



Resolución: RDA177/2023

Nº Expediente de la Reclamación: RDACTPCM246/2022

Reclamante: [REDACTED], en representación de la Asociación Cívico Cultural El Molino de San Fernando.

Administración reclamada: Ayuntamiento de San Fernando de Henares.

Información reclamada: Contrato de fecha 08/06/2012 suscrito entre dos entidades mercantiles.

Sentido de la resolución: Estimación.

ANTECEDENTES

PRIMERO. El día 27 de julio de 2022 se recibe en este Consejo reclamación de Don [REDACTED], en representación de la Asociación Cívico Cultural El Molino de San Fernando, por disconformidad con la respuesta a su solicitud de información formulada en fecha 15/06/2022 al Ayuntamiento de San Fernando de Henares, relativa a la copia del contrato suscrito por ese ayuntamiento que tenía por objeto la ejecución de una serie de obras en varias vías públicas del municipio y que se formalizó con las mercantiles contratistas de JOVICASA S.L. y CARFER 1959 S.L. En concreto, el interesado expone lo siguiente en su escrito de reclamación:



“(…) Que, con fecha 19 de los corrientes y mediante Decreto nº 1480/2022 de 15 de julio, dictado por el Concejal de Modernización, Transparencia y Patrimonio (documento adjunto número1), se nos notifica la desestimación de acceso a la información pública previamente solicitada por la asociación que presido (documento adjunto número 2).

Que, la razón invocada por el Ayuntamiento de San Fernando de Henares resultar ser, según lo contenido en el Decreto referido, por aplicación de lo previsto en el artículo 14.1 f) de la Ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIBG), ya que, si nos fuera facilitada la información solicitada – según el Decreto -, su acceso por nuestra parte “puede influir en la igualdad de las partes en el procedimiento judicial en marcha y, por lo tanto, en el derecho a la tutela judicial efectiva del Ayuntamiento.”.

Que, esta asociación entiende que la negativa por parte del Ayuntamiento de San Fernando de Henares a facilitarnos la información solicitada no se ajusta a derecho y vulnera el nuestro de acceso a la información pública, razón por la cual y al amparo de lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG, se formula ante ese Consejo de Transparencia la presente RECLAMACIÓN contra el Ayuntamiento de San Fernando de Henares, en base a los siguientes

MOTIVOS

PRIMERO.- Con fecha 5 de mayo de 2022, el TSJ de Madrid dictó la Sentencia nº 5606/2022 (se adjunta como documento número 3), en virtud de la cual se condena al Ayuntamiento de San Fernando de Henares al abono de 459.709,000 € a quien resulta ser un tenedor de dos pagarés de una empresa denominada PLAZA DE ESPAÑA SAN FERNANDO SL (en adelante PESF) participada por el Ayuntamiento de San Fernando de Henares y de la que es el socio dominante.



Sin embargo, lo que a esta asociación le resulta llamativo de dicha sentencia es el contenido en el Fundamento Tercero (página 6), en el que se reproduce lo que aparenta ser un contrato suscrito por el Ayuntamiento de San Fernando de Henares que, al parecer, tenía por objeto la ejecución de una serie de obras en varias vías públicas del municipio, formalizado con las mercantiles contratistas de JOVICASA SL y CARFER 1959 SL (...)

SEGUNDO.- Del contenido de la Sentencia por la que se condena al Ayuntamiento al abono de nada menos que 459.709,00 € a un tercero que al parecer es tenedor de dos pagarés endosados por las mercantiles JOVICASA SL y CARFER 1959 SL, se desprende lo siguiente:

i) Que en la fecha del contrato (8 de junio de 2012) cuyo texto parcial se reproduce en la sentencia, está, al parecer, firmado en nombre del Ayuntamiento por quien entonces era Concejal de Política Territorial y Urbanismo, así como por quien ostentaba también la condición de secretaria de alcaldía. Ambos pues funcionarios públicos que intervenían como tales en el negocio jurídico.

ii) Que, el objeto del contrato suscrito no era sino el de avalar o garantizar por parte del Ayuntamiento ante las mercantiles JOVICASA SL y CARFER 1959 SL, el abono de unas obras públicas a ejecutar en las vías públicas de la calle Coslada y Gonzalo de Córdoba del municipio por parte de PESF. Asumiendo así el Ayuntamiento el pago de las obras contratadas (se repite que dichas obras lo son de renovación del pavimento y acerado de dos vías públicas) en caso de incumplimiento de la empresa mixta participada por el Ayuntamiento antes citada.

iii) Que, dicho contrato, al parecer aportado al Juzgado correspondiente con fecha muy posterior a la demanda, lleva fecha de 8 de junio de 2012, lo que indica que no fue elaborado expresamente para el procedimiento judicial.

iv) Que, según la repetida Sentencia, es precisamente el contenido de ese contrato en forma de aval municipal, el elemento decisivo al que se acoge el



Tribunal para condenar al Ayuntamiento de San Fernando de Henares al pago de 459.709 € a un tercero que, al parecer, resulta ser tenedor de dos pagarés que, para más desconcierto, duplican el importe de la propia obra pública contratada. Lo que, a su vez, indica que dicho documento tiene transcendencia presupuestaria o al menos sobre los fondos públicos.

TERCERO.- Aparentemente, el contrato referido firmado por funcionarios municipales en nombre del Ayuntamiento de San Fernando de Henares el día 8 de junio de 2012, responde a la figura del típico aval que el Ayuntamiento de San Fernando de Henares viene a prestar ante las mercantiles JOVICASA SL y CARFER 1959 SL, en nombre o sustitución de la empresa mixta contratista PLAZA DE ESPAÑA SAN FERNANDO SL. Avaes pues o garantías de las previstas, entre otras disposiciones, en el artículo 254.4 del entonces vigente Real Decreto Legislativo 3/201, del Texto Refundido de la ley de Contratos del Sector Público. Es decir, el Ayuntamiento de San Fernando de Henares, mediante ese contrato, salía como fiador de la mercantil PLAZA DE ESPAÑA SAN FERNANDO SL, frente a las empresas contratadas por la misma, JOVICASA SL y CARFER 1959 SL.

Sin embargo, ni las obras objeto de la contratación de dichas mercantiles se hicieron nunca bajo la modalidad de concurso público, ni hubo convocatoria al efecto, ni tampoco ha sido posible comprobar la existencia de licitación alguna con publicación de los pliegos de condiciones, etc., que permitiera a la ciudadanía en general, comprobar al menos los términos del repetido contrato de aval que el Ayuntamiento prestó mediante la firma de dos funcionarios el día 8 de junio de 2012, y hoy, de acuerdo al fallo de la Sentencia referida, ha de hacer frente el Ayuntamiento a su pago ante la insolvencia de la empresa mixta contratista.

CUARTO.- La asociación que presido no forma parte del procedimiento judicial donde se dirime el asunto que ahora el TSJ de Madrid ha sancionado, sin que se entienda ni poco ni mucho, qué tiene que ver en este caso lo que prescribe el invocado por el Ayuntamiento artículo 14.1 f) de la LTAIBG, con el derecho



de acceso que la asociación pueda tener en relación con un contrato público firmado por dos funcionarios municipales el día 8 de junio de 2012 según la sentencia, y a cuya publicidad activa viene obligado el Ayuntamiento por varias vías además de la legislación sobre transparencia, como puede ser la propia legislación de Contratos de las Administraciones Públicas (Vid. preámbulo de la LTAIBG.

Y es, ante la ausencia de dicha publicidad y conocida sin embargo la existencia de dicho contra por medio de la sentencia del TSJM, por lo que nos dirigimos al Ayuntamiento para que, al menos, se nos permitiera el acceso mediante copia del dicho contrato público de aval de una obra municipal como este caso.

Pero es que, además, la resolución contenida en el Decreto, se limita a invocar lo que prescribe el artículo 14.1 f) de la LTAIBG sin más explicación, y, como se indica, sin que se entienda bien qué tiene que ver la existencia de un proceso judicial (que además es de fecha de 2019), con el derecho de acceso a un documento contractual publico preexistente (junio de 2008) signado por dos funcionarios públicos cuales son el entonces concejal de urbanismo y quien dice ser secretaria o asesora del alcalde, y por lo tanto muy anterior al propio proceso judicial del que la asociación no forma parte como la propia administración reconoce.

QUINTO.- Más patético resulta ser el insidioso argumento que se reproduce la resolución de lo que parece es un informe de no se sabe bien qué “letrado municipal” porque ni siquiera se digna poner su nombre, y que se contiene en estos absurdos y abusivos razonamientos que rozan la desviación de poder al menos:

“En efecto, cualquier actuación externa relativa a este acuerdo puede influir en el desarrollo de dicho procedimiento y, por lo tanto, en la igualdad de las partes en el mismo, especialmente, considerando que la solicitante tiene por



costumbre publicar en su blog todo tipo de información y documentación relativa a asuntos municipales, opinando interesadamente sobre la misma.

Por ello, la debida protección de los intereses municipales en el procedimiento aconseja en este caso no proceder por el momento a la entrega de dicho acuerdo, considerando, además que el acuerdo solicitado no es un contrato sometido a la legislación de contratos del sector público como señala el solicitante, sino un documento privado suscrito hace más de diez años entre sociedades mercantiles privadas.”

En efecto, de los abstrusos razonamientos anteriores se desprende lo siguiente:

- i) Que no se nos facilita copia del contrato público preventivamente, por la costumbre de la asociación de publicar información municipal en su blog. Le ha faltado decir obviamente que con contenidos críticos al gobierno municipal, lo cual revela la verdadera motivación de orden político que encierra la negativa a facilitarnos copia de dicho documento.*
- ii) Que, además, los intereses municipales (no se dice cuáles y en qué consisten), estaría en grave riesgo si se nos facilitara copia de dicho documento.*
- iii) Que, por si fuera poco, se afirma que dicho documento no está sometido al régimen del sector público porque se trata de un documento firmado entre dos empresas privadas.*

Pues bien, la Ley de Transparencia en su preámbulo dice:

“La transparencia el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras



instituciones, podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos.”

Evidentemente, denegar el acceso a un documento público creado en el año 2012 y por lo tanto no expresamente para el procedimiento contencioso de 2019, por el uso crítico que del mismo pueda hacer en sus medios de comunicación con sus asociados y seguidores la asociación, constituye una evidencia de que el artículo 14.1 f) no es más que una excusa del equipo de gobierno municipal para enmascarar su verdadera oscura motivación: la de impedir o mediatizar a la asociación en el uso que de dicho documento pueda hacer, incluida desde luego su publicación si viene al caso. Olvidando sin embargo que es una obligación legal y elemental de mínima transparencia que el Ayuntamiento no solo no cumple, sino que, celosamente, impide su acceso por temor al uso crítico y exigente de una ciudadanía adulta que no necesita ser tutelada desde el poder. Poder público que incurre una y otra vez en la incorregible idea de que los documentos públicos son suyos; de su propiedad, y que los administran a su particular conveniencia. Es más, se trata sin duda de un patente ejemplo de desvío de poder al menos como se ha dicho.

Por lo demás, ni se trata de un documento privado ni PLAZA DE ESPAÑA SAN FERNANDO SL es una empresa privada como bien sabe el Ayuntamiento, por cuanto que la Sentencia del TSJ de Madrid nº 10.052/2021 de 24 de septiembre de 2021, en su Fundamento Séptimo dice lo siguiente:

“En cuanto a las alegaciones del Ayuntamiento sobre la naturaleza de sociedad mercantil de Plaza de España San Fernando, S.L., su sujeción al Derecho privado y no al Derecho público, y de no tratarse de un medio propio de aquel al que por tanto no cabe utilizar la encomienda de gestión de funciones o servicios públicos, han sido rechazadas expresamente por esta misma Sala y



Sección en su Sentencia de 19 de mayo de 2019 (recurso de apelación 1128/2018), en relación a unas obras de urbanización ejecutadas en la misma Plaza de España en la que se encuentra el Museo de la ciudad, por encargo de Plaza de España San Fernando, S.L., las cuales fueron ejecutadas por la mercantil Ortiz Construcciones y Proyectos, S.A., Sentencia la anterior que considera a la sociedad Plaza de España San Fernando, en aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, un mero instrumento interpuesto por el Ayuntamiento, situación que hace a este último responsable de las referidas obras de urbanización, conclusiones las anteriores que por todo lo expuesto son plenamente aplicables a lo que aquí se discute, por lo que las alegaciones del Ayuntamiento en la apelación se formulan como si la anterior Sentencia - la cual fue recurrida en casación por aquel siendo inadmitido a trámite por el Tribunal Supremo - no existiera, a lo que hay que añadir que igualmente en Sentencia de esta Sección 3ª de 5 de mayo de 2021 (recurso de apelación 160/2021), se declara igualmente responsable al Ayuntamiento de San Fernando de Henares del pago de determinadas obras de urbanización encargadas a otra constructora por la sociedad Plaza de España San Fernando, S.L., por todo lo cual se desestima el motivo.”

Tras el levantamiento del velo realizada por los tribunales, quedo claro que la mercantil PLAZA DE ESPAÑA SAN FERNANDO SL, no es otra cosa que una mera instrumental tras la que está el Ayuntamiento. Y, por lo mismo, sujeta en sus contrataciones al derecho contratación pública a la fecha del contrato, por cuanto que, además de ser su socio dominante la Corporación, su presidente era el alcalde, su consejero delegado era el concejal de urbanismo y su consejo de administración estaba ocupado por cargos electos municipales. Asimismo, carecía de empleados propios y su domicilio social y dependencias eran todos municipales.

Pero, además, de los fundamentos legales de la sentencia se desprende precisamente todo lo contrario: que el contrato de aval no era sino eso; un aval municipal suscrito precisamente por dos funcionarios municipales, el concejal



de urbanismo y la asesora jurídica del alcalde, y firmado en nombre y representación del Ayuntamiento.

Así se recoge en el Fundamento Cuarto:

“Dice la Sala ” En primer término, el auto y procedimiento a que se alude ha sido revocado por sentencia de 18 de marzo de 2021, Sección Segunda, dictada en el recurso de apelación núm. 638/ 2020 incorporado al recurso de apelación, pero es que este es un tema banal y carente de significado ya que el recurso, no se dirige contra la Sociedad PESF S.L, ahora concursada, ni contra el patrimonio de la misma, sino contra el Ayuntamiento de San Fernando de Henares por ser el garante de la deuda contraída por SPESF S.L una vez ésta no pudo hacer frente a la misma. respecto de la indebida aportación de documentos, cuestión esta que ha sido "incentivada por la propia Juez como diligencia final, por auto de fecha 1 de septiembre de 2020, la aportación de los documentos 8 y 12 que la demandante dice adjunta con la demanda, y tras trámite de alegaciones, quedan conclusos los autos para sentencia con fecha de 29 de septiembre de 2020, y que se centra en el documento que se aporta como anexo (de fecha 8 de junio de 2012), en el auto de fecha 1 de septiembre de 2020 la jueza requiere tal documentación en función de que en el escrito de demanda se dice que se aporta como documento núm. 8 aquel en el que el Ayuntamiento de San Fernando de Henares garantiza el pago de la deuda contraída con la actora, y no encontrando la misma tal documentación con la numeración se la requiere para qué los aporte. Dando respuesta al requerimiento se volvieron a presentar dichos documentos y, sí es cierto, se adjuntó un anexo a uno de los ya apartados, en concreto al documento Nº 8. Del mismo se dio traslado a las partes, resultando que el Ayuntamiento mediante escrito de 23 de septiembre de 2020, impugna dicho documento, alegando que no había sido aportado en el momento procesal oportuno.

...



La Sentencia apelada lejos de incurrir en error alguno y a tenor de la documentación aportada por la actora la analiza objetivamente y con acierto pues la literalidad y contenido del documento en cuestión no deja lugar a dudas, queda plenamente acreditado que efectivamente el Ayuntamiento garantizó el pago de la obra y de la cantidad ahora reclamada cómo con una claridad meridiana se pone de manifiesto en el siguiente relato literal de los extremos más indicativos.”

Por lo tanto, no se trata en absoluto de un documento privado suscrito entre dos sociedades mercantil privadas, sino ante un documento contractual público municipal de garantía que presta el Ayuntamiento frente a la contratista, PLAZA DE ESPAÑA SAN FERNANDO SL. Sociedad que, tras el levantamiento del velo por los tribunales, queda acreditado también que, en realidad, se trata de una sociedad meramente instrumental del propio Ayuntamiento y dominada por el mismo y administrada por cargos municipales.

Por lo tanto, la verdadera motivación por la que el Ayuntamiento nos deniega el acceso a ese documento contractual municipal suscrito además en junio de 2012, es decir, diez años antes del procedimiento judicial iniciado en 2019 y por lo tanto no expresamente confeccionado para el mismo, responde sin embargo a meras motivaciones de conveniencia política como se desprende del Decreto, tratando de impedir el uso crítico por parte de la asociación para con el gobierno municipal, sin que esas razones se hallen fijadas en el artículo 18 de la LTAIBG. Utilizando, por el contrario, el artículo 14.1 f) de la LTAIBG como pretexto para impedir el legítimo acceso a dicho documento que le asiste a la asociación, de acuerdo a lo previsto en el artículo 12 de la misma ley, sin que pueda ser motivo alguno para denegar su acceso, la posterior utilización que se pueda hacer del mismo que, obviamente, no le incumbe al Ayuntamiento mediatizar de acuerdo a lo que disponen, entre otros, el artículo 10.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que, al tiempo de proclamar la libertad de expresión como un derecho fundamental, lo



es también respecto del derecho a recibir y comunicar información e ideas sin que sea admisible la injerencia de las autoridades públicas.

Por todo lo anterior, del CONSEJO DE TRANSPARENCIA

SOLICITO

Que tenga por presentado este escrito y por formulada RECLAMACIÓN contra el acto expreso del Ayuntamiento de San Fernando de Henares, consistente en el Decreto 1480/2022 de quince julio de 2022, dictado por el concejal de Modernización, Transparencia y Patrimonio y, con los documentos que se adjuntan y al amparo de lo previsto en el artículo 24 de la LTAIBG y previos los trámites que se estimen necesarios, se acuerde instar al Ayuntamiento de San Fernando de Henares a la entrega a esta asociación de una copia del contrato/aval público a que hace referencia la sentencia del TSJ de Madrid en el plazo de diez días y en cumplimiento de lo previsto en el artículo 12 y 13 de la misma LTAIBG, por cuanto que, además de tratarse de un documento público y de acceso igualmente público porque el mismo es un documento no elaborado expresamente para el procedimiento judicial sino que se trata de un documento contractual del año 2012, el mismo tiene también transcendencia sobre la gestión de los fondos públicos.

SEGUNDO. El 22 de septiembre de 2022, este Consejo admitió a trámite la reclamación y dio traslado de esta al alcalde del Ayuntamiento de San Fernando de Henares, solicitándole la remisión de las alegaciones que considere convenientes, copia del expediente y, en general, toda la información o antecedentes que puedan ser relevantes para resolver la señalada reclamación.

TERCERO. El día 13 de febrero de 2023, una vez transcurrido el plazo de alegaciones concedido, se nos da traslado desde la administración reclamada de un escrito de alegaciones en el que se indica lo siguiente:



“(…) PRIMERO.- ANTECEDENTES. Mediante escrito de 15 de junio 2022 (número de entrada 5800), la Asociación Cívico Cultural El Molino de San Fernando solicitó al Concejal de Modernización, Patrimonio, Transparencia y Buen Gobierno del Ayuntamiento de San Fernando de Henares, una copia del contrato de fecha 8 de junio de 2012 suscrito entre las sociedades CARFER 1959, S.L. y JOVICASA, S.L., de una parte, y la sociedad PLAZA DE ESPAÑA SAN FERNANDO, S.L., de otra, al amparo de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 10/2019, de transparencia y participación de la Comunidad de Madrid (en adelante, la LTPCM).

Solicitud que fue desestimada mediante Decreto de nº1480/2022 del Concejal de Modernización, Transparencia y Patrimonio, de 15 de julio de 2022, por apreciar la concurrencia del límite establecido en el artículo 14.1 f) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Contra dicha desestimación la Asociación Cívico Cultural El Molino de San Fernando presentó reclamación ante el Consejo de transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid, que ha requerido al Ayuntamiento la emisión de un informe sobre tal reclamación con alegaciones, que es el objeto de este escrito.

SEGUNDO.- PROCEDENCIA DE LA DESESTIMACIÓN DE LA SOLICITUD de la ASOCIACIÓN EL MOLINO. CONCURRE EL LÍMITE DEL ARTÍCULO 14.1 F) DE LA LEY 19/2013 DE TRANSPARENCIA.

El contrato de fecha 8 de junio de 2012, cuya copia solicita la Asociación El Molino, es un contrato privado que está siendo cuestionado en estos momentos en el seno de un procedimiento judicial (PO 352/2019, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 28 de Madrid), en el que no es parte la Asociación Cívico Cultural El Molino de San Fernando.



Por esta razón, y como ya se recogiera en el Decreto de desestimación de la solicitud, entendemos que resulta de aplicación al presente caso el límite previsto en el artículo 14.1 f) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (al que se remite el artículo 34.1 de la LTPCM), en virtud del cual:

“1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: [...]

f) La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.”

Y concurre este límite, y por tanto, procede la desestimación de la solicitud, porque cualquier actuación externa relativa a este acuerdo puede influir en el desarrollo del procedimiento y, por lo tanto, en la igualdad de las partes en el mismo, especialmente, teniendo en cuenta que la Asociación solicitante tiene por costumbre publicitar en su blog todo tipo de información y documentación relativa a asuntos municipales, vertiendo opiniones “particulares” dirigidas siempre a desprestigiar la labor del Consistorio, tergiversando y manipulando dicha información.

Por ello, en aras a la debida protección de los intereses municipales en el procedimiento y del derecho a la tutela judicial efectiva, no resulta procedente por el momento la entrega de dicho contrato, considerando además que el acuerdo solicitado no es un contrato sometido a la legislación de contratos del sector público - como señala la solicitante-, sino un documento privado suscrito hace más de diez años entre sociedades mercantiles privadas.

TERCERO.- CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo anterior, y como ya se dijera en el informe emitido en relación a la solicitud de la Asociación El Molino, puede concluirse que hay



base legal suficiente para desestimar dicha solicitud, aplicando el límite establecido en el artículo 14.1 f) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, puesto que su acceso puede influir en la igualdad de las partes en el procedimiento judicial en marcha y, por lo tanto, en el derecho a la tutela judicial efectiva del Ayuntamiento de San Fernando de Henares.”

CUARTO. El 13 de febrero de 2023, este Consejo remite a Don [REDACTED] el escrito recibido, concediéndole un plazo de 10 días para que efectúe las alegaciones que considere convenientes. En fecha 14/02/2023, se reciben las siguientes alegaciones del interesado:

“(…) ALEGACIONES

PRIMERA.- El informe remitido incumple el artículo 47.1 b) de la Ley 39/2015 al haber sido dictado por un órgano manifiestamente incompetente pues no corresponde a los letrados municipales resolver sino a quien tiene atribuida esa función que no es otro que el concejal de Transparencia.

No es la primera vez que la asociación se ve obligada a recurrir a los tribunales para obtener la tutela en materia del derecho de acceso denegada por este Ayuntamiento y por la misma razón: que un letrado municipal resuelve por su cuenta y riesgo.

Y no es la primera vez tampoco que, letrados municipales del Ayuntamiento, tomándose atribuciones funcionales y orgánicas que no le corresponden, llegan incluso a adoptar resoluciones del mismo tenor que este informe que se alega, suplantando, como es el caso, a quien tiene atribuidas las funciones delegadas que no es otro que el concejal delegado en materia de Transparencia. Y no una funcionaria municipal que, por muy letrada que sea. Y quien, además, ha violado también el deber de neutralidad al verter en su informe apreciaciones subjetivas que, por esa condición, le están vedadas como luego se dirá.



Es el caso en el que se vio el procedimiento contencioso ordinario nº 288/2019, respecto del cual ya se pronunció el Tribunal Superior de Justicia de Madrid por medio de su sentencia TSJ M 4777/2022 - ECLI:ES:TSJM:2022:4777, en cuyo fundamento tercero dice:

“La consecuencia de todo lo anterior es que debe estimarse el recurso apelación y revocar la sentencia apelada y estimar el recurso contencioso administrativo por haber sido dictada la resolución administrativa recurrida por un órgano manifiestamente incompetente ya que la competencia para resolver sobre la petición realizada corresponde al Alcalde y las consecuencias de esa falta de competencia no pueden ser otras que la declaración de nulidad absoluta del acto recurrido conforme a lo establecido en el artículo 47.1 b) de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, sin perjuicio de la obligación del órgano competente del Ayuntamiento de resolver expresamente sobre la solicitud presentada, obligación que le incumbe a la Administración conforme a lo establecido en el artículo 21.1 de la citada Ley 39/2015. Y todo ello sin poder examinar el resto de los motivos de la apelación.”

El escrito remitido por el Ayuntamiento, aunque sea de mera información, ha de venir firmado y suscrito por el concejal de la materia, y no por la letrada municipal porque no le corresponde a ella esa función. Sin perjuicio de advertir también que, dada la tradicional opacidad en materia de Transparencia de este Ayuntamiento, ni siquiera es posible conocer cuándo y mediante qué proceso fue nombrada la letrada que firma el documento, por cuanto que no es posible hallar en boletín alguno ni su nombramiento y mucho menos la convocatoria oficial de la plaza que ocupa.

SEGUNDA.- La negativa del acceso a la copia de contrato repetido, vulnera el artículo 12 de la Ley 13/2015, el artículo 105.b de la CE, así como el 22, 30 y 33 de la Ley 10/2019 de Transparencia de la Comunidad de Madrid, además de numerosas jurisprudencia que ha interpretado el alcance del artículo 14.1 f) de la Ley 13/2015



Lo primero que hay que decir es que es radicalmente falso que le mercantil PLAZA DE ESPAÑA SAN FERNANDO SL sea una empresa privada. Y esta afirmación en el informe remitido evidencia el escaso respeto y atención que el Ayuntamiento tiene para con sus propias resoluciones, por cuanto que, como se indica en la Cuenta General de 20201, esta mercantil es y ha sido objeto siempre de un control total y absoluto por parte del Ayuntamiento, pues, además de su control accionarial su consejo contaba mayoría de cargos electos municipales.



Ayuntamiento Real Sitio
san fernando
de henares

9. ENTIDADES DEL GRUPO, MULTIGRUPO Y ASOCIADAS DE LAS QUE FORME PARTE LA ENTIDAD CONTABLE, INDICANDO SU ACTIVIDAD (EXCEPTO DEL MUNICIPIO, LA PROVINCIA Y LA ISLA) ASÍ COMO EL PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN EN EL CAPITAL SOCIAL O PATRIMONIO DE CADA UNA DE ELLAS.

Entidades del grupo

La Sociedad Empresa Municipal del Suelo de San Fernando de Henares, S.A., es una sociedad anónima unipersonal cuyo capital social es 100% del Ayuntamiento de San Fernando de Henares, y tiene como objeto la gestión directa en forma de empresa privada, fundamentalmente de actividades de gestión y promoción inmobiliaria, y actividades de gestión y promoción urbanística.

Su fuente de financiación son los ingresos derivados de su propia actividad; para encomiendas puntuales se reciben en la mayoría de los casos transferencias del Ayuntamiento.

La Sociedad Plaza de España San Fernando S.L., es una entidad dependiente del Ayuntamiento desde su constitución en el año 2008, ya que ostenta el 98% de los derechos de voto, lo que otorga el control efectivo de la misma.

Pero es que, además, ya en un informe emitido por la Cámara de Cuentas en el año 2013, advertía respecto de la naturaleza pública de esta sociedad mercantil PLAZA DE ESPAÑA SAN FERNANDO SL, no obstante de la consideración y utilización como “privada” a conveniencia de los responsables municipales como sucede ahora.



6. La empresa Plaza de España San Fernando S. L. se convirtió en pública desde 2009, pero los gestores públicos siguieron operando sobre la base de su naturaleza "privada", de lo que se derivó la ausencia de aplicación del conjunto de normas, presupuestarias, de control y de rendición de cuentas, que disciplinan la actuación de las empresas públicas. Esta empresa se encuentra en concurso voluntario de acreedores y su actividad ha dado lugar a un complejo conjunto de procedimientos judiciales, administrativos, mercantiles y penales, del que se derivan riesgos económicos para el Ayuntamiento y la propia Sociedad de muy difícil cuantificación (apartados I.4,5, II.6.b).2 y III).

Y este es precisamente el problema y la clara manipulación que el Ayuntamiento hace en su informe remitido, al calificar como "empresa privada" lo que no es sino una empresa pública desde 2009, pero que los gestores públicos siguen considerando como privada a sabiendas de que no es así. Y ello con la exclusiva finalidad de impedir que la misma fuera objeto de control y rendición alguna, así como de la ausencia de aplicación del conjunto de normas, incluida la Ley de Transparencia, de lo que es una evidencia el propio sedicente informe remitido.

Y, a mayor abundamiento, tal y como figura en el fichero del Ministerio de Hacienda, IGAE de la Secretaría de Financiación y Administración Local, la entidad mercantil PLAZA DE ESPAÑA SAN FERNANDO SL está clasificada por dicho centro directivo como un ente público en su Inventario y, por lo mismo, como una empresa pública municipal.



		GOBIERNO DE ESPAÑA		MINISTERIO DE HACIENDA		SECRETARÍA DE ESTADO DE HACIENDA	
						SECRETARÍA GENERAL DE FINANCIACIÓN AUTONÓMICA Y LOCAL	
Inventario San Fernando de Henares							
Utilidades Búsqueda Salir Aplicación							
Nombre del Ente:				Código I.N.E.:		ID Ente: 17587	
San Fernando de Henares				28-130		AA-000	
MADRID				MADRID			
Datos generales del Ayuntamiento de San Fernando de Henares				[Consultar]			
Sectorización				[Consultar]			
Histórico de nombres				[Consultar]			
ORGANISMOS AUTÓNOMOS LOCALES							
SOCIEDADES MERCANTILES Y ENTIDADES PÚBLICAS EMPRESARIALES							
12-28-130-A-P-001 E. M. Suelo (**) AAPP - 01/07/2012							
12-00-000-F-P-018 Plaza de España San Fernando S.L. (**) AAPP - 01/05/2017							
FUNDACIONES, INSTITUCIONES SIN ÁNIMO DE LUCRO Y COMUNIDADES DE USUARIOS							
12-00-008-N-N-000 Federación de Municipios de Madrid							
CONSORCIOS							
OTRAS ENTIDADES LOCALES DE ÁMBITO DISTINTO AL MUNICIPIO							
00-00-001-Y-Y-000 Federación Española de Municipios y Provincias							

Por lo tanto, el Ayuntamiento de San Fernando de Henares no tiene motivo alguno para ignorar sus propios acuerdos y la clasificación de dicha empresa como pública, a menos claro está que haya decidido ir contra sus propios actos o negar la clasificación que otras administraciones han resuelto respecto de la naturaleza pública de esta sociedad.

Por todo lo anterior, es patente, indubitado y por misma razón debería ser incontrovertible, que en tanto que empresa pública con absoluto control municipal de la misma, es una de la entidades obligadas a publicar sus contratos como objeto de publicidad activa (ex artículo 2 y 22 de la Ley 10/2019), salvo si el mismo fuera secreto o reservado que no es el caso.

Así pues, es radicalmente incierto lo manifestado en el párrafo final de la página nº 2 del informe, y en el que se afirma que dicho contrato no se halla sometido a la legislación de contratos del sector público, cuando es exactamente todo lo contrario. Dicho contrato, por proceder precisamente de una empresa pública dominada por el Ayuntamiento y administrada por sus cargos públicos, le es de aplicación plena a efectos de contratación la Ley de



Contratos del Sector Público (ex artículo 3.1 h) de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público).

Otra cosa distinta es, obviamente, si dicho contrato no fue objeto de la correspondiente licitación que es lo que aparentemente sucedió con este contrato.

Por lo tanto, no es solo que la asociación tenga derecho de acceso pleno a la copia de ese contrato reclamado en razón de lo que dispone el artículo 12 de la Ley 19/3 sino que la mercantil PLAZA DE ESPAÑA SAN FERNANDO SL, en tanto que sociedad dominada plenamente por el Ayuntamiento y por ello perteneciente al sector público, viene obligada a hacerlo público porque así se lo impone el los artículos 2 y 22 de la Ley 10/2019 de Transparencia de la Comunidad de Madrid.

TERCERA.- La negativa a proporcionar copia del contrato repetido a la asociación, vulnera también numerosas resoluciones del Consejo de Transparencia así como incluso numerosa jurisprudencia.

Se alega por al Ayuntamiento también que, proporcionar una copia del contrato a la asociación supondría alterar el principio de la igualdad de partes en un proceso judicial.

Este argumento constituye un forzado pretexto traído por los pelos porque:

i) El contrato ha sido conocido por la asociación precisamente cuando ya hay una resolución judicial en segunda instancia que, además, publica buena parte del contenido del contrato. Por lo tanto, cualquiera que haya sido el desarrollo del procedimiento, éste se ha producido ya y, por lo mismo, en nada puede afectar al mismo facilitar una copia del contrato repetido.

ii) La asociación no es parte en ese proceso, y no se entiende bien que facilitar una copia del contrato vaya a suponer poner en riesgo la igualdad de armas si, como es notorio y así se desprende del relato fáctico de la sentencia, es la parte contraria al Ayuntamiento la que lo ha proporcionado y, por lo tanto, lo



conoce perfectamente. Por lo demás, si el Ayuntamiento tiene retenido el contrato y no facilita copia alguna a nadie, ¿no será el desequilibrio en la igualdad de armas en favor del Ayuntamiento que, teniendo la obligación de facilitarlo, lo retiene en su propio provecho sin facilitarlo a nadie?

iii) Y, finalmente, como ha manifestado numerosa jurisprudencia alguna reciente del Tribunal Supremo, así como resoluciones del Consejo de Transparencia e incluso del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la limitación a que se refiere el artículo 14.1 f) de la Ley 19/2013, se refiere única y exclusivamente a aquellos documentos que hayan sido expresamente confeccionados para su incorporación al procedimiento, pero no para aquellos que, como el contrato en cuestión, se hallaba, al parecer, confeccionado en el año 2009 cuando el procedimiento judicial fue incoado en el año 2019.

Así y por todas, la propia resolución del Consejo de Transparencia nº Resolución 65/2022 de 29 de junio de 2022, en el que se contiene la doctrina jurisprudencial respecto del alcance de la limitación del artículo 14.1 f) de Ley 19/2013: (...)

El contrato cuya copia se pide, no es un documento elaborado para ser utilizado en un trámite procesal del procedimiento, sino que, confeccionado muchos años antes, obra o debe obrar en poder del Ayuntamiento puesto que forma parte del patrimonio documental público cuyo acceso no puede ser restringido alegando riesgo del principio de igualdad de partes, respecto de un procedimiento en el que la asociación no está personada y las dos partes del litigio sin embargo lo conocen perfectamente.

Por esta razón también, ha de requerirse al Ayuntamiento para que facilite copia del dicho a contrato a la Asociación en aplicación de las resoluciones del Consejo de Transparencia, así como de la abundante jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del propio Tribunal de Justicia Europeo.



CUARTO.- Las motivaciones que se invocan tanto en la resolución como en el informe remitido, vulneran también el artículo 103.3 y 9.1 de la Constitución Española, así como de los artículos 52 y 53 del Estatuto de la Función Pública

Ya se ha dicho que la persona que firma el informe no es el titular de la concejalía de Transparencia, sino al parecer una letrada municipal cuyo nombramiento y acceso al cargo es totalmente desconocida para esta asociación dado que, ni ha sido convocada dicha plaza públicamente, ni tampoco su nombramiento ha sido hecho público.

Y, en efecto. Las motivaciones alegadas para denegar el acceso a una copia del contrato vulneran el principio de neutralidad obligado de todo funcionario público hasta extremos inadmisibles, pues se basan no solo en apreciaciones subjetivas sino insidiosas y muy próximas a ser incluso injuriosas.

Así en efecto, afirmaciones del tenor “...tiene por costumbre publicitar en su blog todo tipo de información relativa a asuntos municipales”, como si ello estuviera prohibido. “Vertiendo opiniones “particulares” dirigidas siempre a desprestigiar la labor del Consistorio”, como si éste tuviera por sí mismo alguna suerte de halo incorruptible y sagrado y por lo mismo imposible de criticar. Y, “Tergiversando y manipulando dicha información”

Lo anterior es una muestra inadmisible de lo que no debe ser una administración, por su sesgo anticonstitucional que rememora periodos dictatoriales ya periclitados, además de violar gravemente el más elemental de los principios de neutralidad que se le debe exigir a una administración.

Pero es que, además, revela también la última razón por la que se deniega la copia del contrato pedido, y que se explicita en la existencia de una suerte de discriminación producto de algún prejuicio político o ideológico absolutamente proscrito e inadmisible en el actuar de una funcionaria pública.

En efecto, consagra el artículo 103.1 de la CE:



“Artículo 103. 1. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.”

Y, asimismo, en relación además con el artículo 9.1 y 3 de la CE.

“Artículo 9. 1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. 2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. 3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.”

Por otra parte, las expresiones alegadas sobrepasan y vulneran también lo que prescriben los artículos 52 y 53 del Estatuto del Funcionario que disponen:

“Artículo 52. Deberes de los empleados públicos. Código de Conducta. Los empleados públicos deberán desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, y deberán actuar con arreglo a los siguientes principios: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres, que inspiran el Código de Conducta de los empleados públicos configurado por los principios éticos y de conducta



regulados en los artículos siguientes. Los principios y reglas establecidos en este capítulo informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos.”

Así como el 53, que dice:

“Artículo 53. Principios éticos. 1. Los empleados públicos respetarán la Constitución y el resto de normas que integran el ordenamiento jurídico.

2. Su actuación perseguirá la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos y se fundamentará en consideraciones objetivas orientadas hacia la imparcialidad y el interés común, al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, familiares, corporativas, clientelares o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio.”

No le corresponde a la funcionaria letrada en absoluto verter opiniones acerca de la utilización que la asociación hace en el ejercicio estatutario de sus funciones, y mucho menos de calificar en una resolución administrativa calificativos insidiosos como que “tergiversa” o “manipula” la información que obtiene. No es de su incumbencia el uso que hace la asociación y motivar una denegación de acceso en esos pronunciamientos vulneran los derechos fundamentales de la asociación, hasta rebajarlo a la mera arbitrariedad cuya interdicción garantiza el artículo 9.3 de la constitución.

Pero es que, además, basar la denegación de acceso en esas inadmisibles motivaciones más producto de un prejuicio invencible que de un juicio ponderado, también violenta el derecho que regula el artículo 33.1. h) de la Ley 10/2019 de la Transparencia de la Comunidad de Madrid, que establece que constituye un derecho de todas las personas y que ampara la misma, para: Usar, reutilizar y compartir la información obtenida sin necesidad de autorización previa y sin más limitaciones que las impuestas por la legislación vigente.

Así pues, la negativa a facilitar copia del contrato por el uso que del mismo hace o deja de hacer la asociación, es cuestión que ni a esta letrada ni



desde luego al Ayuntamiento le compete objetar para su denegación, sin violar el artículo 33.1 h) de la Ley 10/2019.

Por todo lo anterior, del Consejo

SUPLICO

Que tenga por presentado el presente escrito y por manifestadas las alegaciones en él contenidas, y se sirva admitirlo y, en su razón, dicte resolución acordando el derecho de la asociación a obtener una copia del contrato referido en el escrito inicial de la petición, y, por lo mismo, acordando que el Ayuntamiento faciliten una copia del mismo a esta asociación, sin perjuicio de la obligación que tiene el propio Ayuntamiento de colgar todos los contratos en la web de Transparencia como parte de la publicidad activa que dispone el artículo 22 de la Ley 10/2019.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. La Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid (en adelante LTPCM) reconoce en su artículo 30 que todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública en los términos previstos en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico. El artículo 5.b) de la misma entiende por información pública “los contenidos o documentos que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley y que hayan sido elaborados, adquiridos o conservados en el ejercicio de sus funciones”. El derecho de acceso, por tanto, se ejerce sobre una información existente y en posesión del organismo que recibe la solicitud, ya sea porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.



SEGUNDO. El artículo 47 y siguientes y el 77 de la LTPCM, así como el artículo 6 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid, reconocen la competencia de este Consejo para resolver las reclamaciones que se presenten en el ámbito del derecho de acceso a la información.

TERCERO. El artículo 2 de la LTPCM establece que las disposiciones de esa ley se aplicarán a: "...f) ..., las entidades que integran la administración local...", mientras que la Disposición Adicional Octava señala que "Corresponde al Consejo de Transparencia y Participación la resolución de las reclamaciones que se interpongan contra los actos expresos o presuntos resolutorios de las solicitudes de acceso a la información de los ayuntamientos de la Comunidad".

CUARTO. En primer lugar, es necesario recordar la necesidad de que la administración reclamada responda en plazo a la petición de alegaciones formulada por este Consejo. En el caso que nos ocupa, el Ayuntamiento respondió a la solicitud efectuada por este Consejo en fecha 28/12/2022, es decir casi cinco meses después de efectuada la petición de alegaciones y solo tras recordársele que las mismas no se habían presentado.

Al no responder en plazo a la petición de alegaciones, se está incumpliendo con lo establecido por el artículo 44 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, además de ignorar el deber de colaboración que señala el artículo 78 de la LTPCM, en el que se establece lo siguiente:

Los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley deberán facilitar al Consejo de Transparencia y Participación, la información que les solicite en los plazos señalados en esta Ley y prestarle la colaboración necesaria para el desarrollo de sus funciones (...).



En consecuencia, la desatención de los requerimientos de este Consejo resulta contraria a la normativa vigente en materia de transparencia de la Comunidad de Madrid y, también a una adecuada protección y garantía del derecho constitucional a acceder a la información pública.

QUINTO. En primer lugar, la administración reclamada, sostiene que el contrato solicitado es un *“un documento privado suscrito hace más de diez años entre sociedades mercantiles privadas”* que nada tiene que ver con el ayuntamiento y por tanto no puede facilitar el mismo. Sin embargo, y al margen de la naturaleza privada o pública de dicho contrato o de las mercantiles que lo integran, la propia administración reconoce en todo momento que dicho contrato obra en poder del ayuntamiento, ya que se aportó en el marco de un procedimiento judicial. Por lo que si dicho documento se encuentra en posesión del ayuntamiento, sea por haber sido elaborado o adquirido en el ejercicio de sus funciones, debe ser considerada información de naturaleza pública y por tanto facilitarse al reclamante.

Recordemos al respecto la definición de información pública que tanto la LTPCM como la LTAIBG establecen de forma casi idéntica definen en sus respectivos artículos 5.b) y 13: *“Se entiende por información pública los contenidos o documentos que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley y que hayan sido elaborados, adquiridos o conservados en el ejercicio de sus funciones”*

El derecho de acceso a la información pública se reconoce en el artículo 105 b) de la Constitución, con arreglo al cual: *“la Ley regulará: el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.”*

En función de lo anterior, el Tribunal Supremo recuerda que, *“esta delimitación objetiva del derecho de acceso se entiende de forma amplia, más allá de los documentos y la forma escrita, a los contenidos en cualquier formato o soporte, cuando concurren los presupuestos de que dichos documentos o contenidos se encuentren en poder de las Administraciones y demás sujetos*



obligados por la LTAIBG por haber sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.” (STS de 2 de junio de 2022, recurso de casación C-A núm. 4116/2020).

Por lo tanto, ambas Leyes y la doctrina del Tribunal Supremo, definen el objeto de una solicitud de acceso a la información en relación con información que ya existe, por cuanto debe de estar en posesión del sujeto al momento de recibir la solicitud, bien porque el mismo la ha elaborado, bien porque la ha conservado o bien porque la ha obtenido en el ejercicio de sus funciones y competencias encomendadas.

En el caso que nos ocupa, la información requerida debe considerarse información pública dado que estamos ante un contrato entre dos sociedades mercantiles que obra en poder del ayuntamiento y ha sido obtenido en el ejercicio de sus funciones y competencias.

Por tanto, una vez sentada la naturaleza de la información solicitada, corresponde analizar si se debe conceder acceso a la información solicitada, esto es, si se trata de información pública susceptible de ser concedida, o si, como es el caso, resulta de aplicación el límite invocado de tal manera que impida su acceso.

SEXTO. El Ayuntamiento deniega el acceso al contrato solicitado por el reclamante al considerar que resulta de aplicación el límite establecido en el artículo 14.1.f) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, LTAIBG). En concreto, el ayuntamiento sostiene que no puede conceder la información solicitada porque la misma *“es un contrato privado que está siendo cuestionado en estos momentos en el seno de un procedimiento judicial”* y por tanto se considera que *“resulta de aplicación al presente caso el límite previsto en el artículo 14.1 f) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno...Y concurre este límite, y por tanto, procede la desestimación de la solicitud, porque cualquier actuación externa relativa a este acuerdo puede influir en el desarrollo del procedimiento y, por lo tanto, en la igualdad de las partes en el mismo...”*.



Procede, por tanto, conforme indica el preámbulo de la LTPCM, analizar el límite invocado por el ayuntamiento en función de la normativa citada, la doctrina de los diferentes órganos de control en materia de transparencia y los criterios interpretativos adoptados por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, todo ello para determinar si resulta aplicable al supuesto que da origen a la presente reclamación.

SÉPTIMO. A la hora de examinar la procedencia de la aplicación del límite antes citado, es preciso comenzar recordando que estos suponen una limitación o restricción a un derecho de rango constitucional y, por tanto, deberán ser siempre objeto de interpretación restrictiva y estricta, tal y como lo ha establecido el Tribunal Supremo en su Sentencia 3530/2017, de 16 de octubre, que sienta la siguiente doctrina: *La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información.* En consecuencia, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración y sólo resulta posible cuando concurra uno de los supuestos legalmente establecidos, que aparezca debidamente acreditado por quien lo invoca y resulte proporcionado y limitado por su objeto y finalidad.

Resulta por tanto esencial que la aplicación del límite invocado se justifique de manera motivada, argumentando razones creíbles que en base al contexto y la situación de la administración reclamada permitan a este Consejo apreciar la aplicación del mismo, lo que en el presente caso y a la luz de las argumentaciones expuestas no ocurre.

OCTAVO. Como se ha indicado, el ayuntamiento invoca el límite previsto en el artículo 14.1.f) de la LTAIBG, considerando que la divulgación de la información



solicitada podría “*influir en el desarrollo del procedimiento y, por lo tanto, en la igualdad de las partes en el mismo*”. Pues bien, el artículo 14.1.f) de la Ley 19/2013 establece que “el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para....la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva”. Por su parte, el apartado 2 del citado artículo dispone que “la aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso”.

Al respecto, y en relación con la aplicación de los límites en general, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, aprobó el criterio interpretativo nº 2 de 2015 en el que se indica lo siguiente: *Los límites a que se refiere el artículo 14 de la LTAIBG, a diferencia de los relativos a la protección de los datos de carácter personal, no se aplican directamente, sino que de acuerdo con la literalidad del texto del número 1 del mismo, “podrán” ser aplicados. De esta manera, los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos. La invocación de motivos de interés público para limitar el acceso a la información deberá estar ligada con la protección concreta de un interés racional y legítimo.*

En este sentido su aplicación no será en ningún caso automática: antes al contrario deberá analizarse si la estimación de la petición de información supone un perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable. Este, además no podrá afectar o ser relevante para un determinado ámbito material, porque de lo contrario se estaría excluyendo un bloque completo de información. Del mismo modo, es necesaria una aplicación justificada y proporcional atendiendo a la circunstancia del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique la publicidad o el acceso (test del interés público)”.

Tanto de la redacción del artículo como del criterio interpretativo del CTBG, se deduce que la mera invocación de un límite no implica de por sí su aplicación, no pudiendo operar de forma automática como impedimento para acceder a la



información solicitada. Dicho límite debe justificarse y fundamentarse para que se considere su posible aplicación, tal y como indican las normas citadas.

A juicio de este Consejo, vincular el límite tan solo a la existencia de un procedimiento judicial sin justificar en qué medida la información solicitada puede suponer algún perjuicio para las partes involucradas, no parece que sea conforme con el espíritu de la norma. La ausencia de una argumentación coherente y consistente, únicamente limitada a señalar la existencia de un procedimiento judicial y el hipotético perjuicio que puede causar, sin justificar en qué medida el conocimiento de la información solicitada puede suponer tal perjuicio, consideramos que excede lo consignado en la norma.

Es preciso señalar también que el reclamante no ha solicitado documento judicial o procesal alguno en relación al procedimiento judicial en curso, sino un documento previamente elaborado que está en posesión del ayuntamiento desde el año 2012 según queda acreditado. Bajo consideración de este Consejo y, en línea con lo ya resuelto por el CTBG en casos similares, (R114/2021, por ejemplo), solo podría considerarse la aplicación del límite alegado si se justifica que facilitar la información al interesado puede llegar a perjudicar la posición procesal y de defensa de alguna de las partes, lo que en este caso no se ha argumentado debidamente.

El CTBG, en sus diversas interpretaciones, limita la aplicación de este límite a la información que puede perjudicar de forma clara la igualdad de las partes en un procedimiento judicial e incluso llegando a considerarlo de aplicación sólo a documentos elaborados expresamente con ocasión de un procedimiento, es decir, escritos de defensa, informes periciales o dictámenes, entre otros, que en este caso no se han solicitado por parte del reclamante. Por tanto, solo podría restringirse el acceso a dicha información que se habría elaborado específicamente para el proceso judicial en cuestión, pero no a aquella que ya existía previamente o que ha sido elaborada con independencia del proceso judicial ulterior, como sucede con el contrato solicitado.

Lo anterior nos lleva a considerar que en el presente caso no estamos ante información cuyo conocimiento pueda afectar la materia que protege el límite previsto en el artículo 14.1.f), es decir, la igualdad de las partes o la tutela



judicial efectiva, ya que la información reclamada existía con anterioridad a la fase judicial, por lo que este Consejo no aprecia ningún motivo que impida el acceso a la información solicitada por parte del reclamante.

La conclusión anterior se sustenta en la formulación amplia en el reconocimiento y del derecho de acceso a la información, que como ya se ha indicado, obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, los límites a este derecho, como es pacífico en doctrina y jurisprudencia. De hecho, la doctrina antes citada fue complementada más recientemente por el T.S. en su Sentencia nº 748/2020, de 11 de junio de 2020, recaída en el recurso de casación nº 577/2019 con la siguiente afirmación: *“la aplicación de los límites al acceso a la información requiere su justificación expresa y detallada que permita controlar la veracidad y proporcionalidad de la restricción establecida”*. Y aún más recientemente se pronuncia al respecto el mismo tribunal en su STS nº 645/2022, de 31 de mayo (RCA 7844/2020), que sienta la jurisprudencia ya citada sobre la concurrencia del límite previsto en el artículo 14.1.f) LTAIBG en relación con la cuestión de si una Entidad u Organismo de carácter público -en el caso enjuiciado, la Autoridad Portuaria de A Coruña- está obligado a facilitar los escritos y documentos presentados ante el Tribunal de Cuentas, tanto en el ámbito del ejercicio de sus funciones de fiscalización económico-financiera del sector público, como en el ámbito del ejercicio de sus funciones de enjuiciamiento de la responsabilidad contable.

La premisa de partida de la jurisprudencia que establece la citada sentencia es la procedencia de deslindar (i) aquella documentación de carácter administrativo que obre en poder del organismo competente (elaborada por el propio organismo), a cuya entrega tiene derecho el solicitante, y (ii) aquella otra documentación de naturaleza estrictamente procesal (vinculada al procedimiento de enjuiciamiento de responsabilidad contable y que ha sido remitida por el propio Tribunal de Cuentas) cuyo acceso o divulgación pública, en los supuestos de actuaciones propiamente jurisdiccionales en procedimientos pendientes de resolución, pudiera perturbar el equilibrio e integridad del procedimiento judicial, la igualdad de las partes u obstaculizar el ejercicio imparcial de las funciones de enjuiciamiento —y que, por tanto, ha de



someterse las reglas procesales que le resulten de aplicación (en el caso enjuiciado las establecidas en la Ley Orgánica 27/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas) —.

A esta conclusión se llega tras recordar la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sentada en la STJUE de 21 de septiembre de 2010 (asuntos acumulados C-514/07P, C528/07P y C532/07P) en relación con el acceso a la información respecto de escritos procesales presentados en procedimientos jurisdiccionales pendientes que no han alcanzado la fase de la vista. En la mencionada sentencia, el TJUE concluye que *“la Comisión puede basarse en la presunción de que la divulgación de escritos procesales presentados en procedimientos jurisdiccionales pendientes perjudica a estos procedimientos en el sentido del artículo 4, apartado 2, segundo guion, de dicho Reglamento y que, en consecuencia, puede, durante el curso de tales procedimientos, denegar las solicitudes de acceso que tengan por objeto tales documentos, sin estar obligada a realizar un examen concreto”*.

Señala el TJUE que la normativa procesal de los órganos jurisdiccionales de la Unión no prevé que los terceros tengan derecho a acceder a los escritos procesales depositados en la secretaría por las partes. En esa normativa procesal fundamenta el TJUE la presunción de que la divulgación de los escritos procesales perjudica a los procedimientos jurisdiccionales, lo que *“no excluye el derecho del interesado a demostrar que un documento determinado cuya divulgación se solicita no está amparado por la citada presunción (sentencia Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau, antes citada, apartado 62)”*.

En conclusión, el Tribunal Supremo en la STS de 31 de mayo de 2022 fija como jurisprudencia que:

“el límite al derecho de acceso a la información pública previsto en el artículo 14.1.f) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, referido a que el acceso suponga un perjuicio para la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva, resulta aplicable a las solicitudes de información respecto



de contenidos o documentos que obren en poder de alguno de los sujetos obligados en el ámbito de la mencionada Ley elaborados para ser presentados ante un órgano jurisdiccional...correspondiendo a estas Entidades de Derecho Público ponderar en cada caso concreto, atendiendo a las circunstancias concurrentes, si el principio de transparencia constituye un interés público superior capaz de superar la necesidad de proteger la documentación controvertida, y, en consecuencia, justificar la divulgación de esta.”

La aplicación del criterio y de la jurisprudencia reseñados, lleva a la conclusión de que la reclamación debe ser estimada, pues la documentación no ha sido elaborada para ser presentada ante un órgano jurisdiccional -ni se trata, por tanto, de documentación de naturaleza estrictamente procesal-, no resultando de aplicación el límite invocado. Es preciso aclarar que la solicitud de acceso a la información de la que deviene la presente reclamación, pretendía obtener información pública relativa a un contrato firmado entre sociedades mercantiles que obra en poder del ayuntamiento desde hace más de diez años, tal y como afirma la propia administración.

En conclusión, con arreglo a lo anteriormente expuesto, al haberse confirmado la naturaleza pública de la información y al no resultar de aplicación el límite invocado, procede estimar la presente reclamación.

RESOLUCIÓN

En atención de todos los antecedentes y fundamentos jurídicos expuestos, el Consejo de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid ha decidido,

PRIMERO. Estimar la Reclamación con número de expediente RDACTPCM246/2022 presentada en fecha 27 de julio de 2022 por Don



██████████, en representación de la Asociación Cívico Cultural El Molino de San Fernando, por constituir su objeto información pública.

SEGUNDO. Instar al alcalde del Ayuntamiento de San Fernando de Henares a que proporcione al reclamante la copia del contrato o aval público de fecha 8 de junio de 2012 a que hace referencia la sentencia del TSJ de Madrid citada tanto en la solicitud de acceso a la información del reclamante como en su escrito de alegaciones y *“suscrito por quienes entonces eran el concejal de Política Territorial y Urbanismo, y por la entonces asesora jurídica del alcalde y que en la sentencia se afirma era “Secretaria de alcaldía”, con las sociedades mercantil CARFER 1959 SL y JAVICASA SL”*, remitiendo a este Consejo testimonio de las actuaciones llevadas a cabo para la ejecución del contenido de la presente resolución.

TERCERO. Recordar al Ayuntamiento de San Fernando de Henares, que si no se diera cumplimiento al contenido de la presente resolución o lo hiciera de forma parcial o defectuosa, el Área a la que corresponda la tramitación de la reclamación, o el Pleno en los casos que le corresponda, remitirán los correspondientes requerimientos instándole al cumplimiento íntegro de la misma y, de no atenderlos, se podrá remitir el expediente a la Presidencia del Consejo para que inicie el procedimiento sancionador regulado en el Título VI de la Ley 10/2019, de 10 de abril. Asimismo, de todo ello se dejará constancia en el informe que el Consejo remite anualmente a la Mesa de la Asamblea de la Comunidad de Madrid.

De acuerdo con el artículo 48 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Transparencia y Participación, esta resolución tiene carácter ejecutivo y será vinculante para los sujetos obligados por la Ley 10/2019, de 10 de abril. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el



artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el artículo 47 de la Ley 10/2019, de 10 de abril y el artículo 37 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, esta resolución pone fin a la vía administrativa.

Madrid, en la fecha que figura en la firma.

Rafael Rubio Núñez. Presidente.

Responsable del Área de Publicidad Activa y Control.

Ricardo Buenache Moratilla. Consejero.

Responsable del Área de Participación y Colaboración Ciudadana.

Antonio Rovira Viñas. Consejero.

Responsable del Área de Acceso a la información.

Conforme a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa y en un plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de esta, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.