Consell de transparència

Reclamación expediente Nº 32/2017
Resolución N.º 16/2018

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
D. Lorenzo Cotino Hueso
D. Carlos Flores Juberías
Dª. Isabel Lifante Vidal

En Valencia, a 15 de febrero de 2018

Reclamante: D[redacted]
Sujeto contra el que se formula la reclamación: Divalterra (Diputación de Valencia)

VISTA la reclamación número **32/2017**, interpuesta por D. [redacted], mediante escrito de fecha 30 de marzo de 2017 (Reg. Entr. Núm. 1638 de la misma fecha), ante el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, considerando los antecedentes y fundamentos jurídicos que se especifican a continuación, y siendo ponente el vocal D. Carlos Flores Juberías, la Comisión Ejecutiva del Consejo adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES

Primero.- Según se desprende de la documentación obrante en poder de este Consejo, con fecha de 7 de febrero de 2017, el Sr[redacted] se dirigió al Ilmo. Sr. Presidente de la Diputación Provincial de Valencia solicitándole acceso a un supuesto informe jurídico elaborado por una asesoría jurídica externa –en concreto el despacho[redacted]– con fecha de 15 de diciembre de 2016 en torno a un posible conflicto de intereses entre Divalterra SA y la Diputada Provincial [redacted], que según informaciones aparecidas en la prensa diaria valenciana (*Las Provincias*, de 23.01.2017) obraría en poder del Sr. Presidente de la Diputación; así como copia de la factura emitida por dicho despacho de abogados por la elaboración del mismo.

Segundo.- Dentro del plazo de un mes legalmente previsto por el artículo 17 de la Ley 2/2015, con fecha de 6 de marzo de 2017, Divalterra SA trató infructuosamente de hacer llegar por correo certificado al Sr. [redacted] la respuesta a su solicitud, sin que el escrito en cuestión fuera retirado por el destinatario, procediendo a una nueva notificación –esta vez, efectivamente entregada– con fecha de 29 de marzo de 2017.

Tercero-. En su respuesta al reclamante, la [redacted] de Divalterra SA, Sra. [redacted], tras asumir el derecho reconocido en el artículo 12 de la Ley 19 (2013), de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, y la definición de "información pública" contenida en el artículo 13 del mismo código, optó por un lado por acogerse a lo dispuesto en el artículo 18.1.b) de la mencionada norma para inadmitir la solicitud del Sr.[redacted] por entender que el documento solicitado entraba en la categoría de "información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas", aduciendo además que el Criterio Interpretativo del Consejo [estatal] de Transparencia y Buen Gobierno CI/006/2015, de 12 de noviembre, proponía que en esta

categoría quedaran incluidos aquellos "informes no preceptivos y que no sean incorporados como motivación de una decisión final".

Y optó, por otro lado, por proporcionarle al reclamante la información solicitada relativa al coste del citado informe jurídico, informándole de que el mismo no había supuesto coste alguno ni generado factura de ningún tipo al hallarse la elaboración del mismo incluida en los servicios de asesoría mercantil, fiscal y laboral contratados con la empresa [redacted] a través del oportuno procedimiento de contratación, cuyos extremos se hayan publicitados en el Portal de Transparencia de la propia institución.

Cuarto.- Ante ello, el Sr. [redacted] optó por interponer reclamación ante este Consejo en la fecha arriba señalada, sosteniendo –entre otras cosas– que en su escrito la Sra. Directora Gerente de Divalterra SA "miente de forma descarada y a sabiendas incurriendo en prevaricación al alegar de forma implícita que no esta en posesión de un informe que si tiene y que h recibido de la mercantil [redacted] por encargo de la entidad Divalterra" y anticipando que "se reserva el derecho de interponer cuantas acciones legales sean pertinentes incluso las de carácter penal, contra dicha resolución, los que la adoptaron y quien la autoriza con su firma"

Quinto.- Por parte de este Consejo, y al objeto de dar cumplida respuesta a la reclamación el Sr. [redacted] con carácter previo a la deliberación de la presente resolución, se procedió a conceder trámite de audiencia a la empresa pública Divalterra, instándole con fecha de 23 de mayo de 2017 a formular las alegaciones que considerara oportunas respecto de la cuestión planteada, alegaciones que en la forma de un escrito de cuatro páginas fueron recibidas en este Consejo, dentro del plazo previsto, el 20 de junio de 2017 (Reg. Entr. Núm. 4624).

Sexto.- En el citado escrito, por parte de la administración requerida se puso de manifiesto que dado que en su escrito ante el Consejo de Transparencia el reclamante no aportaba argumentación alguna en defensa de su derecho, "limitándose a hacer imputaciones y advertencias penales sin base ni sustento alguno", no podía sino reafirmarse palabra por palabra en lo afirmado en la resolución de fecha de 6 de marzo de 2017, cuyo tenor literal por lo demás reproducía.

Efectuada la deliberación del asunto en diversas sesiones de esta Comisión Ejecutiva, 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 JURÍDICOS

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, la Comisión Ejecutiva del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno es el órgano competente para resolver las reclamaciones que se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información pública, 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 –la empresa pública *Divalterra* – se halla sin ningún género de dudas sujeto 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", circunstancia ésta última en la que se halla incursa Divalterra

Tercero.- 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.- Así las cosas, solo resta determinar si la petición cursada por el Sr. [redacted] resultaba amparable en las previsiones de la Ley. A este respecto y a falta información alguna sobre su contenido proveniente de la empresa pública requerida, no queda más remedio que dar por buena la contenida en el artículo periodístico intitulado "Un informe jurídico insta a apartar de Imelsa a [redacted]" (*Las Provincias*, de 23 de enero de 2017), siquiera sea porque la misma resulta aportada por el propio reclamante, quien sustenta su interés en el asunto en las afirmaciones vertidas en la misma. Afirmaciones entre las que se cuenta la de que

> El documento [...] aborda, a petición de la empresa provincial, la existencia de un eventual conflicto de intereses entre la firma, acusación particular en la causa abierta en los tribunales de justicia por presuntos delitos de malversación, prevaricación y blanqueo, entre otros, y la situación de la diputada, [redacted] en la institución provincial, y que se encuentra investigada en la pieza de las contrataciones irregulares en esta firma."

De la citada información se deduce asimismo –dato no desmentido por la la parte requerida– que se trata de un informe solicitado a [redacted] asesoría jurídica externa contratada por Divalterra, por la propia empresa pública requerida para su entrega, y que el mismo no forma parte de ningún expediente administrativo, ni ha sido utilizado para la adopción de acuerdo alguno por parte de la entidad solicitante. Informe –por cierto– cuya existencia en ningún momento niega ni explícita ni implícitamente la empresa pública requerida, como erróneamente afirma ente este Consejo el reclamante.

Quinto.- A la vista de cuanto antecede, resulta difícil compartir la, por otra parte minuciosa, argumentación de la parte requerida en su escrito de respuesta al reclamante, reproducida –como se ha dicho– en su escrito de alegaciones ante este Consejo. En efecto, aunque el artículo 18.1.b) de la Ley 19 (2013) –al que de manera expresa se remite la Ley Valenciana en su artículo 16 a la hora de regular "el régimen sobre las causas de inadmisión de las solicitudes"–, establece que se inadmitirán a trámite aquellas solicitudes de información pública "referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas", no cabe entender comprendida en ninguna de estas categorías el solicitado por parte de Divalterra al despacho [redacted]. Siendo obvio que no nos hallamos ni ante notas, ni borradores, ni opiniones, ni resúmenes, ni comunicaciones entre órganos o entidades administrativas, tampoco nos hallamos ante un "informe interno" con "carácter auxiliar o de apoyo" por la sencilla razón de que no fue solicitado en el marco de ningún procedimiento administrativo, ni sustentó con posterioridad la adopción de ninguna resolución de esta naturaleza.

Por ese motivo tampoco resulta aplicable a este caso, como sugiere la empresa pública requerida en sus alegaciones, el Criterio Interpretativo del Consejo [estatal] de Transparencia y Buen Gobierno CI/006/2015, de 12 de noviembre, que propone que en esta categoría queden incluidos aquellos "informes no preceptivos y que no sean incorporados como motivación de una decisión final".

Sexto.- Ya en el marco normativo valenciano, cabe aducir que el artículo 46 del Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell, de desarrollo de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la *Generalitat*, en materia de transparencia y de regulación del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno prescribe a este respecto que tendrá la consideración de información "que tenga carácter auxiliar o de apoyo" –y con ello se justificará la inadmisión de las solicitudes a ellas referidas– aquella en la que concurra, entre otras, alguna de las siguientes circunstancias:

> "*a*) Contenga opiniones o valoraciones personales del autor que no manifiesten la posición de un órgano o entidad.
> *b*) Tenga el carácter de borrador y aún no revista la consideración de final.
> *c*) Se trate de información preparatoria de la actividad del órgano o entidad que recibe la solicitud.
> *d*) Se refiera a comunicaciones internas que no constituyan trámites del procedimiento.
> No obstante, si la información auxiliar fuera determinante para la toma de decisiones no incurrirá en causa de inadmisión.
> 2. Los informes, tanto preceptivos como facultativos, que hayan sido emitidos por los propios servicios o por otras administraciones o entidades públicas o privadas, no podrán ser considerados como información de carácter auxiliar o de apoyo"

A este respecto, es sensato alegar que el informe que nos ocupa en modo alguno podría quedar comprendido en las categorías d) –al no tratarse de una comunicación interna entre departamentos de Divalterra–, ni c) –al ser un informe pedido ex profeso, y no con la intención de que sirviera como información preparatoria de ninguna resolución; ni b) –al ser un informe acabado, y no un simple borrador de resolución– ni a) al ser algo mucho más serio que una simple reunión de valoraciones personales del autor. Por el contrario, sí parece pertinente su incardinación en la excepción prevista en el apartado 2, según el cual no podrán ser tenidos por auxiliares –y, en consecuencia, no podrá ser denegado su acceso a los mismos– "los informes, tanto preceptivos como facultativos, que hayan sido emitidos por los propios servicios o por otras administraciones o entidades públicas o privadas". Y ello por hallarnos en este caso ante un informe claramente facultativo, emitido a petición de Divalterra por una empresa privada dedicada precisamente –entre otras tareas– a la emisión de este tipo de informes.

Séptimo.- Por último, el artículo 70.4 de la Ley 39 (2015), de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece que

> No formará parte del expediente administrativo la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, así como los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento.

Lo que indefectiblemente obliga a pensar que en el supuesto de que por parte de la Diputación Provincial de Valencia se decidiera la apertura de un expediente en torno la continuidad de la [redacted] en su puesto, este informe jurídico debería necesariamente figurar incluido en el mismo, por tratarse de un de informe facultativo, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento por la empresa pública en cuestión.

RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, la Comisión Ejecutiva del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno acuerda:

Primero.- Estimar la reclamación presentada por D. [redacted] ante este Consejo mediante escrito de fecha 30 de marzo de 2017 (Reg. Entr. Núm. 1638 de la misma fecha), e instar a la empresa pública Divalterra a hacer entrega al interesado, en el plazo de un mes, del documento referido en el Antecedente Primero de esta resolución.

Segundo.- 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.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente a su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 10 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

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

[redacted]

Ricardo García Macho