

Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo núm. 12
Procedimiento ordinario 22/2018

En el recurso contencioso-administrativo tramitado por el procedimiento ordinario núm. 22/2018, promovido por Valladolid Alta Velocidad 2003, S.A., que ha estado representada por la procuradora [REDACTED] y defendida por el abogado [REDACTED], contra la resolución de la Presidenta del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de 12 de febrero de 2018 que le instó a remitir a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] dos "audio actas" de su consejo de administración, en el que ha sido parte demandada el citado Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, representado por la abogada del Estado, yo, Fernando Pastor López, Juez Central de lo Contencioso-administrativo núm. 12, dicto la siguiente

S E N T E N C I A N Ú M . 4 9 / 2 0 1 9

En Madrid a trece de marzo de 2019.

Antecedentes

PRIMERO. El 22 de febrero de 2018 la procuradora [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] interpuso recurso contencioso-administrativo en nombre de Valladolid Alta Velocidad 2003, S.A. contra la resolución de la Presidenta del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de 12 de febrero de 2018 que estimó en parte una reclamación presentada por [REDACTED] [REDACTED] e instó a su representada a remitirle dos "audio actas".

Reclamado el expediente, la [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] presentó la demanda, en la que, tras exponer los hechos e invocar los fundamentos de Derecho que consideró pertinentes, solicitó que se dictara sentencia por la que se anulara la resolución impugnada y se dejara sin efecto la obligación de su mandante de remitir a [REDACTED] [REDACTED] las dos "audio actas", con expresa condena en costas de la Administración pública demandada.



SEGUNDO. La abogada del Estado contestó a la demanda en nombre del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y solicitó su desestimación con imposición de las costas a la parte recurrente.

TERCERO. En decreto de 21 de febrero de 2019 se estableció como indeterminada la cuantía del proceso.

CUARTO. En auto de esa misma fecha se declaró el pleito concluso para sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. El 16 de octubre de 2017 [REDACTED] solicitó del Presidente del consejo de administración de Valladolid Alta Velocidad 2003, S.A. copia del plan de viabilidad presentado al consejo de administración de septiembre de 2016 y de dos "audio actas" generadas en las actuaciones propias de la gestión de esa sociedad.

Valladolid Alta Velocidad 2003, S.A. rechazó la solicitud al considerar que proporcionar al solicitante copia de esos documentos supondría traspasar los límites del derecho de acceso a la información establecidos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (LTAIBG) y vulnerar el carácter secreto de las deliberaciones del consejo de administración. Indicó que ya había entregado copia de las actas del consejo a una comisión de investigación formada en el Ayuntamiento de Valladolid.

El 23 de noviembre de 2017 [REDACTED] formuló una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en los siguientes términos:

"Pido amparo al Comisionado, al entender que al ser una empresa pública 100% debería dar ejemplo en el cumplimiento de la ley. No Admitiendo la justificación en la denegación de la información solicitada Su portal de



trasparencia deja mucho que desear en esta cuestión <http://valladolidaltavelocidad.es/Trasparencia.html>. Igualmente me remite a la Comisión de Investigación constituida por el Ayuntamiento de Valladolid, haciendo mención a que "ya dispone de información sobre las actuaciones que está llevando a cabo la Sociedad." Esa información, la Comisión ha decidido que no se hará pública hasta que se cierre dicha comisión. Y la sociedad no ha facilitado las Audio-Actas a las Comisión de Investigación, dicha comisión las pedido en reiteradas ocasiones. No procede que solicitando una información generada y custodiada por una Empresa Pública, la empresa me remita a otro Organismo para su conocimiento.

La información solicitada es de vital importancia en el conocimiento de los motivos por los cuales la Sociedad Alta Velocidad 2003 abandona uno de sus objetivos fundacionales que implicaba la "Construcción de una doble vía de alta velocidad en ancho de vía internacional, por el trazado actual, que estará soterrada entre el cruce del ferrocarril. C/ Daniel:del Olmo Gonzalez por el sur y Carretera VAI00 por el norte, para facilitar la permeabilización de la travesía". gererandose de esta forma el soterramiento de la infraestructura ferroviaria a su paso por Valladolid."

Previa audiencia de Valladolid Alta Velocidad 2003, S.A., el 12 de febrero de 2018 la Presidenta del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno resolvió la reclamación de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]. Constató que Valladolid Alta Velocidad 2003, S.A. era una sociedad anónima de capital público constituida el 10 de enero de 2003 por el Ministerio de Fomento, cuyo capital pertenece en un 30% a ADIF Alta Velocidad, en un 7,5% a ADIF, en un 12,5% a Renfe Operadora, en un 25% a la Junta de Castilla y León y en otro 25% al Ayuntamiento de Valladolid, sujeta a la LTAIBG. Rechazó la reclamación en cuanto al acceso al Plan de Viabilidad de Valladolid Alta Velocidad 2003, S.A. por considerar que se trataba de un secreto comercial. Y la estimó en cuanto a la entrega de copia de las dos "audio actas", de modo que instó a Valladolid Alta Velocidad 2003, S.A. a que en el plazo máximo de 7 días hábiles remitiera a [REDACTED] las dos "audio actas" a que se refería el fundamento jurídico 11 y



a que en el mismo plazo remitiera al propio Consejo copia de la documentación enviada al reclamante.

Contra esa resolución se dirige el recurso contencioso-administrativo que ahora se decide.

SEGUNDO. La demandante alega que la información a la que se ha concedido acceso a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] sobrepasa los límites del derecho a la información pública establecidos en la LTAIBG. Las llamadas "audio actas" no son, según la representación de la demandante, actas del consejo de administración, sino grabaciones de las reuniones de ese órgano de los días 25 de febrero y 27 de diciembre de 2016, que se utilizan como material auxiliar y de apoyo para reflejar de forma fiel el contenido de las reuniones del consejo en las actas propiamente dichas, que se levantan y firman en papel y se aprueban con arreglo a los arts. 26 del Código de Comercio, 97 del Reglamento del Registro Mercantil y 250 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio. Dichas actas han sido aportadas por la demandante a una comisión de investigación se ha constituido en el Ayuntamiento de Valladolid.

A la vista de esa naturaleza de material auxiliar y de apoyo que tienen las "audio actas", la Presidenta del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno debió haber inadmitido la reclamación del [REDACTED] con arreglo al art. 18.1 b) de la LTAIBG.

Alega igualmente la representación de la demandante que la entrega de las copias de las "audio actas" coartaría en el futuro la libertad de los que participan en las deliberaciones del consejo y perjudicaría la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión, que es



uno de los límites al derecho de acceso según el art. 14.1 k) de la LTAIBG.

La abogada del Estado, por el contrario, defiende que la resolución impugnada es ajustada a Derecho. Dice en primer lugar que es irrelevante que los documentos de los que la demandante debe facilitar copia al reclamante sean material auxiliar, pues ponen de manifiesto el modo en que el órgano colegiado adopta sus decisiones, en las que concurre una clara afectación del interés público. Niega, por otra parte, que el acceso a las "audio actas" afecte a la confidencialidad y al secreto en los procesos de toma de decisiones puesto que dicho acceso se refiere a sesiones del consejo de administración ya pasadas, en las que ya se han tomado las decisiones correspondientes, sin que la demandante haya justificado a qué decisiones futuras afectaría el acceso concedido en el acto impugnado. El conocimiento de los audios permitiría, según la representante del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, comprobar la absoluta corrección de lo reflejado en las actas con lo efectivamente deliberado y acordado en las sesiones a las que hicieran referencia, de tal forma que se diera pleno cumplimiento a la finalidad de la Ley 19/2013 centrada en conocer el proceso de toma de decisiones públicas". Niega, en definitiva, que sea aplicable el límite previsto en el art. 14.1 k) de la LTAIBG que invoca la demandante, así como que el deber de secreto que impone a los administradores de las sociedades de capital el art. 228 b) de la LSC guarde relación con la concesión de acceso a las "audio actas".

TERCERO. Por dos razones impugna la demandante la resolución de la Presidenta del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que le instó a que remitiera a [REDACTED] las dos "audio actas" a que se ha venido haciendo referencia: por considerar que se trata de material auxiliar y



de apoyo para la redacción de las actas del consejo de administración y que, en cuanto tal, no es obligado conceder el acceso al mismo a la vista del art. 18.1 b) de la LTAIBG; y porque el acceso a ellas puede limitarse con fundamento en el art. 14.1 k) de la misma Ley en atención a que supondrá un perjuicio para la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisiones.

Para examinar la primera de las razones que esgrime la demandante para impugnar la resolución de la Presidenta del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno hay que partir de la constatación de que las llamadas "audio actas" no son las actas del consejo de administración a que se refiere el art. 26.1 del Código de Comercio, que documentan los acuerdos sociales (los del consejo de administración en este caso) y cuyo contenido detalla el art. 97 del Reglamento del Registro Mercantil. Junto con la demanda se ha presentado copia de las actas de las sesiones del consejo de administración de la demandante de los días 25 de febrero y 27 de diciembre de 2016, lo que demuestra inequívocamente que las llamadas "audio actas" no son tales actas, sino, como la demandante alega, un material auxiliar o de apoyo para la redacción de las actas.

Es el acta, como documento en el que constan los asuntos debatidos, las intervenciones de las que se haya solicitado constancia, el contenido de los acuerdos adoptados, el número de miembros que ha votado a favor del acuerdo y, en su caso, la oposición a los acuerdos adoptados (art. 97 del Reglamento del Registro Mercantil), el documento al que puede darse relevancia desde el punto de vista de la transparencia y no al instrumento técnico -la grabación de la deliberación- del que se sirve la demandante para hacer posible o facilitar que el contenido del acta, que no tiene, obviamente, que reflejar toda la deliberación, sea fidedigno. A diferencia del fichero



resultante de la grabación de las sesiones de los órganos colegiados administrativos a que se refiere el art. 18.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (LSP), que con la certificación del secretario se convierte en parte del acta, las "audio actas" a que se refiere la resolución impugnada no tienen ese valor.

El art. 18.1 de la LTAIBG establece que el órgano al que se dirija la solicitud de acceso a la información pública la inadmitirá si la misma está referida 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". Valladolid Alta Velocidad 2003, S.A. debió haber inadmitido en su día la solicitud de [REDACTED], pues es obvio que las "audio actas" son asimilables fácilmente a notas o borradores para la confección de un documento definitivo como es el acta. Borrador, en la segunda de las acepciones del Diccionario de la Academia, es un texto provisional susceptible de modificación y desarrollo; en la tercera un boceto o primeras pruebas de un dibujo; y en la cuarta el libro en que los comerciantes hacían sus apuntes para arreglar después sus cuentas. Cuando el legislador exime a los responsables públicos de la obligación de dar acceso a informaciones como las contenidas en borradores, notas o resúmenes es porque considera que las informaciones relevantes son las que constan en los documentos definitivos. Es claro, por otra parte, que la circunstancia de que la LTAIBG permita inadmitir a trámite las solicitudes de información que tenga carácter auxiliar o de apoyo supone que esa información queda extramuros del derecho de acceso y que esa inadmisión no requiere efectuar la ponderación o "test de daño" a que se refiere el preámbulo de aquella Ley.



Es cierto que, como dice la representante del Consejo demandado, las informaciones contenidas en documentos como las "audio actas" pueden poner de manifiesto el modo en que el órgano colegiado toma sus decisiones, pero esa circunstancia es irrelevante desde el momento en que el art. 18.1 b) de la LTAIBG no exige al responsable público que facilite el acceso a las mismas. Podrá, pues, defenderse que *de lege ferenda* ese límite institucional del derecho de acceso a la información pública desaparezca; pero, en tanto la Ley lo recoja, la decisión del responsable público de no permitir el acceso a la información contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos ha de ser, obviamente, respetada.

Es innecesario decir que, como resulta del art. 56.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), la circunstancia de que Valladolid Alta Velocidad 2003, S.A. no inadmitiera en su día la solicitud del [REDACTED] no le impide impugnar ahora la resolución de la Presidenta del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno con fundamento en el citado art. 18.1 b) de la LTAIBG.

CUARTO. Además, el acceso que la resolución impugnada ha concedido a las "audio-actas" sería improcedente aun cuando dichos archivos no tuvieran el carácter de notas o borradores informes internos.

La demandante ha sostenido, como segundo motivo de impugnación, que el acceso concedido a las llamadas "audio actas" perjudica la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisiones. Es indudable que ello es así: dar acceso a los ficheros que contienen las deliberaciones de dos reuniones de un consejo de administración supone desvelar algo que sin ese acceso se



mantendría secreto o, al menos, reservado, pues los miembros de ese órgano están obligados, sin duda, a guardar secreto. Ese indudable perjuicio real no determina necesariamente, sin embargo, la denegación del acceso a esos ficheros. El art. 14.2 de la LTAIBG establece que para oponer ese perjuicio como causa de denegación del acceso ha de atenderse a las circunstancias del caso concreto y verificar especialmente que no concurre un interés público o privado superior que justifique aquel acceso. Pues bien, la Administración demandada no ha indicado que en este caso concurra ninguna circunstancia especial que aconseje sacrificar en favor de la transparencia la confidencialidad o el secreto en la toma de decisiones; tampoco se vislumbra que ningún interés privado se vea perjudicado por la denegación del acceso. El único concreto interés público que se ha hecho valer en defensa del acceso es que éste serviría para verificar la veracidad de las actas; sin embargo, además de que no es esa la función institucional del derecho de acceso, la misma finalidad se podría conseguir sin el acceso público a las grabaciones, lo que supone que alcanzar ese objetivo no justifica el sacrificio de los bienes jurídicos mencionados.

Debe tenerse en cuenta que el carácter secreto o reservado de sus deliberaciones es la regla general en el régimen de muchos órganos colegiados en los poderes públicos: en el Consejo de Ministros (art. 5.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno), en la Junta de Gobierno Local (art. 126.5 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local), en el Consejo general del Poder Judicial (art. 629 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial) y en los tribunales de justicia (art. 233 de la misma Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio), por ejemplo. El legislador ha considerado que quienes participan en las deliberaciones de esos órganos se expresarán con mayor



libertad y se encontrarán más libres de presiones si no es del dominio público el tenor y el tono de sus intervenciones y de los debates. Levantar el secreto o la reserva de las deliberaciones no es, pues, indiferente; es un bien jurídico que no es absoluto, naturalmente, pero que tampoco puede sacrificarse sin más, como demuestra el art. 14.1 k) de la LTAIBG.

QUINTO. La resolución impugnada no debió estimar la parte de la reclamación de [REDACTED] que estimó. No es, pues, ajustada a Derecho, por lo que debo estimar el recurso contencioso-administrativo de Valladolid Alta Velocidad 2003, S.A. con arreglo al art. 70.2 de la LJCA y anular aquélla [art. 71.1 a) de la LJCA].

SEXTO. Dado que en sus alegaciones ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno la demandante no esgrimió los argumentos que ha presentado en este proceso puede entenderse que el caso presentaba serias dudas de Derecho para aquél, por lo que no procede condenarle al pago de las costas, de acuerdo con el último inciso del art. 139.1 de la LJCA, a pesar de que verá desestimadas todas sus pretensiones.

Por lo dicho,

F A L L O

Que estimo el recurso contencioso-administrativo promovido por Valladolid Alta Velocidad 2003, S.A. contra la resolución de la Presidenta del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de 12 de febrero de 2018 que le instó a remitir a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] dos "audio actas" de su consejo de administración, acto administrativo que anulo por no ser ajustado a Derecho.

Notifíquese a las partes esta sentencia haciéndoles saber que es susceptible de recurso de apelación, que se podrá interponer ante este Juzgado dentro de los quince días



siguientes a su notificación, previa constitución, en su caso, del depósito a que se refiere la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y del que conocerá la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.