Consell de
transparència

Reclamación expediente Nº 20/2015
Resolución Nº 11

CONSEJO DE TRANSPARENCIA ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

COMISIÓN EJECUTIVA
Sres.:
Presidente: D. Ricardo García Macho
Vocales:
Dª. Emilia Bolinches Ribera
Dª. Isabel Lifante Vidal
D. Carlos Flores Juberías

En Valencia a 16 de junio de 2016

Reclamante: Ilma. Sra. [redacted], Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Xixona

ASUNTO

Resolución de reclamación presentada al amparo del articulo 24 de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana (LTBGPC), que se resuelve por la Comisión Ejecutiva del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (CTAIBG), según lo establecido en el artículo 42.1 de la LTBGPC

En respuesta a la Reclamación presentada por la Ilma. Sra. [redacted], Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Xixona mediante escrito de 3 de agosto de 2015, frente a la denegación de acceso a determinada información pública gestionada por VAERSA, siendo Ponente el Presidente del Consejo D. Ricardo García Macho, adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES

PRIMERO.- De la documentación obrante en el expediente se establece que la Alcaldía del Ayuntamiento de Xixona solicitó a la sociedad mercantil VAERSA, mediante reclamaciones presentadas en escritos de 26 de marzo de 2015, 9 abril de 2015 y 20 de mayo de 2015, acceso a la información sobre dos cuestiones:
- En primer lugar, Escritura de modificación del protocolo societario para la constitución de la mercantil Reciclados y Compostajes Piedra Negra, otorgada en fecha 24/07/2014. Documento legal nº2 (Pag. 17) al que se refieren los Pliegos de Condiciones Técnico Económicas reguladores de la subasta pública para la enajenación de acciones participadas de la sociedad Reciclados y Compostaje Piedra Negra, SA. (DOCV Nº 7476, de 2 de marzo).

- En segundo lugar, Informe sobre valoración de las acciones que se subastan en el anterior proceso, que fue convocado mediante anuncio insertado en el DOCV Nº 7476, de 2 de marzo de 2015.

SEGUNDO.- En fecha de 24 de abril de 2015 se remite contestación por parte del Director General de Valenciana de Aprovechamiento Energético de Residuos (VAERSA), desestimando el acceso a la información solicitada por dos motivos.
En cuanto al primero, dice VAERSA que el Protocolo suscrito el 28 de marzo de 2001, como asimismo la modificación al mismo elevada a escritura pública en fecha 24 de julio de 2014, responde a acuerdos extraestatutarios, amparados por el artículo 1255 del Código Civil, que consagra el principio de la autonomía de la voluntad de las partes en el ámbito contractual, con la finalidad de mejorar la regulación de las relaciones entre los socios de una sociedad.
Por lo que se refiere al segundo, considera VAERSA que no permite el acceso a la información solicitada, dado que entraba dentro de los supuestos a que se refieren las letras h) y k) del art. 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG) (art. 12 ley 2/2015 LTBGPC). Por todo ello, la documentación solicitada por el Ayuntamiento de Xixona, por el alcance que contiene, debe quedar limitada por suponer un perjuicio a los intereses económicos y comerciales de la sociedad RECICLADOS Y COMPOSTAJE PIEDRA NEGRA, S.A.

TERCERO.-En fecha 3 de agosto, la Alcaldía del Ayuntamiento de Xixona formula nueva reclamación de acceso a la información ya solicitada en las anteriores reclamaciones de fechas 26 de marzo de 2015, 9 abril de 2015 y 20 de mayo de 2015.

CUARTO.- En fecha 4 de septiembre, VAERSA deniega nuevamente acceso por los mismos motivos expuestos en la contestación de 24 de abril de 2015. Se añade en la contestación de 4 de septiembre de 2015 que, a fecha actual, VAERSA ya no es accionista de la mercantil RECICLADOS Y COMPOSTAJE PIEDRA NEGRA, S.A., dado que el procedimiento de subasta de las acciones culminó en fecha 27 de marzo de 2015 con la adjudicación de las acciones a la mercantil CESPA GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A.U.

QUINTO.- La Alcaldía del Ayuntamiento de Xixona interpone reclamación ante el CTAIPBG al amparo del artículo 24 Ley 2/2015, de 2 de abril, de LTBGPC, frente a la denegación de acceso a determinada información en manos de la sociedad mercantil de la Generalitat Valenciana, VAERSA (Valenciana de Aprovechamiento Energético de Residuos), con capital íntegramente de titularidad pública.

SEXTO.- Este Consejo, en fecha 12 de abril de 2016, remitió escrito a la Dirección General del Sector Público, Modelo Económico y Patrimonio, de la Conselleria de Hacienda y Modelo Económico, solicitando se informara si desde esa Dirección General se había facilitado al Ayuntamiento de Xixona el acceso a la información solicitada. Por la precitada Dirección General se remite escrito a este Consejo el 22 de abril de 2016 en el

que se indica que sobre el asunto de referencia había recibido el 6 de octubre de 2015 escrito de la Directora General de Cambio Climático y Calidad Ambiental de la Conselleria de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural, dando traslado de la solicitud de acceso formulada por el Ayuntamiento de Xixona, al que se contestó por la Dirección General del Sector Público, Modelo Económico y Patrimonio que, según el Decreto 158/2015 del Consell, la sociedad mercantil VAERSA se adscribía a la Conselleria de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural, y que la Dirección General del Sector Público, Modelo Económico y Patrimonio no resultaba competente para la tramitación y resolución de la referida solicitud, por lo que se devolvía la documentación enviada a la Conselleria de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural, no habiendo recibido desde entonces ningún otro escrito sobre el asunto de referencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Xixona solicita acceso a la información sobre la escritura de modificación del Protocolo Societario para la constitución de la mercantil Reciclados y Compostaje Piedra Negra, S.A. La sociedad mercantil VAERSA deniega el acceso a la información solicitada, y argumenta que tanto el Protocolo como su modificación son acuerdos extraestatutarios amparados por el artículo 1255 del Código civil, que reconoce el principio de autonomía de la voluntad de las partes en la esfera contractual con el fin de mejorar la regulación de las relaciones entre los socios de una sociedad. Se actúa en la esfera del Derecho privado, por lo que, según VAERSA, no puede accederse al derecho de acceso a la información, regulado en el artículo 11 de la ley 2/2015, LTBGPC.

SEGUNDO.- Conforme a lo que establece el artículo 1255 del Código civil, en efecto, rige el principio de libertad contractual, por lo que a través de la voluntad de las partes, que gozan de autonomía, pueden llevarse a cabo modificaciones de las condiciones de los contratos. Debe entenderse que se trata de Derecho dispositivo, lo cual permite, según la doctrina civilista, cambios en las relaciones contractuales. Sin embargo, esa libertad contractual tiene límites, como el que constituye las leyes, que pueden anteponerse a los negocios jurídicos de los particulares. En el caso concreto, VAERSA es una sociedad mercantil con capital íntegramente público, por lo que es aplicable la normativa reguladora de la actividad económico-financiera del sector público de la Generalitat, que se rige según el artículo 5.1 de la Ley 1/2015, de 6 de febrero, de la Generalitat, de Hacienda Pública, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones, por la normativa comunitaria y la legislación básica del Estado. Asimismo, el artículo 5.2 de la ley 1/2015 dice que quedan sometidos a su normativa específica, o sea, el régimen de contratación de los sujetos que conforman el sector público de la Generalitat.

TERCERO.- Desde esta perspectiva en materia de contratación VAERSA se rige por lo establecido en el artículo 3.1-d) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, según el cual las sociedades mercantiles en cuyo capital social participa con un porcentaje superior al 50% una Administración Pública territorial, en este caso la Comunidad Autónoma

Valenciana, forman parte del sector público y se regulan por lo establecido en esta ley. Por todo ello, VAERSA queda sujeta a la publicidad y transparencia de los procedimientos de contratación (art. 1 Real Decreto Legislativo 3/2011). Al ser VAERSA una sociedad mercantil queda vinculada en materia de contratación a la Ley de Contratos del SectorPúblico, y no puede acudir al artículo 1255 del Código civil para denegar el acceso a la información, por lo que debería haber permitido al Ayuntamiento de Xixona el acceso a la información sobre la escritura de modificación del Protocolo Societario para la constitución de la mercantil Reciclados y Compostaje Piedra Negra, S.A.

CUARTO.--La segunda cuestión sobre la que el Ayuntamiento de Xixona solicita acceso a la información se refiere al Informe sobre valoración de las acciones que se subastan en el anterior proceso, que como se ha dicho, fue convocado mediante anuncio insertado en el DOCV Nº 7476, de 2 de marzo de 2015. La LTBGPC en su artículo 11 reconoce con carácter general el derecho de acceso a la información pública a cualquier ciudadano o ciudadana, a título individual o en representación de cualquier organización legalmente constituida, mediante solicitud previa y sin más limitaciones que las contempladas en la ley. Sin embargo, VAERSA deniega el acceso a la información sobre la base que determinados preceptos del artículo 12 de la ley 2/2015, LTBGPC, el cual se remite al art. 14.1, apartados h) y k) de la ley estatal 19/2013, de 9 de diciembre, LTAIBG, establecen lo siguiente:

1. El derecho de acceso a la información podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para:

h) Los intereses económicos y comerciales

k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.

Los argumentos utilizados por VAERSA para denegar el acceso a la información es que tal información debe restringirse al suponer un perjuicio a los intereses económicos y comerciales de la sociedad Reciclados y Compostaje Piedra Negra, S.A. y a los de sus socios al momento de su emisión, constituyendo a su vez una exigencia de la confidencialidad.

QUINTO.- El hecho cierto, no obstante, es que VAERSA en el proceso que convocó para subastar las acciones de la Generalitat Valenciana en la entidad Reciclados y Compostaje Piedra Negra, S.A., permitió el acceso a la información de los licitadores. Sin embargo no lo permite al Ayuntamiento de Xixona, que son interesados, puesto que los servicios que presta esa S.A. se ubican en ese término municipal y tiene repercusiones medioambientales sobre sus habitantes. Es cierto que existen límites en el derecho de acceso a la información, tal como regula el artículo 14 de la ley estatal 19/2013, LTAIBG, al que se remite el artículo 12 de la ley 2/2015, LTBGPC. Sin embargo, esos límites tienen restricciones y no se aplican directamente, puesto que el artículo 14.1 dice que el derecho de acceso "podrá ser limitado", por lo que no existe una denegación de acceso automática, sino que deberá delimitarse el daño concreto que causa el acceso a la información. Asimismo, la denegación deberá ser motivada y proporcional al fin que se pretende conseguir, tal como establece el artículo 14.2 de LTAIBG), lo cual debe ponderarse con el interés público que implica el derecho de acceso (en este sentido vid. CI/002/2015 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno).

SEXTO.- VAERSA en su escrito de 21 de abril de 2015, dirigido al Ayuntamiento de Xixona, argumenta que el Informe de Valoración solicitado hacía un estudio de los valores societarios, necesidades de inversiones, etc... En definitiva, sobre la financiación, que debe ser considerada como confidencial y de uso exclusivo de los administradores de VAERSA, por lo que denegó el acceso a la información, sobre la base del artículo 14.1-k LTAIBG. Asimismo, VAERSA denegó el acceso a la información al Ayuntamiento de Xixona al considerar que suponía un perjuicio a los intereses económicos y comerciales de la sociedad Reciclados y Compostaje Piedra Negra, S.A. , apoyándose en el artículo 14.1-h LTAIBG. Sin embargo VAERSA no motiva suficientemente la denegación de acceso a la información, sino que lo hace de forma genérica sin especificar ni justificar concretamente los motivos por los que deniega ese acceso. En relación con el posible perjuicio a los intereses económicos y/o comerciales, VAERSA no justifica ni concreta ese perjuicio, ni lleva a cabo una ponderación de los posibles intereses en conflicto.

SÉPTIMO.- Tampoco VAERSA motiva en la situación concreta el perjuicio a la confidencialidad sobre la financiación, si se tiene en cuenta que se había producido una subasta en la que los licitadores habían conocido el estado financiero de Reciclados y Compostaje Piedra Nueva, S.A. Asimismo ésta era una sociedad con capital mayoritariamente público, por lo que los intereses públicos debían prevalecer sobre los privados, más aún cuando su actuación afectaba desde un punto de vista medioambiental al municipio de Xixona. No se deduce de lo escritos del Ayuntamiento de Xixona, ni de la sociedad mercantil VAERSA que se pudiesen vulnerar los datos de carácter personal, a los que se refiere el artículo 13 LTBGPC. Por todo ello debería haberse permitido el acceso a la información solicitada por el Ayuntamiento de Xixona.

OCTAVO.- El hecho de que en la actualidad VAERSA no sea accionista de la mercantil RECICLADOS Y COMPOSTAJE PIEDRA NEGRA, S.A., dado que el procedimiento de subasta de las acciones culminó en fecha 27 de marzo de 2015 con la adjudicación de las acciones a la mercantil CESPA GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A.U., no es un argumento que justifique la denegación de acceso a la información solicitada por el Ayuntamiento de Xixona.

RESOLUCIÓN

A tenor de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede:

PRIMERO.- ESTIMAR la reclamación interpuesta por Dña. [redacted] Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Xixona mediante escrito de 10 de noviembre de 2015, contra la sociedad mercantil "Valenciana de Aprovechamiento Energético de Residuos (VAERSA).

SEGUNDO.- Instar a VAERSA a que facilite la información solicitada al Ayuntamiento de Xixona en el plazo máximo de un mes, a contar desde la notificación de esta Resolución.

TERCERO.- Invitar al Ayuntamiento de Xixona a que comunique a este Consejo cualquier incidencia que surja respecto de la ejecución de esta Resolución y que pueda perjudicar sus derechos e intereses.

CUARTO.-Declarar la finalización de este procedimiento de reclamación y disponer la publicación de esta Resolución en la web del Consejo.

Contra la presente Resolución que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, en el plazo de dos meses, contados a partir del día siguiente al de la notificación, de acuerdo con el artículo 10. 1 m) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO

RICARDO JESUS|GARCIA|MACHO Firmado digitalmente por RICARDO JESUS|GARCIA|MACHO Fecha: 2016.06.23 11:44:24 +02'00'

Ricardo García Macho