



RESOLUCIÓN 143/2019, de 6 de mayo
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Reclamación interpuesta por D. XXX contra "Gestión Integral del Agua, S.A." (GIAHSA) por denegación de información pública (Reclamación núm. 310/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El ahora reclamante presentó ante GIAHSA, el 16 de noviembre de 2016, escrito en el que solicitó, en síntesis, lo siguiente:

"que estando en estudio sobre GIAHSA-MAS y sus circunstancias y habiendo asistido al pleno donde se aprobó la refinanciación de la deuda, solicita le sea permitido tener acceso y/o obtener copia digital del expediente sobre refinanciación de la deuda al consorcio".

Petición que, tras ser reiterada el 19 de julio de 2017, sería rechazada por la entidad interpelada el 22 de agosto de 2017, al considerar que, si se atendiera la solicitud, "ello podría afectar negativamente a los intereses económicos y de terceros tanto de GIAHSA como de las entidades prestamistas".



Segundo. Frente a esta decisión, el 3 de octubre de 2017, el interesado presentó reclamación ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo). Y al constatar la inobservancia por parte de la entidad reclamada del trámite de audiencia previsto en el artículo 19.3 LTAIBG, mediante la Resolución 200/2018, de 30 de mayo, se acordó “la retroacción del procedimiento de resolución de la solicitud de información pública [...] al momento en que se otorgue el período de alegaciones citado en el Fundamento Jurídico Tercero, tras el cual se continúe el procedimiento hasta dictarse por dicha entidad la Resolución correspondiente”.

Según señalaba el mencionado Fundamento Jurídico Tercero:

“En el presente caso, GIAHSA deniega la información invocando los límites del art. 14.1 h) y k) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG), puesto que dar acceso a la misma afectaría a la confidencialidad y a los intereses económicos y comerciales tanto del órgano reclamado como de las ocho entidades financieras prestamistas.

Pues bien, en la medida en que identifica la existencia de terceros que pueden verse afectados por la información, GIAHSA debió proceder de acuerdo con lo previsto en el art. 19.3 LTAIBG, que dice así: «Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas. El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación». Se trata, por lo demás, de un trámite que se considera esencial al objeto de asegurar que quien pueda verse afectado por el acceso tengan la posibilidad de presentar las alegaciones que tengan por convenientes con carácter previo a la resolución, y el órgano reclamado habrá de ponderar, a la vista de alegaciones, si procede o no el acceso a la información solicitada.

“Así pues, constatada la inobservancia de lo previsto en el citado art. 19.3 LTAIBG en el procedimiento de resolución de la solicitud por parte del órgano reclamado, procede retrotraer el procedimiento, con base en el artículo 119.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al momento en que se conceda el citado trámite de alegaciones a quienes puedan resultar afectados por la información solicitada, y seguir la tramitación correspondiente hasta dictar resolución expresa”.



Tercero. El 18 de julio de 2018, el Gerente de GIAHSA, tras haber concedido trámite de alegaciones a determinadas entidades bancarias, y con las únicas alegaciones de BANCO SANTANDER Y CAJA RURAL DEL SUR, desestima la petición de información con base en los siguientes argumentos:

“DECISIÓN SOBRE LA SOLICITUD DEDUCIDA POR DON [*nombre del reclamante*] ACERCA DE PRÉSTAMO CONCEDIDO A GIAHSA.

“I.- ANTECEDENTES.

“I.1 Por Don [*nombre del reclamante*] se solicitó con fecha 19 de julio de 2017, documentación sobre préstamo concedido a GIAHSA/MAS; información que le fue denegada mediante comunicación del Director del Área de Clientes de GIAHSA de fecha 22 de agosto de 2017, motivándose dicha negativa en la circunstancia de que se trataba de documentación de carácter sensible, que podría afectar a los intereses económicos y de tercero, tanto de GIAHSA como de las entidades prestamistas.

“I.2. No conforme con esta respuesta, el Sr. [*nombre del reclamante*] formuló reclamación ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía con fecha 3 de octubre de 2017, el cual, con fecha 6 de octubre de 2017 se dirigió a esta entidad en solicitud del expediente e informe.

“I.3 Con fecha 27 de octubre de 2017, se cumplimenta el requerimiento anterior.

“I.4 Con fecha 24 de abril de 2018 el Consejo vuelve a requerir (manifestando no haber recibido el escrito de GIAHSA dando cumplimiento), así como pidiendo copia completa del expediente de refinanciación, lo que fue contestado y cumplimentado mediante escrito de la Dirección Ejecutiva de fecha 10 de mayo de 2018.

“I.5 Con fecha 30 de mayo de 2018, el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía dicta Resolución 200/2018, por la que acuerda retrotraer el procedimiento de resolución de la solicitud de información pública, al momento en que se conceda trámite de alegaciones a quienes puedan resultar afectados por la información solicitada, y seguir la tramitación correspondiente hasta dictar resolución expresa.

“I.6 En cumplimiento de dicha resolución, con fecha 18 de junio de 2016 se dio



traslado a los Bancos prestamistas y se dio cuenta de tal hecho al reclamante, que fue notificado con fecha 20 del mismo mes.

"I.7 Con fecha 18 de junio de 2018, Caja Rural del Sur, en su condición de entidad prestamista, formula alegaciones en el sentido de oponerse a la entrega de la información solicitada, dándose por reproducido dicho escrito.

"I.8 Con fecha 13 de julio de 2018, Banco de Santander, también en su condición de entidad prestamista, formula igualmente alegaciones en el sentido de oponerse a la entrega de información solicitada, dándose por reproducido dicho escrito.

"II.- CONSIDERACIONES

"II.1 Se reiteran las alegaciones que en su momento se realizaron al Consejo de Transparencia y Protección de Datos, del siguiente tenor literal:

"PRIMERA.- Algunas cuestiones previas

"1.1 GIAHSA es una empresa cuyo capital pertenece íntegramente a la Mancomunidad de Servicios de la Provincia de Huelva (MAS), y su objeto es el de prestar servicios públicos del ciclo integral del agua y recogida de RSU en los municipios integrados en la expresada Mancomunidad.

"1.2 Ello no obstante, GIAHSA como tal empresa perteneciente a una entidad local, se encuentra clasificada como empresa que presta servicios o produzcan bienes que se financian mayoritariamente con ingresos de mercado, lo que la sitúa en una posición de igualdad que las empresas privadas en lo que se refiere al acceso a los mercados, incluido en lo que se refiere al crédito, perdiendo la posición privilegiada que tienen las administraciones públicas y las empresas públicas que no se financian con ingresos de mercado (se adjunta como documento nº 1 correo electrónico remitido desde la Unidad de Coordinación con las Haciendas Locales, del Ministerio de Hacienda, en la que da cuenta de que la razón por la que se le niega a GIAHSA el acceso al crédito privilegiado para las entidades locales es, literalmente, que para la Inspección de la Administración General del Estado, no es empresa Pública).



"1.3 Lo anterior significa que GIAHSA compite en el mercado con el resto de empresas privadas en condiciones de igualdad, al menos en lo que al acceso al crédito se refiere.

"1.4 En otro orden de cosas, y en lo que se refiere al Sr. [*nombre del reclamante*], tanto GIAHSA como la MAS le han venido facilitando desde siempre toda la información que ha ido interesando, personalmente a todos los plenos de la MAS (documento nº 2) y además , se ha entrevistado en cuantas ocasiones lo ha interesado con la Dirección de GIAHSA, con el Jefe del Departamento de Atención al Cliente, con la presidenta de la MAS y con el Secretario de la misma entidad, y de todas estas personas ha obtenido siempre la información que ha interesado, excepto en lo que se refiere a la ahora interesada, por las razones que se explicitarán en la alegación siguiente.

"SEGUNDA.- Acerca de la información que interesa el Sr. [*nombre del reclamante*].

"2. 1. Procede señalar en primer lugar que el Sr. [*nombre del reclamante*] estuvo presente, especialmente citado por la MAS, en la sesión plenaria donde se debatió y se discutió este asunto, por lo que tiene un conocimiento más que suficiente del mismo.

"2.1. Se aclara que aunque el préstamo fue concedido a GIAHSA, se llevó al Pleno de la MAS porque esta entidad asumía determinados compromisos en relación con el expresado préstamo.

"2.2. El préstamo por el que se interesa el Sr. [*nombre del reclamante*] constituye una operación financiera de carácter estratégico para GIAHSA, con un principal de 100 millones de euros y suscrito con un sindicato bancario encabezado por el Banco de Santander. Contiene, por tanto, información confidencial que no solamente afecta a GIAHSA, sino a un total de 8 entidades financieras (Banco de Santander, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, Banco de Sabadell, Caja Rural del Sur, Banco Cooperativo Español, Caja Rural de Navarra, Banco Popular Español y Bankinter).

"2.1.GIAHSA entiende que la divulgación de las condiciones de un préstamo de estas características afecta no sólo a su esfera de intereses propios, sino a



la de todas estas entidades bancarias, por lo que en modo alguno sería procedente adoptar una decisión unilateral en este sentido.

“2.2. GIAHSA está desarrollando su actividad en un mercado altamente competitivo, donde las empresas privadas han entrado con mucha fuerza en la última década, de manera que en este período de tiempo ha tenido que ver cómo estas empresas privadas han luchado directamente por quitarle cuota de mercado en los municipios de Aljaraque, Moguer, Carlaya, Lucena del Puerto Gibrleón, Valverde del Camino, Cortegana, San Juan del Puerto y Lepe.

“En estas condiciones; es decir, sin acceso al crédito privilegiado del sector público, y compitiendo con las empresas privadas en una lucha que se puede calificar como «feroz» GIAHSA entiende que facilitar públicamente cuestiones tan esenciales como las condiciones de su financiación estratégica, es gravemente perjudicial para sus intereses, tanto porque pone en conocimiento de sus competidores datos esenciales que por su naturaleza deben ser reservados, como porque afecta en forma muy importante a los intereses de terceros (bancos) de manera que puede influir muy negativamente en futuras operaciones de financiación, concurriendo por tanto las causas de limitación del acceso a la información previstas en los apartados h) y k) del artículo 14.1 de la Ley de 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; precepto al que se remite el artículo 9.3 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.”

“II.2 Se asumen íntegramente las alegaciones deducidas por Caja Rural del Sur y Banco de Santander, las cuales se unirán a la presente Decisión como parte integrante de la motivación de la misma.

“III. DECISIÓN: Desestimar la petición de información deducida por el Sr. *[nombre reclamante]* con fecha 19 de julio de 2017, documentación sobre préstamo concedido a GIAHSA/MAS.

Consta en el expediente el escrito de alegaciones de Caja Rural del Sur S.Coop. de Crédito, de fecha 27 de junio de 2018, por el que “se adhiere al escrito [de] alegaciones formulado por «GESTIÓN INTEGRAL DEL AGUA COSTA DE HUELVA» (GIAHSA), de fecha



23 de octubre de 2017". El contenido de las citadas alegaciones de GIAHSA de fecha 23 de octubre es el siguiente:

"PRIMERA.-Algunas cuestiones previas.

1,1 GIAHSA es una empresa cuyo capital pertenece íntegramente a la Mancomunidad de Servicios de la Provincia de Huelva (MAS), y su objeto es el de prestar servicios públicos del ciclo integral del agua y recogida de RSU en los municipios integrados en la expresada Mancomunidad.

"1.2 Ello no obstante, GIAHSA como tal empresa perteneciente a una entidad local, se encuentra clasificada como empresa que presta servicios o produzcan bienes que se financian mayoritariamente con ingresos de mercado, lo que la sitúa en una posición de igualdad que las empresas privadas en lo que se refiere al acceso a los mercados, incluido en lo que se refiere al crédito, perdiendo la posición privilegiada que tienen las administraciones públicas y las empresas públicas que no se financian con ingresos de mercado (se adjunta como documento nº 1 correo electrónico remitido desde la Unidad de Coordinación con las Haciendas Locales, del Ministerio de Hacienda, en la que da cuenta de que la razón por la que se le niega a GIAHSA el acceso al crédito privilegiado para las entidades locales es, literalmente, que para la Inspección de la Administración General del Estado, no es empresa Pública).

"1.3 Lo anterior significa que GIAHSA compite en el mercado con el resto de empresas privadas en condiciones de igualdad, al menos en lo que al acceso al crédito se refiere.

"1.4 En otro orden de cosas, y en lo que se refiere al Sr. [*nombre del reclamante*], tanto GIAHSA como la MAS le han venido facilitando desde siempre toda la información que ha ido interesando, se le invita personalmente a todos los plenos de la MAS (documento nº 2) y además se ha entrevistado en cuantas ocasiones lo ha interesado con la Dirección de GIAHSA, con el Jefe del Departamento de Atención al Cliente, con la presidenta de la MAS y con el Secretario de la misma entidad, y de todas estas personas ha obtenido siempre la información que ha interesado excepto en lo que se refiere a la ahora interesada, por las razones que se explicitarán en la alegación siguiente.

"SEGUNDA.- Acerca de la información que interesa el Sr. [*nombre del reclamante*].



“2.1. Procede señalar en primer lugar que el Sr. [*nombre del reclamante*] estuvo presente, especialmente citado por la MAS, en la sesión plenaria donde se debatió y se discutió este asunto, por lo que tiene un conocimiento más que suficiente del mismo.

“2.1. Se aclara que aunque el préstamo fue concedido a GIAHSA, se llevó al Pleno de la MAS porque esta entidad asumía determinados compromisos en relación con el expresado préstamo.

“2.2. El préstamo por el que se interesa el Sr. [*nombre del reclamante*] constituye una operación financiera de carácter estratégico para GIAHSA, con un principal de 100 millones de euros y suscrito con un sindicato bancario encabezado por el Banco de Santander. Contiene, por tanto, información confidencial que no solamente afecta a GIAHSA, sino a un total de 8 entidades financieras (Banco de Santander, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, Banco de Sabadell, Caja Rural del Sur, Banco Cooperativo Español, Caja Rural de Navarra, Banco Popular Español y Bankinter).

“2.1. GIAHSA entiende que la divulgación de las condiciones de un préstamo de estas características afecta no sólo a su esfera de intereses propios, sino a la de todas estas entidades bancarias, por lo que en modo alguno sería procedente adoptar una decisión unilateral en este sentido.

“2.2. GIAHSA está desarrollando su actividad en un mercado altamente competitivo, donde las empresas privadas han entrado con mucha fuerza en la última década, de manera que en este período de tiempo ha tenido que ver cómo estas empresas privadas han luchado directamente por quitarle cuota de mercado en los municipios de Aljaraque, Moguer, Cartaya, Lucena del Puerto, Gibraleón, Valverde del Camino, Cortegana, San Juan del Puerto y Lepe.

“2.3. En estas condiciones; es decir, sin acceso al crédito privilegiado del sector público, y compitiendo con las empresas privadas en una lucha que se puede calificar como «feroz» GIAHSA entiende que facilitar públicamente cuestiones tan esenciales como las condiciones de su financiación estratégica, es gravemente perjudicial para sus intereses, tanto porque pone en conocimiento de sus competidores datos esenciales que por su naturaleza deben ser reservados, como porque afecta en forma muy importante a los intereses de terceros (bancos), de manera que puede influir muy negativamente en futuras



operaciones de financiación, concurriendo por tanto las causas de limitación del acceso a la información previstas en los apartados h) y k) del artículo 14.1 de la Ley de 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; precepto al que se remite el artículo 9.3 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

“En su virtud,

“SOLICITO se tengan por efectuadas las anteriores alegaciones y, a su vista, se desestime la solicitud del Sr. [*nombre del reclamante*], declarando ajustada a Derecho la negativa de GIAHSA a facilitar la información a que se refiere este escrito.”

Asimismo constan las alegaciones de BANCO SANTANDER SA, de fecha 9 de julio de 2018, del siguiente tenor:

“Primera. BANCO SANTANDER es parte interesada en la reclamación formulada por D. [*nombre del reclamante*]

“En 24 de octubre de 2016, GIAHSA suscribió un contrato de préstamo, otorgado en póliza mercantil y elevado a público ante el notario de la ciudad de Huelva D. [*nombre notario*], para refinanciar su deuda con un conjunto de entidades financieras, entre las cuales, se encontraba BANCO SANTANDER.

“GIAHSA suscribió dicho contrato de préstamo en condición de prestataria y, por su parte, la Mancomunidad de Servicios de la Provincia de Huelva (en adelante, "MAS") participó en dicho negocio jurídico como garante.

“Tal y como expuso GIAHSA en su escrito de alegaciones de 27 de octubre de 2017, la información solicitada por D. [*nombre reclamante*], en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, afecta a los intereses de las entidades financieras prestamistas que negociaron y suscribieron el referido contrato de préstamo, por cuanto pone de manifiesto cuáles son los concretos Intereses y condicionantes que estas establecieron para acceder a la refinanciación de GIAHSA. Información que, igualmente, tampoco debe ser accesible.

“Por las razones expuestas, BANCO SANTANDER, como entidad participante en el proceso de refinanciación señalado, se trata de un tercero, debidamente identificado, cuyos derechos e Intereses pueden resultar afectados por la



resolución que resuelva la solicitud de acceso a la Información pública formulada por D.*[nombre reclamante]*, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 19 de la LTBG.

“Segunda. La Resolución de GIAHSA es ajustada a Derecho. Adhesión de BANCO SANTANDER a las alegaciones formuladas por GIAHSA en 27 de octubre de 2017.

“La resolución de GIAHSA, de 22 de agosto de 2017, por la que deniega a *[nombre reclamante]* la solicitud de acceso a la Información pública en los términos interesados se ajusta plenamente a Derecho.

“La comunicación de GIAHSA identifica con claridad cuáles son las razones en virtud de las cuales se deniega el acceso a la Información pública, en concreto, la existencia de Intereses económicos, tanto de la propia GIAHSA como de terceros, entre los que se encuentra BANCO SANTANDER como una de las entidades financieras que suscribieron el contrato de préstamo.

“Asimismo, conforme a lo expuesto, debe señalarse que la resolución de 22 de agosto de 2017 cumple las exigencias de motivación previstas en el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, "LPAC"), en relación con la doctrina jurisprudencial que le resulta de aplicación (por todas, Sentencia de 20 de marzo de 2003, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo), pues exterioriza las razones o motivos de la decisión denegatoria de GIAHSA.

“Prueba de lo anterior es la reclamación formulada por D. *[nombre reclamante]* ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, en la que ha podido oponerse a las razones por las que GIAHSA acordó denegar la solicitud de acceso a la información pública.

“En consecuencia, BANCO SANTANDER se adhiere a las alegaciones efectuadas por GIAHSA, en 27 de octubre de 2017, por cuanto, tal y como se expondrá a continuación, en el presente supuesto concurren los límites al derecho de acceso a la información pública previstos en el artículo 14.1.h) y k) de la LTBG en relación con la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, «LTPA»).



“Tercera. Inadmisión de la solicitud de acceso a la información pública ex artículo 18.1.e) de la LTBG.

“El artículo 18.1.e) de la LTBG prevé la inadmisión a trámite de las solicitudes de acceso a la información pública «que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley».

“Tal y como consta en los antecedentes de la Resolución núm. 200/2018, de 30 de mayo, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, el Sr. *[nombre reclamante]* ha solicitado la información sobre el expediente de refinanciación de GIAHSA en dos (2) ocasiones, la primera en fecha de 16 de noviembre de 2016 y la segunda en 18 de julio de 2017.

“Con independencia del número de ocasiones en que se haya solicitado acceder a dicha información, concurren varias circunstancias que justifican la inadmisión de la solicitud:

(i) En primer lugar, el Sr. *[nombre reclamante]* ha asistido al pleno de la MAS en el que se aprobó la refinanciación de la deuda de GIAHSA, conociendo por tanto la decisión adoptada por la referida Mancomunidad y las razones de la misma (vid. pág. 1 de la Resolución núm. 200/2018, de 30 de mayo, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía).

“(ii.) D. *[nombre reclamante]*: ha mantenido conversaciones sobre el expediente de refinanciación de GIAHSA con el Sr. Secretario de la MAS (vid. pág. 1 de la Resolución núm. 200/2018, de 30 de mayo del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía).

“(iii) Las actuaciones del Sr. *[nombre reclamante]* no se realizan con la finalidad de alcanzar los objetivos teleológicos de la normativa en materia de transparencia y buen gobierno, sino que, por razones desconocidas para esta parte, se realizan en calidad de «investigador local sobre temas del municipio» y con el objetivo específico de «poner en dificultades económicas tanto a GIAHSA como a los prestamistas» (vid. Reclamación formulada por el Sr. *[nombre reclamante]* en 3 de octubre de 2017 y pág. 2 de la Resolución núm. 200/2018, de 30 de mayo, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía)



“Como puede comprobarse, la finalidad de las reiteradas solicitudes de acceso al expediente de refinanciación formuladas por el Sr. [nombre reclamante] autodenominado, a tal efecto, «vecino investigador» no es otra que propiciar «dificultades económicas» a GIAHSA y, subsiguientemente, a las entidades financieras refinanciadoras, entre las que se encuentra mi representada.

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.1.e) de la LTBG; las actuaciones de D. [nombre reclamante] no tienen amparo en la normativa de transparencia y buen gobierno, cuya finalidad es permitir el escrutinio de la actividad del sector público, pero, en ningún caso, generar dificultades económicas a las entidades pertenecientes a este y, aun en menor medida, a entidades privadas que desarrollan lícitamente su actividad en un mercado fuertemente regulado y competitivo como el de los servicios financieros.

“En este sentido, con el debido respeto, las solicitudes del Sr. [nombre reclamante], además de revestir un carácter abusivo y no justificado, podrían provocar perjuicios económicos -cómo parece ser su intención- a GIAHSA y, por tanto, a los municipios que conforman la MAS y que han acudido a la gestión indirecta, a través de aquella, de dos (2) de sus servicios públicos esenciales como el ciclo integral del agua y los residuos sólidos urbanos .

En definitiva, el Sr. [nombre reclamante], como «vecino investigador» no sólo está abusando del derecho que le confieren la LTBG y LTPA, sino que lo está haciendo en perjuicio de terceros como los municipios que conforman la MAS y las entidades prestamistas, entre ellas, BANCO SANTANDER.

“La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su Sentencia de 1 de febrero de 2006 (rec. 1820/2000) ha señalado que existen límites de orden moral, teleológico y social al ejercicio de los derechos y que el abuso del derecho es una Institución de equidad que puede ser apreciada, cuando en la conducta valorada concurren los siguientes requisitos:

“«Aparentemente es correcta pero representa, en realidad, una extralimitación a la que la ley no concede protección alguna; y genera unos efectos negativos, normalmente daños y perjuicios.

Además, de la base fáctica debe resultar patente (a) una circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima (voluntad de perjudicar o ausencia de



Interés legítimo); y (b) una circunstancia objetiva de exceso en el ejercicio del derecho (anormalidad en el ejercicio del derecho»

“Por su parte, respecto del carácter abusivo de la petición de Información, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno mediante su Criterio Interpretativo CI/003/2016 ha concluido lo siguiente:

“El artículo 18,1.e) de la LTBAIG asocia el carácter abusivo de la solicitud a la condición de que la petición «no esté Justificada con la finalidad de la Ley».

“De este modo hay dos elementos esenciales para la aplicación de esta causa de inadmisión:

“A) que el ejercicio del derecho sea abusivo cualitativamente, no en sentido cuantitativo: el hecho de que una misma persona presente un número determinado de solicitudes no determina necesariamente un ejercicio abusivo del derecho, y

“B) Que el ejercicio del derecho pueda considerarse excesivo, es decir, cuando no llegue a conjugarse con la finalidad de la Ley.

“1. Así, una solicitud puede entenderse ABUSIVA cuando se encuentre en alguno de los supuestos o que se den alguno de los elementos que se mencionan a continuación:

“Con carácter general; en aquellos casos en que pueda considerarse incluida en el concepto de abuso de de derecho recogido en el artículo 7.2. del Código Civil y avalado por la jurisprudencia, esto es: «Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho» .

“[...]

“- Cuando suponga un riesgo para las derechos de terceros.

“- Cuando sea contraria a las normas, las costumbres o la buena fe”

“Este criterio ha sido reiterado por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, entre otras, en su recentísima Resolución núm. 101/2018, de 21 de mayo.



“En el presente supuesto, concurre la causa de inadmisión contemplada en el artículo 18.1.e) por cuanto (i) la voluntad del Sr *[nombre reclamante]*, al formular sus solicitudes de acceso a la información pública, es «poner en dificultades económicas tanto a GIAHSA como a los prestamistas» (ii) dicha finalidad no está amparada ni en la LTBG ni en la LTPA; y (iii) el ejercicio del derecho de acceso en los términos expuestos pone en riesgo derechos e intereses de terceros, como mi representada y el resto de entidades financieras que participaron en el proceso de refinanciación de la deuda de GIAHSA.

“Conforme a lo expuesto, es aplicable el artículo 7.2 del Código Civil, pudiéndose calificar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública de D. *[nombre reclamante]* como abusivo y antisocial.

“En consecuencia, de acuerdo con lo expuesto, las solicitudes de acceso a la información pública objeto de controversia deben ser inadmitidas ex artículo 18.1.e) de la LTBG .

“Cuarta. Concurrencia de límites al derecho de acceso a la información pública. Procedente aplicación del artículo 14.1.h) y k) de la LTBG.

“Con carácter previo, debe señalarse que los límites previstos en el artículo 14 de la LTBG deben aplicarse en atención a un "test de daño" en el que se pondere el Interés que se pretende salvaguardar mediante la aplicación del límite y, por otro lado, el Interés público que subyazca en la solicitud de acceso a la información pública que, en el presente supuesto, sorprendentemente, parece ser "poner en dificultades económicas tanto a GIAHSA como a los prestamistas".

“Así lo ha determinado el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno por medio de su Criterio Interpretativo CI/002/2015, de 24 de junio:

"[.. .] 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)".



“El criterio Interpretativo del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en relación con la aplicación de los límites al derecho de acceso a la Información pública ha sido confirmado, entre otras, por las sentencias, de 16 de mayo de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo -núm. 6 de Madrid (PO 57/2015); de 14 de junio de 2016 del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo núm. 5 de Madrid (PO 43/2015), y de 7 de noviembre de 2016 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

“No cabe duda que la información solicitada por el Sr. *[nombre reclamante]* afecta a los intereses económicos y comerciales de BANCO SANTANDER que intervino activamente en la negociación del contrato de préstamo.

“BANCO SANTANDER, una de las principales entidades financieras en España, tiene derecho a preservar los intereses económicos y comerciales que subyacen a los negocios jurídicos que suscribe con particulares -como el contrato de préstamo suscrito con GIAHSA-, pues, de lo contrario, podría debilitarse su posición en el mercado como empresa prestadora de servicios financieros.

“En consecuencia, las decisiones adoptadas por las diferentes entidades en el proceso de negociación para refinanciar la deuda de GIAHSA están garantizadas por la confidencialidad propia de este tipo de operaciones.

“Por otra parte, no puede ignorarse que D. *[nombre reclamante]* no ha acreditado un interés en el ejercicio de su derecho de acceso a la información pública superior a los límites que concurren en este supuesto. Máxime cuando, como consta en el expediente de referencia, el propio Sr. *[nombre reclamante]* acudió a la sesión plenaria de la MAS en la que se discutió la adopción de compromisos, en calidad de garante, respecto al préstamo y se informó puntualmente de las condiciones económicas, de este.

“Por todo ello, en el presente supuesto, como se detallará a continuación, concurren los límites previstos en el artículo 14.1.h) «intereses económicos y comerciales» y 14.1.k) «garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión»,

“(l) La información solicitada afecta a los intereses económicos y comerciales de BANCO SANTANDER



“El acceso al expediente de refinanciación de la deuda de GIAHSA, en los términos solicitados por el Sr. *[nombre reclamante]*, afecta a los intereses económicos y comerciales de BANCO SANTANDER por las siguientes razones.

“Facilitar a un particular, ajeno a la relación jurídica existente entre GIAHSA y BANCO SANTANDER, el expediente de refinanciación que dio lugar al contrato de préstamo es perjudicial a los Intereses económicos y comerciales de mi representada, pues, el Sr. *[nombre reclamante]* tendrá conocimiento, por ejemplo, de las concretas razones económicas y comerciales por las que BANCO SANTANDER adoptó la decisión de participar en la operación de financiación.

“Por tanto, divulgar el proceso de negociación seguido para la refinanciación de la deuda de GIAHSA podría suponer un menoscabo a los intereses económicos y comerciales de BANCO SANTANDER. Sencillamente, no es admisible que una empresa privada, dedicada a la prestación de servicios financieros en un mercado liberalizado, pero fuertemente intervenido, se vea obligada a dar a conocer las razones por las que ha accedido a la refinanciación de GIAHSA en los términos establecidos en el contrato de préstamo, pues la información podrá ser de utilidad para otros competidores.

En este sentido, la Resolución núm. 196/2017, de 25 de julio, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno resulta especialmente ilustrativa al analizar la aplicación del límite previsto en el artículo 14.1.h) de la LTBG cuando la información solicitada se encuadra en la prestación de servicios en régimen de libre competencia:

"Para analizar la aplicación del límite alegado resulta determinante tener en cuenta que, como señala RENFE, el acuerdo comercial al que se refiere la solicitud se enmarca en la prestación de un servicio en libre competencia por parte de la entidad.

[...]

Es decir, aunque sea cuestionado por el reclamante, esta circunstancia es esencial a la hora de poder evaluar el perjuicio a los Intereses de la entidad derivado, del acceso a la Información solicitada. (...]

8. Los secretos comerciales, esenciales a la hora de poder confirmar que se produce un perjuicio en el sentido señalado en el art. 14.1 h) de la LTAIBG, han



sido regulados por la reciente Directiva 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2016 relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas.

[...]

En conclusión, por todos los argumentos expuestos, en el caso que nos ocupa, puede entenderse que el acceso a la Información solicitada; por su consideración de secreto comercial respecto de la entidad proveedora, por la finalidad del acuerdo comercial, [...] y por tratarse de servicios prestados en régimen de libre competencia, debe entenderse que, de forma clara y no meramente hipotética, puede producirse un perjuicio a los intereses económicos y comerciales en el sentido previsto en el art. 14.1 h)"

"A mayor abundamiento, lo anterior resulta igualmente de aplicación a GIAHSA que, como expuso en sus alegaciones de 27 de octubre de 2017, en lo relativo a la refinanciación de su deuda no ostenta privilegio alguno por su naturaleza de sociedad participada por el sector público, habiéndose refinanciado, por tanto, como cualquier operador del sector privado que preste, en régimen de gestión indirecta, servicios públicos locales relacionados con la gestión del ciclo integral del agua y los residuos sólidos urbanos.

"En último lugar, facilitar la información relativa al expediente de refinanciación afecta a los legítimos intereses económicos y comerciales de mi representada en tanto dicha Información, en el ejercicio de su actividad económica en condiciones de mercado, refleja factores determinantes para su competitividad y, por tanto, para la rentabilidad de sus inversiones. (por todas, Resolución núm. 215/2017, de 31 de julio, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno).

"(ii) La información solicitada afecta a la garantía de confidencialidad y al secreto requerido en procesos de toma de decisión

"En relación con lo expuesto en el apartado precedente, debe señalarse que el acceso a la información pública en los términos solicitados por el Sr. [*nombre reclamante*] es susceptible de causar perjuicios a la confidencialidad y al secreto requerido en procesos de toma de decisión.



“En el presente supuesto, el proceso de toma de decisión no es equiparable a las decisiones adoptadas por órganos colegiados de la Administración pública (por ejemplo, en materia de selección de personal o contratación pública), sino que se circunscribe al proceso de negociación, ad hoc, seguido por BANCO SANTANDER, GIAHSA y hasta seis (6) entidades financieras más, que culminó con el contrato de préstamo finalmente suscrito en 24 de octubre de 2016.

“Es indiscutible que, durante ese proceso de negociación, se analizaron todos los aspectos financieros, comerciales y jurídicos para adoptar la decisión de suscribir dicho contrato de préstamo y en qué condiciones.

“Ese proceso de toma de decisiones, confidencial y secreto para las partes, no puede desvincularse de los intereses económicos y comerciales anteriormente analizados, pues estos dirigieron la negociación y justificaron la adopción de determinados acuerdos y decisiones en el seno de la misma.

“Es por ello que, desde el punto de vista de un prestador de servicios financieros en condiciones de mercado como BANCO SANTANDER, garantizar la confidencialidad y secreto respecto de las razones financieras, comerciales y jurídicas en virtud de las cuales se adoptaron determinadas decisiones en el seno del proceso de refinanciación de la deuda de GIAHSA es esencial para el mantenimiento de su actividad, en igualdad de condiciones; con el resto de entidades financieras.

“De lo contrario, se estaría poniendo en peligro la normal prestación de servicios financieros por mi representada en futuros procesos similares al aquí analizado (por todas, Resolución núm. 23/2016, de 7 de abril, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno).

“Quinta. Subsidiariamente, "acceso parcial" a la información pública solicitada.

“Subsidiariamente a lo expuesto en las alegaciones anteriores, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 16 de la LTBG, procedería el acceso parcial a la Información pública solicitada.

“En concreto, sólo y exclusivamente, debería permitirse el acceso a los documentos elaborados por GIAHSA y la MAS en relación con la operación de refinanciación, pero, en ningún caso, a los elaborados por las entidades financieras y los suscritos por ambas partes, de naturaleza contractual.



“De esa forma se garantizaría el acceso a la toma de decisiones por parte de las entidades del sector público local, pero no se afectaría a los derechos e intereses legítimos de terceros, preservándose la confidencialidad y el secreto de las operaciones comerciales.

“Por consiguiente, caso de admitirse la solicitud de información pública (por no considerarse que la misma es abusiva y antisocial) o que no son aplicables los límites al derecho de acceso previstos en el artículo 14.1.h) y k) de la LTBG, solo debería facilitarse al solicitante la información pública producida por la MAS o GIAHSA, pero, en ningún caso, la documentación elaborada por las entidades financieras o que revista carácter contractual, es decir, haya sido suscrita por ambas partes.

“Por todo lo expuesto, respetuosamente,

“SOLICITA, tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo, tenga por evacuado el trámite previsto en el artículo 19.3 de la LTBG y conferido mediante la Resolución, de 18 de junio de 2018, y por formuladas ALEGACIONES a las solicitudes de acceso a la información pública de D. *[nombre reclamante]* y, en su virtud, acuerde:

“(I) Tener a BANCO SANTANDER por parte interesada en el procedimiento administrativo de acceso a la información pública incoado a instancias de D. *[nombre reclamante]*

“(II) Inadmitir a trámite las solicitudes de acceso a la información pública formuladas por D. *[nombre reclamante]* .

“(III) Subsidiariamente, desestimar las solicitudes de acceso a la Información pública presentadas por D. *[nombre reclamante]* y archivar el expediente Incoado a tal efecto.

“(IV) Subsidiariamente a los pedimentos anteriores, acuerde el acceso parcial a la Información pública solicitada en los términos expuestos en la alegación quinta.

“Todo ello con cuanto más proceda en Derecho.”



Cuarto. El 17 de agosto de 2018 tiene entrada en el Consejo reclamación contra la decisión del Gerente de GIAHSA, de fecha 18 de julio de 2018, por la que se denegaba el acceso a la información solicitada, con el siguiente contenido:

“Sobre esta Decisión de GIAHSA presento ante el Consejo de Transparencia la presente Reclamación, determinando previamente algunos datos sobre el tema.

“1º.- GIAHSA establece un periodo de Alegaciones por medio del cual dos entidades financieras prestamistas han respondido al derecho que les asistía de formular alegaciones: una siendo Caja Rural del Sur en la persona de su apoderado y la otra Banco Santander en la persona de su Director Territorial de Instituciones, quien ha atendido tal ofrecimiento. Dichas Alegaciones nos han sido adjuntadas por GIAHSA junto con su Decisión.

“2º.- Las dos entidades representadas se adhieren a las alegaciones presentadas por GIAHSA, entendemos que ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, en fecha dicha de 27 de octubre de 2017, en las que - según el propio Consejo - alude GIAHSA al artículo 14.1 k) y h) de la L TAIPBG como fundamento legal de la denegación efectuada en fecha 22 de agosto de 2017.

“3º.- De igual forma, por parte de GIAHSA, en la persona de su Gerente, se asumen las alegaciones deducidas de Caja Rural del Sur y Banco de Santander efectuadas en fecha 26 de junio y 9 de julio de 2018, respectivamente.

“4º.-Desconocemos si el resto de entidades bancarias prestamistas realizaron alegaciones y, si las formularon, en qué sentido fueron ellas. Entendemos que las alegaciones se mantienen más como un derecho de las partes prestamistas que una obligación para su valoración por parte de GIAHSA, es decir, que no son vinculantes en ningún sentido, puesto que Banco Santander manifiesta que «al amparo de lo dispuesto en el artículo 16 de la LTBG [Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, estatal] procedería el acceso parcial a la información pública solicitada» de manera que «en concreto, sólo y exclusivamente debería permitirse el acceso a los documentos elaborados por GIAHSA y la MAS en relación con la operación de refinanciación, pero en ningún caso a los elaborados por las entidades financieras y los suscritos por ambas partes, de naturaleza contractual», y sin embargo GIAHSA sigue determinando que no procede el acceso a ninguna información. Es decir, aun siendo preceptivas no son vinculantes en ningún sentido.



“En lo concerniente a la propia denegación de GIAHSA de fecha 18 de julio 2018, fundada asimismo en los apartados h) y k) del artículo 14.1 de la LTAIPBG, traído como consecuencia del acogimiento a lo enunciado en el artículo 9.3 de la Ley de Transparencia de Andalucía, en relación con sus Antecedentes, quisiéramos

“MANIFESTAR

“1º.- Que [*nombre reclamante*] no solicitó por primera vez la refinanciación de la deuda al Consorcio en 19 de julio de 2017, sino en 16 de noviembre de 2016.

“2º.- Que a los bancos prestamistas no se les pudo dar conocimiento en fecha «18 de junio de 2016» como se afirma, sino en 2018.

“3º.-Que Banco Santander, si bien es cierto que en su Solicitud declara que se acuerde inadmitir a trámite las solicitudes de acceso a la información pública y subsidiariamente la desestimación de dichas solicitudes realizadas por parte de [*nombre del reclamante*], no lo es menos que determina que de forma subsidiaria se acuerde «... el acceso parcial a la información pública solicitada en los términos expuestos en la alegación quinta.»

“4º.-Por otro lado, las alegaciones del Banco Santander parten de un supuesto erróneo, como es el de afirmar a través de un acotamiento de una frase de nuestra reclamación que tenemos como finalidad «poner en dificultades económicas tanto a GIAHSA como a los prestamistas» y que podría provocar perjuicios económicos por tanto a los municipios que conforman la MAS, cuando nada más lejos de la realidad. Si a GIAHSA le va bien nos va bien a los vecinos porque estaremos pagando menos por unos servicios básicos e imprescindibles. Pero no se nos puede negar el derecho a conocer lo que estamos pagando.

“De la misma manera, sobre sus Consideraciones, aunque va a resultar complicado enumerar los apartados debido al caos en que están desarrollados:

“En Consideraciones 11.1, sobre PRIMERA.- Algunas cuestiones previas

“(1.2) No es de extrañar que desde el Ministerio de Hacienda no se considere a GIAHSA como Empresa Pública. Lo decía [*nombre tercera persona*] cuando afirmaba que GIAHSA era sujeto de derecho privado y que «... constituye una Administración, pero 'vestida' de civil».



“(1.4) Disiento profundamente del contenido de la consideración 1-4, en el sentido de poder aportar documentación donde se refleja la negativa o no respuesta a prácticamente todas las solicitudes de información alegando diferentes razones, en relación con temas en los cuales GIAHSA tiene delegación como Acerado y Mantenimiento de Redes.

“Se adjunta documento 1 sobre solicitud de entrevista con la Sra. Presidenta de M.A.S. que jamás fue concedida. Por consiguiente, «... se ha entrevistado cuantas veces lo ha interesado con [...] la Presidenta de MAS» no refleja absolutamente la realidad y no se comprende desde esta parte cómo puede reflejarse en un documento administrativo algo que no corresponde con los hechos sin antes haber realizado las pertinentes comprobaciones.

“Igualmente, sobre Consideración segunda:

“(2.1) Decir que se debatió y discutió este asunto (refinanciación) como se ha mencionado por parte de GIAHSA, no es exactamente fiel a la realidad. Los representantes normalmente ya vienen con la decisión tomada y tan solo manifiestan su voto haciéndolo habitualmente en el sentido de la propuesta, con las únicas excepciones de la representación de las localidades de Zufre y Linares de la Sierra, uniéndose a veces Cañaverol de León, Encinasola, o alguno más, como Zalamea, pero poco frecuente. Es cierto que debatir sobre un tema 69 personas a la vez es bastante complicado, pero casi nunca hay debate ni discusión. El "invitado", en este caso lo es de piedra, pudiendo ver, pero lo que oye no lo puede contextualizar. Alguna sesión Plenaria (Junta Accionistas) ha durado 3 minutos, alguna otra 10 y ha habido un Pleno de MAS en que se comenzó a las 12:00 y se finalizó a las 11:15. [sic]

“De la Sesión que nos ocupa no se ha colgado el Acta a fecha de hoy. Consecuentemente, no se me puede suponer un conocimiento más que suficiente del mismo por la mera asistencia como oyente y sin el auxilio de la documentación que deberían recibir los asistentes oficiales. La publicidad activa que obliga a las instituciones a difundir los Plenos no tiene acogida en GIAHSA/M.A.S. No hay grabaciones de las sesiones y aunque en teoría se emiten en directo no se anuncian con antelación en la web.

“2.1(bis) Evidentemente, M.A.S. asume "determinados compromisos", que es lo que le preocupa a este que suscribe, porque mientras que GIAHSA es una empresa,



M.A.S lo somos todos los vecinos y respondemos solidariamente del préstamo y de su refinanciación.

“2.2 Si el Sr. Gerente asegura que la operación financiera tiene un principal de 100 millones de euros, seguramente será así, él debe saberlo mejor que nadie, pero lo que se habló desde Presidencia en la sesión de aquel viernes 14 de octubre de 2016 fue de 114 millones de euros y el Sr. Gerente estaba allí. Y nos preocupa esta falta de precisión con el dinero público.

“2.1 (III) GIAHSA entiende que la divulgación de las condiciones de un préstamo de estas características afecta, (es decir, se tiene la completa seguridad), no solo a la esfera de intereses propios sino a la de todas estas entidades bancarias (8 o 7en total, porque hay datos diversos), aunque podemos colegir que a algunas parece que no les ha debido preocupar demasiado si no han presentado alegaciones.

“Por otro lado y algo muy importante: se supone que los Alcaldes han votado con conocimiento de causa teniendo en su poder toda la documentación inherente al tema objeto de aprobación con el fin de poder votar en consecuencia. Siendo que el Alcalde no puede votar sin el refrendo del Pleno municipal correspondiente, debo suponer que todos los Concejales conocen los detalles de la operación financiera por haberlo tenido que aprobar en sus ayuntamientos, o de lo contrario estaríamos hablando de un supuesto de nulidad de pleno derecho con relación al artículo 47.e) de la LPAC. Por tanto, existe una pluralidad de personas físicas y jurídicas que tienen un conocimiento absoluto del tema y otras muchísimas por las cuales fluye esa información; algunas de ellas siendo funcionarios de habilitación nacional, funcionarios de otras escalas o simples administrativos o personal laboral cuya encomienda sea el tratamiento o distribución de la información a los Alcaldes, concejales, secretaría, página web, la elaboración de Informes, elaboración de actas, etc., etc.

“En la esfera de Notariado también los documentos habrán sido leídos, custodiados, estudiados, archivados, leídos, etc, por una pluralidad de personas, así como en los Bancos.

“No es creíble que se afirme por tanto, que el conocimiento por una persona más equivalga a DIVULGARLO y no se considere así su conocimiento por 300 ó 400 personas.



“2.2 Que GIAHSA deba competir con empresas privadas es producto de la competencia en este sector y a la posibilidad que tienen los ayuntamientos de delegar sus servicios en este área a empresas privadas, municipales, mancomunidades, etc.

“Decidir que los préstamos que solicite y reciba GIAHSA deben estar excluidos del tráfico de información pública no solo va en contra de la normativa en materia de acceso a la información pública, sino también contra toda lógica, ya que si una sociedad es considerada por la Ley de Transparencia Pública de Andalucía como dentro del ámbito subjetivo de aplicación por la determinación de que más del 50% de su capital social es público, debe sin duda someterse al derecho público. Diferente escenario sería el planteado si GIAHSA fuera una empresa mercantil privada con capital social privado, entonces no estaríamos hablando aquí del tema de información pública.

“A los apartados h y k quisieran poder acogerse innumerables entidades locales para no desvelar las «condiciones de su financiación estratégica» ni siquiera a sus propios Concejales. Hay una regla esencial: lo que viene de lo público debe ser público a todos los efectos.

“(111.2) El autor material del escrito no se ha leído las Alegaciones del Banco Santander en su totalidad, o bien no alcanza a comprender el significado de “íntegramente”, ya que el Banco Santander solicita en IV, subsidiariamente a otros pedimentos, se acuerde el acceso parcial a la información pública solicitada en los términos expuestos en la alegación quinta, si bien establece en tal alegación una conditio sine qua non, cual es la de que siempre que no se determine que concurran las causas de limitación de acceso de los apartados h) y k) del artículo 14.1 de la LTAIPBG, pero paradójicamente cuando concurrieren estas dos causas sería cuando procedería disgregar la información en los términos del artículo 27 de la Ley de Transparencia de Andalucía y 16 de la estatal, con relación a su artículo 25 y en remisión a la legislación básica del Estado en su ya citado artículo 14.1, porque de otra manera la información es de libre acceso.

“Cabe recordar en este punto el último párrafo de la exposición de motivos I de nuestra ley andaluza de transparencia:

“La presente ley tiene por objeto profundizar en la transparencia de la actuación de los poderes públicos, entendida como uno de los instrumentos que permiten que



la democracia sea más real y efectiva. Esta no debe quedar reducida al mero ejercicio periódico del derecho de sufragio activo. Nuestro ordenamiento jurídico exige que se profundice en la articulación de los mecanismos que posibiliten el conocimiento por la ciudadanía de la actuación de los poderes públicos, de los motivos de dicha actuación, del resultado del mismo y de la valoración que todo ello merezca.

“Como se expresa en otro espacio de la exposición de motivos, es la ciudadanía la legítima propietaria de la información pública.

“Por todo lo anteriormente expuesto, este que suscribe tiene a bien reclamar ante el Consejo de Transparencia de Andalucía la resolución de fecha 18 de julio de 2018 formulada por GIAHSA en los términos de «desestimar la petición de información deducida por el Sr. [*nombre reclamante*] con fecha 19 de julio de 2017, documentación sobre préstamo concedido a GIAHSA/MAS» con arreglo a las siguientes premisas.

“1º.- La complejidad jurídica de las entidades GIAHSA-M.A.S. y su relación con los ayuntamientos es algo que a la mayoría de vecinos nos supera, lo cual no es óbice para que no estemos preocupados los vecinos por las consecuencias de dicha complejidad y por las actuaciones de cada entidad.

“2º.- A la complejidad de las personalidades jurídicas y de sus relaciones se une el hecho de los diferentes convenios bilaterales entre Ayuntamiento y GIAHSA, uno sosteniendo las competencias y la otra ejecutándolas por delegación, pero a la vez con la Mancomunidad que teóricamente es quien determina la política de su empresa instrumental GIAHSA, la cual ha tenido las denominaciones de Empresa mancomunada, Sociedad Mercantil, Empresa Mercantil Anónima, Sociedad Unipersonal, etc.

“3º.- A la hora de solicitar información al Ayuntamiento sobre competencias de obligado cumplimiento por la entidad local en algunas materias, éste casi siempre se evade contestando que quien se encarga del tema es GIAHSA. Si se acude a GIAHSA ésta contesta que quien ostenta las competencias es el Ayuntamiento.

“4º.- Aunque vaya dirigido a la M.A.S., incluso a su presidenta, contesta invariablemente el área de atención al cliente de GIAHSA en nombre de la Mancomunidad, lo cual sobrepasa mi capacidad intelectual, entre otras cosas porque la M.A.S tiene entidad jurídica y dispone de personal para atender



solicitudes, contando con un Secretario y presupuesto suficiente para tales demandas.

“Es lícito plantearse seriamente quién es la sociedad instrumental de quién.

“Por tanto, este que suscribe solicita información sobre la refinanciación de la deuda al Consorcio, es decir, el préstamo que desde consorcio o sindicato financiero se efectuó a GIAHSA o M.A.S., porque queremos conocer el alcance del préstamo y sus consecuencias presentes y futuras sobre nuestra economía. El préstamo -y su refinanciación- ha estado gravando nuestra economía desde 2013 y ahí están las tarifas del BOP de Huelva, nº 134, página 9762, donde queda reflejado lo que los vecinos de Aljaraque -en mi caso- hemos venido abonando por unos préstamos sobre los que se nos niega el acceso pero se nos repercute en la factura de un bien tan esencial como es el agua.

“El préstamo y su refinanciación no pueden ser objeto excluido del tráfico de información pública porque afecta a la economía de todos los vecinos de la mayoría casi absoluta de pueblos de Huelva.

“No puede haber algo más público. Sus tarifas no han dejado de crecer desde 2013 y acumulará un 24,5 % en 2020, porque según determina la disposición adicional tercera de las ordenanzas fiscales, tales subidas « ... resultan imprescindibles para atender los vencimientos de capital e interés de las obligaciones financieras de GIAHSA, según resulta del estudio económico de la tasa, los importes de las tasas reguladas en la presente Ordenanza se incrementarán cada año de forma automática en la cuantía correspondiente al IPC del año anterior. De forma excepcional, durante los años 2014 a 2020, los importes de las tasas reguladas en la presente Ordenanza se incrementarán de forma automática el 1 de enero de cada año respectivo, en los siguientes importes mínimos sobre el importe vigente en el año anterior: El 6% en 2014; el 2,90% en 2015; el 5% en 2016; - Total aumento en porcentaje 24,5 %, Total aumento combinado 27,64 % el 3,5% en 2017; el 3,5% en 2018; el 2% en 2019 y el 2% 2020. Todo ello sin perjuicio de los acuerdos que el Pleno de la Mancomunidad pueda adoptar cada año para ajustar las tasas aprobadas a los importes necesarios para cubrir los costes de los servicios».

“Hasta el presente que sepamos no se ha adoptado ningún acuerdo de disminución de tarifas, pues cuando esta Presidencia en su caso lo proponga, será una bajada significativa y no 0,000 000 000 000 1 por cada recibo.” (1x10 elevado a



la -12) a pesar de que en teoría la refinanciación del préstamo produciría un efecto positivo sobre los gastos financieros.

“Queremos conocer qué préstamos ha sido concedidos a GIAHSA. Queremos conocer en qué condiciones, saber cómo nos ha afectado y cómo va a seguir afectándonos. Queremos conocer por qué siendo bienes demaniales se han hipotecado todas las infraestructuras del Servicio Integral del Agua de todos los municipios, porque pertenecen al demanio, es decir, a todos, y nos hemos hecho todos los vecinos corresponsables subsidiarios de la devolución del préstamo. Y además, GIAHSA se reserva el derecho de priorizar las cantidades que deba satisfacer a los prestamistas sobre cualquier otra dirigida a los ayuntamientos. Y aun así no nos corresponde conocer nada, según GIAHSA.

“Y estando así las cosas, un vecino tiene que soportar que se le diga por parte del prestatario GIAHSA que «la documentación solicitada incluye información de carácter sensible, por lo que lamentablemente no podemos acceder a su petición, dado que ello podría afectar negativamente a los intereses económicos y de terceros tanto de GIAHSA como de las entidades prestamistas.» Pero, ¿cuál es el problema? ¿que lo conozca un ciudadano más de los muchos que deben conocerlo?, ¿o el problema radica en la naturaleza misma del convenio o convenios? ¿hay algún dato especialmente protegido? ¿o todas las líneas de la documentación son de carácter sensible? ¿No se libra ningún documento de esa «sensibilidad»?

“Los datos que se reflejan en los documentos nos afectan grandemente, sean estos 85 millones, 100 o 115, y tenemos derecho a saber sus datos, porque tenemos que pagarlos entre todos. Y debemos saber el grado de compromiso que adquieren los Ayuntamientos con la hipoteca demanial porque nos puede afectar, y lo que nos afecta nos interesa y nos preocupa.

“FACILITAR ESOS DATOS ES LA MEJOR MANERA DE DEMOSTRAR QUE SE ESTÁ EN SINTONÍA CON LA CIUDADANÍA. Y para el mal uso de los datos está la Ley 37 /2007, de 16 de noviembre, sobre Reutilización de la Información del Sector Público.

“SOBRE ALEGACIONES DEL BANCO SANTANDER

“Sobre las Alegaciones que el Banco Santander tiene a bien hacer a solicitud de GIAHSA en el proceso de retroacción de la resolución de 22 de agosto de 2017 denegatoria de GIAHSA, desearíamos manifestar lo siguiente:



“Alegación primera.- La información solicitada [...] afecta a los intereses de las entidades financieras prestamistas que negociaron y suscribieron el referido contrato de préstamo, por cuanto pone de manifiesto cuáles son los concretos intereses y condicionantes que éstas establecieron para acceder a la refinanciación de GIAHSA. Información que, igualmente tampoco debe ser accesible.

“En otro párrafo se expresa «GIAHSA suscribió dicho contrato de préstamo en condición de prestataria y, por su parte, la Mancomunidad de Servicios de la provincia de Huelva [...] participó en dicho negocio jurídico como garante [Negrita nuestra] Veamos el alcance jurídico de GARANTE. «Garante es aquel que da garantía. A nivel jurídico, el garante es quien se ve obligado a responder por otra persona cuando ella no pueda o quiera cumplir con sus obligaciones de pago».

Por tanto, la Mancomunidad adquiere el compromiso de responder por el préstamo si GIAHSA no puede o no quiere hacer frente a ello. Es decir, todos los vecinos somos garantes del pago a través de la hipoteca sobre los bienes demaniales efectuada con anterioridad y GIAHSA puede priorizar el pago a los prestamistas por encima del pago a los Ayuntamientos, incluyendo el canon por la concesión demanial de las redes de infraestructura del ciclo integral del agua y el porcentaje sobre consumo que abona a los ayuntamientos.

“Así pues, los primeros interesados en conocer los detalles del préstamo somos los vecinos, porque lo vamos a sufragar de todas maneras. O bien vía tarifas o bien vía apremio judicial si GIAHSA fallara su abono.

“Consecuentemente lo que nos afecta nos concierne y teniendo un interés legítimo sobre ello debemos conocerlo.

“Alegación segunda.- La resolución de GIAHSA por la que se deniega a D. [*nombre reclamante*] la solicitud de acceso a la información pública en los términos interesados se ajusta plenamente a derecho” [negrita nuestra].

“La Resolución del Consejo de Transparencia contempla el procedimiento señalado en el art. 119.2 de la LPAC: Cuando existiendo vicio de forma no se estime procedente resolver sobre e/fondo se ordenará la retroacción del procedimiento al momento en el que el vicio fue cometido.



“Por tanto, existe un vicio de forma que determina la anulabilidad del art. 48 de la LPAC citada anteriormente y convalidable según el art. 52 LPAC, conservando los actos y trámites de acuerdo con el art. 51 de la misma Ley.

“Consiguientemente no está ajustada a derecho y ha sido anulada por el Consejo de Transparencia.

“Alegación tercera.- Inadmisión de la solicitud de acceso a la información pública ex artículo 18.1.e) de la LTAIPBG. El art. 18.1.e) prevé la inadmisión a trámite de las solicitudes de acceso a la información pública «que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley»

“Y pasa a enumerar las causas:

“I.- El Sr. [*nombre reclamante*] ha asistido al Pleno de la MAS donde se aprobó la refinanciación de la deuda, conociendo por tanto la decisión adoptada y las razones de la misma.

“II.- D. [*nombre reclamante*] ha mantenido conversaciones con el Sr. Secretario de la MAS.

“111.- Las actuaciones del Sr. [*nombre reclamante*] no se realizan con la finalidad de alcanzar los objetivos teleológicos de la normativa en materia de transparencia y buen gobierno, sino que por razones desconocidas para esta parte, se realizan en calidad de «investigador local sobre temas del municipio» y con el objetivo específico de «poner en dificultades económicas tanto a GIAHSA como los prestamistas» [*negrita en el original*].

“Sobre punto I:

“La asistencia a un acto de órgano colegiado no invalida el derecho a solicitar cuanta información pública se genere en ese mismo acto. por ejemplo : el Acta. Pero todavía lo es menos cuando el Acta de dicha sesión todavía no está reflejada en la web, desatendiendo el principio de publicidad activa.

“Sobre 11:

“Es del todo incierto que el que suscribe haya mantenido conversaciones sobre refinanciación. En el escrito referimos UNA conversación con el que dijo ser secretario de la MAS, pero no se habló de la refinanciación, sino del significado de



Consortio en nuestra solicitud. Una vez aclarado el significado de la palabra Consortio manifestó que no había ningún problema en facilitarla.

“De refinanciación sólo se nombró la palabra. Conversaciones no: conversación sobrevenida de escasa duración. Y datos sobre ello, por tanto, cero.

“Sobre III:

“Investigador local: sí. Es una apreciación subjetiva basada en la asistencia cientos de horas a archivos públicos y privados, porque ya no se expiden carnets de investigador. El art. 17.3 de la LTAIPBG declara que el solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información, sin embargo podrá exponer los motivos por los que solicita la información y que podrán ser tenidos en cuenta cuando se dicte la resolución.

“En lo referente a lo que determina el Sr [*representante entidad bancaria*]-en nombre y representación de Banco Santander- como objetivo específico del Sr. [*nombre reclamante*] el de «poner en dificultades económicas tanto a GIAHSA como a los prestamistas» debemos decir que está tomada del escrito dirigido al Consejo de Transparencia de fecha 3 de octubre de 2017 y nada tiene que ver con la solicitud de «acceso al expediente de refinanciación de la deuda al consorcio» que es la que tiene valor jurídico como tal petición y la que debe ser valorada como fondo del asunto; no es objeto de debate jurídico la reclamación ante el Consejo de Transparencia y por ende ninguna de sus frases y -mucho menos- aisladas del contexto. Pero creemos que merece un pequeño y simple estudio. La frase completa era: "Y en segundo término, lo primero que se le viene a uno a la cabeza es en qué clase de negocios se ha metido GIAHSA-MAS para determinar sin lugar a dudas que el conocimiento de unos documentos enviados masivamente a los alcaldes, y por tanto, en conocimiento de todos los concejales, de más de 50 municipios de la provincia, por parte de un vecino investigador va a poner en dificultades económicas tanto a GIAHSA como a los prestamistas."

“Es una pregunta indirecta y creemos que se entiende el sentido perfectamente. Pero por si hubiera alguna duda vamos a eliminar pequeñas frases no significativas acotadas con comas y ver si el resultado ofrece menos dudas aún.

“Eliminamos «enviados masivamente a los alcaldes, y por tanto, en conocimiento de todos los concejales, de más de 50 municipios de la provincia» y en el comienzo hasta «lo primero», de forma que quedaría:



“Lo primero que se le viene a uno a la cabeza es en qué clase de negocios se ha metido GIAHSA-MAS para determinar sin lugar a dudas que el conocimiento de unos documentos por parte de un vecino investigador va poner en dificultades económicas tanto a GIAHSA como a los prestamistas.

“La frase pretendía transmitir dos dudas razonables, pero de ninguna manera estaba presente la afirmación que refleja interesadamente el Sr. *[nombre tercera persona]* en su escrito. Lo que era una pregunta indirecta sobre los negocios y sobre la determinación sin dudas, se convierte con el acotamiento en una afirmación que nunca se hizo.

“Si escribo la frase «Uno puede preguntarse por qué el Sr. *[nombre tercera persona]* puede pensar que el Sr. *[nombre del reclamante]* quiere perjudicar a GIAHSA» y se entrecomilla «el Sr. *[nombre del reclamante]* quiere perjudicar a GIAHSA» lo que obtenemos es una afirmación que difiere completamente del original a través de una manipulación interesada del texto. Tan burdo que no merece mayor abundamiento.

“Alegación cuarta.- «Concurrencia de límites al derecho de acceso a la información pública. Procedente aplicación del artículo 14.1.h) y k) de la LTAIBG».

“El Alegante aduce que los límites del art. 14 LTAIPBG deben aplicarse en atención a un «test de daño» en el que se pondere el interés que se pretende salvaguardar mediante la aplicación del límite y, por otro lado el interés público que subyazca en la solicitud de acceso a la información pública, que el Sr. *[nombre tercera persona]* califica erróneamente de intención de perjudicar. Estamos de acuerdo en esta ponderación pero evidentemente no con la colocación de un interés bastardo en un extremo porque el Sr. *[nombre tercera persona]* tenga a mal ver afirmaciones que no existen.

“A continuación se procede por parte del Alegante a reproducir texto del Criterio Interpretativo CI/002/2015, de 24 de junio del tenor literal siguiente: «f) 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).»

“Se trata del punto V del proceso de aplicación de los artículos 14 y 15 de la LTAIBG, que literalmente y en su total extensión dice: Finalmente, una vez realizados los pasos anteriores, valorar si resultan de aplicación los límites previstos en el artículo 14.

“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.

“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 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).

“Tenemos en negrita todo lo que el Sr. *[nombre tercera persona]* ha omitido. Veamos cómo esta omisión ha cambiado el sentido del Criterio Interpretativo. En primer lugar tenemos que dentro del Criterio Interpretativo CI/002/2015, de 24 de junio, del Consejo de Transparencia estatal, lo que precede es sólo el punto V, aunque importantísimo en el tema que nos ocupa. Pero es importante completo, no sesgado. El Sr. *[nombre tercera persona]* omite que los límites a que se refiere el artículo 14 de la LTAIPBG, 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 [comillas en el original].



“Y continúa diciendo el Consejo que, «de esta manera, los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos».

“Por tanto, la posible aplicación limitativa del art. 14 no será en ningún caso automática, antes al contrario deberá analizarse si la estimación de la petición supone un perjuicio concreto, definido y evaluable y, caso de que se estimara el perjuicio, ponderarlo con el interés público que subyazca en la solicitud de acceso a la información. El Sr. [*nombre tercera persona*] se ha limitado a asegurar que: «No cabe duda que la información solicitada por el Sr. [*nombre del reclamante*] afecta a los intereses económicos y comerciales de banco Santander que intervino activamente en la negociación del contrato del préstamo.

“Banco Santander [...] tiene derecho a preservar los intereses económicos y comerciales que subyacen a los negocios jurídicos que suscribe con particulares- como el contrato de préstamo suscrito con GIAHSA, pues, de lo contrario podría debilitarse en su posición en el mercado como empresa prestadora de servicios financieros”.

"Facilitar a un particular, ajeno a la relación jurídica existente entre GIAHSA y Banco Santander, el expediente de refinanciación que dio lugar al contrato de préstamo, es perjudicial a los intereses económicos y comerciales de mi representada, pues el Sr. [*nombre del reclamante*] tendrá conocimiento, por ejemplo, de las concretas razones económicas y comerciales por las que banco Santander adoptó la decisión de participar en la operación de financiación. Por tanto, divulgar el proceso de negociación seguido para la refinanciación de la deuda de GIAHSA, podría suponer un menoscabo a los intereses económicos y comerciales de Banco Santander."

“Resumidamente, se dice:

“La información afecta a los intereses económicos y comerciales de Banco Santander ...Banco Santander [...] tiene derecho a preservar los intereses económicos y comerciales que subyacen a los negocios jurídicos que suscribe con particulares [...] pues de lo contrario podría debilitarse su posición en el mercado ... Facilitar a un particular el expediente de refinanciación es perjudicial a los intereses económicos y comerciales de mi representada, pues el señor [*nombre reclamante*] tendrá conocimiento de las concretas razones económicas y comerciales de Banco Santander. Divulgar el proceso de negociación seguido para



la refinanciación de la deuda de GIAHSA. Podría suponer un menoscabo a los intereses económicos y comerciales de GIAHSA.

“El Sr. [*nombre tercera persona*] no nos dice qué perjuicio concreto, definido y evaluable va a sufrir el Banco por el «acceso al expediente de refinanciación de la deuda» por parte de quien lo solicita.

“Por otra parte, la complejidad -para éste que suscribe al menos- de la personalidad jurídica de GIAHSA, que para la Inspección de la Administración General del Estado no es empresa Pública; a efectos de la Ley de Transparencia Autonómica y Estatal sea Institución, y no empresa; las diferentes denominaciones mercantiles que van desde la Sociedad Anónima de su acrónimo hasta la relativamente reciente de Unipersonal, etc. no ayudan a delinear un perfil claro y único y hace que la aseveración del alegante de considerar la preservación de los negocios jurídicos que suscribe con PARTICULARES [*mayúsculas nuestras*], etc. etc. y que evidentemente se refiere a GIAHSA como particular, no sea muy ajustada a la realidad.

“G.I.A.H.S.A. es, según propia definición, «una sociedad anónima de capital público perteneciente en su totalidad a la Mancomunidad de Servicios de la provincia de Huelva, (M.A.S.)». Al intervenir el Banco en la operación financiera debe saber, y así lo refleja el escrito del Sr. [*nombre tercera persona*], que detrás de GIAHSA como garante -avalista, está la mayor parte de la población de Huelva, representada en la M.A.S., y que un préstamo de estas características no es como un préstamo inmobiliario a un Sr. que quiere acceder a una vivienda. Está haciendo «negocios jurídicos» con una Mancomunidad formada por el 98 % de pueblos de la provincia de Huelva. A más abundamiento, «La Junta General de Accionistas de Giahsa está constituida por el Pleno de MAS, que asumirá sus funciones sustituyéndola a todos los efectos.» [Fuente: GIAHSA]

“Recordar en este sentido que los ayuntamientos integrados en la MAS aprobaron en su día autorizar a GIAHSA a hipotecar la Concesión demanial otorgada a esta última sobre las redes de infraestructuras del ciclo integral del agua por medio de convenio suscrito con ellos y autorizaron expresamente a GIAHSA a pignorar los derechos de crédito derivados de dicha Concesión demanial. Negocios Particulares con GIAHSA, por tanto, poco.



“Habida cuenta que en las Alegaciones GIAHSA alude a las causas de limitación del acceso en sintonía con las que alude el Banco Santander, centradas en el art. 14.1.h) y k) de la LTAIPBG, nuestros comentarios se aplican también a GIAHSA, considerando contestadas ambas.

“CONCLUSIÓN

“Respecto del art.18.1.e) de la LTAIPBG

“La solicitud de acceso a documentación no es repetitiva en los términos del art. 18.1.e) de la LTAIPBG porque no coincide con otra u otras presentadas anteriormente por el mismo solicitante que hubiera sido rechazada por aplicación de algunos de los límites del artículo 14 o 15 de la LTAIPBG o por concurrir alguna causa de inadmisión en los términos del artículo 18 de la misma. Ni coincide con otra u otras de las cuáles se hubiera ya ofrecido la información solicitada.

“No es abusiva en relación al mismo art. anterior porque la solicitud está justificada con la finalidad de la Ley, fundamentada en un interés legítimo de:

“Someter a escrutinio la acción de los responsables públicos;

“Conocer cómo se toman las decisiones públicas;

“Conocer cómo se manejan los fondos públicos, y

“Conocer bajo qué criterio~ actúan las administraciones públicas.

“Nos sentimos representados en todas estas aseveraciones que perfilan el nuevo norte de la participación ciudadana activa. No puede considerarse abusiva la solicitud de información sobre unas actuaciones económicas de las instituciones que afectan directamente a nuestro patrimonio en el tratamiento y comercio de un bien imprescindible como es el agua, siendo esas instituciones públicas -Ayuntamientos y Mancomunidad- y la entidad instrumental, de capital social totalmente público, además de todos los partidos políticos que intervienen activamente en todas ellas, cuya adscripción a lo público es evidente y quizá más evidente aún en este caso al recibir todos los representados una asignación económica por parte de G.I.A.H.S.A. cifrada en 600.000 € en 2018.

“Respecto de art. 14.1.h) y k) En consonancia con el art. 13 de la L TAIPBG, se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren el poder de alguno de los sujetos incluidos en



el ámbito de aplicación de este título [I] y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones; por tanto el «expediente de refinanciación de la deuda al Consorcio» queda incluido en esta definición al haber sido elaborado en el ejercicio de funciones inherentes a sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título -como son las Instituciones locales dentro de las cuáles se encuentran GIAHSA y la Mancomunidad.

“Lo aducido tanto por GIAHSA como por el Banco Santander es la aplicación automática de las limitaciones previstas en los apartados h y k del art. 14 en su punto 1 de la Ley de Transparencia Estatal. Esta Ley no es fruto de un intento oscurantista del legislador, sino una ley que intenta facilitar la información pública a su verdadero poseedor, el ciudadano. Tomadas sean todas las cautelas, pero no se prive el ciudadano de este derecho. No hay nada peor que la sospecha, la incertidumbre, el desconocimiento, el oscurantismo y la ocultación sobre las actuaciones de las Instituciones y los cargos públicos. Y pondérense los perjuicios de la apertura de los datos con los beneficios de un horizonte despejado. Y si hay que limitar, límitese, El Consejo de Transparencia puede hacerlo si tiene los datos. No nos interesan las conversaciones privadas, las charlas de salón, las estrategias, negociaciones o componendas que no nos aclaren nada. Queremos conocer algo que grava nuestra economía en casi un 28 % más que en 2013 cada vez que abrimos el grifo. Queremos saber cómo se toman las decisiones públicas, conocer cómo se manejan los fondos públicos y conocer bajo qué criterios actúan las administraciones públicas. Ni siquiera es nuestro ánimo someter a escrutinio la acción de los responsables públicos en relación con esta Ley, pero queremos saber para no tener que creer, y la mejor forma es facilitando lo que se genera desde lo público, por lo público y para lo público.

“Y, si hubiera algo que pudiera considerarse antisocial en este tema, probablemente lo pudiera ser el hecho de que cada vez que abrimos el grifo más de un tercio de lo que sale no es agua, sino gastos financieros y amortizaciones, amén de las provisiones. Y del resto, el 30 % lo pagamos sin consumirlo por pérdidas inexplicadas en la red. Esto sí es antisocial.

“Es todo lo que tenemos a bien comunicar al Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía a los efectos pertinentes.”

Quinto. Con fecha 18 de septiembre de 2018 se comunica al reclamante la iniciación del procedimiento de resolución de la reclamación. En la misma fecha se solicitó al órgano



reclamado copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. Dicha solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico a la Unidad de Transparencia o equivalente del órgano reclamado el día 20 de septiembre de 2018.

Sexto. El 27 de septiembre de 2018 tuvo entrada escrito del órgano reclamado en el que emite informe al respecto. En cuanto a las alegaciones referidas al acceso a la información objeto de esta reclamación, informa que:

"[nombre Gerente], Gerente de GIAHSA, actuando en nombre y representación de la misma, según acredita con la copia de Escritura de Poder que acompaña, ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía comparece y, como mejor proceda, DIGO:

"I Que GIAHSA ha sido emplazada por ese Consejo, por escrito de 18 de septiembre de 2018, referencia SE 310/2018, para que efectúe alegaciones en relación a solicitud de información que le fue formulada en su día por Don [nombre del reclamante].

"II Que por medio del presente paso a cumplimentar el indicado requerimiento, aportando copia del expediente instruido, al tiempo que formula las siguientes

"ALEGACIONES

"PRIMERA.-Algunas cuestiones previas.

"1 GIAHSA es una empresa cuyo capital pertenece íntegramente a la Mancomunidad de Servicios de la Provincia de Huelva (MAS), y su objeto es el de prestar servicios públicos del ciclo integral del agua y recogida de RSU en los municipios integrados en la expresada Mancomunidad.

"2 Ello no obstante, GIAHSA como tal empresa perteneciente a una entidad local, se encuentra clasificada como empresa que presta servicios o produzcan bienes que se financian mayoritariamente con ingresos de mercado, lo que la sitúa en una posición de igualdad que las empresas privadas en lo que se refiere al acceso a los mercados, incluido en lo que se refiere al crédito, perdiendo la posición privilegiada que tienen las administraciones públicas y las empresas públicas que no se financian con ingresos de mercado (se adjunta como documento no 1 correo electrónico remitido desde la Unidad de Coordinación con las Haciendas Locales, del Ministerio de Hacienda, en la que



da cuenta de que la razón por la que se le niega a GIAHSA el acceso al crédito privilegiado para las entidades locales es, literalmente, que para la Inspección de la Administración General del Estado, no es empresa Pública).

"1. 3 Lo anterior significa que GIAHSA compite en el mercado con el resto de empresas privadas en condiciones de igualdad, al menos en lo que al acceso al crédito se refiere.

"1. 4 En otro orden de cosas, y en lo que se refiere al Sr. [*nombre reclamante*], tanto GIAHSA como la MAS le han venido facilitando desde siempre toda la información que ha ido interesando, se le invita personalmente a todos los plenos de la MAS (documento nº 2) y además se ha entrevistado en cuantas ocasiones lo ha interesado con la Dirección de GIAHSA, con el Jefe del Departamento de Atención al Cliente, con la presidenta de la MAS y con el Secretario de la misma entidad, y de todas estas personas ha obtenido siempre la información que ha interesado, excepto en lo que se refiere a la ahora interesada, por las razones que se explicitarán en la alegación siguiente.

"SEGUNDA." Acerca de la información que interesa el Sr. [*nombre reclamante*].

"2.1. Procede señalar en primer lugar que el Sr. [*nombre reclamante*] estuvo presente, especialmente citado por la MAS, en la sesión plenaria donde se debatió y se discutió este asunto, por lo que tiene un conocimiento más que suficiente del mismo.

"2.1. Se aclara que aunque el préstamo fue concedido a GIAHSA, se llevó al Pleno de la MAS porque esta entidad asumía determinados compromisos en relación con el expresado préstamo.

"2.2. El préstamo por el que se interesa el Sr. [*nombre reclamante*] constituye una operación financiera de carácter estratégico para GIAHSA, con un principal de 100 millones de euros y suscrito con un sindicato bancario encabezado por el Banco de Santander. Contiene, por tanto, información confidencial que no solamente afecta a GIAHSA, sino a un total de 8 entidades financieras (Banco de Santander, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, Banco de Sabadell, Caja Rural del Sur, Banco Cooperativo Español, Caja Rural de Navarra, Banco Popular España y Bankinter).



“2.1. GIAHSA entiende que la divulgación de las condiciones de un préstamo de estas características afecta no sólo a su esfera de intereses propios, sino a la de todas estas entidades bancarias, por lo que en modo alguno sería procedente adoptar una decisión unilateral en este sentido.

“2.2. GIAHSA está desarrollando su actividad en un mercado altamente competitivo, donde las empresas privadas han entrado con mucha fuerza en la última década, de manera que en este período de tiempo ha tenido que ver cómo estas empresas privadas han luchado directamente por quitarle cuota de mercado en los municipios de Aljaraque, Moguer, Cartaya, Lucena del Puerto Gibrleón, Valverde del Camino, Cortegana, San Juan del Puerto y Lepe.

“2.3. En estas condiciones; es decir, sin acceso al crédito privilegiado del sector público, y compitiendo con las empresas privadas en una lucha que se puede calificar como «feroz» GIAHSA entiende que facilitar públicamente cuestiones tan esenciales como las condiciones de su financiación estratégica, es gravemente perjudicial para sus intereses, tanto porque pone en conocimiento de sus competidores datos esenciales que por su naturaleza deben ser reservados, como porque afecta en forma muy importante a los intereses de terceros (bancos), de manera que puede influir muy negativamente en futuras operaciones de financiación, concurriendo por tanto las causas de limitación del acceso a la información previstas en los apartados h) y k) del artículo 14.1 de la Ley de 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; precepto al que se remite el artículo 9.3 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

“En su virtud,

“SOLICITO se tengan por efectuadas las anteriores alegaciones y, a su vista, se desestime la solicitud del Sr. [*nombre reclamante*], declarando ajustada a Derecho la negativa de GIAHSA a facilitar la información a que se refiere este escrito”.

Séptimo. El 18 de enero de 2019, se le concede trámite de audiencia a BANCO DE SANTANDER y a CAJA RURAL DEL SUR para que conforme al artículo 24.3 de la LTAIBG, pudieran formular las alegaciones que a su derecho convinieran, sin que hasta la fecha se haya recibido respuesta.



FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de la reclamación interpuesta reside en el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1.b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA).

Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, *“[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad”*, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Segundo. La presente reclamación tiene su origen último en una solicitud de información presentada por el ahora reclamante el 19 de julio de 2017, que sería desestimada por GIAHSA el 22 de agosto de dicho año. Tras formular reclamación contra la decisión denegatoria, este Consejo dictaría la Resolución 200/2018, de 30 de mayo, en la que se acordó la retroacción del procedimiento de resolución de la solicitud de información pública al momento en que se otorgase el período de alegaciones a los terceros afectados previsto en el artículo 19.3 LTAIBG; trámite que había sido soslayado por la entidad reclamada.

Una vez concedido a las entidades bancarias el plazo establecido en el artículo 19.3 LTAIBG, y con las únicas alegaciones del BANCO SANTANDER y CAJA RURAL DEL SUR, volvería GIAHSA a denegar el acceso a la información pretendida; decisión denegatoria que constituye precisamente el objeto de la reclamación que ahora hemos de resolver.

Con la solicitud de información que nos ocupa el interesado pretende acceder al expediente sobre refinanciación de la deuda de GIAHSA; entidad que se encuentra incluida en el ámbito subjetivo de aplicación de la LTPA de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 3.1: *“Las disposiciones de esta Ley se aplicarán a: [...] i) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en este artículo sea superior al 50 por ciento”*.



De hecho, la propia entidad reclamada viene a confirmar su sujeción a la legislación de transparencia en las alegaciones remitidas a este Consejo, al indicar que “GIAHSA es una empresa cuyo capital pertenece íntegramente a la Mancomunidad de Servicios de la Provincia de Huelva (MAS), y su objeto es el de prestar servicios públicos del ciclo integral del agua y recogida de RSU en los municipios integrados en la expresada Mancomunidad”. Mancomunidad que, por lo demás, se halla asimismo bajo el ámbito de cobertura de la legislación de transparencia según el artículo 3.1.k) LTPA.

Por otra parte, el objeto de la pretensión del interesado es inequívocamente reconducible al concepto de “información pública” asumido por el legislador, puesto que abarca “los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas o entidades incluidas en el ámbito subjetivo de esta Ley y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones” [art. 2 a) LTPA]. Pero es que, además, como hemos tenido ocasión tantas veces de reiterar -entre ellas, la Resolución 322/2018, de 21 de agosto, FJ 3º-, es innegable la relevancia pública de la información de naturaleza económica, resultando por tanto del máximo interés para la opinión pública la divulgación de datos referentes a las decisiones de gasto por parte de las Administraciones públicas: “[...] resulta incuestionable que la información referente a la recaudación de recursos por parte de los poderes públicos y la subsiguiente utilización de los mismos constituye un eje central de la legislación en materia de transparencia” (por todas, Resolución 106/2016, de 16 de noviembre, FJ 4º).

Y así vino a reconocerlo explícitamente el legislador en el arranque mismo del Preámbulo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno (en adelante, LTAIBG):

“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 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”.

Tercero. GIAHSA denegó el acceso con base en los límites del artículo 14.1 h) y k) LTAIBG y, asimismo, asumió como parte integrante de la motivación de su decisión denegatoria la causa de inadmisión del artículo 18.1 e) LTAIBG invocada por el BANCO SANTANDER en el trámite de alegaciones; precepto este último que -como es bien sabido- permite inadmitir



aquellas solicitudes de información que *“sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley”*.

Antes de proceder al examen de este motivo de inadmisión y de los mencionados límites, es conveniente tener presente la regla general de acceso a la información que articula nuestro sistema de transparencia. Según establece el artículo 24 LTPA, todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública sin más limitaciones que las contempladas en la Ley. Esto supone que rige una regla general de acceso a la información pública, que sólo puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten su restricción o denegación.

Efectivamente, tal y como tuvimos oportunidad de declarar ya en la Resolución 42/2016 y venimos desde entonces reiterando (así, por ejemplo, Resolución 451/2018, FJ 5º), nuestro régimen de acceso a la información pública se asienta sobre la siguiente premisa:

“Este acceso se configura como un verdadero derecho, que en su vertiente procedimental lleva a establecer la regla general del acceso a dicha información. Constituye pues la excepción la denegación o limitación del acceso” (Exposición de Motivos, II, de la LTPA). Se presume, pues, la publicidad de los *“contenidos o documentos”* que obren en poder de las Administraciones y *“hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”* [art. 7 b) de la LTPA], de tal suerte que, en línea de principio, ha de proporcionarse la información solicitada por la ciudadanía. [...] Por consiguiente, recae sobre la Administración –y sobre el tercero afectado que se oponga a la solicitud de información- la carga de argumentar la pertinencia de aplicar algún límite que justifique la denegación del acceso a la misma.» (Fundamento Jurídico Tercero).

Por su parte, este criterio es el que asimismo comparten los órganos jurisdiccionales, como lo pone de manifiesto la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 1547/2017, de 16 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera): *“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. [...] Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se*



solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley..." (Fundamento de Derecho Sexto).

Cuarto. Entrando ya a analizar la aplicabilidad del motivo de inadmisión del art. 18.1 e) LTAIBG al presente caso, se sostiene en primer término que el acceso a la información sobre el expediente de refinanciación de GIAHSA lo había pedido el solicitante en dos ocasiones, la primera en fecha de 16 de noviembre de 2016 y la segunda el 19 de julio de 2017. Sin embargo, el hecho de que se formule dos veces una petición no supone que la segunda pueda conceptuarse sin más de solicitud "manifiestamente repetitiva" a los efectos del artículo 18.1 c) LTAIBG, puesto que, como tuvimos ya ocasión de declarar en la Resolución 37/2016:

"[...] a la hora de enjuiciar si las solicitudes reúnen tal condición [de reiterativas] es preciso tomar en consideración y valorar los siguientes criterios: un criterio subjetivo, puesto que la petición de información debe ser formulada por el mismo solicitante y ha de ser dirigida al mismo sujeto obligado al cumplimiento de la legislación de transparencia; un criterio objetivo, ya que la solicitud ha de ser idéntica o sustancialmente similar a otra formulada con anterioridad; un criterio cronológico, toda vez que el tiempo transcurrido entre la contestación dada a la previa petición de información y la nueva solicitud puede ser relevante desde el punto de vista de la actualización de la información, decayendo el carácter repetitivo de la misma; y, por último, para que pueda apreciarse el carácter manifiestamente reiterativo de una solicitud, es necesario que la formulada con anterioridad haya generado una respuesta expresa de la entidad a la que se pide la información (sea o no denegatoria), o, en caso de silencio, que el solicitante haya reclamado contra la resolución presunta y se haya resuelto la reclamación por este Consejo o por la jurisdicción contencioso-administrativa" (FJ 5º; véase asimismo la Resolución 53/2017, FJ 3º).

En la medida en que la primera petición no recibió una resolución formal expresa de la entidad interpelada, y dado que frente al silencio no se reclamó contra la resolución presunta, se hace evidente que no puede considerarse que la solicitud en cuestión sea manifiestamente repetitiva.

Pero la aplicabilidad del artículo 18.1 e) LTAIBG se argumenta muy especialmente en lo relativo al pretendido carácter abusivo de la solicitud. Así es; según defiende el BANCO SANTANDER en sus alegaciones, del hecho de que el solicitante reconociera en la reclamación que ejercita el derecho de acceso en calidad de "investigador local sobre temas del municipio" y con el objetivo específico de "poner en dificultades económicas tanto a



GIAHSA como a los prestamistas” se desprende que no tenía por finalidad “alcanzar los objetivos teleológicos de la normativa en materia de transparencia y buen gobierno”. Y tras mencionar el Criterio Interpretativo CI/003/2016 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, y hacerse eco de la jurisprudencia en torno al concepto de abuso del derecho, concluiría que “es aplicable el artículo 7.2 del Código Civil, pudiéndose calificar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública” del reclamante “como abusivo y antisocial”.

En lo concerniente a este concreto motivo de inadmisión, debemos recordar que este Consejo ha partido de una aproximación objetiva al concepto de solicitud abusiva, de modo que entendemos que pueden tildarse de tales aquellas solicitudes que, *“en sí mismas consideradas, entrañen una utilización manifiestamente injustificada, inadecuada o impropia de la LTPA”* (FJ 5º; asimismo, las Resoluciones 85/2018, FJ 4º y 133/2018, FJ 5º). Y, dando un paso más, a partir de la Resolución 181/2018 venimos sosteniendo que, en determinadas circunstancias, cabe catalogar como abusivas las *“peticiones de información que, dado su excesivo volumen o la extrema dificultad que conlleva su examen, pueden entrañar una desmesurada carga para la autoridad pública interpelada hasta el punto de entrañar un serio obstáculo al normal desenvolvimiento de sus funciones”* (FJ 4º).

No es, sin embargo, esta última vertiente o dimensión de la noción de “solicitud abusiva” la que se debate en el presente caso, sino que lo que ha de resolverse es si se ha producido una *“utilización manifiestamente injustificada, inadecuada o impropia de la LTPA”*. Pues bien, frente a lo que sostiene la mencionada entidad bancaria, a juicio de este Consejo dista mucho de estar suficientemente acreditado el uso desviado o torticero de la legislación reguladora de la transparencia por parte del interesado. Que se recurra al derecho de acceso en condición de “investigador local sobre temas del municipio” ni añade ni quita nada a la legitimidad de su ejercicio; máxime si se toma en consideración que en ningún caso es necesaria la motivación de las solicitudes (artículo 17.3 LTAIBG).

Tampoco cabe percibir que el ahora reclamante, con la formulación de su solicitud, tuviera por finalidad “poner en dificultades económicas tanto a GIAHSA como a los prestamistas”; intención que la entidad bancaria fundamenta en el escrito de reclamación fechado el 3 de octubre de 2017. Antes al contrario, en dicho escrito el solicitante no venía sino a cuestionarse la alegada afectación de los intereses económicos como causa justificadora de la denegación del acceso, al preguntarse en términos retóricos cómo “el conocimiento de unos documentos enviados masivamente a los alcaldes, y por tanto en conocimiento de los concejales de más de 50 municipios de la provincia, por parte de un vecino investigador va a poner en dificultades económicas tanto a GIAHSA como a los prestamistas”.



En suma, al no apreciar el carácter abusivo de la solicitud, debemos desestimar la pretendida aplicación de la causa de inadmisión ex artículo 18.1 e) LTAIBG al caso que nos ocupa.

Quinto. GIAHSA invoca asimismo los límites establecidos en las letras h) y k) del artículo 14.1 LTAIBG para justificar la denegación del acceso a la información pretendida.

El apartado 2 del artículo 14 LTAIBG establece que “[/]a 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” (en términos idénticos, el art. 25.2 LTPA).

La lectura conjunta de tales preceptos (art. 14.1 y 2 LTAIBG y art. 25.2 LTPA) conduce a que la aplicación de los límites se articule como un proceso argumentativo que se despliega en tres fases o momentos sucesivos. En efecto, tal y como hemos declarado en anteriores resoluciones:

“[...] la aplicación de los límites previstos en el art. 14.1 LTAIBG ha de efectuarse en el curso de un proceso integrado por los siguientes pasos: en primer término, debe constatar que los “contenidos o documentos” [art. 2.a) LTPA] a los que se quiere acceder inciden realmente en la materia definitoria del límite en cuestión (...); acto seguido, ha de identificarse el riesgo de un perjuicio “concreto, definido y evaluable” en el supuesto de concederse el acceso, así como argumentarse la existencia de una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada; y finalmente, una vez superado este test, aún habría de determinarse, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si los beneficios derivados de la evitación del perjuicio han de prevalecer sobre los intereses públicos o privados que pueda conllevar la difusión de la información” (así, entre otras, las Resoluciones 81/2016, FJ 6º; 120/2016, FJ 3º; 31/2017, FJ 4º y 52/2017, FJ 4º).

Examinemos, pues, a la luz de estos criterios si la entidad reclamada ha interpretado y aplicado correctamente dichos límites.

Sexto. Y el primero de los límites que vamos a analizar es el relativo a “[/]os intereses económicos y comerciales” consagrado en el artículo 14.1 h) LTAIBG.

Según argumentó GIAHSA en su decisión, conceder el acceso sería “gravemente perjudicial para sus intereses, tanto porque pone en conocimiento de sus competidores datos esenciales que por su naturaleza deben ser reservados, como porque afecta en



forma muy importante a los intereses de terceros (bancos) de manera que puede influir muy negativamente en futuras operaciones de financiación”.

Por su parte, el BANCO SANTANDER, tras reseñar que “las decisiones adoptadas por las diferentes entidades en el proceso de negociación para refinanciar la deuda de GIAHSA están garantizadas por la confidencialidad propia de este tipo de operaciones”, sostendría que facilitar la información sería perjudicial para sus intereses económicos y comerciales, pues la misma “refleja factores determinantes para su competitividad y, por tanto, para la rentabilidad de sus inversiones”. Y en apoyo de su argumentación cita y transcribe parcialmente la Resolución 196/2017, de 25 de julio, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, relativa a los secretos comerciales.

Pues bien, por lo que hace al límite ex artículo 14.1 h) LTAIBG, conviene comenzar indicando que los intereses en los que se puede basar la Administración para denegar el acceso no son sólo “*los intereses propios de la concreta institución a la que se solicita la información, sino que también puede recurrirse a este límite en defensa de los intereses del sector privado*”, según sostuvimos en el FJ 8º de la Resolución 42/2016.

Por lo demás, resulta evidente que el secreto comercial constituye una manifestación fundamental de los intereses protegidos por el art. 14.1 h) LTAIBG. Y en la Resolución 120/2016 (FJ 5º) ya tuvimos ocasión de realizar una aproximación a la noción de “secreto comercial”, que partía -como no podía ser de otra manera- del sistema conceptual de la Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas:

“[...] de la repetida Directiva cabe inferir determinados elementos estructurales del concepto “secreto comercial”, los cuales, por lo demás, ya se habían asumido con anterioridad en otros países de nuestro entorno [así, la Sentencia del Tribunal Constitucional federal alemán, de 14 de marzo de 2006, número marginal 87, BVerfGE 115, 205 (230)]. Por una parte, la información que se quiere mantener secreta debe versar sobre hechos, circunstancias u operaciones que guarden conexión directa con la actividad económica propia de la empresa. Por otro lado, debe tratarse de una información que no tenga carácter público, esto es, que no sea ya ampliamente conocida o no resulte fácilmente accesible para las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice ese tipo de información. En tercer término, debe haber una voluntad subjetiva de mantener alejada del conocimiento público la información en cuestión. Y, finalmente, dado que no basta con la concurrencia de este elemento subjetivo, también es necesaria la



existencia de un legítimo interés objetivo en mantener secreta la información de que se trate. Interés objetivo que, obviamente, debe tener naturaleza económica, y que cabrá identificar -por ceñirnos a lo que a este caso concierne- cuando la revelación de la información refuerce la competitividad de los competidores de la empresa titular del secreto, debilite la posición de ésta en el mercado o le cause un daño económico al hacer accesible a los competidores conocimientos exclusivos de carácter técnico o comercial."

Noción de secreto comercial que, obviamente, se ha incorporado a la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, que ha venido a transponer la citada Directiva. En efecto, su artículo 1 establece en su primer apartado lo siguiente:

"A efectos de esta ley, se considera secreto empresarial cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero, que reúna las siguientes condiciones:

- a) Ser secreto, en el sentido de que, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, no es generalmente conocido por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión, ni fácilmente accesible para ellas;*
- b) tener un valor empresarial, ya sea real o potencial, precisamente por ser secreto, y*
- c) haber sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto."*

La confidencialidad inherente a la noción de secreto comercial se halla, pues, bajo el ámbito de cobertura del límite que nos ocupa. Y, en este sentido, se afirma en el encabezamiento del Preámbulo de la mencionada Ley 1/2019: *"Las organizaciones valoran sus secretos empresariales tanto como los derechos de propiedad industrial e intelectual y utilizan la confidencialidad como una herramienta de gestión de la competitividad empresarial, de transferencia de conocimiento público-privada y de la innovación en investigación, con el objetivo de proteger información que abarca no solo conocimientos teóricos o científicos, sino también datos empresariales relativos a clientes y proveedores, planes comerciales y estudios o estrategias de mercado"*.

Pocas dudas cabe albergar, por tanto, acerca de que en el presente caso se incide en el bien o interés jurídico a cuya tutela se incardina el límite establecido en el artículo 14.1 h) LTAIBG.



Séptimo. Como señalamos *supra* en el Fundamento Jurídico Quinto, el siguiente paso que el operador jurídico ha de emprender para valorar adecuadamente la aplicabilidad de los límites a los casos concretos reside en comprobar si cabe identificar *“el riesgo de un perjuicio “concreto, definido y evaluable” en el supuesto de concederse el acceso”*, así como la existencia de *“una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada”* (Resoluciones 81/2016, 120/2016, 31/2017 y 52/2017).

Pues bien, según viene puntualizando de modo constante la jurisprudencia acuñada en el marco de la Unión Europea, para que pueda legítimamente restringirse el derecho de acceso ha de invocarse el riesgo de un menoscabo al interés protegido por el límite que *“debe ser razonablemente previsible y no puramente hipotético”* [Sentencia de 15 de septiembre de 2016 (*Herbert Smith Freehills/Consejo*), apartado 33; Sentencia de 17 de octubre de 2013 (*Consejo/Access Info Europe*), apartado 31; Sentencia de 21 julio de 2011 (*Suecia/ MyTravel y Comisión*), apartado 76; Sentencia de 1 de julio de 2008 (*Suecia y Turco/Consejo*), apartado 43; asimismo, la Sentencia de 13 de abril de 2005 (*Verein für Konsumenteninformation/Comisión*), apartado 69]. O para decirlo en los términos que ya empleó este Consejo en la Resolución 42/2016, de 22 de junio: *“...la aplicación de este límite exige que se argumente la existencia de un riesgo real, actual y concreto para tales intereses, no bastando la exposición de meras conjeturas ni la mención de remotas o hipotéticas posibilidades de que se irrogue un perjuicio con motivo de la divulgación de la información”* (FJ 9º).

Hemos, pues, de enjuiciar si se ha satisfecho esta carga de argumentar el riesgo de perjuicio que pende sobre las entidades interpeladas y los terceros que se oponen a que se facilite la información. A este respecto, sostiene GIAHSA que, pese a ser una empresa perteneciente a una entidad local y que presta los servicios públicos del ciclo integral del agua y recogida de residuos urbanos, se le deniega el acceso al crédito privilegiado que tienen las administraciones locales; de tal manera que *“compite en el mercado con el resto de empresas privadas en condiciones de igualdad, al menos en lo que al crédito se refiere”*. Una vez dicho lo anterior, el escrito de alegaciones prosigue destacando que el préstamo en cuestión *“constituye una operación financiera de carácter estratégico para GIAHSA, con un principal de 100 millones de euros y suscrito con un sindicato bancario encabezado por el Banco de Santander”*, pasando acto seguido a describir el entorno competitivo existente en el sector del mercado en el que opera. Y, como corolario de esta línea argumental, concluye la entidad reclamada: *“En estas condiciones; es decir, sin acceso al crédito privilegiado del sector público, y compitiendo con las empresas privadas en una lucha que se puede calificar como «feroz» GIAHSA entiende que facilitar públicamente cuestiones tan esenciales como las condiciones de su financiación estratégica, es gravemente perjudicial para sus*



intereses, tanto porque pone en conocimiento de sus competidores datos esenciales que por su naturaleza deben ser reservados, como porque afecta en forma muy importante a los intereses de terceros (bancos) de manera que puede influir muy negativamente en futuras operaciones de financiación, concurriendo por tanto las causas de limitación del acceso a la información previstas en los apartados h) y k) del artículo 14.1 de la Ley 19/2013 [...]”.

Por su parte, BANCO SANTANDER pone el acento en que no resulta “admisible que una empresa privada, dedicada a la prestación de servicios financieros en un mercado liberalizado, pero fuertemente intervenido, se vea obligada a dar a conocer las razones por las que ha accedido a la refinanciación de GIAHSA en los términos establecidos en el contrato de préstamo, pues la información podrá ser de utilidad para otros competidores”.

Pues bien, a juicio de este Consejo, se ha argumentado de una forma lo suficientemente persuasiva que, de facilitarse el acceso a la totalidad del expediente sobre refinanciación de la deuda, se generaría un riesgo real de incidir negativamente en el entorno competitivo tanto de la propia entidad interpelada como de las entidades bancarias afectadas, así como que existe una relación de causalidad entre la divulgación de dicha información y las futuras operaciones de crédito que pretendan concertar tanto GIAHSA como las entidades prestamistas.

Ahora bien, de acuerdo con nuestra consolidada línea doctrinal, una vez superada esta segunda fase del procedimiento de aplicación del límite, *“aún habría de determinarse, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si los beneficios derivados de la evitación del perjuicio han de prevalecer sobre los intereses públicos o privados que pueda conllevar la difusión de la información”* (así, entre otras, las Resoluciones 81/2016, FJ 6º; 120/2016, FJ 3º; 31/2017, FJ 4º y 52/2017, FJ 4º). De este tercer paso tendremos que ocuparnos en el siguiente Fundamento Jurídico.

Octavo. En esta tarea de ponderar los bienes en conflicto a la luz de las específicas circunstancias del caso en cuestión, es preciso analizar en primer término si el acceso a la información estaría justificado por razones de interés general y, de ser así, valorar si éste debería prevalecer sobre los intereses económicos y comerciales de la entidad reclamada y los terceros afectados.

Sobre este particular, constituye sin duda un factor relevante a tomar en consideración el hecho de que el objeto de GIAHSA es la prestación de los servicios públicos del ciclo integral del agua y la recogida de residuos sólidos urbanos. Efectivamente, al realizar tal



ponderación no cabe soslayar el manifiesto interés público existente en la apertura de una información que afecta, siquiera indirectamente, a servicios básicos como son inequívocamente los referidos. La innegable transcendencia social de la provisión de este tipo de servicios es tal, que ya ha comenzado a abrirse paso en algunas tablas de derecho de nuestro entorno obligaciones positivas dirigidas a los poderes públicos en este sector. Así sucede con el artículo 36 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, relativo a los servicios económicos de interés general, entre los cuales han de incluirse obviamente los que constituyen el objeto de GIAHSA.

Relevancia pública de la información que es tanto más evidente cuanto que la necesidad de hacer frente a las obligaciones financieras contraídas por GIAHSA fue la razón que llevó a modificar en 2013 la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por distribución de agua, al objeto de incrementar cada año de forma automática su importe durante los años 2014 a 2020 (véase la Disposición adicional tercera, *Boletín Oficial de la Provincia de Huelva* N.º 134, 15 de julio de 2013, pág. 9762). Y es que, como hemos tenido ocasión de reiterar en diversas ocasiones, *"[r]esulta indudable la relevancia que tiene para la ciudadanía conocer el proceso de toma de decisiones de las Administraciones en materia tributaria, señaladamente cuando las mismas tienen un impacto inmediato en la recaudación"* (por todas, Resolución 144/2017, FJ 5º).

Junto a este interés general en que se desvele la información pretendida, debe asimismo tenerse presente el propio interés particular del solicitante, dada su condición de contribuyente de la señalada tasa (en esta línea, Resolución 78/2016, FJ 4º *in fine*).

Ahora bien, en casos como el que nos ocupa, ha de procurarse armonizar en la medida de lo posible la preservación tanto de los aludidos intereses inherentes al acceso a la información como la de los bienes jurídicos protegidos por el límite ex artículo 14.1 h) LTAIBG, a fin de que todos los intereses que colisionan alcancen la máxima efectividad posible.

En esta línea armonizadora, el BANCO SANTANDER, como alegación subsidiaria, sostiene que podría darse un acceso parcial a la información solicitada, de tal suerte que cabría permitir "el acceso a los documentos elaborados por GIAHSA y la MAS en relación con la operación, pero, en ningún caso, a los elaborados por las entidades financieras y los suscritos por ambas partes, de naturaleza contractual".

Este Consejo, sin embargo, no puede compartir la apreciación de que se deniegue el acceso a los documentos de naturaleza contractual. De una parte, porque *"no cabe soslayar la*



centralidad que, en el marco normativo regulador de la transparencia, tiene la apertura a la opinión pública de la información sobre los contratos suscritos por los sujetos obligados” (Resolución 120/2016, FJ 7º). Y de otro lado, y sobre todo, porque el resultado de la ponderación entre los intereses en juego no debe conducir en el presente caso a la práctica preterición de uno a favor del otro, lo que evidentemente sucedería si se excluye del derecho a saber del solicitante dichos documentos. Una decisión equilibrada, respetuosa con todos los bienes en conflicto, debe partir de la premisa de que el derecho de acceso sólo puede ser sacrificado en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar la efectividad de los intereses tutelados en el artículo 14.1 h) LTAIBG.

Objetivo que, a juicio de este Consejo, se alcanza si la entidad reclamada proporciona al solicitante los documentos elaborados por GIAHSA y la MAS obrantes en el expediente, así como la documentación de naturaleza contractual firmada por todas las partes, manteniendo por tanto al margen del acceso los documentos elaborados por las entidades bancarias. Procede, por tanto, estimar parcialmente la reclamación en los términos señalados.

Noveno. El segundo de los límites invocados para justificar la denegación del acceso es el contenido en el artículo 14.1 k) LTAIBG, que protege *“[l]a garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión”*.

Debe en primer término notarse que GIAHSA no ofrece una propia argumentación específica acerca de este límite, dado que se limita a proyectar la sostenida a propósito del límite de los “intereses económicos y comerciales”, lo que hace dudar de la aplicabilidad autónoma del artículo 14.1 k) LTAIBG al presente caso. Sencillamente, la confidencialidad o el secreto en la toma de decisiones en la esfera contractual que nos ocupa estarían ya suficientemente tutelados en el más específico límite *ex* artículo 14.1 h) LTAIBG.

El BANCO SANTANDER sí afronta, por el contrario, una concreta argumentación al respecto, señalando, entre otros aspectos, que “el proceso de toma de decisión no es equiparable a las decisiones adoptadas por órganos colegiados de la Administración pública (por ejemplo, en materia de selección de personal o contratación pública), sino que se circunscribe al proceso de negociación, *ad hoc*, seguido por BANCO SANTANDER, GIAHSA y hasta seis (6) entidades financieras más, que culminó con el contrato de préstamo finalmente suscrito en 24 de octubre de 2016”; y prosigue apuntando que, “durante ese proceso de negociación, se analizaron todos los aspectos financieros, comerciales y jurídicos para adoptar la decisión de suscribir dicho contrato de préstamo y en qué condiciones”. Ahora bien, dicho lo anterior, no deja dicha entidad bancaria de reflejar la estrecha relación



existente entre ambos límites en el presente caso: “Ese proceso de toma de decisiones, confidencial y secreto para las partes, no puede desvincularse de los intereses económicos y comerciales anteriormente analizados, pues estos dirigieron la negociación y justificaron la adopción de determinados acuerdos y decisiones en el seno de la misma.”

Comoquiera que sea, aunque se considere autónomamente aplicable este límite en concurrencia con el de los “intereses económicos y comerciales”, no procede sino ratificar la decisión a la que llegamos respecto de este último. Pues, al fin y al cabo, como resulta obvio, la adecuada aplicación del límite relativo a la protección del proceso de toma de decisiones exige superar los mismos pasos y test que examinamos en los anteriores fundamentos jurídicos [en este sentido, a propósito de la jurisprudencia recaída sobre este límite en el marco de la Unión Europea, la Sentencia de 21 julio de 2011 (*Suecia/ MyTravel y Comisión*), apartado 76; y más recientemente la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 22 de marzo de 2018 (*De Capitani c. Parlamento Europeo*), apartados 62 y 63].

Décimo. Por último, ha de tenerse presente lo dispuesto en el artículo 22.2 LTAIBG, que establece que “[s]i ha existido oposición de tercero, el acceso sólo tendrá lugar cuando, habiéndose concedido dicho acceso, haya transcurrido el plazo para interponer recurso contencioso administrativo sin que se haya formalizado o haya sido resuelto confirmando el derecho a recibir la información”.

Por consiguiente, al constar expresamente la oposición de determinadas entidades bancarias, a que se ofrezca la información, el órgano reclamado deberá facilitar al reclamante la información tan pronto como haya transcurrido el plazo para la interposición del recurso contencioso administrativo o, en caso de interponerse, éste se haya resuelto confirmando el acceso a la misma.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar parcialmente la reclamación interpuesta por D. XXX contra “Gestión Integral del Agua S.A.” (GIAHSA) por denegación de información pública.



Segundo. Instar a GIAHSA a que, tan pronto como haya transcurrido el plazo previsto en el art. 22.2 LTAIBG o, en caso de interponerse recurso contencioso administrativo, éste haya sido resuelto confirmando el derecho a recibir la información, ponga a disposición del reclamante, en el plazo de quince días una vez transcurrido el plazo referido, la información señalada en el Fundamento Jurídico Octavo.

Tercero. Instar a GIAHSA a dar cuenta de lo actuado a este Consejo en el mismo plazo.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8. 3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Manuel Medina Guerrero
Esta resolución consta firmada electrónicamente