

AUDIENCIA NACIONAL
JUZGADO CENTRAL
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 3

N.I.U.: 28079 29 3 2017 0001811

Procedimiento: Ordinario

Autos: 61/2017

Demandante: SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL DE INFRAESTRUCTURAS AGRARIAS, S.A.

Procurador: [REDACTED]

Letrado: [REDACTED]

Contra: CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Procurador: [REDACTED]

Letrada: [REDACTED]

Sentencia número: 57/2019

ILTMO SR.:

MAGISTRADO:

D. ADOLFO SERRANO DE TRIANA

SENTENCIA

En nombre del **Rey**

En la Villa de Madrid, a veintiuno de mayo de dos mil diecinueve, en los autos de referencia, seguidos por la Sociedad Mercantil Estatal de Infraestructuras Agrarias Sociedad Anónima, SEAIASA se dicta la presente Sentencia con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Impugna la sociedad demandante la resolución de 30 de agosto de 2017 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y pide se deje sin efecto la

resolución impugnada con imposición de costas a la Administración demandada en los términos que después se explican.

Segundo.- Contestada la demanda por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno pidiendo su desestimación, fijada la cuantía del proceso como indeterminada, se tuvo por aportado el expediente y admitida la documentación incorporada con los escritos al proceso; de este modo quedaron los autos conclusos para dictar sentencia, lo cual se hace a la vista del expediente judicial digitalizado, siendo cumplidas las prescripciones legales por este órgano jurisdiccional conforme a los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I. Impugna la firma demandante la resolución de 30 de agosto de 2017 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que, estimando parcialmente la reclamación que había presentado la Comunidad de Regantes del Valle Inferior del Guadalquivir de 7 de junio de 2017 contra resolución anterior de la Sociedad estatal demandante de fecha 11 de mayo de 2017, instaba a la sociedad a que, en el plazo máximo de 10 días hábiles, proporcionase a la Comunidad de Regantes la documentación referenciada en el fundamento jurídico 8 de la resolución ahora impugnada.
- II. El fundamento jurídico 8 de la resolución ahora impugnada ordenaba proporcionar a dicha comunidad la información siguiente: “el informe de la Abogacía del Estado favorable para que el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente Inicie los trámites para anular los casi once (11) millones de euros que SEIASA repercutió a los Regantes por conceptos no contemplados en el Convenio que regula la financiación, construcción y explotación de obras de modernización de regadíos”.
- III. La parte demandante argumenta sobre la nulidad de la resolución impugnada de acuerdo con el artículo 47.1.B LPA 39/2015 insistiendo en la falta de competencia del Consejo para dictar la resolución impugnada entendiéndolo que es una cuestión de orden público su apreciación y que ello bastaría para estimar la demanda porque en su momento la Comunidad dicha de Regantes formuló una solicitud que se había referido a una controversia derivada de la ejecución de un convenio de colaboración entre la Sociedad estatal y la Comunidad de Regantes, hecho en el año 2003, indicando también que el Consejo no ofrece ahora razón para que los límites al derecho de acceso a la información no puedan ser apreciados en esta ocasión incumpléndose también lo dispuesto en artículo 35 de la ley procedimental estatal, recordando que los informes como el solicitado, en todo caso, requieren ser facilitados de acuerdo con su verdadero contenido que resulten relevantes y que en este caso podría considerarse como

información preparatoria obtenida por la demandante y que no guardaba relación con la comunidad de Regantes sino con las liquidaciones efectuadas a 12 comunidades de regantes diferentes; así, menciona que la facilitación del documento podría perjudicar la resolución del arbitraje que está en fase de tramitación por importe de unos 30.000.000 € y que, en todo caso, el informe de la Abogacía del Estado no se refiere a las cláusulas del convenio sino que afecta a otra cosa, las liquidaciones efectuadas a otras comunidades diferentes de la demandante y en relación con los fondos FEDER, concluyendo que en todo caso debería reconocerse la afectación de derechos e intereses a otras 12 comunidades de regantes y que, de acuerdo con el artículo 19 LTAIPBG, son identificables y, al haber sido privadas de audiencia, el acto tiene que ser anulado con retroacción de actuaciones, en su caso. A todo ello se opone el Consejo demandado indicando que ya se había pronunciado en análoga causa y con las mismas partes estimando una reclamación similar hecha por la Comunidad de Regantes, que no se alegó en vía administrativa, desbordando el marco de esta alegación el contenido a revisar del acto impugnado, siendo debidamente motivada la resolución impugnada porque estamos ante una información relevante y esencial que no puede ser limitada a través de interpretaciones restrictivas, y que el Consejo se ha limitado a seguir los propios criterios interpretativos en la aplicación de los preceptos de la LTAIPBG dictados al efecto, tanto en la aplicación de la ley para los supuestos no previstos cuanto en materia de atender al contenido de la documentación, que en este caso no tiene carácter de auxiliar o de mero apoyo en la tramitación administrativa, y que tampoco se invocó en vía administrativa quiénes podrían ser los terceros afectados que debían ser identificados, entre otras consideraciones complementarias, y fijando ambas partes la jurisprudencia que entienden de aplicación.

- IV.** Comenzando con los vicios alegados por la parte demandante que concurren en el acto impugnado, examinamos la incompetencia ahora alegada como vicio o causa de nulidad de pleno derecho, que se reprocha no fue alegada en vía administrativa. El artículo 47.1.b) LPA 39/2015 invocado se refiere a la falta de competencia de naturaleza “material” o territorial del acto impugnado. En este caso la parte demandante se refiere a la incompetencia material; pero la incompetencia material del acto impugnado debe serlo con carácter “manifiesto”, es decir, patente, evidente, notorio o claro, sin género de duda alguna ni exigido de complicadas argumentaciones jurídicas, como con unas u otras palabras viene diciendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde el similar y derogado artículo 47 LPA 19-7-1958. Ni la falta de competencia material, ni su carácter manifiesto concurren en esta ocasión. Efectivamente, la normativa de la Ley de Arbitraje que invoca la parte demandante no tiene como objeto la facilitación de la información o la facilitación del derecho del acceso la información pública gestionada por una sociedad estatal o cualquier

Administración pública, que es a lo que se refiere el convenio suscrito en su momento por la parte demandante; el objeto del convenio de 14 de noviembre de 2003 celebrado entre la demandante y la Comunidad de Regantes de acuerdo con la ley de arbitraje 36/1988, entonces vigente, regulaba “la financiación de la obra referida relativa a infraestructuras de riego y de la red secundaria del Valle inferior del Guadalquivir” (exponendos cuarto y quinto) siendo su objeto “la regulación de las condiciones financieras y de realización de las obras de modernización y consolidación de los regadíos de la comunidad de Regantes, declaradas de interés general por la Ley 55/1999...” que se describían a continuación, “... así como de su explotación”, cláusula primera. Mientras que lo que se debate en el acto impugnado es el acceso a la información pública solicitada de una sociedad estatal que está regulada no por los convenios entre las partes sino por ministerio de la Ley 19/2013 en desarrollo directo para “todos” del derecho reflejado en el artículo 105,b) de la Constitución Española, en los términos que después se dicen; esta primera precisión ya separa radicalmente el reproche de ausencia de competencia material como vicio del acto impugnado habida cuenta del carácter del convenio regulador; pero es que el convenio regulador se inserta en el marco de la Ley de Arbitraje entonces vigente que de ningún modo se refiere al derecho al acceso a la información pública mantenida por cualquier Administración pública o Sociedad estatal,, materia que no puede entenderse perteneciente a la “libre disposición” de las partes, sino regulada por derecho imperativo y concerniente al ejercicio de un derecho reconocido constitucionalmente; y ni siquiera aparece entonces la palabra “información” en el texto legal dicho; aunque hubiera sido de otro modo, es de tener presente que aquel convenio fue celebrado aceptando la mediación del arbitraje al amparo de la LdA 36/1988, hoy derogada (cláusula 10^a), que en absoluto se refería a la problemática de la facilitación de la “información”, palabra que no existe en esa ley, y cuyo alcance se desprende de su propio articulado: “Artículo 1. Mediante el arbitraje, las personas naturales o jurídicas pueden someter, previo convenio, a la decisión de uno o varios árbitros las cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir, en materias de su libre disposición conforme a derecho. Artículo 2 1. No podrán ser objeto de arbitraje: a) Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, salvo los aspectos derivados de su ejecución) Las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición. Artículo 9.1. El contenido del convenio arbitral podrá extenderse a la designación de los árbitros y a la determinación de las reglas de procedimiento. Si las partes no hubieren pactado sobre estos extremos podrán completar, en cualquier momento, mediante acuerdos complementarios, el contenido del convenio arbitral... Art. 11.1. El convenio arbitral obliga a las partes a estar y pasar por lo estipulado e impedirá a los tribunales conocer de las cuestiones litigiosas sometidas a arbitraje en el convenio, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria...”. En cualquier caso, también la normativa actual en

materia de arbitraje prevé que los tribunales ordinarios no puedan conocer de una materia sometida a ese ámbito dispositivo, planteando la correspondiente cuestión de la declinatoria; de este modo la normativa arbitral no se refiere al análisis o revisión del acto impugnado que haya de hacerse en el marco de la jurisdicción contencioso-administrativa, pues dice el precepto correspondiente de la LdA 60/2003: “Artículo 11 Convenio arbitral y demanda en cuanto al fondo ante un Tribunal. 1. El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado e impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a arbitraje, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria. El plazo para la proposición de la declinatoria será dentro de los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda. 2. La declinatoria no impedirá la iniciación o prosecución de las actuaciones arbitrales...”. Y esto se dice porque la parte demandante habla de que la competencia es “improrrogable”, y ya quiera referirla a la problemática del acto administrativo impugnado o bien a la atribución jurisdiccional derivada del conocimiento del acto revisable, en uno y otro caso no estamos ante ese supuesto de falta de competencia ni material ni jurisdiccional, la primera por las razones dichas, que se complementan a continuación, y la segunda porque se ejerce en el marco de la revisión de un acto administrativo impugnado en el ámbito del capítulo primero del título primero LJCA 29/1998.

- V. De acuerdo con la regulación expresada, el convenio se refería a una cuestión dispar a la que está debatida ahora y el ejercicio del órgano arbitral de ningún modo puede interferir con el pronunciamiento del Consejo que se ejerce en el marco de sus competencias específicas reconocidas por una ley posterior a dichas regulaciones anteriores; tampoco la Ley de Arbitraje actual 60/2003 regula el derecho al acceso a la información pública relativa a ninguna materia sometida al ejercicio de la arbitraje, materias que deben seguir siendo de “libre disposición” de las partes y no relativas al ejercicio del derecho constitucional del acceso a la información pública, que está sustraído al ámbito de la autonomía de la voluntad, en el desarrollo legal hecho de los artículos 105 (y, en ocasiones, del art. 20) de la Constitución Española.
- VI. En cuanto a las normas específicas de la LTAIBG, la Disposición adicional primera prevé la existencia de regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública, pero acota el ámbito de su aplicación al señalar: “1. La normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo. 2. Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información...”. Por este motivo si la Ley 19/2013 no hubiera sido de aplicación directa a la problemática suscitada, lo hubiera sido un carácter

supletorio y el vicio de la nulidad reprochada al acto impugnado que se dice dictado por órgano “manifiestamente incompetente” debe ser rechazado enteramente.

- VII.** Tampoco olvidamos que esta cuestión debió plantearse por la demandante en vía administrativa, si tan patente era el vicio de nulidad manifiesta de las actuaciones seguidas ante el Consejo, pues de otro modo el acto impugnado no ha podido pronunciarse sobre este particular; bien es cierto que si se invoca un vicio de nulidad manifiesta bien pudo la Administración haberse pronunciado sobre ello, pero cuanto menos debían serles proporcionados los elementos suficientes para poder hacerlo; de otro modo la parte recurrente se beneficia de los posibles vicios de nulidad que invoca para la anulación del acto impugnado contradiciendo lo que dice el artículo 115.3: “Los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieren causado.” En cualquier caso, el vicio de nulidad por incompetencia material manifiesta no hubiera sido provocado por la parte demandante directamente, sino que hubiera sido dimanante del acto impugnado, de ahí que se haya justificado la exposición de la argumentación dicha para desestimar esta alegación.
- VIII.** También se refiere la parte demandante a otro vicio de procedimiento en el sentido de que no se habría respetado el derecho contemplado en el artículo 19 LTAIPBG, precepto que se refiere a la posible afectación a derechos o intereses de terceros debidamente identificados, y a la concesión de un plazo de 15 días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas, debiendo ser informado el solicitante 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; pero en este punto debe darse razón también a la Administración demandada cuando señala que esta alegación no se hizo en la fase de tramitación administrativa que es cuando el artículo 19 está contemplando esta exigencia procedimental, que tampoco lo hizo en su resolución de fecha 11 de mayo de 2017 cuando denegaba el acceso de información al solicitante, ni tampoco en el escrito de alegaciones que presentó ante el Consejo de Transparencia con fecha 5 de julio de 2017; y aquí sí debemos aplicar lo dicho en el precepto del artículo 115.3 LPA porque si la parte no identificó a quienes podían ser afectados por la facilitación de aquel informe cuyo contenido sí estaba a su disposición, así como no ofrecía una posible interpretación de esa hipotética afectación a los intereses de tercero, no puede revertir sobre el acto impugnado una circunstancia que hubiera determinado su anulación; siendo así, que esos terceros son llamados por la Administración al procedimiento en el trámite previsto del artículo 19, no por quien detenta la información; si la Administración está diciendo que nada argumentaba la parte demandante sobre la identificación de estos terceros difícilmente podía convocarlos al procedimiento iniciado con la solicitud del acceso a la

información; además, no parece que la ausencia de los mismos haya podido ser más perjudicada por el desconocimiento del contenido del informe de la Abogacía del Estado que, en hipótesis, tampoco hubieran conocido antes, siendo así que la demandante en ocasiones dice que dicho informe no era esencial a unos efectos, pero que lo era a otros distintos de no facilitar la información. Es la parte demandante quien debió haber suministrado a la Administración en su momento los datos pertinentes, si ella misma no podía disponer de ellos, acerca de quiénes podían ser realmente afectados, de forma perceptible y clara, por el conocimiento del contenido de dicho informe. En cualquier caso, la irregularidad reprochada a la Administración no podría tener carácter invalidante de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 48 y 49 LPA 39/2015 y el acto no puede ser anulado por este motivo ni ordenada la retroacción de actuaciones al momento en el que se dice se cometió el vicio invocado.

- IX.** Es de notar también que la parte demandante no facilita ninguna información concreta en este proceso ordinario sobre la situación arbitral a la que aludía abundantemente en sus alegaciones dado que la única prueba documental fue aportada con la demanda. No conocemos, por tanto, la repercusión real del rechazo de la información ahora acordada practicar. Tampoco podemos comprender sólo con las alegaciones ofrecidas por la demandante, con todo detalle, el carácter auxiliar o esencial del informe de la Abogacía del Estado, ya que sus objeciones al acto impugnado son fundamentalmente en este proceso ordinario de carácter formal.
- X.** En cuanto al añadido vicio alegado de la falta o de la incorrecta motivación del acto impugnado, ciertamente cumple sobradamente con los requisitos formales sobre los hechos y los fundamentos de derecho y la parte dispositiva del acto impugnado a los que se refiere el artículo 35 LPA 39/2015 y ello no exige más razonamiento, por lo que el reproche tiene que ser analizado en cuanto al fondo. El acto impugnado se apoya en la regulación de la Ley 19/2013 recordando que la información pública comprende los documentos, cualquiera que sea su formato o soporte que obren en poder de la demandante y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones (artículo 12), que el documento en cuestión existía y que no tenía el carácter de auxiliar o de apoyo, recordando que los informes elaborados por la Abogacía del Estado en expedientes de reclamación, si bien podían ser considerados en otras ocasiones de carácter auxiliar o de apoyo, no lo son cuando dichos informes sirven de sustento a una decisión o resolución definitiva de la Administración que incida en la esfera de derechos y obligaciones de terceros afectados, en aplicación del criterio interpretativo CI/006/2015, elaborado en virtud del artículo 38.2 de la LTAIPBG y siempre refiriéndose al contenido y no a la denominación que dichos documentos ostenten; y lo hace citando la doctrina de la SAN 25-7-2017 que

atiende al verdadero o contenido material de la información y no a su mero carácter formal. La Administración entiende que dicho informe de la Abogacía del Estado es el que ha servido de sustento verdadero a una actuación pública de la empresa demandante y no tiene carácter de documento auxiliar o de apoyo administrativo.

- XI.** Igualmente debe compartirse la tesis de la Administración demandada de que la normativa específica parte de una concepción amplia para facilitar la información en estos casos en que las limitaciones han de hacerse de forma estricta, como dice la jurisprudencia del Tribunal Supremo o incluso de forma restrictiva, interpretación que se refiere tanto a las limitaciones contempladas en el artículo 14 de dicha ley y a las causas de inadmisión contempladas en el artículo 18 hablando la jurisprudencia de que se refiere el legislador a una formulación amplia del derecho, y que las limitaciones han de ser justificadas y proporcionadas; efectivamente, ya se ha dicho en otras ocasiones (STS 16-10-2017): “SEXTO.- ... La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. Por ello, la causa de inadmisión de las solicitudes de información que se contempla en el artículo 18.1.c/ de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, no opera cuando quien invoca tal causa de inadmisión no justifique de manera clara y suficiente que resulte necesario ese tratamiento previo o reelaboración de la información. Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley; de manera que la limitación prevista en el artículo 14.1.h) de la Ley 19/2013 no opera cuando quien la invoca no justifica que facilitar la información solicitada puede suponer perjuicio para los intereses económicos y comerciales...”. Ahora bien, como dice el preámbulo de la LTAIBG, tal derecho de acceso debe realizarse de acuerdo con unos límites legales previstos y esos “... límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad. Asimismo, dado que el acceso a la información puede afectar de forma directa a la protección de los datos personales, la Ley aclara la relación entre ambos derechos estableciendo los mecanismos de equilibrio necesarios. Así, por un lado, en la medida en que la información afecte directamente a la organización o actividad pública del órgano prevalecerá el acceso, mientras que, por otro, se protegen –como no puede ser de otra manera– los datos que la normativa califica como especialmente protegidos, para cuyo acceso se requerirá, con carácter general, el consentimiento de su titular...”. En esta ocasión si bien la demandante opina

que existen vicios de nulidad en el acto impugnado, y que pueden quedar afectados otros terceros que no precisa en su escrito de demanda, resulta que con sus alegaciones no especifica cuáles podría ser los daños causados a los intereses que defiende, frente al interés público de la divulgación o facilitación de la información consistente en esa documentación del informe de la Abogacía del Estado favorable para iniciar los trámites de anulación de casi 11.000.000 € que SEAIASA repercutió a los Regantes, contenido al que se alude en el acto impugnado y que se entiende proporcionado y limitado al objeto de la solicitud de la información instada en su día. Por consiguiente, el recurso contencioso tiene que ser desestimado enteramente con imposición de costas al parte demandante, en aplicación del art. 139 LJCA 29/1998.

Por lo expuesto y

en nombre de S.M. **El Rey** y por la autoridad conferida por el **Pueblo Español**,

F A L L O : Que, desestimando totalmente el recurso contencioso administrativo suscitado por la Sociedad SEAIASA contra la Resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ya examinada, la confirmo porque es ajustada a Derecho, con imposición de las costas a la parte demandante.

Notifíquese en debida forma esta Sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma puede interponerse en este Juzgado, recurso de apelación, según los términos de los arts. 81 y ss. de la LJCA 29/1998 ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en la Villa de Madrid, haciéndose saber a la parte no exenta legalmente de tal obligación que para la admisión del recurso es precisa la constitución previa de un depósito por importe de 50 € en la Cuenta Provisional de Consignaciones de este Juzgado, abierta en BANCO SANTANDER, haciendo constar en el resguardo de ingreso los siguientes datos: [REDACTED] y en el campo "Concepto": "RECURSO COD 22-CONTENCIOSO APELACIÓN RESOLUCION FECHA.....".

Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo de recurso deberá indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente, separado por un espacio.

Al escrito de interposición del recurso deberá acompañarse copia del resguardo de ingreso debidamente cumplimentado, para acreditar la constitución previa del citado depósito.



Una vez firme esta Sentencia, devuélvase el expediente administrativo al órgano de procedencia con certificación de esta resolución para su conocimiento y debida ejecución dejando constancia del índice remitido en autos.

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

EL MAGISTRADO

Adolfo Serrano de Triana