Consell de transparència

Reclamació expedient núm. 32/2017
Resolució núm. 16/2018

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

COMISSIÓ EXECUTIVA:
President: Sr. Ricardo García Macho
Vocals:
Sra. Emilia Bolinches Ribera
Sr. Lorenzo Cotino Hueso
Sr. Carlos Flores Juberías
Sra. Isabel Lifante Vidal

València, 15 de febrer de 2018

Reclamant: Sr. [redacted]
Subjecte contra el qual es formula la reclamació: Divalterra (Diputació de València)

Vista la reclamació número **32/2017**, interposada pel Sr. [redacted], mitjançant l'escrit de data 30 de març de 2017 (Reg. Entr. núm. 1638 de la mateixa data), davant del Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern, atesos els antecedents i fonaments jurídics que s'especifiquen a continuació, i sent ponent el vocal D. Carlos Flores Juberías la comissió executiva del Consell adopta la següent:

RESOLUCIÓ

ANTECEDENTS

Primer. Segons es desprén de la documentació que hi ha en poder d'aquest Consell, amb data 7 de febrer de 2017, el Sr. [redacted] es va dirigir al president de la Diputació Provincial de València i li sol·licita accés a un suposat informe jurídic elaborat per una assessoria jurídica externa -en concret el despatx [redacted]- amb data 15 de desembre de 2016 al voltant d'un possible conflicte d'interessos entre [redacted], [redacted], i la diputada provincial Sra. [redacted], que segons informacions aparegudes en la premsa diària valenciana (*Las Provincias*, de 23.01.2017) estaria en poder del president de la Diputació; com també una còpia de la factura emesa pel despatx d'advocats mencionat per l'elaboració d'aquest.

Segon. Dins del termini d'un mes legalment previst per l'article 17 de la Llei 2/2015, amb data de 6 de març de 2017, [redacted] va tractar infructuosament de fer arribar per correu certificat al Sr. [redacted] la resposta a la seua sol·licitud, sense que l'escrit en qüestió fóra retirat pel destinatari, i es procedeix a una nova notificació -aquesta vegada, efectivament entregada- amb data 29 de març de 2017.

Tercer. En la resposta al reclamant, la directora gerent de [redacted] Sra. [redacted] després d'assumir el dret reconegut en l'article 12 de la Llei 19 (2013), de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, i la definició d'"informació pública" continguda en l'article 13 del mateix codi, va optar, d'una banda, per acollir-se al que disposa l'article 18.1.b) de la norma mencionada per a inadmetre la sol·licitud del Sr. [redacted] per entendre que el document sol·licitat obstaculitza en la categoria d'informació que tinga caràcter auxiliar o de suport com la continguda en notes, esborranys, opinions, resums, comunicacions i informes interns o entre òrgans o entitats administratives", i addueix, a més, que el criteri interpretatiu del Consell [estatal] de Transparència i Bon Govern CI/006/2015, de 12 de novembre, proposava que en aquesta categoria quedaren inclosos aquells "informes no preceptius i que no siguen incorporats com a motivació d'una decisió final".

I va optar, d'una altra banda, per proporcionar al reclamant la informació sol·licitada relativa al cost de l'informe jurídic esmentat, i informar-lo que aquest no havia suposat cap cost ni havia generat factura

de cap tipus, ja que l'elaboració d'aquest estava inclosa en els serveis d'assessoria mercantil, fiscal i laboral contractats amb l'empresa [redacted], a través de l'oportú procediment de contractació, els aspectes del qual s'hagen publicitats en el portal de Transparència de la mateixa institució.

Quart. Davant d'això, el Sr. [redacted] va optar per interposar una reclamació davant d'aquest Consell amb la data més amunt assenyalada, i sostenia -entre altres coses- que en el seu escrit la directora gerent de [redacted]: "menteix de forma descarada i a posta i incorre en prevaricació en al·legar de forma implícita que no està en possessió d'un informe que sí que té i que ha rebut de la mercantil [redacted], per encàrrec de l'entitat [redacted]", i anticipa que es reserva el dret d'interposar totes les accions legals que siguen pertinents, fins i tot les de caràcter penal, contra aquesta resolució, els qui la van adoptar i qui l'autoritza amb la firma."

Cinqué. Per part d'aquest Consell, i a fi de donar complida resposta a la reclamació el Sr. [redacted], amb caràcter previ a la deliberació de la present resolució, es va procedir a concedir un tràmit d'audiència a l'empresa pública [redacted], instant-lo amb data 23 de maig de 2017 a formular les al·legacions que considerara oportunes respecte de la qüestió plantejada, al·legacions que en la forma d'un escrit de quatre pàgines van ser rebudes en aquest Consell, dins del termini previst, el 20 de juny de 2017 (Reg. Entr. núm. 4624).

Sisé. En l'escrit esmentat, per part de l'Administració requerida es va posar de manifest que atés que en el seu escrit davant del Consell de Transparència el reclamant no aportava cap argumentació en defensa del seu dret, "es limitava a fer imputacions i advertències penals sense cap base ni fonament", no podia sinó reafirmar-se paraula per paraula en allò que s'ha afirmat en la Resolució de 6 de març de 2017, el tenor literal de la qual, d'altra banda, reproduïa.

Efectuada la deliberació de l'assumpte en diverses sessions d'aquesta comissió executiva, sense que haja sigut possible complir el termini oportú a causa de les carències estructurals d'aquest òrgan, s'adopta aquesta resolució amb els següents:

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. De conformitat amb l'article 24.1 en relació amb el 42.1 de la Llei 2/2015, de transparència, bon govern i participació ciutadana de la Comunitat Valenciana, la comissió executiva del Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern és l'òrgan competent per a resoldre les reclamacions que es presenten en el marc d'un procediment d'accés a la informació pública, amb caràcter previ a la seua impugnació en la jurisdicció contenciosa administrativa.

Segon. Així mateix, l'Administració destinatària de la sol·licitud d'accés a la informació pública objecte del present recurs -l'empresa pública [redacted]- està, sense cap gènere de dubtes, subjecte a les exigències de la llei esmentada d'acord amb el que s'ha disposat en l'article 2.1.d), que fa referència de forma expressa a "les entitats integrants de l'Administració local de la Comunitat Valenciana i les entitats del seu sector públic vinculades o dependents", circumstància aquesta última en què està sotmesa [redacted].

Tercer. Quant al reclamant, és indiscutible el dret del Sr. [redacted] a acollir-se al que preveu l'article 24 de la Llei 2/2015, de 2 d'abril, de transparència, bon govern i participació ciutadana de la Comunitat Valenciana, alhora que l'article 11 d'aquesta mateixa norma garanteix el dret a la informació pública de qualsevol ciutadà o ciutadana sense que siga necessari motivar la sol·licitud ni invocar la llei.

Quart. Així les coses, només falta determinar si la petició cursada pel Sr [redacted] es pot emparar en les previsions de la llei. A aquest respecte i a falta d'alguna informació sobre el seu contingut provinent de l'empresa pública requerida, no hi ha més remei que donar per bona la continguda en l'article periodístic intitulat "Un informe jurídic insta apartar d'Imelsa la diputada [redacted]" (*Las Provincias*, de 23 de gener de 2017), tan sols siga perquè aquesta és aportada pel mateix reclamant, el

qual sustenta el seu interés en l'assumpte en les afirmacions que hi ha en aquesta. Afirmacions entre les quals està la que:

> El document [...] aborda, a petició de l'empresa provincial, l'existència d'un eventual conflicte d'interessos entre la firma, acusació particular en la causa oberta en els tribunals de justícia per presumptes delictes de malversació, prevaricació i blanqueig, entre altres, i la situació de la diputada, portaveu d'EU en la institució provincial, i que està investigada en la peça de les contractacions irregulars en aquesta firma."

De la informació esmentada es dedueix, així mateix -dada no desmentida per la part requerida- que es tracta d'un informe sol·licitat a [redacted], assessoria jurídica externa contractada per [redacted], per la mateixa empresa pública requerida per a la seua entrega, i que aquest no forma part de cap expedient administratiu, ni ha sigut utilitzat per a l'adopció cap d'acord per part de l'entitat sol·licitant. Informe -per cert- l'existència del qual en cap moment nega ni explicita ni implícitament l'empresa pública requerida, com erròniament afirma davant d'aquest Consell el reclamant.

Cinqué. A la vista del que s'ha exposat anteriorment, és difícil compartir l'argumentació, d'altra banda minuciosa, de la part requerida en l'escrit de resposta al reclamant, reproduïda -com s'ha dit- en l'escrit d'al·legacions davant d'aquest Consell. En efecte, encara que l'article 18.1.*b*) de la Llei 19 (2013) -al qual de manera expressa es remet la llei valenciana en l'article 16 a l'hora de regular "el règim sobre les causes d'inadmissió de les sol·licituds"-, estableix que s'inadmetran a tràmit aquelles sol·licituds d'informació pública "referides a informació que tinga caràcter auxiliar o de suport com ara la continguda en notes, esborranys, opinions, resums, comunicacions i informes interns o entre òrgans o entitats administratives", no es pot entendre compresa en cap d'aquestes categories el sol·licitat per part de [redacted] al despatx [redacted]. I és obvi que no ens trobem ni davant de notes, ni esborranys, ni opinions, ni resums, ni comunicacions entre òrgans o entitats administratives, tampoc ens trobem davant d'un "informe intern" amb "caràcter auxiliar o de suport" per la senzilla raó que no va ser sol·licitat en el marc de cap procediment administratiu, ni va sustentar amb posterioritat l'adopció de cap resolució d'aquesta naturalesa.

Per aquest motiu tampoc és aplicable a aquest cas, com suggereix l'empresa pública requerida en les seues al·legacions, el criteri interpretatiu del Consell [estatal] de Transparència i Bon Govern CI/006/2015, de 12 de novembre, que proposa que en aquesta categoria queden inclosos aquells "informes no preceptius i que no siguen incorporats com a motivació d'una decisió final".

Sisé. Ja en el marc normatiu valencià, cal adduir que l'article 46 del Decret 105/2017, de 28 de juliol, del Consell, de desplegament de la Llei 2/2015, de 2 d'abril, de la Generalitat, en matèria de transparència i de regulació del Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern prescriu a aquest respecte que tindrà la consideració d'informació "que tinga caràcter auxiliar o de suport" -i amb això es justificarà la inadmissió de les sol·licituds a aquelles referides- aquella en què concórrega, entre altres, alguna de les circumstàncies següents:

> "*a*) Que continga opinions o valoracions personals de l'autor que no manifesten la posició d'un òrgan o entitat.
> *b*) Que tinga el caràcter d'esborrany i encara no revista la consideració de final.
> *c*) Que es tracte d'informació preparatòria de l'activitat de l'òrgan o entitat que rep la sol·licitud.
> *d*) Que es referisca a comunicacions internes que no constituïsquen tràmits del procediment.
> No obstant això, si la informació auxiliar fóra determinant per a la presa de decisions no incorrerà en causa d'inadmissió.
> 2. Els informes, tant preceptius com facultatius, que hagen sigut emesos pels propis serveis o per altres administracions o entitats públiques o privades, no podran ser considerats com a informació de caràcter auxiliar o de suport."

A aquest respecte, és sensat al·legar que l'informe que ens ocupa de cap manera podria quedar comprés en les categories d) -ja que no es tracta d'una comunicació interna entre departaments de [redacted], ni c) -en ser un informe demanat *ex profeso*, i no amb la intenció que servira com a informació preparatòria de cap resolució; ni b) -en ser un informe acabat, i no un simple esborrany de resolució- ni a) en ser alguna cosa molt més seriosa que una simple reunió de valoracions personals de l'autor. Al contrari, sí que pareix pertinent la seua incardinació en l'excepció prevista en l'apartat 2, segons el qual no podran ser tinguts per auxiliars -i, en conseqüència, no podrà ser denegat l'accés a aquests- "els informes, tant preceptius com

facultatius, que hagen sigut emesos pels mateixos serveis o per altres administracions o entitats públiques o privades". I això per trobar-nos en aquest cas davant d'un informe clarament facultatiu, emés a petició de Divalterra per una empresa privada dedicada precisament -entre altres tasques- a l'emissió d'aquest tipus d'informes.

Seté. Finalment, l'article 70.4 de la Llei 39 (2015), d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, estableix:

> "No formarà part de l'expedient administratiu la informació que tinga caràcter auxiliar o de suport, com ara la continguda en aplicacions, fitxers i bases de dades informàtiques, notes, esborranys, opinions, resums, comunicacions i informes interns o entre òrgans o entitats administratives, així com els juís de valor emesos per les administracions públiques, llevat que es tracte d'informes, preceptius i facultatius, sol·licitats abans de la resolució administrativa que pose fi al procediment".

Cosa que indefectiblement obliga a pensar que en el cas que per part de la Diputació Provincial de València es decidira l'obertura d'un expedient sobre la continuïtat de la Sra. [redacted] en el seu lloc, aquest informe jurídic hauria de figurar necessàriament inclòs, ja que es tracta d'un d'informe facultatiu, sol·licitats abans de la resolució administrativa que pose fi al procediment per l'empresa pública en qüestió.

RESOLUCIÓ

Atesos els antecedents i fonaments jurídics descrits, la comissió executiva del Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern acorda:

Primer. Estimar la reclamació presentada pel Sr. [redacted] davant d'aquest Consell per mitjà d'un escrit de data 30 de març de 2017 (Reg. Entr. núm. 1638 de la mateixa data), i instar l'empresa pública [redacted] a fer entrega a l'interessat, en el termini d'un mes, del document mencionat en l'antecedent primer d'aquesta resolució.

Segon. Invitar la persona reclamant que comunique a aquest Consell qualsevol incidència que sorgisca respecte de l'execució d'aquesta resolució i que puga perjudicar els seus drets i interessos.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa, es podrà interposar recurs contenciós administratiu davant de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà de la notificació, de conformitat amb el que estableixen els articles 10 i 46 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 García Macho