

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION QUINTA**

**Recurso SALA TSJ 2264/2020 - Pieza separada de Medidas cautelares 124/2020
FASE: AQ**

Parte actora: EM SPAIN WASTE & TREATMENT S.L.

Representante de la parte actora: DANIEL FONT BERKHEMER

Parte demandada: COMISSIÓ DE GARANTIA DEL DRET D'ACCÉS A LA
INFORMACIÓ PÚBLICA (GAIP)

Representante de la parte demandada: ADVOCAT DE LA GENERALITAT

AUTO

Ilmos. Sres.:

Presidente

D. José Manuel de Soler Bigas

Magistrados

D. Francisco José Sospedra Navas

D. Pedro Luis García Muñoz

D. Eduard Paricio Rallo

D^a. Elsa Puig Muñoz

D^a. Rosa Muñoz Rodón

En Barcelona, a 29 de octubre de 2020

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso ordinario 124/2020 se sigue siendo parte demandante EM SPAIN WASTE&TREATMENT, S.L., representada por el procurador Daniel Font BERKHEMER, con la asistencia de la letrada Anna Rigol Roset, contra la Resolución 247/200, de 9 de abril, dictada por la Presidenta de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés la Informació Pública (GAIP), por la cual se estima la reclamación 83/2020 y declara el derecho de la entidad CEPA (Ecologistes de Catalunya) a obtener una copia del proyecto presentado ante el Departament de Territori i Sostenibilitat por la actora, de una planta de valoración energética de residuos industriales no peligrosos, mediante economía circular, en el término municipal de Cercs (Barcelona).

SEGUNDO.- Por la parte actora se ha solicitado la suspensión de la ejecutividad del acto administrativo impugnado puesto que la ejecución supondría dejar vacío de contenido el recurso contencioso-administrativo, ya que la sentencia final tendría meros efectos declarativos, la consideración de inexistencia de una afectación grave de los intereses generales y de terceros, pues la suspensión al acceso a información lo sería hasta la apertura del trámite de información pública de la tramitación de la autorización ambiental integrada (expediente P1AA1190794).

TERCERO.- Se dio traslado de la solicitud a la Administración demandada y se ha opuesto a la suspensión de la ejecutividad de la Resolución 247/200, de 9 de abril, dictada por la presidenta de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés la Informació Pública (GAIP).

Ha sido ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Pedro Luis García Muñoz, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Criterios para la adopción de la medida cautelar.

La suspensión del acto administrativo sólo será procedente cuando, de acuerdo con lo previsto en el artículo 130.1 de la LJCA, su no adopción pudiera hacer perder al recurso su finalidad, debiendo de acordarse previa valoración y ponderación de los intereses particulares implicados y los intereses públicos generales.

El derecho a su solicitud y adopción forma parte del principio de tutela judicial efectiva, como ha venido declarando de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, de tal forma que la adopción de medidas provisionales que tiendan a asegurar la resolución final del proceso no deben entenderse como una excepción, sino como una facultad que puede ejercitar el órgano judicial, consistiendo el criterio para acordarlas en la circunstancia de que la ejecución del acto o, en su caso, la aplicación de la disposición puedan hacer perder la finalidad legítima del recurso, de acuerdo al artículo 130 de la LJCA. El artículo 129 establece que los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia, si bien para acceder a la suspensión de la ejecución del acto objeto de impugnación en vía jurisdiccional es necesario llevar a cabo un juicio ponderativo de todos los intereses en juego teniendo cuenta lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución Española: Los intereses generales que representa la Administración y los de particulares que se ven afectados por la actuación administrativa.

La naturaleza de la suspensión de la ejecución, reiterada por la jurisprudencia, es que es una decisión jurisdiccional que tiene como finalidad evitar que la sentencia que en su día recaiga no pueda ser cumplida, además de causar perjuicios inmediatos de imposible o difícil reparación. Para ello ha de realizarse un juicio de ponderación con el principio de eficacia de la actividad administrativa señalado, en

relación con lo previsto en el artículo 38 (*“Ejecutividad. Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley”*), y 39 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (*“Efectos. 1. Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa”*).

Para valorar los intereses en conflicto se ha de tener en cuenta el riesgo de que por la larga duración del proceso se cause un perjuicio al interesado, y la apariencia de “buen derecho” en la pretensión del recurrente, los cuales han de ser valorados en base a los argumentos y oferta probatoria del propio solicitante.

SEGUNDO.- Necesidad de prueba o indicios suficientes.

La jurisprudencia ha insistido reiteradamente en la necesidad de justificación o prueba, aun incompleta o por indicios, de aquellas circunstancias que puedan permitir al Tribunal efectuar la valoración de la procedencia de la medida cautelar, de forma que la mera alegación, sin prueba alguna, no permite estimar como probado, que la ejecución del acto impugnado pueda ocasionar al recurrente perjuicios, ni menos que éstos sean de difícil o imposible reparación. Asegurar la efectividad de la sentencia, el resultado del proceso o evitar perjuicios de imposible o difícil reparación caso ejecutarse la resolución impugnada, exige la valoración de todos los intereses en conflicto, generales o de terceros, que han de valorarse para determinar la prevalencia del caso concreto, sobre la base de la dificultad de fijar reglas generales, pero sobre la premisa de que recae sobre el solicitante la carga de probar qué daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión. El órgano jurisdiccional sólo puede realizar un análisis meramente indiciario de los intereses enfrentados para decidir esa primacía determinante de cuál ha de ser la solución procedente sobre la medida cautelar, pero ha de ofertarse un mínimo de prueba de los perjuicios irreparables o de muy difícil reparación para apreciar la procedencia de la suspensión de la ejecución, lo que aquí, como diremos seguidamente, no ha ocurrido.

TERCERO.- Argumentos de la entidad solicitante.

La actora EM SPAIN WASTE&TREATMENT, S.L., tras exponer los requisitos para el reconocimiento del derecho a la tutela cautelar, alega que la ejecución de la resolución recurrida supondría vaciar el contenido del presente recurso contencioso-administrativo, ya que la sentencia final tendría efectos meramente declarativos. El 5 de diciembre de 2019 presentó una solicitud de tramitación de autorización ambiental integrada para una planta de valoración energética de residuos industriales no peligrosos en el término municipal de Cercs (Barcelona) cumpliendo las previsiones contenidas en la Ley 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de las actividades.

La entidad CEPA (Ecologistes de Catalunya) 25 días después solicitó acceso al proyecto basando su petición en el Convenio d'Aarhus y en su condición de

interesada. La respuesta dada por la Direcció General de Qualitat Ambiental i Canvi Climàtic de 20 de enero de 2020 fue que, transcurrido el término de verificación de la suficiencia y la idoneidad, se sometería a información pública esta documentación y se notificaría a las personas y entidades interesadas. Ante ello, esta asociación se dirigió a la Comissió de Garantia del Dret d'Accés la Informació Pública (GAIP) que, tras las alegaciones de la Agencia Catalana de Protecció de Dats, la Administración que tramita el proyecto y la propia recurrente, dictó la Resolución impugnada estimando la solicitud de entrega del proyecto en un plazo comprendido entre 2 meses y 10 días y 3 meses, con la finalidad de poder obtener, en su caso la medida judicial cautelar de suspensión, que es la que se resuelve por medio de este Auto.

Sostiene la representación procesal de EM SPAIN WASTE&TREATMENT, S.L. que la ejecución del acto administrativo se ha regulado con especial cautela, a la vista de las previsiones contenidas en el artículo 47 del Decreto 111/2017, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública, con cita de resoluciones judiciales que confirman que carecería de efecto útil la eventual sentencia estimatoria y, por el contrario, la desestimatoria ya tampoco tendría ninguna utilidad puesto que la asociación habría obtenido la información, por lo que la normativa en Catalunya, no tan sólo no excepciona el régimen general de medidas cautelares contenido en la Ley de esta jurisdicción, sino que prevé expresamente que el derecho a la tutela cautelar puede tener la efectividad de las resoluciones favorables frente a la persona que reclama la información, en los casos en los que haya terceras personas afectadas.

Por ello, considera que existe una perturbación grave de sus intereses por el hecho de que se acceda a conocer el proyecto antes de la apertura del trámite de información pública, que se acordará durante la tramitación de la autorización ambiental integrada, cuestionando que pueda conocer el proyecto la entidad solicitante antes de que la Administración se haya pronunciado sobre la suficiencia y la idoneidad de la información aportada, ni valorado la oportunidad de la tramitación del título habilitante solicitado conforme al artículo 19 de la Ley 20/2009, de 4 de diciembre. El elemento temporal se identifica en las alegaciones de la empresa recurrente, añadiendo que en el trámite de información pública no tan sólo podrá acceder al proyecto, sino también a la documentación complementaria que haya elaborado en atención a las peticiones de subsanación por parte de los diferentes vectores ambientales, obteniendo de esta manera la completa fotografía de la actividad y su incidencia en el entorno, que sería el interés de la CEPA. En conclusión, no existe un daño grave al interés general o a los de esta entidad, por lo que interesa la adopción de la medida cautelar.

CUARTO.- Argumentos de Administración demandada.

En síntesis, la oposición a la adopción de la suspensión de la ejecutividad se fundamenta en que pudo declarar la confidencialidad de la documentación presentada, sin que se entienda qué justificación material se puede oponer a la cesión de la información pública solicitada, que fue estimada por la Resolución impugnada.

No se ha manifestado ningún perjuicio concreto que padecería la actora como consecuencia de facilitar la información pública citada, siendo sus argumentos únicamente de carácter formal, y no relacionados con los derechos derivados de la legislación de transparencia y acceso a la información. EM SPAIN WASTE&TREATMENT, S.L. no acredita ningún perjuicio ni daño, ni menos que resulten irreparables, sin aportar ningún tipo de prueba documental o de otro tipo; si fueran económicos serían totalmente reparables. Por otro lado, no existiría vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la circunstancia reiteradamente alegada de que no adoptar la medida cautelar dejaría vacío de contenido el recurso contencioso-administrativo.

En cuanto a los intereses en conflicto, el Abogado de la Generalitat considera que se lesionaría el interés general en el caso de que se suspendiese la ejecución por el retraso en el acceso información, que vería de esta forma afectada la necesidad de agilidad y rapidez en la efectividad de este derecho, debiendo ser interpretada la normativa estatal y autonómica de transparencia de forma restrictiva, siendo un instrumento al servicio de la buena administración y buen gobierno; especialmente en casos como el presente en que están concernidos el medio ambiente y la gestión de residuos, por lo que interesa la denegación de la suspensión de la ejecutividad del acto administrativo impugnado.

QUINTO.- Valoración de la solicitud.

1.- No se han justificado perjuicios por la parte solicitante.

Descartado lo relativo a la protección de datos de carácter personal que queda garantizada en la resolución impugnada, hemos de señalar que la solicitante EM SPAIN WASTE&TREATMENT, S.L. no ha identificado un perjuicio concreto que le cause la entrega del proyecto para tramitación de una autorización ambiental integrada, girando su argumentación, principalmente, sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, pues según su criterio la entrega del mismo eliminaría la pretensión contenida en el recurso ordinario, que es no reconocer el derecho a la entidad solicitante CEPA a obtenerlo con anterioridad a la apertura del trámite de información pública en el seno del procedimiento administrativo.

La solicitante pudo, al igual que sucede en el ámbito de la contratación, declarar la confidencialidad de parte de la documentación presentada y ello no ha sido alegado en la solicitud; antes al contrario, la alegación realizada por la representación procesal de la Administración gira en sentido contrario, esto es, haber levantado las restricciones iniciales y la posibilidad de utilizar el proyecto sin ellas; la documentación, en definitiva. Podría haber hecho uso del (y ahora invocar) artículo 17.1 de la Ley 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de las actividades que establece: *“1. La solicitud de autorización ambiental debe ir acompañada de la documentación siguiente: ... g) Declaración de los datos que, a criterio de la persona que lo solicita, gozan de confidencialidad de conformidad con la disposición adicional quinta del texto refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental, aprobada por el Real decreto legislativo 1/2008, de 11 de enero, y demás legislación sobre la materia”*.

Con las consecuencias establecidas en el artículo 20.5: “*Los datos de la solicitud y de la documentación que la acompaña amparadas por el régimen de confidencialidad se exceptúan de la información pública*”. Para, en su caso, valorar la procedencia de la confidencialidad existe el referente de la normativa contractual y las resoluciones jurisdiccionales al respecto. La Directiva 2014/24/UE incide en la importancia de proteger adecuadamente la confidencialidad de las ofertas a fin de preservar los legítimos intereses empresariales (artículo 21).

2.- La suspensión no es preceptiva.

Con cita de resoluciones jurisdiccionales, la recurrente indica que, según su criterio, resulta obvio que en el caso de recursos contra resoluciones que den acceso a información pública, se ha de acordar la suspensión, lo que ha sido valorado por el legislador en esta materia.

El artículo 47 del Decreto 111/2017, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública, establece:

“Ejecución de los acuerdos de mediación y de las resoluciones.

Artículo 47 Formalización del acceso

1. El acuerdo de mediación o la resolución deben indicar el alcance, el plazo y la forma del acceso a la información.

2. En el caso de tramitación de la reclamación por el procedimiento de resolución, si en el procedimiento de resolución hubiera habido la oposición de terceras personas, el acceso a la información solo se puede hacer efectivo una vez ha transcurrido el plazo para interponer recurso contencioso administrativo sin que se haya formalizado o, en caso que se haya presentado este recurso, si no se ha acompañado de petición de medidas cautelares de suspensión o se ha resuelto este incidente manteniendo la ejecutividad del acuerdo o la resolución”.

Pues bien, esta disposición no es una invitación a lo que han de valorar y decidir los órganos jurisdiccionales, pues únicamente introduce una cautela, que ha sido seguida precisamente por la Resolución impugnada. Ciertamente garantiza, pero no condiciona ni puede condicionar la valoración de los intereses afectados en orden a decidir la suspensión o no la ejecutividad de la declaración del derecho; en este caso, obtener una copia del proyecto de planta de incineración de residuos promovida por EM SPAIN WASTE&TREATMENT, S.L.

3.- La concesión de la suspensión de la ejecutividad no deja vacío de contenido el recurso contencioso-administrativo.

Al respecto ya se ha pronunciado esta Sección para desestimar este argumento. En efecto, en el Auto de 15 de febrero de 2019 (recurso 347/2018, ponente Sr. Sospedra Navas) se estableció:

“En el caso de resoluciones dictadas por la Comisión, el interés público en su ejecución se intensifica desde el momento en que el factor temporal en el acceso a la información tiene especial relevancia y la obligación de entrega se acuerda por un órgano colegiado especializado que actúa con las atribuciones propias de los tribunales administrativos, esto es, con independencia orgánica y funcional en el ejercicio de sus funciones. Por tanto, no puede aceptarse que haya una equivalencia entre ejecución del acto y pérdida de la finalidad legítima del recurso, pues ello supondría instaurar una regla general de suspensión de la efectividad de las resoluciones de la Comisión, lo cual contradice la finalidad de garantía que cumple dicha Comisión en el ejercicio del derecho del ciudadano al acceso en la información pública. Por tanto, es necesario hacer el juicio de ponderación propio de las medidas cautelares atendiendo a las circunstancias concurrentes.”

Y, en este caso, los perjuicios aducidos no se aprecian como grave ni irreparables, atendida la información que debe entregarse, pues ni se aprecia que pueda desvelarse estrategia comercial alguna de la empresa contratista, ni tampoco el trabajo que supone la confección y entrega de la documentación cabe calificarlo de desproporcionado, ni en definitiva los intereses concurrentes justifican la suspensión del acto, debiendo prevalecer en definitiva el interés público en su ejecución en los términos expuestos”.

El recurso de reposición también fue desestimado y, asumiendo estos argumentos en los que existe identidad de razón, ha de desestimarse esta alegación realizada por la representación procesal de EM SPAIN WASTE&TREATMENT, S.L.

4.- Afectación a los intereses generales.

Si hemos descartado la apreciación, en los términos en que está expuesta la solicitud de adopción de las medidas cautelares, de una indiciaria apariencia de buen derecho en la medida en que supone anticipar un enjuiciamiento, así como no justificarse perjuicio por parte de la solicitante, igualmente hemos de hacerlo por lo que se refiere a la no afectación de los intereses públicos generales.

Que el interés público en esta materia es elevado lo acreditan las Directivas de la Unión Europea, que han fijado la mejora de la calidad ambiental un objetivo principal; así desde la Directiva 96/62/CE del Consejo, de 27 de setiembre de 1996, sobre evaluación y gestión de la calidad del aire ambiente, y en las vigentes 2004/107/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 2004, relativa determinado producto nocivos para la salud, y la Directiva 2008/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa, que se ocupa de los contaminantes.

Lo mismo puede señalarse en el ámbito de las Naciones Unidas, como la más reciente contenida en la Declaración de la Asamblea General de 25 de setiembre de 2015, dirigida a reducir el cambio climático y la degradación del medio ambiente. La legislación sectorial sobre protección de la salud, medio ambiente, calidad del aire, protección de la atmosfera, etc.... es amplia y con un claro objetivo de preocupación y salvaguarda.

El interés general también tiene un fuerte apoyo en el artículo 45.1 de la Constitución Española al proclamar el derecho a disponer de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo; y el artículo 43.1 que reconoce el derecho a la protección de su salud.

Con más detalle el artículo 27 del Estatuto de autonomía de Cataluña establece: *“Derechos y deberes con relación al medio ambiente. 1. Todas las personas tienen derecho a vivir en un medio equilibrado, sostenible y respetuoso hacia la salud, de acuerdo con los estándares y los niveles de protección que determinan las leyes. Tienen también derecho a gozar de los recursos naturales y del paisaje en condiciones de igualdad y tienen el deber de hacer un uso responsable de los mismos y evitar su despilfarro. 2. Todas las personas tienen derecho a la protección ante las distintas formas de contaminación, de acuerdo con los estándares y los niveles que se determinen por ley. Tienen también el deber de colaborar en la conservación del patrimonio natural y en las actuaciones que tiendan a eliminar las diferentes formas de contaminación, con el objetivo de su mantenimiento y conservación para las generaciones futuras”.*

Por las consideraciones expuestas, la falta de acreditación de un perjuicio concreto, no quedar vacía de contenido la sentencia sobre el fondo que pudiera dictarse, así como la necesidad de protección de los intereses generales afectados, no ha lugar a la suspensión de la ejecutividad de la resolución impugnada.

SEXTO.- Costas.

No procede hacer imposición de costas.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) ha decidido:

NO HA LUGAR a la adopción de la medida cautelar solicitada por la representación procesal de EM SPAIN WASTE&TREATMENT, S.L., consistente en la suspensión de la ejecutividad de la Resolución 247/200, de 9 de abril, dictada por la Presidenta de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés la Informació Pública (GAIP), por la cual se estima la reclamación 83/2020 y declara el derecho de la entidad CEPA (Ecologistes de Catalunya) a obtener una copia del proyecto presentado ante el Departament de Territori i Sostenibilitat por la actora, de una planta de valoración energética de residuos industriales no peligrosos, mediante economía circular, en el término municipal de Cercs (Barcelona). Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de reposición ante esta misma Sala en el plazo de los cinco días siguientes a su notificación, expresando la infracción en que la resolución hubiere incurrido a juicio del recurrente. Si no se cumplieren los requisitos establecidos, se inadmitirá, mediante providencia no susceptible de recurso.

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, para la interposición del recurso de reposición, deberá constituirse un depósito de **25 euros**, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial, abierta en el BANCO SANTANDER S.A., oficina 4036, Cuenta expediente nº **0940-0000-85-0124-20**, debiendo indicar en el campo concepto, la indicación "recurso" seguida del Código: 20 "Contencioso-reposición". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria el importe se remitirá a la Cuenta número: **IBAN ES55 0049 3569 9200500 1274**, indicando en el "concepto" el nº de cuenta del expediente referido (16 dígitos). Quedan exentos de su abono, en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los Organismos Autónomos dependientes, debiéndose acreditar, en su caso, la concesión de asistencia jurídica gratuita.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. anotados al margen.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado; doy fe