



Expediente N° 66/2018

Resolución N.º 18/2019

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

COMISIÓN EJECUTIVA

Presidente: D. Ricardo García Macho

Vocales:

D^a. Emilia Bolinches Ribera

D. Lorenzo Cotino Hueso

D. Carlos Flores Juberías

En Valencia, a 14 de febrero de 2019

Reclamante: D. [REDACTED].

Sujeto contra el que se formula la reclamación: Gestión y Servicios de Paterna, S.L.U. (GESPA).

VISTA la reclamación número **66/2018**, interpuesta por D. [REDACTED] formulada contra la empresa municipal Gestión y Servicios de Paterna, S.L.U. (GESPA), y siendo ponente el Vocal D. Lorenzo Cotino Hueso, se adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Según se desprende de la documentación obrante en el expediente el Sr. [REDACTED] solicitó a la empresa GESPA, a través del portal de transparencia, el día 13 de marzo de 2018, acceso a las actas del consejo de administración desde junio de 2015 hasta la actualidad.

SEGUNDO.- Mediante informe de fecha 11 de abril de 2018 GESPA procedió a dar respuesta a la solicitud recibida, en la que tras analizar la solicitud concluyó que los concejales del Ayuntamiento de Paterna no tendrían derecho a examinar el libro de actas del Consejo de Administración de GESPA, puesto que no son socios de dicha sociedad y además es de aplicación el límite previsto en el artículo 14.1.k de la Ley 19/2013 de Transparencia que restringe el acceso a la información cuando ello suponga un perjuicio para garantizar la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión, al tener carácter secreto las reuniones y deliberaciones de dicho Consejo, así como sus actas.

TERCERO.- El 26 de abril de 2018, tuvo entrada en este Consejo la reclamación del Sr. [REDACTED] en la que manifestaba lo siguiente:

“El pasado 13 de Marzo de 2018 solicité a la empresa GESPA la consulta del libro de actas de la sociedad dado que soy concejal y por lo tanto, socio de la empresa y miembro de la junta general. Teniendo en cuenta que entiendo que tengo ese derecho a la información y que la misma se me ha denegado, les adjunto la documentación facilitada”.

CUARTO.- El 14 de mayo de 2018, este Consejo procedió a dar traslado de la reclamación presentada a GESPA, a los efectos de que se realizaran las alegaciones que se consideraran oportunas.

QUINTO.- Con fecha de 8 de junio de 2018 el Director General de GESPA, el Sr. D. [REDACTED] realiza alegaciones al escrito presentado por el reclamante, argumentando lo siguiente:

- 1) Que el reclamante no posee la condición de socio de GESPA, ya que dicha condición solo puede serle atribuida en exclusiva al Ayuntamiento.
- 2) Que las actas del Consejo de Administración de GESPA no son públicas.
- 3) Y que en cualquier caso, la solicitud de acceso a las actas del Consejo de Administración de GESPA excede del derecho de acceso a la información pública y debe ser denegada. El artículo 14.1 Ley 13/2013 establece límites al derecho de acceso a la información pública, y en concreto el artículo 14.1.k determina como límite “la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión”, así como en el mismo sentido se prevé en la normativa comunitaria (Art 3.1.k) Convenio núm. 205 Consejo Europa y art. 4.3 Reglamento CE núm. 1.049/2001 Parlamento Europeo y del Consejo de 30 mayo 2001).

Efectuada la deliberación del asunto en diversas sesiones de esta Comisión Ejecutiva, y sin que haya sido posible cumplir el plazo oportuno debido a las carencias estructurales de este órgano, se adopta la presente resolución bajo los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme al art. 24.1 en relación con el 42.1 de la Ley 2/2015 de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunidad Valenciana (en adelante Ley 2/2015 valenciana), el órgano competente para resolver las reclamaciones que se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información, es la Comisión Ejecutiva con carácter previo a su impugnación en la jurisdicción contencioso-administrativa.

SEGUNDO.- Asimismo, la administración destinataria de la solicitud de acceso a la información pública objeto del presente recurso –GESPA- se halla sujeta a las exigencias de la citada Ley, en virtud de lo dispuesto en su art. 2.1.d), que se refiere de forma expresa a “*las entidades integrantes de la Administración local de la Comunitat Valenciana y las entidades de su sector público vinculadas o dependientes*”.

TERCERO.- Por último, en cuanto al reclamante, es indiscutible el derecho del Sr. [REDACTED] a acogerse a lo previsto en el artículo 24 de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana, toda vez que el art. 11 de esa misma norma garantiza el derecho a la información pública de cualquier ciudadano o ciudadana sin que sea necesario motivar la solicitud ni invocar la ley.

CUARTO.- Pero a ello cabe añadir la circunstancia de que siendo el Sr. [REDACTED] concejal del Ayuntamiento de Paterna concurre en él el derecho fundamental que le otorga el artículo 23.2 de la Constitución Española de 1978 así como el artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, y los artículos 14, 15 y 16 del Real Decreto 2568/85 de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funciones y Régimen Jurídico de las Entidades Locales que establecen cómo se debe ejercer ese derecho y las normas que deben cumplirse para su ejecución. Este derecho queda más reforzado todavía si consideramos la garantía que se ofrece en la Ley 8/2010, de 23 de junio, de la Generalitat, de Régimen Local de la Comunitat Valenciana que en su artículo 128 determina el derecho a la información de los miembros de las corporaciones locales, régimen respecto del cual (y según el apartado segundo de la disposición adicional primera) las determinaciones de la legislación de Transparencia serían supletorias. La supletoriedad de esta ley también queda establecida si recurrimos al apartado segundo de la disposición adicional primera de la ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, que establece que el acceso a la información pública en las materias que tienen establecido un régimen

especial de acceso es regulado por su normativa específica y, con carácter supletorio, por esta ley. Y las solicitudes de información de los miembros de las corporaciones locales sobre materias de la administración respectiva constituyen un caso de aplicación de esta disposición, ya que tienen un régimen especial de acceso.

QUINTO.- Ello no obstante, en tanto la regulación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia ofrece y garantiza una mejor tutela del derecho de acceso a la información así como la vía de reclamación ante este Consejo –extremo este que lógicamente no se halla contemplado la Ley 6/2010 de Régimen Local–, y resultado obvio que el derecho de acceso a la información que se garantiza a cualquier ciudadano no podría tener mejores garantías que el derecho reforzado de acceso a la información de los cargos electos en el ejercicio de su función institucional y del derecho fundamental del artículo 23.2 de la Constitución Española, tal y como se manifestó en la resolución del Tribunal Supremo 2870/2015, de 15 de junio al expresar que el acceso a la información y a los documentos públicos no solo no podrán ser inferiores a los que tiene ya a su disposición cualquier ciudadano en virtud de esas leyes sino que deben suponer un plus añadido imprescindible, resulta insoslayable responder a la reclamación del Sr. [REDACTED] al amparo de lo previsto en la legislación vigente en la Comunidad Valenciana en materia de transparencia, buen gobierno y participación ciudadana, que es la Ley 2/2015, de 2 de abril. La garantía del derecho de acceso proporcionada por la reclamación ante este Consejo es aplicable en defensa del electo local a obtener información de su propia entidad siempre que para la resolución de estas reclamaciones se aplique preferentemente el derecho a la información regulada por el artículo 128 de la Ley 6/2010, de 23 de junio, de la Generalitat, de Régimen Local de la Comunitat Valenciana y por las demás disposiciones de la legislación de régimen local que sean aplicables, especialmente si son más favorables al acceso, y solo supletoriamente las disposiciones de la Ley de Transparencia.

SEXTO.- Así las cosas, solo restaría determinar si la respuesta proporcionada al reclamante fue la correcta en el fondo y en la forma. Por lo que hace a lo segundo, este Consejo debe concluir que sí lo fue, toda vez que –como ya se ha señalado– el Sr. [REDACTED] vio respondida por parte de la empresa GESPA su solicitud de información pública del 13 de marzo de 2018 con fecha de 11 de abril, denegando su solicitud de acceso a la información.

Respecto al fondo del asunto, el acceso a las actas del Consejo de Administración de GESPA, la sociedad argumenta para denegar el derecho de acceso: en primer lugar que el reclamante no ostenta la condición de socio puesto que dicha condición la ostenta en exclusiva el Ayuntamiento de Paterna y no los concejales individualmente considerados, ya que es este ente el propietario del cien por cien del capital social de GESPA.

Pues bien, el derecho de acceso a la información genera una obligación respecto a los sujetos obligados y no es precisa la condición de ser miembro del Consejo de Administración para el acceso en principio a la información de la empresa pública generada en el ejercicio de sus poderes y atribuciones.

SÉPTIMO.- Cabe centrarse, pues, en la alegación por la Administración de que las actas no son públicas y, en conexión con esto, la divulgación de la información supondría un perjuicio para la materia señalada en la letra k) del apartado 1, del art. 14 de la Ley 9/2013.

El artículo 14.1k) de la Ley de Transparencia Estatal señala que el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para *la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión*.

En cuanto a la aplicación de este límite, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno Estatal en su criterio interpretativo CI/002/2015 de 24 de junio concluye que los límites a que se refiere el art. 14 de la Ley de Transparencia Estatal no se aplican directamente, sino que de acuerdo con la literalidad del texto “podrán” ser aplicados de acuerdo con las reglas de aplicación y los elementos de ponderación que establece la citada ley y la LOPD.

Por lo tanto, los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni de forma absoluta, de ahí que su aplicación no supondrá, en ningún caso, una exclusión automática del derecho a la información, antes al contrario deberá justificar el test del daño y el del interés público para ser aplicado. Del mismo modo, es necesaria una aplicación justificada y motivar la denegación.

No debemos olvidar que la transparencia y el acceso a la información pública deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Solo cuando los ciudadanos pueden conocer como se toman las decisiones que les afectan, como se gestionan los fondos públicos o cuales son los criterios de actuación de las instituciones estaremos ante un proceso ante el que los poderes públicos responden ante una sociedad que lo demanda. Y el concejal es un elemento básico y cualificado para posibilitar el ejercicio de dicho control social.

El director general de GESPA argumenta que la entrega de las actas podría suponer la revelación de datos confidenciales y secretos de la sociedad, socavando la garantía de confidencialidad y secreto requerido en el procedimiento de toma de decisiones. Sin embargo, GESPA no motiva por qué se afecta a la confidencialidad o el secreto el acceso a las actas, teniendo en cuenta que se trata de un concejal, ni tampoco lleva a cabo una ponderación entre los intereses públicos y privados en juego. En efecto, GESPA es un empresa pública además al 100%, por lo que está al servicio de los intereses generales, y no hay en sus alegaciones ninguna prueba fehaciente de que existan datos especialmente protegidos que impidan el acceso a las actas del Consejo de administración (art. 15.3 ley 13/2013, al que se remite el art.13 ley 2/2015). Por otra parte, al ser GESPA una empresa pública, en la ponderación entre intereses públicos y privados deberá prevalecer el carácter de la información pública y su contribución al mejor conocimiento de cómo se toman las decisiones que afectan a los ciudadanos, o bajo que interés actúan las instituciones, lo cual permitirá al solicitante de acceso un mejor conocimiento de los mecanismos intervinientes en los procesos de toma de decisiones por parte de los poderes públicos (CI/002/2016 del CTBG). Por todo ello debe permitirse el acceso a las actas del Consejo de administración de GESPA desde junio de 2015, al reclamante.

Lo anterior no obsta el hecho de que haya supuestos excepcionales en los que bajo una motivación concreta y particularizada pueda restringirse parcial o totalmente el acceso. Para ello habrá de fundarse en especialmente intensa necesidad de protección de derechos personales o bienes como los recogidos en el artículo 14 o 15 de la Ley para que pueda llevar a restringir el acceso a la información incluso a un sujeto cualificado como un concejal. Tales casos puntuales de restricción de acceso, obviamente, podrán ser cuestionados ante este Consejo.

OCTAVO.- Resta por último recordar que el acceso reconocido al reclamante en su condición de concejal no obsta el hecho de que accede a la información solicitada en su condición de miembro de la corporación. Y sobre el reclamante no solo recae lo dispuesto, por ejemplo en el artículo 15.5. Ley 19/2013, esto es, que accede a datos personales y queda sometido al régimen jurídico de estos en su tratamiento. Además, recae sobre el mismo el deber de secreto y confidencialidad respecto de la información obtenida en cumplimiento de esta Resolución, por lo que no podrá a personas que no tengan la condición de concejales. Ello, claro está, sin perjuicio de su uso en el ejercicio de derechos fundamentales o de las acciones administrativas o judiciales que considerara, en su caso, oportunas.

RESOLUCIÓN

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

Primero.- ESTIMAR la reclamación presentada el 26 de abril de 2018 por D. [REDACTED] contra la Sociedad Pública Local GESPA, reconociendo al reclamante su derecho de acceso a la información solicitada en su calidad de concejal y miembro de la corporación.



Segundo.- INSTAR a GESPA a que facilite al reclamante la información pública solicitada en el plazo máximo de un mes a contar desde la notificación de esta resolución.

Tercero.- Invitar a la persona reclamante 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.- Solicitar a GESPA que informe a este Consejo de las actuaciones llevadas a cabo para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Resolución.

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 García Macho