



Roj: **SAN 457/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:457**

Id Cendoj: **28079230072018100062**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **05/02/2018**

Nº de Recurso: **1/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **JOSE LUIS LOPEZ-MUÑIZ GOÑI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SÉPTIMA

Núm. de Recurso: 0000001 / 2018

Tipo de Recurso: APELACION

Núm. Registro General : 00395/2017

Apelante: MINISTERIO DE FOMENTO SECRETARIA GENERAL DE TRANSPORTE

Apelado: FSC-CCOO Y CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. JOSÉ LUIS LOPEZ MUÑIZ GOÑI

SENTENCIA EN APELACION

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JOSÉ LUIS LOPEZ MUÑIZ GOÑI

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. ERNESTO MANGAS GONZÁLEZ

D^a. BEGOÑA FERNANDEZ DOZAGARAT

D. JAVIER EUGENIO LÓPEZ CANDELA

Madrid, a cinco de febrero de dos mil dieciocho.

La Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha visto en grado de apelación, número **1/2018**, el recurso interpuesto contra la sentencia, desestimatoria, de fecha 17 de julio de 2017, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo número 4, en el Procedimiento Ordinario número 47/2016, interpuesto por el Abogado del Estado en nombre y representación del **MINISTERIO DE FOMENTO**, contra la resolución de fecha 16 de septiembre de 2016 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que estima parcialmente la reclamación presentada por la Sección Sindical Estatal de CCOO en el Ministerio de Fomento de 28 de junio de 2016, que accede a que se le proporcione listados de productividad del Organismo, correspondientes al año 2015, identificando la persona que los percibe, en los siguientes casos:

Personal directivo del departamento. Personal eventual de asesoramiento y especial confianza; Personal funcionario de libre designación; en el caso del resto de su personal funcionario, los listados de productividad del Organismo por niveles y denominación genérica de los puestos de trabajo correspondientes al año 2015, sin identificación de la persona que los percibe y sin incluir deducciones ni desglose de conceptos retributivos; en el mismo plazo, de un mes, remita al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno copia de la información



enviada al reclamante; han sido parte en este recurso de apelación, el Ministerio de Fomento representado y defendido por el Abogado del Estado, como recurrente y apelante, y como demandados y apelados, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno representado por el Procurador don César Manteca Torres y como codemandado, FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE COMISIONES OBRERAS Y DE LA SECCION SINDICAL ESTATAL DE COMISIONES OBRERAS (en el Ministerio de Fomento), representados por el Letrado DON MIGUEL ÁNGEL CREPSO CALVO, siendo Magistrado Ponente, don JOSÉ LUIS LOPEZ MUÑIZ GOÑI.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo número 4, en el proceso indicado, dictó sentencia en fecha 17 de junio de 2017, cuyo fallo dice: "Se desestima el recurso contencioso-administrativo PO núm. 47/2016, interpuesto por el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, contra la resolución identificada en el encabezamiento de esta Sentencia, que se confirma por ser conforme a derecho, con imposición de costas a la parte demandante en los términos que se recogen en el último fundamento de derecho."

SEGUNDO .- Contra dicha resolución por el Ministerio de Fomento, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido, siendo impugnado por la parte recurrida, y remitidos los autos a esta Sección, se señaló para votación y fallo el día 1 de febrero de 2018 lo que se efectuó.

TERCERO .- En la tramitación del recurso en ambas instancias se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Co mo antecedentes de hecho se deben establecer los siguientes:

Por la parte demandante se interpone recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de fecha 16/09/2016 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que estima parcialmente la reclamación presentada por la Sección Sindical Estatal de CCOO en el Ministerio de Fomento de 28 de junio de 2016, insta al Ministerio de Fomento a que, en el plazo máximo de un mes, remita a la Sección Sindical Estatal de CCOO en el Ministerio de Fomento, la información a que se refiere el fundamento jurídico 9 de la Resolución, esto es los listados de productividad del Organismo, correspondientes al año 2015, identificando la persona que los percibe, en los siguientes casos:

Personal directivo del departamento.

Personal eventual de asesoramiento y especial confianza.

Personal funcionario de libre designación.

En el caso del resto de su personal funcionario, los listados de productividad del Organismo por niveles y denominación genérica de los puestos de trabajo correspondientes al año 2015, sin identificación de la persona que los percibe y sin incluir deducciones ni desglose de conceptos retributivos.

En el mismo plazo, remita al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno copia de la información enviada al reclamante.

La parte demandante solicita se dicte se dicte una Sentencia por la que acuerde estimar la demanda y en consecuencia anule la Resolución impugnada, con imposición de costas a la parte demandada.

La parte demandante para fundamentar su pretensión defiende que:

Es inaplicable la Ley 19/2013 al caso que nos ocupa, de conformidad con lo dispuesto en el apartado segundo de su disposición adicional primera (Regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública) que:

"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".

Para el caso que se entiende que la Ley 19/2013 es aplicable, defiende que la información que se solicita no puede suministrarse sin cumplir los requisitos legales, derivadas del art. 15 de la Ley 19/2013 , en relación con el art. 18 de la CE y con la LO 15/1999, de Protección de Datos, en particular con su art. 7 .

La reclamación es extemporánea y el CTBG debería haber inadmitido a trámite la misma.

El Letrado del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno defiende la conformidad a derecho de la resolución impugnada.



La contestación a la demanda abunda en lo que fuera la fundamentación de la resolución administrativa recurrida.

TERCERO .- En su escrito interponiendo el recurso de apelación, el Abogado del Estado fundamenta dicho recurso en las siguientes alegaciones:

Reitera la extemporaneidad en la presentación de la reclamación, pues formulada la petición en fecha 3 de febrero de 2016, la reclamación se interpone el 28 de junio de 2016. Incongruencia de la sentencia desde el momento en que no resuelve la petición hecha de la necesidad de respetar los derechos protegidos por la Ley de Protección de Datos Personales, y que en todo caso debería haberse obtenido el consentimiento de los funcionarios afectados. En todo caso, existe un procedimiento especial para pedir este tipo de información a través de las Juntas de Personal de los distintos Ministerios, como establece el artículo 40 del R. D. Legislativo 5/2015. Sin que pueda ejercitarse por el Sindicato peticionario basando su petición en la Ley 19/2013 en base a lo dispuesto en la Disposición Adicional 1ª párrafo segundo.

Las partes codemandadas se oponen a tales pretensiones, y la representación del Sindicato apaleado, alega defectos en la manera de formular el recurso de apelación, en tanto no crítica la sentencia apelada, limitándose a reproducir los argumentos de la demanda.

CUARTO.- La primera cuestión que debe resolverse es la alegación del defecto en la manera de formular el recurso de apelación por el Abogado del Estado. Alegación que se desestima, puesto que leyendo dicho escrito se observa que sostiene la incongruencia de la sentencia al no responder en su razonamiento, a la alegación de falta de audiencia a los funcionarios interesados, y en su caso la obtención de su consentimiento para la publicación de dichos datos.

QUINTO .- La siguiente cuestión que debe resolverse es la posible extemporaneidad en la interposición de la reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, puesto que la petición inicial de obtención de información se dirige al Ministerio de Fomento en fecha 3 de febrero de 2016, y la reclamación tiene entrada en el citado Consejo, el día 28 de junio de 2016.

El artículo 24.2 de la Ley 19/2013, establece: La reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo.

Por su parte el artículo 20, establece que: 1. La resolución en la que se conceda o deniegue el acceso deberá notificarse al solicitante y a los terceros afectados que así lo hayan solicitado en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver.

Este plazo podrá ampliarse por otro mes en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.

4. Transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada.

Por tanto, a la vista de dichos preceptos, la reclamación debió dictarse hasta del día 2 de marzo de 2016, y en su caso, sí, así se hubiese acordado de forma expresa, el día 2 de abril de 2016. Transcurrido este plazo, se entendería desestimada la petición de información, por silencio administrativo, y la reclamación debió interponerse hasta del día 2 de mayo de 2016, Al presentarla el día 28 de junio de 2016, se ha superado en mucho el plazo de interposición.

Pero no debe olvidarse la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional al tiempo de resolver recursos de amparo en relación con la posible declaración de extemporaneidad por interposición de recursos contenciosos administrativos contra desestimaciones presuntas por silencio administrativo de recursos o peticiones, que son de aplicación al supuesto que nos ocupa.

Así, El Tribunal Constitucional (valga por todas las sentencias 52/2009 y 3/2008) refieren que "En relación con el control constitucional de las resoluciones judiciales que declaran la extemporaneidad de recursos contencioso-administrativos interpuestos contra la desestimación por silencio administrativo de solicitudes o reclamaciones de los interesados, existe ya una consolidada doctrina de este Tribunal, que arranca de la STC 6/1986, de 21 de enero, y que confirman y resumen, entre otras, -las SSTC 188/2003, de 27 de octubre, y 220/2003, de 15 de diciembre, citada por la recurrente en amparo y por el Fiscal, y las más recientes SSTC 14/2006, de 16 de enero, 39/2006, de 13 de febrero, 186/2006, de 19 de junio, 27/2007, de 12 de febrero, y 64/2007, de 27 de marzo.

Conforme a esta jurisprudencia constitucional, que comienza por subrayar que el silencio administrativo negativo es simplemente una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda acceder



a la vía judicial superando los efectos de inactividad de la Administración, hemos declarado que, frente a las desestimaciones por silencio, el ciudadano no puede estar obligado a recurrir siempre y en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento del acto presunto, imponiéndole un deber de diligencia que sin embargo no le es exigible a la Administración en el cumplimiento de su deber legal de dictar resolución expresa en todos los procedimientos. Bajo estas premisas, hemos concluido que deducir de ese comportamiento pasivo del interesado su consentimiento con el contenido de un acto administrativo presunto, en realidad nunca producido, negando al propio tiempo la posibilidad de reactivar el plazo de impugnación mediante la reiteración de la solicitud desatendida por la Administración, supone una interpretación que no puede cal de razonable -y menos aún, con arreglo al principio pro actione, de más favorable a la efectividad del derecho fundamental del art. 24.1 CE-, al primar injustamente la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido con su deber de dictar la correspondiente resolución expresa.

Aplicando la anterior doctrina constitucional, al caso que nos ocupa, y atendiendo a los principios que inspiraron la doctrina anterior, debe aplicarse a los supuestos de desestimación presunta de peticiones dirigidas a la Administración, no resueltas, y respecto de las cuales pueda interponerse, como en este caso reclamación ante el Órgano específico creado para resolverla.

SEXTO.- El otro motivo, alegado por la parte recurrente apelante, que la información solicitada por el Sindicato de Comisiones Obreras, debería haberse solicitado por la Junta de Personal del Ministerio de Fomento, independientemente que este dato del importe del complemento de productividad pueda o no facilitarse, y la forma de hacerlo, importe anual a ejercicio vencido y sin especificar, no puede negarse que pueda solicitar esta información el citado Sindicato.

No puede olvidarse que pocos meses antes, en el mes de noviembre-diciembre, el mismo Ministerio había denegado esta información a la Junta de Personal, motivo por el cual, se ve obligado a hacer uso del derecho de información recogido en la Ley 19/2013, la Sección Territorial hoy apelada.

SEPTIMO.- No cabe duda, que la información que se solicita y se concede, afecta a funcionarios respecto de los que no solamente se solicita lo que cobran por el complemento de productividad, sino además se pide y se concede que dicha información se complete con la identificación personal de los afectados: "Los listados de productividad del Organismo, correspondientes al año 2015, identificando la persona que los percibe, en los siguientes casos:

- Personal directivo del departamento - Personal eventual de asesoramiento y especial confianza - Personal funcionario de libre designación."

El artículo 19 de la Ley 19/2013, cuando regula la tramitación de las reclamaciones, exige que: 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."

En el presente caso, y sin entrar a valorar si la información concedida puede afectar de forma directa a datos de especial protección personal en base a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, si debe destacarse que, la información concedida afecta a los derechos e intereses de una serie de personas, funcionarios, que pueden verse afectados y no se les ha concedido la oportunidad de alegar lo que considerasen conveniente, o incluso su consentimiento expreso, trámite de audiencia no concedido ni por el Ministerio de Fomento, ni por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno al tiempo de tramitar la reclamación.

Motivo por el cual, procede estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado dejar sin efecto la sentencia, y con retroacción de actuaciones, conferir por el Ministerio de Fomento tramite de alegaciones por 15 días a las personas afectadas por dicha información, declarando válidos los fundamentos de derecho contenidos en la sentencia apelada.

Por todo lo dicho procede estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 4, en el recurso Procedimiento Ordinario 47/2016 de fecha 27 de junio de 2016, y se deja sin efecto la misma, así como la resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de 16 de septiembre de 2016, y con retroacción de actuaciones, conferir por el Ministerio de Fomento, tramite de alegaciones por 15 días a las personas afectadas por dicha información, declarando válidos los fundamentos de derecho contenidos en la sentencia apelada.

No se hace expresa imposición en cuanto al pago de las costas.

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación



FALLAMOS

QUE ESTIMANDO EN PARTE el recurso de apelación número 1/2018, interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 4, en el Procedimiento Ordinario 47/2016, de fecha 27 de junio de 2016, y se deja sin efecto la misma, así como la resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de fecha 16 de septiembre de 2016, y con retroacción de actuaciones, conferir por el Ministerio de Fomento trámite de alegaciones por 15 días a las personas afectadas por dicha información, declarando válidos los fundamentos de derecho contenidos en la sentencia apelada.

No se hace expresa imposición en cuanto al pago de las costas causadas en esta instancia.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, haciéndoles la indicación que contra la misma puede prepararse recurso de casación ante esta Sección, en el plazo de 30 días a contar desde el siguiente al de su notificación y para ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Previamente, deberá constituirse un depósito por importe de 50 euros que ingresará en la cuenta de esta Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, abierta en el BANCO SANTANDER número 2856 0000 24, e indicando en los siguientes dígitos el número y año del presente procedimiento. Se aportará el correspondiente resguardo en el momento de su preparación de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial. Una vez firme devuélvase el expediente al órgano de procedencia con testimonio de la misma.

Así por esta nuestra sentencia testimonio de la cual, se remitirá juntamente con el expediente administrativo al órgano de procedencia, lo acordamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.