

Expedient núm. 121/2018

Resolució núm. 32/2019

**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

València, 27 de febrer de 2019

Reclamant: Sr. ██████████

Subjecte contra el qual es formula la reclamació: Ajuntament de Benidorm.

Vista la reclamació número **121/2018**, interposada per Sr. ██████████, formulada contra l'Ajuntament de Benidorm, i sent ponent el Sr. Lorenzo Cotino Hueso, s'adopta la següent:

RESOLUCIÓ

ANTECEDENTS

Primer. Segons es desprén de la documentació que hi ha en l'expedient, el 3 de juny de 2018 l'ara reclamant va presentar davant l'Ajuntament de Benidorm dos escrits en què sol·licitava la informació següent:

- En el primer escrit, se sol·licitaven dos decrets: un de març de l'any 2015, signat, en aquell moment, pel regidor d'Urbanisme, Sr. ██████████, que, segons manifesta el reclamant, suposadament legalitzava una infracció urbanística en l'estació d'autobusos de Benidorm; i un altre de 27 d'abril de 2018 en el qual, també segons el reclamant, l'actual regidora d'Urbanisme Sra. ██████████ donava la raó al promotor/constructor de l'estació d'autobusos, ja que el procediment de regulació d'infracció urbanística 204/2007 estava caducat i que l'excés d'obra quedava legalitzat.

- En el segon escrit es demanava un informe extern contractat per l'Ajuntament per a analitzar la situació jurídica de la nova adjudicació del contracte de gestió de l'estació d'autobusos.

Segon. Amb data 28 de juny de 2018 va ser notificada al Sr. ██████████ per via electrònica la Resolució número 2870/2018, del mateix 28 de juny, per la qual es desestimaven les dues peticions d'informació. L'Ajuntament argumentava en aquesta resolució el següent:

"1r. Aquest procediment, expediente sobre la legalització de l'estació d'autobusos, encara no ha finalitzat en via administrativa, i els documents requerits estan afectats per la garantia de la confidencialitat o el secret requerit en processos de presa de decisió.

2n. En el moment present està tramitant-se el Recurs contenciós administratiu núm. 300/2017, que se segueix en el Jutjat núm. 1, d'Alacant, interposat per la mercantil ██████████, l'objecte del qual és la desestimació per silenci administratiu de la sol·licitud formulada el 24 de gener de 2017, a l'Ajuntament de Benidorm perquè procedira a complir els pactes en el conveni administratiu subscrit amb l'empresa ██████████, per a l'execució de la Sentència núm. 1.546/2007, de 23 octubre de 2007, dictada per la Secció Tercera de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana.

3r. L'expedient objecte de la petició està sent investigat per la Fiscalia de Benidorm, a causa de denúncia formulada pel Sr. ██████████, el 2 d'agost de 2016.

El que s'ha exposat anteriorment determina que és aplicable a aquest cas els apartats e), f), g) i k) de l'article 14.1 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, així com els apartats a) i e) de l'article 18 del mateix text legal, bé pel que fa a la limitació d'accés a la informació, bé la inadmissió d'aquest accés”.

Per tot això, l'Ajuntament de Benidorm resolva desestimar les peticions d'informació presentades pel Sr. [REDACTED].

Tercer. El 25 de juliol de 2018, Sr. [REDACTED] va presentar davant el Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern reclamació contra la denegació de l'Ajuntament de Benidorm i afirma el seu dret.

Quart. Amb data 10 de setembre de 2018, la Comissió Executiva del Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern va remetre a l'Ajuntament de Benidorm l'escrit pel qual se li atorgava, prèviament a la resolució de la reclamació presentada per Sr. [REDACTED], un tràmit d'audiència per un termini de quinze dies, perquè poguera facilitar la informació i formular les al·legacions que considerara oportunes.

Aquest escrit va tindre contestació en les al·legacions de l'Ajuntament de Benidorm remeses a aquest Consell el dia 24 de setembre de 2018. En aquestes al·legacions, l'Ajuntament manifestava que es ratificava íntegrament en els fonaments continguts en la Resolució número 2870/2018, del 28 de juny de 2018, per la qual es denegaven les sol·licituds de Sr. [REDACTED], i es posava l'accent principalment en la situació *sub iudice* de l'expedient objecte de la reclamació.

Cinqué. Efectuada la deliberació de l'assumpte en diverses sessions d'aquesta comissió executiva, i sense que haja sigut possible complir el termini oportú a causa de les mancances 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 (d'ara en avant Llei 2/2015 valenciana), l'òrgan competent per a resoldre les reclamacions que es presenten en el marc d'un procediment d'accés a la informació, és la comissió executiva 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'Ajuntament de Benidorm- està subjecta a les exigències de la llei mencionada, en virtut del que es disposa en l'article 2.1.d), que es refereix de forma expressa a les entitats integrants de l'Administració local de la Comunitat Valenciana.

Tercer. Quant al reclamant, es reconeix el dret de 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, ja que l'article 11 d'aquesta llei 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. En aquest cas, el reclamant sol·licita dos decrets: un de març de l'any 2015 signat, en aquell moment, pel regidor d'Urbanisme Sr. [REDACTED] suposadament legalitzava una infracció urbanística en l'estació d'autobusos de Benidorm, i un altre de 27 d'abril de 2018, en el qual, també segons el reclamant, l'actual regidora d'Urbanisme Sra. [REDACTED] dona la raó al promotor/constructor de l'estació d'autobusos, ja que el procediment de regulació d'infracció urbanística 204/2007 està caducat i que l'excés d'obra queda legalitzat.

Es demanava, així mateix, un informe extern contractat per l'Ajuntament per a analitzar la situació jurídica de la nova adjudicació del contracte de gestió de l'estació d'autobusos.

L'Ajuntament en les seues al·legacions es ratifica íntegrament en la Resolució d'Alcaldia 2870/2018, de 28 de juny, que desestima la petició del reclamant, i argumentava aquesta denegació en l'aplicació dels apartats e) f) g) i k) de l'article 14 de la Llei 19/2013, així com els apartats a) i e) de l'article 18 d'aquest text legal, i es posava l'accent principalment en la situació *sub iudice* de l'expedient objecte de la sol·licitud.

Se sosté que pel que fa a l'expedient de legalització de l'estació no ha finalitzat en via administrativa, per tant queda protegit per la lletra k, article 14.

Així mateix, segons s'exposa en antecedents es fa referència a procediments contenciosos administratiu número 300/2017 i a la denúncia davant fiscalia pel reclamant d'informació Sr. [REDACTED].

D'ací s'indueix la menció dels límits de les lletres e) f) g) d'aquest precepte.

D'igual manera s'al·leguen les causes d'inadmissió de les lletres a) (curs d'elaboració) i e) de l'article 18 (abusiu).

Cinqué. En primer terme, cal assenyalar que la informació sol·licitada és informació pública en principi accessible. Així, les resolucions d'Alcaldia en si mateixes són informació pública a l'efecte de l'article 13 de la Llei 19/2013, ja que es tracta de documents que estiguen en poder d'una Administració obligada i que han sigut elaborats en l'exercici de determinades funcions públiques. En aquest sentit es va manifestar el Consell de Transparència estatal en la Resolució de 24 d'abril de 2017 (RT/0034/2017), en la qual es va sol·licitar l'accés i còpia a determinats decrets d'Alcaldia d'un municipi amb indicació: "Per part seua, en l'article 13 de la Llei 19/2013 es defineix la informació pública com els continguts o documents, qualsevol que siga el seu format o suport, que estiga en poder d'algun dels subjectes inclosos en l'àmbit d'aplicació d'aquest títol i que hagen sigut elaborats o adquirits en l'exercici de les seues funcions. Segons els preceptes esmentats, en definitiva, la Llei 19/2013 reconeix i regula el dret a accedir a informació pública que aquest en possessió de l'organisme al qual es dirigeix bé perquè aquest l'ha elaborada, bé perquè l'ha obtinguda en l'exercici de les funcions que té encomanades. Partint d'aquesta premissa, en relació amb la sol·licitud d'accés a la informació relacionada amb els decrets d'Alcaldia i les actes de les sessions plenàries, cal apreciar que les dues es configuren com a "informació pública" a l'efecte de la Llei 19/2013, ja que en les dues concorren els requisits determinats pel legislador per a considerar que es tracta d'informació pública. En aquest sentit, en primer lloc, les actes plenàries i els decrets d'Alcaldia són elaborats per una entitat, i estan en el seu poder, inclosa en l'àmbit subjectiu d'aplicació de la Llei 19/2013..., les entitats locals són entitats a les quals s'aplica... En segon lloc, es tracta d'informació elaborada en l'exercici de les funcions i competències que el dret positiu -en unes altres, la Llei 7/1985 de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local- atribueix als ajuntaments.

Sisé. Procedeix en segon terme analitzar si concorre causa d'inadmissió de les al·legades. En aquest sentit, sense precisió s'afirmen les causes d'inadmissió de les lletres a) (informació en curs d'elaboració) i e) de l'article 18 (abusiu).

Doncs bé, en aquesta direcció, aquest Consell ha prestat especial atenció a les causes d'inadmissió de sol·licituds d'informació. Es fonamenta el criteri en la CTCV Res. exp. 18/2015, 28.10.2016 FJ 6é, si bé, de manera més extensa, cal acudir especialment a la CTCV Res. exp. 29/2016, 10.3.2017, FJ 3r (especialment) i FJ 6é. Les causes d'inadmissió mai han de ser aplicades de forma automàtica, sinó ben motivada i de conformitat amb la Constitució, del dret constitucional d'accés a la informació pública i del principi de màxima transparència han de ser interpretades restrictivament com a límits al dret. S'ha insistit en l'especial cura i deure de motivació que han de tindre els subjectes obligats per a acudir a les causes d'inadmissió. Una mala interpretació, que conduïra a una inadmissió improcedent, privaria la ciutadania de la garantia que implica la suficient motivació d'un límit i de la necessària ponderació que, sens dubte, ha de fer-se quan es tracta d'excepcions al dret d'accés (FJ 3r).

Si es fa referència al fet que es tracta d'un expedient no acabat, és clar el nostre criteri des de l'inici de nostres actuacions, "l'accés a la informació pública pot incloure també l'accés a informació continguda en expedients -oberts o tancats- i, fins i tot, quan la informació ha sigut requerida per aquells que no tenen la condició d'interessats". Aquest criteri intern s'ha expressat de manera àmplia per exemple en la resolució CTCV Res. exp. 12/2016, 10.3.2017, FJ 3r. Òbviament, hi haurà motius que porten a la denegació de la informació sol·licitada, però no la inadmissió perquè l'expedient no estiga conclòs.

Qüestió diferent és l'al·legació de l'excepció o límit de l'article 14.1 k) sobre secret o confidencialitat que es nua a l'al·legació que l'expedient està obert.

Quant a l'al·legació genèrica de la lletra e) (abusiva) no s'aprecia connexió amb aquest cas i no hi ha cap manteniment sobre aquest tema.

Seté. Encara que no es menciona expressament, almenys es pot analitzar si concorreria la possible inadmissió en relació amb l'accés a l'informe extern contractat per l'Ajuntament per a analitzar la situació jurídica de la nova adjudicació del contracte de gestió de l'estació d'autobusos. Es tractaria de bandejar que pugua concórrer la inadmissió de l'article 18. 1r b) (informació auxiliar o de suport). Referent a això, cal acudir al criteri aplicable amb suficient identitat per aquest consell de transparència en la nostra Resolució 16/2018 (expedient 32/2017). Ací afirmem que:

“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 un informe clarament facultatiu, emés a petició de (...) per una empresa privada dedicada precisament -entre altres tasques- a l'emissió d'aquest tipus d'informes”.

Del que s'ha exposat, la doctrina d'aquest consell és considerar com a informació pública l'informe extern contractat per l'Ajuntament per a analitzar la situació jurídica de la nova adjudicació del contracte de gestió de l'estació d'autobusos. Qüestió diferent és que pugua considerar que respecte d'aquesta informació concórreguen límits dels articles 14 o 15.

Huité. Desatases les al·legacions d'inadmissió, és procedent examinar si concorren excepcions relatives a l'article 14.

S'afirma -molt genèricament- l'aplicació dels apartats e) f) g) i k) de l'article 14 de la Llei 19/2013. Cal recordar que es tracta de:

- “e) La prevenció, investigació i sanció dels il·lícits penals, administratius o disciplinaris.
- f) La igualtat de les parts en els processos judicials i la tutela judicial efectiva.
- g) Les funcions administratives de vigilància, inspecció i control.
- k) La garantia de la confidencialitat o el secret requerit en processos de presa de decisió.”

De manera concreta se sosté que sobre l'expedient de legalització de l'estació no ha finalitzat en via administrativa per la qual cosa queda protegit per la lletra k, article 14.

Cal intuir que se solaparia l'argument anterior respecte de l'al·legació de la funció administrativa de vigilància, inspecció o control (lletra g), mentre que el fet que hi haja una judicialització comportaria l'excepció de la lletra f) (igualtat de les parts).

Ja de manera concreta, respecte de la sol·licitud de l'informe que van elaborar tercers, cal intuir, perquè res es diu, que la denegació seria per raó d'aquesta mateixa lletra f) (igualtat de les parts).

En qualsevol cas, l'al·legació d'una excepció mai pot ser formulada de manera genèrica, sinó raonat al cas concret, la qual cosa ací difícilment s'aprecia.

Nové. No considera aquest consell la concurrència de les excepcions vinculades al fet que la Informació estiga en fase de judicialització. Aquest consell de transparència ja ha tingut ocasió de pronunciar-se en l'Informe 3/2018 (expedient 74/2017), sobre la informació que està en seu judicial, per la qual cosa reproduint el que s'hi disposa, cal assenyalar:

"Per tant, les actuacions dutes a terme en el marc de processos judicials davant l'Administració de Justícia -excepte les declarades expressament secretes pel jutge- són públiques i pot establir-se que terceres persones alienes a les parts personades en el procediment puguen tindre accés a la informació".

[...] En conclusió, en l'àmbit de l'Administració de Justícia és on pot trobar resposta la sol·licitud d'accés a la informació que els plantegen els veïns de l'edifici. No obstant això, "l'Ajuntament ha de complir, en tot cas, les seues obligacions en matèria de dret d'accés en tota aquella documentació que es va generar en la fase administrativa, sempre complint els procediments i els requisits oportuns que recull la normativa sobre transparència, tant d'indole estatal com autonòmica. D'una altra banda, l'Ajuntament si vol, pot facilitar-li alguna informació relativa a la seua condició d'interessat en el procés davant l'Administració de justícia, sempre que es tracte d'informació que té la consideració de pública, com podria ser la referència de la sentència”.

Així doncs, atés que el que se sol·licita és relatiu a la fase administrativa i malgrat la seua judicialització, no aplica directament l'excepció al·ludida. No aprecia aquest consell en quina mesura facilitar la informació requerida hauria de situar en desigualtat les parts.

Deu. És procedent estimar aquesta resolució, reconeixent el dret del reclamant a accedir a la documentació sol·licitada -si aquesta existeix-, és a dir:

- Al decret de març de l'any 2015 signat, en aquell moment, pel regidor d'Urbanisme Sr. [REDACTED] suposadament legalitzava una infracció urbanística en l'estació d'autobusos de Benidorm.

- Decret de 27 d'abril de 2018, en el qual, també segons el reclamant, l'actual regidora d'Urbanisme Sra. [REDACTED] dona la raó al promotor/constructor de l'estació d'autobusos, ja que el procediment de regulació d'infracció urbanística 204/2007 està caducat i que l'excés d'obra queda legalitzat.

- Informe extern contractat per l'Ajuntament per a analitzar la situació jurídica de la nova adjudicació del contracte de gestió de l'estació d'autobusos. Per al cas que no existisca aquesta informació, s'haurà d'informar expressament el reclamant de la seua inexistència i, si escau, el motiu d'aquesta i les accions realitzades per a demanar-la.

Així mateix i en principi la informació sol·licitada, s'ha de facilitar de manera anònima les dades personals de tercers, particularment en el cas dels dos expedients sobre els quals versen els decrets d'Alcaldia.

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 sol·licitud d'accés a la informació pública presentada pel Sr. [REDACTED] en els termes descrits en el fonament deu d'aquesta resolució, i, en conseqüència, instar l'Ajuntament de Benidorm a facilitar-li en el termini màxim d'un mes informació relativa a la seua sol·licitud sobre accés a les resolucions d'Alcaldia, així com l'informe extern.

Segon. Convidar la persona reclamant al fet que comuniqui a aquest Consell qualsevol incidència que sorgisca respecte de l'execució d'aquesta resolució i que pugi perjudicar els seus drets i interessos.

Tercer. Requerir l'Ajuntament de Benidorm que informe aquest Consell de les actuacions dutes a terme per a complir el que disposa aquesta resolució.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa, es podrà interposar recurs contenciós administratiu davant 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 estableix 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