



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1  
GIJÓN**

SENTENCIA: 00179/2013

- N11600

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA Nº 1 ( NUEVO PALACIO DE JUSTICIA) 3ª PLANTA.- GIJÓN

N.I.G: 33024 45 3 2012 0000206

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000201 /2012 /

Sobre: OTRAS MATERIAS

De D/Dª: LOPD

Letrado: LOPD

Procurador D./Dª: LOPD

Contra D./Dª EMTUSA, AYUNTAMIENTO DE GIJÓN

Letrado: LOPD

Procurador D./Dª LOPD

**SENTENCIA**

En Gijón, a ocho de octubre de dos mil trece.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Álvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Ordinario número 201/2012, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandantes Don <sup>LOPD</sup> y Don <sup>LOPD</sup>, representados por la Procuradora Doña <sup>LOPD</sup> y asistidos por el Letrado Don <sup>LOPD</sup>; de otra como demandados la Empresa Municipal de Transportes Urbanos de Gijón SA representada por la Procuradora Doña <sup>LOPD</sup> y asistida por el Letrado Don <sup>LOPD</sup> y el Ayuntamiento de Gijón, representado por el Procurador Don <sup>LOPD</sup> y asistido por el Letrado Don <sup>LOPD</sup>, sobre acceso a Actas del Consejo de Administración.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Por los recurrentes se presentó en este Juzgado, recurso contencioso-administrativo, alegando los hechos y fundamentos de derecho contenidos en el mismo.

**SEGUNDO:** El referido recurso fue admitido a trámite acordando reclamar a la Administración demandada el correspondiente expediente administrativo, que fue remitido en tiempo y forma, dándose traslado del mismo a las partes para formalizar y contestar a la demanda, respectivamente, recibiendo posteriormente el pleito a prueba, proponiéndose y practicándose las mismas con el resultado que obra en autos.



**TERCERO:** En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales, excepto la del plazo para dictar sentencia debido a la carga de trabajo que ha pesado sobre el Juzgador.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra: 1º- El acuerdo de 27-4-12 adoptado por el Consejo de Administración de la Empresa Municipal de Transportes Urbanos de Gijón SA, comunicado a los actores mediante resolución de 10-5-12 dictada por el Presidente de dicho Consejo de Administración, el Concejal D. <sup>LOPD</sup> <sub>LOPD</sub>, que frente a la petición de aquellos a fin de que se les permitiese el acceso a las Actas de los Consejos de Administración de dicha empresa Municipal celebrados a partir del día 18-7-11, acordó únicamente proporcionar extractos de dichos acuerdos sin constancia de intervenciones ni votos. 2º- Contra la resolución de la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón de 24-5-12 que frente a la petición formulada por D. <sup>LOPD</sup> <sub>LOPD</sub>, a fin de que se le proporcionase transcripción íntegra de las actas de los Consejos de Administración de la Empresa Municipal de Transportes Urbanos de Gijón SA en lo relativo a determinados asuntos concretos tratados en alguna de dichas reuniones, se remite al Concejal solicitante al Consejo de Administración de la citada empresa sin proporcionarle la información solicitada. 3º- Contra la resolución de 1-6-12 dictada por el Presidente del Consejo de Administración de la Empresa Municipal de Transportes Urbanos de Gijón SA, Concejal D. <sup>LOPD</sup> <sub>LOPD</sub>, que frente a la petición formulada por D. <sup>LOPD</sup> <sub>LOPD</sub> a fin de que se le proporcionase transcripción íntegra de las Actas de los Consejos de Administración de dicha Empresa Municipal en lo relativo a determinados asuntos concretos tratados en alguna de dichas reuniones, se remita al Concejal solicitante a la información que le iba a ser facilitada en la Comisión de Movilidad Seguridad Ciudadana y Medio Ambiente que se iba a celebrar el 6-6-12. 4º- Contra la resolución de la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón de 11-6-12 que frente a la petición formulada por D. <sup>LOPD</sup> <sub>LOPD</sub> solicitando acceso a las actas de los Consejos de Administración de las Empresas Municipales que obran en poder de los Servicios Municipales y en concreto de la Intervención celebradas a partir del 18-7-11 se acuerda remitir al actor a los Consejos de Administración de las Empresas Municipales para tener acceso a dichas actas, sin proporcionarle la documentación solicitada

Como fundamentos de derecho se alega que nos encontramos ante una sociedad municipal que gestiona directamente servicios públicos, que está sometida al control jurídico público y cuya actividad es susceptible de ser impugnada ante la jurisdicción contencioso-administrativa en todo lo que se refiere a la relación ad intra, en este caso con los concejales y el derecho a la información de que son titulares como manifestación del derecho consagrado en el art. 23 CE. Se señala que la información que se solicita a la Sra. Alcaldesa,



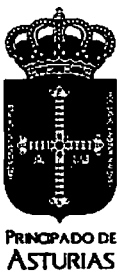
las actas de los Consejos de Administración de las empresas municipales, en este caso de la Empresa Municipal de Transportes Urbanos de Gijón SA se encuentran dentro de la disponibilidad de la Corporación y por ello dentro del derecho de información de sus miembros. Se alega asimismo la innecesariedad de que los Concejales solicitantes de la información justifiquen el motivo de la solicitud, la falta de motivación del porqué las actas solicitadas se entregan en extracto, sin constancia de intervenciones ni votos, existiendo un reconocimiento tácito por la Administración del derecho de los Concejales solicitantes, el silencio positivo producido tras la solicitud de información y la vulneración del derecho constitucional consagrado en el art. 23.1 CE a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

Por las demandadas se solicitó la inadmisibilidad del recurso y subsidiariamente su desestimación.

**SEGUNDO:** Alegan las demandadas la falta de jurisdicción de este Juzgado al amparo del art. 69.a) de la LJCA en relación al acuerdo del Consejo de Administración de EMTUSA de 27-4-12.

Dicha alegación fue desestimada en el auto de 27-11-12, criterio que ha de mantenerse en la presente resolución, siguiendo la doctrina sentada por el TS en la sentencia de 15-6-09 según la cual una sociedad mercantil de capital íntegramente público (como es EMTUSA) no puede concebirse al margen del Ayuntamiento que la ha constituido, pues su creación no responde a otra cosa que a la mejor satisfacción de los intereses generales que tiene confiados la Corporación Local mediante la prestación en régimen de gestión directa de diversos servicios del municipio. Esta sociedad no es equiparable desde el punto de vista de su posición y de los fines que persigue a una entidad privada cualquiera: es un instrumento creado para la realización de los intereses municipales y por tanto subordinado a ellos y a la Corporación que los tiene encomendados. Añade la sentencia que el derecho fundamental de quienes desempeñan esos cargos públicos representativos (concejales) a ejercerlos valiéndose de todos los medios que la Ley les confiere está directamente vinculado con el derecho de los ciudadanos a quienes representan de participar en la vida local a través de ellos y esa participación indirecta ha de extenderse a todos los extremos de la actuación municipal sin que haya espacios exentos a la misma y a lo que implica de control democrático. Y sigue la sentencia señalando que si se trata de la gestión directa de servicios públicos locales a través de una sociedad de capital público municipal, no cabe negar el derecho del concejal a la información sobre esa entidad que está gestionando no patrimonios ni intereses privados, sino servicios e intereses públicos.

Se invoca por las demandadas el art. 85. ter. 1 de la Ley 7/85 y preceptos concordantes según el cual las sociedades mercantiles locales se regirán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de



eficacia y contratación. Por su parte el art. 92.1 del RSCL previene que el funcionamiento de la Corporación constituida en Junta General de la empresa se acomodará, en cuanto al procedimiento y a la adopción de acuerdos, a los preceptos de la Ley y del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aplicándose las normas reguladoras del régimen de las Sociedades Anónimas en las restantes cuestiones sociales.

Sin embargo, tratándose como se trata, del ejercicio al derecho de información previsto en el art. 77 de la Ley 7/85 por parte de los Concejales recurrentes sobre una sociedad que gestiona intereses municipales la distinta personalidad jurídica de EMTUSA no la separa del sector público local ni elimina su carácter instrumental para el Ayuntamiento, por lo que la actuación de dicha sociedad al resolver sobre una petición de los Concejales de acceso a información de la misma, tiene una indudable naturaleza pública (no privada) susceptible de control en este orden jurisdiccional contencioso-administrativo, puesto que tal acceso es una manifestación del derecho constitucional de participación en asuntos públicos y de acceso a los cargos públicos previstos en el art. 23 CE, que no se agota con el acceso y mantenimiento en el cargo sino que también alcanza al ejercicio de las funciones propias del mismo, sin perturbaciones ilegítimas. Esto es, en la medida en que la sociedad mercantil decide sobre el alcance y contenido de un derecho fundamental, de naturaleza pública, ejercita potestades públicas y el control del ejercicio de las mismas ha de residenciarse en esta jurisdicción.

Se alega asimismo por las demandadas la pérdida sobrevenida del objeto en relación con el expediente de EMTUSA de 22-5-12 en el que se solicita información sobre el proyecto SITE y sobre la situación del Consorcio de Transportes de Asturias, además de unos informes jurídicos, invocando el art. 69.c) de la LJCA. Se trata, sin embargo de una cuestión de fondo que examinaremos posteriormente.

En relación con el escrito de 1-6-12 del Presidente se alega la causa de inadmisibilidad prevista en el art. 69.c) en relación con el art. 25 de la LJCA por tratarse de un acto informativo. Sin embargo como dijimos en el auto de 27-11-12 y reiteramos ahora dicho escrito además de comunicar cuando y donde será facilitada la información, no acuerda la entrega de la documentación interesada el 22-5-12 por lo que tiene un contenido dispositivo que va más allá del simplemente informativo.

Se alega la pérdida sobrevenida del objeto respecto al expediente de EMTUSA de 17-4-12 que examinaremos posteriormente.

En relación a los actos de la Alcaldía de 24-5-12 y 11-6-12 se alega por la Administración demandada la causa de inadmisibilidad prevista en el art. 69. c) en relación con el art. 25.1 de la LJCA al encontrarnos ante un acto informativo e igualmente se alega que constituyen actos de reproducción o confirmación de otro anterior definitivo por consentimiento y firme. Se señala en relación a la cuestión referida al acceso



a las actas de los Consejos de Administración de Empresas Municipales que la misma ya había sido informada por la Alcaldía en escrito de 1-3-12.

Hemos de desestimar ambas causas de inadmisibilidad. Así, la remisión que se hace en las resoluciones de la Alcaldía de 24-5-12 y 11-6-12 a los Consejos de Administración de las Empresas Municipales comporta en realidad una declaración de incompetencia de la Alcaldesa que excede del mero carácter informativo que se invoca en relación a tales actas.

Y en cuanto a la segunda de las causas de inadmisibilidad reseñadas, aún cuando la resolución de la Alcaldesa de 11-6-12 se remite al igual que la anterior de 1-3-12 a lo que resuelvan los Consejos de Administración de las sociedades, la petición ahora formulada es distinta pues en el presente recurso se solicita la entrega de las actas del Consejo de Administración que obran en los servicios municipales (Intervención). Y en lo que se refiere a la resolución de 24-5-12 la misma responde a una petición de entrega del acta íntegra y de diversas informaciones e informes no solicitados anteriormente por lo que no concurre la causa de inadmisibilidad reseñada.

**TERCERO:** Respecto al fondo del asunto se alega por las demandadas la pérdida sobrevenida del objeto del proceso en relación a la resolución del Presidente de EMTUSA de 1-6-12 en cuanto la información solicitada en el escrito de 22-5-12 ya había sido entregada a los recurrentes. Se solicitaba en dicho escrito información sobre el proyecto europeo SITE. Propuesta de validación, información sobre la situación del Consorcio de Transportes de Asturias e informe jurídico solicitado por el Consejo de Administración relativo a contrato de constitución de derecho de superficie y arrendamiento operativo con destino a las oficinas administrativas, aparcamiento y taller de autobuses. Toma de decisiones al respecto, aclarando que ya se había facilitado acceso a un informe elaborado por J&A Garrigues de diciembre de 2011 y otro del director de la asesoría jurídica del Ayuntamiento de Gijón.

Consta, en efecto, en el expediente de EMTUSA (folios 6 y ss.) la comunicación remitida por el Concejal Delegado de Seguridad Ciudadana a D. <sup>LOPD</sup> en la que se le remite la documentación relativa al proyecto Europeo SITE y la situación del Consorcio de Transportes del Principado de Asturias. Se admite por los actores (fundamento de derecho VI de la demanda) que dicha documentación se entregó de forma parcial el 14-6-12, y dado que no consta la existencia de otros informes jurídicos distintos a los ya entregados a los recurrentes (así se señala con claridad en la página 5 del escrito de conclusiones de EMTUSA), ha de entenderse que en relación a la solicitud de entrega de dicha documentación existe una pérdida sobrevenida del objeto del proceso en relación a la resolución de EMTUSA de 1-6-12 y de la resolución de la Sra. Alcaldesa de 24-5-12 respecto a los documentos reseñados.



**CUARTO:** Se plantea como cuestión litigiosa el derecho de los actores al acceso a la transcripción íntegra de las actas



de los Consejos de Administración solicitado en los escritos que dieron lugar a las resoluciones recurridas.

El art. 77.1 de la Ley 7/85 establece que todos los miembros de las Corporaciones Locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.

El derecho de acceso a que se refiere dicho precepto es de configuración legal (el art. 23.2 CE del que es manifestación establece ("con los requisitos que señalen las Leyes") que ha de actuarse de acuerdo con lo previsto en la Ley.

Por tanto en relación a las resoluciones de la Alcaldía de 24-5-12 y 11-6-12 resulta necesario para la estimación del recurso que los documentos solicitados (actas íntegras de EMTUSA) obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.

Tras la prueba practicada en autos no se ha acreditado que las actas reclamadas consten en poder de la Intervención Municipal.

Así, en la prueba de interrogatorio de parte del Interventor del Ayuntamiento de Gijón en ninguna de las preguntas formuladas se le interroga sobre si tiene en su poder tales actas (folio 430 de la causa). Solo en la pregunta quinta se le interroga en el sentido de si para su comparencia o las de los funcionarios adscritos a la Intervención en las reuniones del Consejo de Administración de la Empresa Municipal de Transportes Urbanos de Gijón SA reciben a tal efecto la convocatoria de la reunión y junto con ella un borrador del acta de la reunión anterior para ser aprobada en aquella, a lo que el Sr. Interventor contesta que es cierto (folio 440 de la causa). No consta pues acreditado que tenga copia de las actas reclamadas pues lo que se le pregunta es por el borrador del acta de la reunión anterior no por las actas definitivamente aprobadas por el Consejo. En consecuencia las resoluciones de la Alcaldía que remiten la petición de los recurrentes al Consejo de Administración en la medida en que no consta acreditado que obren dichas actas en poder de la Intervención municipal resultan ajustadas a derecho, sin que pueda entenderse que tales actas resultan disponibles para el Interventor Municipal, por cuanto como este mismo señaló al responder a la pregunta sexta del interrogatorio, puntualmente se puede recabar la documentación necesaria con el único fin de llevar a cabo el ejercicio de esta función, todo ello en base a lo que determina el artículo 136.2 de la Ley 7/85.

Y si las actas del Consejo de Administración no se encuentran en poder de la Intervención, a tenor de la prueba practica, no cabe entender que la petición formulada a la Sra. Alcaldesa, resuelta por la resolución de 11-6-12 haya sido obtenida por silencio administrativo en cuanto no cabe obtener por silencio una petición de contenido imposible y sin que tal instituto del silencio administrativo positivo sea aplicable al Consejo de Administración de EMTUSA pues el art. 14.2 del





Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales regula dicho silencio administrativo positivo en relación a la petición de documentos que obren en poder de los Servicios de Corporación y haya de ser resuelta por el Alcalde o la Comisión de Gobierno (no incluye por tanto el Consejo de Administración de una empresa municipal).

En cuanto a la entrega de los extractos de los acuerdos adoptados por el Consejo de Administración de EMTUSA sin constancia de intervenciones y de votos, objeto de recurso, ha de señalarse que el derecho de acceso regulado en el art. 77 de la Ley 7/85 no es un derecho ilimitado, como lo evidencia el contenido del art. 126.5 de la Ley 7/85 según el cual las deliberaciones de la Junta de Gobierno Local son secretas. A sus sesiones podrán asistir los Concejales no pertenecientes a la Junta y los titulares de órganos directivos, en ambos supuestos cuando sean convocados expresamente por el Alcalde. En este mismo sentido el art. 15.b) del Reglamento de Organización citado al regular la obligación de los servicios administrativos locales de facilitar información distingue los supuestos de acceso a la información y documentación correspondiente a los asuntos que hayan de ser tratados por los órganos colegiados de que formen parte, de las resoluciones o acuerdos adoptados por cualquier órgano municipal. Esta distinción ha de aplicarse al caso de autos en el que los Concejales recurrentes no forman parte del Consejo de Administración a cuyas deliberaciones pretenden acceder pues admitir su derecho al contenido íntegro de las actas (incluyendo deliberaciones y votaciones) sería tanto como reconocerles un derecho de asistencia a las reuniones del Consejo de Administración del que no forman parte. Tal derecho de asistencia (al que equivale en realidad la petición del contenido íntegro de las actas) no resulta amparado por el art. 77 de la Ley 7/85 y por ello ha de considerarse ajustado a derecho el acuerdo del Consejo de Administración que dispone la entrega de los acuerdos adoptados pero no de las deliberaciones y votaciones que le han precedido, por aplicación analógica a lo dispuesto en el art. 126.5 de la Ley 7/85 ya reseñado, teniendo en cuenta además el deber de secreto que establece el art. 23.2 de los Estatutos Sociales para los miembros del Consejo de Administración, sin que por lo demás, los recurrentes hayan justificado la necesidad de obtener tal información (deliberaciones y votaciones) para el desarrollo de su función, según prevé el art. 77 de la Ley 7/85.

En el mismo sentido el Interventor del Ayuntamiento al responder a la primera pregunta del interrogatorio señaló que no es cierto que por su condición de tal deba de asistir a las reuniones de los Consejos de Administración de la sociedad EMTUSA, sino que lo hace porque se le convoca a sus reuniones a fin de facilitar el ejercicio de la función de control financiero de la sociedad mercantil dependiente del Ayuntamiento, contestación ésta de la que se infiere un régimen de asistencia a los Consejos de Administración similar al establecido en el art. 126.5 de la Ley 7/85 en relación a la asistencia a las sesiones de la Junta de Gobierno Local. Los acuerdos recurridos no infringen pues el art. 77 de la Ley 7/85, ni en consecuencia el art. 23 CE. No podemos acoger la alegación de falta de motivación del acuerdo del Consejo de





Administración de EMTUSA de 27-4-12, en cuanto dicha motivación aparece recogida in aliunde en el dictamen emitido a instancia de la Empresa Municipal de Aguas de Gijón SA de 17-1-09 por el Catedrático de Derecho Mercantil D. LOPD

LOPD (folios 28 y ss del expediente del Ayuntamiento de Gijón) en el que se señala que los Concejales del Ayuntamiento que sea accionista único de la sociedad anónima pública municipal tienen los mismos derechos de información que los accionistas de las sociedades anónimas privadas, pero no los derechos de información de los miembros del Consejo de Administración de esa sociedad.

En definitiva, el recurso ha de ser desestimado.

**QUINTO:** En materia de costas, de conformidad con lo establecido en el art. 139.1 de la LJCA, no procede su imposición habida cuenta de la controversia jurídica existente entre las partes sobre las cuestiones litigiosas de este proceso.

### F A L L O

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Doña LOPD en nombre y representación de Don LOPD y Don LOPD contra el acuerdo del Consejo de Administración de la Empresa Municipal de Transportes Urbanos de Gijón SA de 27-4-12, las resoluciones de la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón de 24-5-12 y 11-6-12 y contra el acuerdo del Presidente de dicha empresa de 1-6-12 por resultar los mismos en lo que se refiere al acceso a las actas de dicho Consejo conformes a derecho, concurriendo asimismo en la resolución de la Sra. Alcaldesa de 24-5-12 y en el acuerdo del Presidente de EMTUSA de 1-6-12 una pérdida sobrevenida del objeto del proceso en los particulares señalados en el fundamento de derecho 3º de esta resolución; sin costas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 15 días, para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

**NOTIFICADO Y  
15 OCT. 2013  
TRASLADO**

**PUBLICACION.-** Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Iltmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.

