtualidad de dicha protección, como fundamento de aquella denegación, o como límite del acceso a la información, corresponda decidir al resolver la reclamación.

De manera que al haberse omitido dicho trámite, lo que procede es dejar sin efecto la resolución de la reclamación y volver sobre el procedimiento para subsanar el defecto de forma cometido (art. 113.2, Ley 30/1992), es decir, para para sustanciar el trámite omitido, antes de resolver aquella. Y al no haberlo resuelto así la sentencia de instancia, procede su revocación, sin que la eventual infracción del art. 19.3 de la Ley 19/2013 pueda servir de fundamento para prescindir posteriormente del trámite prevenido en el art. 24.3 de la indicada Ley”.

Esta Sala comparte plenamente los razonamientos de las referidas sentencias, que son íntegramente de aplicación al supuesto enjuiciado, y debe estimarse el recurso por cuanto a la vista de la alegada imposibilidad de cumplimiento por el CONSEJO recurrente de la obligación litigiosa, esta obligación debe imponerse a ADIF y ADIF ALTA VELOCIDAD comparecidos como apelados, dado que son estos organismos los que se encuentran en situación de poder identificar a los afectados.

Así se impuso la obligación en las sentencias de esta Sala de referencia: en este caso se trata de ADIF y ADIF ALTA VELOCIDAD, quienes tienen conocimiento de las personas que constituyen el personal directivo respecto de las cuales se solicita la información.

SIXTO- En consecuencia la estimación del recurso se limita a referir la obligación no a la recurrente, sino a ADIF y ADIF ALTA VELOCIDAD, para que proceda a dar audiencia a los interesados, en este caso, las personas que integren *“la plantilla del personal directivo no sujeto a Convenio Colectivo que participa en la toma de decisiones, que asesoran a los directores generales o toman decisiones estratégicas, como puede ser el personal expresamente identificado como tal en los*

Estatutos {los miembros del Consejo de Administración) y los subdirectores generales o cargos equivalentes,} en ADIF y ADIF ALTA VELOCIDAD.

SÉPTIMO- La estimación del recurso de apelación conlleva que no se efectúe condena al pago de las costas de este recurso de apelación, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 139 de la ley jurisdiccional.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

Que debemos **ESTIMAR EN PARTE y ESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO** contra la sentencia dictada el día 25 de enero de 2019 por el Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo núm. 4 descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, al único efecto de ordenar la retroacción de actuaciones en los términos establecidos en el fundamento jurídico sexto de esta sentencia. Sin efectuar condena al pago de las costas.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación. En el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la ley de la jurisdicción, justificando el interés casacional objetivo que presenta.

