

Reclamació expedient núm. 1/2015

Resolució núm. 9

**CONSELL DE TRANSPARÈNCIA ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA I BON
GOVERN DE LA COMUNITAT VALENCIANA**

COMISSIÓ EXECUTIVA

Srs.:

President: Ricardo García Macho

Vocals:

Sra. Emilia Bolinches

Sr. Carlos Flores Juberías

Sra. Isabel Lifante Vidal

Valencia, 31 de maig de 2016

Reclamant: [REDACTED] alcalde president de l'Ajuntament de Xixona

ASSUMPTE

Resolució de reclamació presentada a l'empara de l'article 24 de la Llei 2/2015, de 2 d'abril, de Transparència, Bon Govern i Participació Ciutadana de la Comunitat Valenciana (LTBGPC), que resol la Comissió Executiva del Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern (CTAIBG), segons el que estableix l'article 42.1 de la LTBGPC.

En resposta a les reclamacions presentades per [REDACTED] alcalde president de l'Ajuntament de Xixona per mitjà de diversos escrits de 26 de març de 2015, 9 abril de 2015 i 20 de maig de 2015, davant de la denegació d'accés a determinada informació pública gestionada per VAERSA, sent ponent el president del Consell Ricardo García Macho, s'adopta la següent

RESOLUCIÓ

ANTECEDENTS

Primer: De la documentació que es troba en l'expedient s'estableix que l'alcaldia de l'Ajuntament de Xixona va sol·licitar a la societat mercantil VAERSA accés a la informació sobre dos qüestions:

- En primer lloc, escriptura de modificació del protocol societari per a la constitució de la mercantil Reciclados y Compostajes Piedra Negra, atorgada en data 24/07/2014. Document legal núm. 2 (pàgina 17) a què es refereixen els plecs de condicions tecnicoeconòmiques reguladors de la subhasta pública per a l'alienació d'accions participades de la societat Reciclados y Compostaje Piedra Negra, SA (DOCV núm. 7476, de 2 de març)
- En segon lloc, informe sobre valoració de les accions que se subhasten en l'anterior procés, que va ser convocat per mitjà d'anunci inserit en el DOCV núm. 7476, de 2 de març de 2015.

Segon. Amb data de 24 d'abril de 2015, el director general de Valenciana d'Aprofitament Energètic de Residus (VAERSA) remet contestació en què desestima l'accés a la informació sol·licitada per dos motius.

Quant al primer, VAERSA informa que el protocol subscrit el 28 de març de 2001, com també la modificació a aquest elevada a escriptura pública amb data 24 de juliol de 2014, respon a acords extraestatutaris, emparats per l'article 1255 del Codi Civil, que consagra el principi de l'autonomia de la voluntat de les parts en l'àmbit contractual, amb la finalitat de millorar la regulació de les relacions entre els socis d'una societat.

Pel que fa al segon, considera VAERSA que no permet l'accés a la informació sol·licitada, atés que entrava dins dels supòsits a què es refereixen les lletres *h)* i *k)* de l'article 14 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern (LTAIBG) (article 12 de la Llei 2/2015 de la LTBGPC). Per tot això, la documentació sol·licitada per l'Ajuntament de Xixona, per l'abast que conté, ha de quedar limitada per suposar un perjudici als interessos econòmics i comercials de la societat Reciclados y Compostaje Piedra Negra, SA.

Tercer. L'alcaldia de l'Ajuntament de Xixona interposa reclamació davant del CTAIPBG a l'empara de l'article 24 de la Llei 2/2015, de 2 d'abril, de la LTBGPC, davant de la denegació d'accés a determinada informació en mans de la societat mercantil de la Generalitat Valenciana, VAERSA (Valenciana d'Aprofitament Energètic de Residus), amb capital íntegrament de titularitat pública.

Quart. Aquest Consell, amb data 1 d'abril de 2016, va remetre escrit a la societat Reciclados y Compostaje Piedra Negra, SA, rebut pel destinatari el 6 d'abril de 2016, en què li atorgava tràmit d'audiència per un termini de quinze dies per a formular les al·legacions que considerara oportunes, així com presentar els documents i justificacions que estimara pertinents en relació amb l'escrit del reclamant. Transcorregut el termini de quinze dies, la societat Reciclados y Compostaje Piedra Negra, SA, no ha realitzat cap al·legació.

FONAMENTS DE DRET

Primer. L'Ajuntament de Xixona sol·licita l'accés a la informació sobre l'escriptura de modificació del protocol societatari per a la constitució de la mercantil Reciclados y Compostaje Piedra Negra, SA. La societat mercantil VAERSA denega l'accés a la informació sol·licitada i argumenta que tant el protocol com la seua modificació són acords extraestatutaris emparats per l'article 1255 del Codi civil, que reconeix el principi d'autonomia de la voluntat de les parts en l'esfera contractual a fi de millorar la regulació de les relacions entre els socis d'una societat. S'actua en l'esfera del dret privat, per la qual cosa, segons VAERSA, no pot accedir-se al dret d'accés a la informació, regulat en l'article 11 de la Llei 2/2015, de la LTBGPC.

Segon. D'acord amb el que estableix l'article 1255 del Codi Civil, en efecte, regeix el principi de llibertat contractual, per la qual cosa a través de la voluntat de les parts, que gaudeixen d'autonomia, poden dur-se a terme modificacions de les condicions dels contractes. S'ha d'entendre que es tracta de dret dispositiu, la qual cosa permet, segons la doctrina civilista, canvis en les relacions contractuales. No obstant això, aqueixa llibertat contractual té límits, com el que constitueixen les lleis, que poden anteposar-se als negocis

jurídics dels particulars. En el cas concret, VAERSA és una societat mercantil amb capital íntegrament públic, per la qual cosa és aplicable la normativa reguladora de l'activitat econòmicofinancera del sector públic de la Generalitat, que es regeix segons l'article 5.1 de la Llei 1/2015, de 6 de febrer, de la Generalitat, d'Hisenda Pública, del Sector Públic Instrumental i de Subvencions, per la normativa comunitària i la legislació bàsica de l'Estat. Així mateix, l'article 5.2 de la Llei 1/2015 diu que queden sotmesos a la seua normativa específica, o siga, al règim de contractació dels subjectes que formen el sector públic de la Generalitat.

Tercer: Des d'aquesta perspectiva en matèria de contractació VAERSA es regeix pel que estableix l'article 3.1 d) del Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, que aprova el Text Refós de la Llei de Contractes del Sector Públic, segons el qual les societats mercantils en el capital social de les quals participa amb un percentatge superior al 50% una administració pública territorial, en aquest cas la Comunitat Autònoma Valenciana, formen part del sector públic i es regulen pel que estableix aquesta llei. Per tot això, VAERSA queda subjecta a la publicitat i transparència dels procediments de contractació (art. 1 Reial Decret Legislatiu 3/2011). Al ser VAERSA una societat mercantil queda vinculada en matèria de contractació a la Llei de Contractes del Sector Públic i no pot acudir a l'article 1255 del Codi Civil per a denegar l'accés a la informació, per la qual cosa hauria d'haver permés a l'Ajuntament de Xixona l'accés a la informació sobre l'escriptura de modificació del protocol societatari per a la constitució de la mercantil Reciclados y Compostajes Piedra Negra, SA.

Quart. La segona qüestió sobre la qual l'Ajuntament de Xixona sol·licita accés a la informació es refereix a l'informe sobre valoració de les accions que se subhasten en l'anterior procés, que com s'ha dit, va ser convocat per mitjà d'anunci inserit en el DOCV núm. 7476, de 2 de març de 2015. La LTBGPC en l'article 11 reconeix amb caràcter general el dret d'accés a la informació pública a qualsevol ciutadà o ciutadana, a títol individual o en representació de qualsevol organització legalment constituïda, per mitjà de sol·licitud prèvia i sense més limitacions que les previstes en la llei. No obstant això, VAERSA denega l'accés a la informació sobre la base que determinats preceptes de l'article 12 de la Llei 2/2015, de la LTBGPC, el qual remet a l'article 14.1, apartats h) i k) de la Llei estatal 19/2013, de 9 de desembre, de la LTAIBG, que estableixen el següent:

1. El dret d'accés a la informació podrà ser limitat quan accedir a la informació supose un perjudici per a:

h) Els interessos econòmics i comercials

k) La garantia de la confidencialitat o el secret requerit en processos de presa de decisió.

Els arguments utilitzats per VAERSA per a denegar l'accés a la informació és que aquesta informació s'ha de restringir en suposar un perjudici als interessos econòmics i comercials de la societat Reciclados y Compostaje Piedra Negra, SA, i als dels seus socis al moment de la seua emissió, i constitueix al seu torn una exigència de la confidencialitat.

Cinqué. El fet cert, no obstant això, és que VAERSA en el procés que va convocar per a subhastar les accions de la Generalitat Valenciana en l'entitat Reciclados y Compostaje Piedra Negra, SA, va permetre l'accés a la informació dels licitadors. No obstant això no ho permet a l'Ajuntament de Xixona, que són interessats, ja que els serveis que presta aqueixa SA s'ubiquen en aqueix terme municipal i té repercussions mediambientals sobre els seus habitants. És cert que hi ha límits en el dret d'accés a la informació, tal com regula l'article 14 de la Llei estatal 19/2013, de la LTAIBG, a què es remet l'article 12 de la Llei 2/2015, de la LTBGPC. No obstant això, aqueixos límits tenen restriccions i no s'apliquen directament, ja que l'article 14.1 diu que el dret d'accés "podrà ser limitat", per la qual cosa

no hi ha una denegació d'accés automàtica, sinó que s'haurà de delimitar el dany concret que causa l'accés a la informació. Així mateix, la denegació haurà de ser motivada i proporcional al fi que es pretén aconseguir, tal com estableix l'article 14.2 de la LTAIBG), la qual cosa s'ha de ponderar amb l'interés públic que implica el dret d'accés (en aquest sentit vegeu CI/002/2015 del Consell de Transparència i Bon Govern).

Sisé. VAERSA en l'escrit de 21 d'abril de 2015, dirigit a l'Ajuntament de Xixona, argumenta que l'informe de valoració sol·licitat feia un estudi dels valors societaris, necessitats d'inversions, etc. En definitiva, sobre el finançament, que ha de ser considerat com a confidencial i d'ús exclusiu dels administradors de VAERSA, per la qual cosa va denegar l'accés a la informació, sobre la base de l'article 14.1 k de la LTAIBG. Així mateix, VAERSA va denegar l'accés a la informació a l'Ajuntament de Xixona en considerar que suposava un perjudici als interessos econòmics i comercials de la societat Reciclados y Compostaje Piedra Negra, SA, basant-se en l'article 14.1 h de la LTAIBG. No obstant això, VAERSA no motiva suficientment la denegació d'accés a la informació, sinó que ho fa de forma genèrica sense especificar ni justificar concretament els motius pels quals denega aqueix accés. En relació amb el possible perjudici als interessos econòmics i/o comercials, VAERSA no justifica ni concreta aqueix perjudici, ni du a terme una ponderació dels possibles interessos en conflicte.

Seté. Tampoc VAERSA motiva en la situació concreta el perjudici a la confidencialitat sobre el finançament, si es té en compte que s'havia produït una subhasta en què els licitadors havien conegut l'estat financer de Reciclados y Compostaje Piedra Negra, SA. Així mateix, aquesta era una societat amb capital majoritàriament públic, per la qual cosa els interessos públics havien de prevaldre sobre els privats, més encara que la seua actuació afectava des d'un punt de vista mediambiental el municipi de Xixona. No es dedueix del que escriu de l'Ajuntament de Xixona, ni de la societat mercantil VAERSA que es pogueren vulnerar les dades de caràcter personal, als quals es refereix l'article 13 de la LTBGPGC. Per tot això s'hauria d'haver permès l'accés a la informació sol·licitada per l'Ajuntament de Xixona.

RESOLUCIÓ

D'acord amb els antecedents i fonaments jurídics descrits, procedix:

Primer. Estimar la reclamació interposada per [REDACTED] alcalde president de l'Ajuntament de Xixona, el 20 de maig de 2015, contra la societat mercantil Valenciana d'Aprofitament Energètic de Residus (VAERSA).

Segon. Instar VAERSA que facilite la informació sol·licitada a l'Ajuntament de Xixona en el termini màxim d'un mes, comptador des de la notificació d'aquesta resolució.

Tercer. Invitar l'Ajuntament de Xixona que comuniqui a aquest Consell qualsevol incidència que sorgisca respecte de l'execució d'aquesta resolució i que pugui perjudicar els seus drets i interessos.

Quart. Declarar l'acabament d'aquest procediment de reclamació i disposar la publicació d'aquesta resolució en la pàgina web del Consell.

Contra la present resolució que posa fi a la via administrativa, es podrà interposar un recurs

contenciós administratiu davant del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, en el termini de dos mesos, comptadors a partir de l'endemà de la notificació, d'acord amb l'article 10. 1 *m* de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, Reguladora de la Jurisdicció Contenciosa Administrativa.

El president del Consell de Transparència
Accés a la Informació Pública i Bon Govern

RICARDO
JESUS|
GARCIA|
MACHO

Firmado
digitalmente por
RICARDO JESUS|
GARCIA|MACHO
Fecha: 2016.06.28
10:27:21 +02'00'

Ricardo García Macho