

Resolución reclamación art. 24 LTAIBG

N/REF: RT 0731/2022 [Expte. 1989-2023]

Fecha: La de la firma

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Ayuntamiento de Casas del Monte (Cáceres).

Información solicitada: Documentación sobre balsa.

Sentido de la resolución: ESTIMATORIA PARCIAL/ RETROACCIÓN.

Plazo de ejecución: 20 días.

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación que obra en el expediente, el reclamante solicitó al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno¹(en adelante, LTAIBG) al Ayuntamiento de Casas del Monte la siguiente información el 30 de agosto de 2022:

“(…) En la parcela 271 del polígono 9, del término municipal de Casas del Monte se ha construido una balsa para el almacenamiento de agua, por la Comunidad de Regantes Garganta Madrigala, según los datos identificación obtenido por SIGPAC perteneciente al Ministerio de Agricultura Pesca y Alimentación, dicha balsa está ocupando el camino público del polígono 9 parcela n.- 9007, dicho camino es la entrada de varias fincas de propiedad privada, estas fincas quedan sin entrada. Ante esta situación, le requiero la siguiente documentación:

¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887>

1.- *Copia del certificado del técnico municipal, como que la balsa NO ocupa el camino público.*

2.-*Si, la balsa ocupa el camino público:*

a.- Copia del pleno, en el cual se autorizó la ocupación del camino público.

3.- *Copia de la licencia de obra de la Balsa del Moralejo.*

4.- *Copia del certificado de terminación de la obra, del técnico municipal.*

5.- *Copia del certificado del técnico municipal, con indicación expresa que el proyecto presentado inicialmente no ha tenido ninguna modificación.*

6.- *Copia del Certificado del técnico municipal en el cual conste que la balsa cumple con la legislación siguiente en materia de Seguridad (...).*

7.- *Copia del Certificado del técnico municipal, en el cual conste que la balsa cumple con lo establecido en el Real Decreto 9/2008, de 11 de Enero, del reglamento de dominio P.H. y el Decreto 132/2010, al estar fuera del cauce.*

8.- *Copia del certificado del técnico municipal, con indicación expresa que el proyecto presentado inicialmente NO ha tenido ninguna modificación.*

9.-*En el proyecto de la balsa, presentado por la Comunidad de Regante Garganta Madrigala, al Ayuntamiento, debe tener incorporada la siguiente documentación de la cual solicito copia:*

a.- Copia del Certificado del Técnico de la Junta de Extremadura, Consejería de Agricultura y Desarrollo Rural y Territorio, como que la balsa está dentro de la parcela y no ocupa el camino público.

b.- Copia del certificado del técnico de la Junta de Extremadura, con indicación expresa que el proyecto presentado inicialmente NO ha tenido ninguna modificación.

c.- Copia del Certificado del Técnico de la Junta de Extremadura, Consejería de Agricultura y Desarrollo Rural y Territorio, como que la balsa cumple con lo establecido en el Real Decreto 9/2008, de 11 de Enero, del Reglamento de dominio P. H. y el Decreto 132/2010, al estar fuera del cauce.

d.- Copia del certificado del Técnico de la Junta de Extremadura , Consejería de Agricultura y Desarrollo Rural y Territorio, en el cual conste que la balsa cumple con la legislación vigente en materia de Seguridad R. Decreto 23/10/2019 y posteriores.

10.- Si la balsa está ocupando el camino público, que sea eliminada dicha ocupación a la mayor brevedad, y preparado el camino público hasta el final.”

Señala, como motivación implícita de su solicitud que el actual alcalde fue el anterior concejal de obras.

2. Ante la ausencia de respuesta por parte de la administración, el solicitante presentó una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTBG) a la que se da entrada el 7 de noviembre de 2022, con número de expediente RT/0731/2022.
3. El propio 7 de noviembre de 2022 el CTBG remitió la reclamación a la Secretaría General de Administración Digital de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Extremadura, al objeto de que por el órgano competente pudieran presentarse las alegaciones que se considerasen oportunas.

En la fecha en que se dicta esta resolución no se ha recibido contestación al requerimiento de alegaciones realizado.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 38.2.c) de la LTAIBG y en el artículo 8 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno², el Presidente de esta autoridad administrativa independiente es competente para resolver las reclamaciones que en aplicación del artículo 24 de la LTAIBG³ se presenten frente a las resoluciones expresas o presuntas recaídas en materia de acceso a la información.
2. En virtud del apartado 2 de la disposición adicional cuarta de la LTAIBG⁴, las comunidades autónomas pueden atribuir la competencia para la resolución de las reclamaciones al CTBG mediante la celebración del correspondiente convenio con la Administración General del Estado. En desarrollo de dicha previsión, existe convenio⁵ vigente suscrito con las comunidades autónomas de Asturias, Cantabria, La Rioja,

² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#dacuaa>

⁵ <https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/es/transparencia/portal-transparencia/informacion-econ/convenios/conveniosCCAA.html>

Extremadura, Castilla-La Mancha e Illes Balears, así como con las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.

3. A tenor de lo dispuesto en su preámbulo, la LTAIBG tiene por objeto *“ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento”*. De este modo, su artículo 12 reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la *“información pública”*, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución y desarrollados por dicha norma legal. En este sentido, el artículo 13 de la LTAIBG define la *“información pública”* como *“los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”*.

La información solicitada es información pública en la medida que se ha podido generar respecto al ejercicio de la competencia genérica municipal sobre planeamiento, reconocida en el artículo 25.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local⁶, en yuxtaposición con las potestades de deslinde y recuperación de un camino público, a los que se refiere el artículo 3 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales⁷.

4. Se solicita copia de actas, licencias, certificados, en los puntos 2 a 8, los cuales constituyen información pública, en caso de existencia previa en su expediente, por lo que debe accederse a dicha petición salvo que concurra alguna causa de inadmisión o algún límite legal, aunque el punto 5 y 8 constan duplicados.

En cambio, solo es admisible la solicitud de documentación que obre en el expediente, no así las peticiones de certificación de hechos o extremos, contenidas en dichos puntos del 2 al 8, los cuales requieren una comprobación fáctica sobre el terreno, inciden en una competencia no eminente de la corporación local, e implican una obligación positiva de hacer. En el punto 1 también se solicita una acción material, la certificación de un hecho negativo, al igual que en el punto 10, que deben ser inadmitidas porque no entran dentro del ámbito de aplicación objetivo de la LTAIBG.

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-5392#a25>

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1986-17958#art3>

Asimismo, en el punto 9 se solicita documentación generada por los órganos de la Junta de Extremadura, en el ejercicio de su competencia sobre balsas ubicadas fuera del dominio público hidráulico, reconocida por el Decreto 132/2010, de 18 de junio, por el que se atribuyen competencias en materia de seguridad de presas, embalses y balsas ubicadas fuera del dominio público hidráulico. En dicho aspecto, debe aplicarse el artículo 19.4 de la LTAIBG, y remitirse la solicitud a los órganos de dicha comunidad autónoma, al tratarse de información generada en su parte principal por ésta, la cual ostenta las facultades de informe, inspección, evaluación y conservación, subsidiarias de dicha genérica competencia de seguridad (vid. artículo 2.2 de dicho Decreto Autonómico⁸).

De modo que la reclamación debe ser desestimada en todo lo que no constituya acceso al expediente potencialmente instruido por el Ayuntamiento: actas, licencias y certificados existentes (instado por una comunidad de regantes); y debe ser retrotraída para que la Dirección General competente de la Comunidad Autónoma de Extremadura pueda aportar la documentación generada en ejercicio de su competencia.

5. En cuanto a lo que sí constituye objeto de información pública, como se ha indicado en los antecedentes, el ayuntamiento concernido no ha dado respuesta al solicitante y tampoco ha contestado al requerimiento de alegaciones formulado por este Consejo. Este proceder dificulta considerablemente el cumplimiento de la función de garantía encomendada a esta autoridad administrativa independiente, al no proporcionarle ni las razones por las que no se atendió la solicitud de acceso ni la valoración de las cuestiones planteadas por el reclamante, con el fin de que pueda disponer de los elementos de juicio necesarios para pronunciarse sobre la procedencia o no de conceder el acceso a la información solicitada. Como consecuencia de ello, este Consejo ignora si, en atención a su contenido, concurre alguna circunstancia que impida su puesta a disposición.

Sin embargo, el incumplimiento por parte de la administración local de la obligación legal de dictar una resolución expresa sobre la solicitud de acceso, así como la falta de respuesta al requerimiento de alegaciones de este Consejo, no pueden dejar sin eficacia el ejercicio de un derecho de rango constitucional, como es el derecho de acceso a la información pública.

A estos efectos, es preciso tener en cuenta que se trata de un derecho que goza de un amplio reconocimiento en nuestro ordenamiento y que, consiguientemente,

⁸ <http://doe.juntaex.es/pdfs/doe/2010/1200o/10040149.pdf>

cualquier restricción de su eficacia debe partir de una interpretación estricta de los límites y justificar de manera expresa y proporcionada su aplicación. Así lo viene exigiendo el Tribunal Supremo de manera constante, como ha recordado en su sentencia de 11 de junio de 2020 (ECLI: ES:TS:2020:1558) en los siguientes términos:

«La Exposición de Motivos de la Ley 9/2013, de diciembre, establece que el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas, solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos; y, en fin, que, en todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad.

Este Tribunal ha tenido ocasión de señalar -STS nº 1547/2017, de 16 de octubre de 2017 (rec. 75/2017) y STS 344/2020 10 de marzo de 2020 (rec. 8193/2018)- respecto a los límites oponibles frente al acceso a la información pública, que: «[...] 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».

De manera que solo son aceptables las limitaciones que resulten justificadas y proporcionadas, así lo dispone el artículo 14.2 de la Ley 19/2013: «[...] 2. La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso». Por tanto, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración y solo resulta posible cuando concurra uno de los supuestos legalmente establecido, que aparezca debidamente acreditado por quien lo invoca y resulte proporcionado y limitado por su objeto y finalidad.» (FJ. 3º).»

A tenor de lo expuesto, dado que la documentación solicitada tiene la condición de información pública y que el Ayuntamiento de Casas del Monte no ha justificado la aplicación de alguno de los límites previstos en los artículos 14⁹ y 15¹⁰ de la LTAIBG, ni la concurrencia de una causa de inadmisión del artículo 18¹¹, este Consejo debe proceder a estimar parcialmente la reclamación presentada.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede:

PRIMERO: ESTIMAR parcialmente la reclamación presentada frente al Ayuntamiento de Casas del Monte.

SEGUNDO: INSTAR al Ayuntamiento de Casas del Monte a que, en el plazo máximo de veinte días hábiles, facilite al reclamante la siguiente información:

- Copia del acta del pleno en el cual se autorizó, en su caso, la ocupación del camino público.
- Copia de la licencia de obra de la Balsa del Moralejo.
- Copia del certificado de terminación de la obra, del técnico municipal.
- Copia de el/los certificado/s del técnico municipal sobre cumplimiento de la normativa vigente en materia de seguridad y de dominio público hidráulico, en su caso.

TERCERO: INSTAR al Ayuntamiento de Casas del Monte a que, en el mismo plazo máximo de veinte días hábiles, remita a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno copia de la información enviada al reclamante.

CUARTO: RETROTRAER el expediente para que el Ayuntamiento de Casas del Monte en un plazo de diez días remita copia de la solicitud a la Comunidad Autónoma de Extremadura, para que pueda decidir sobre el acceso a la documentación reflejada en el punto 9 de la solicitud, en lo que le compete.

De acuerdo con el artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno¹², la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los

⁹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a14>

¹⁰ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a15>

¹¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a18>

¹² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas¹³.

Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses, directamente ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de conformidad con lo previsto en el apartado quinto de la Disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa¹⁴.

EL PRESIDENTE DEL CTBG

Fdo: José Luis Rodríguez Álvarez

RA CTBG
Número: 2023-0557 Fecha: 19/06/2023

¹³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&tn=1&p=20181206#a112>

¹⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&tn=1&p=20181206#a9>