



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

N/REF: RT/0246/2017

ASUNTO: Resolución de Reclamación presentada al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno

En respuesta a la Reclamación con número de referencia RT/0246/2017 presentada por [REDACTED], el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, considerando los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos que se especifican a continuación, adopta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito de 25 de mayo de 2017, remitido a la Consejería de Economía e Infraestructuras de la Junta de Extremadura, el hoy reclamante, formula la siguiente solicitud de acceso a la información: «que se me haga llegar toda la información existente en la Consejería de Economía e Infraestructuras relacionada con todos los expedientes que condujeron a la resolución en 2014, declarando como agua minero-medicinal el agua denominada “Aguas de Potoco”, nº BL 100021, situada en el término municipal de Alía (Cáceres)».

Al no recibir contestación a la solicitud de acceso formulada en el plazo previsto en el artículo 24.2 de la LTAIBG, el interesado la entiende desestimada por silencio administrativo y, en consecuencia, a través de un escrito registrado en esta Institución el 12 de julio de 2017 interpone una reclamación al amparo del artículo 24 de la LTAIBG.

2. El 13 de julio de 2017, por la Oficina de Reclamaciones de las Administraciones Territoriales de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno se trasladó a la Secretaría General de Administración Pública de la Junta de Extremadura el expediente de referencia, a fin de que en el plazo de quince días, por el órgano competente, se formularan las alegaciones que se estimasen por convenientes,

ctbg@consejodetransparencia.es



aportando, asimismo, toda la documentación en que fundamentar las posibles alegaciones que se hubiesen planteado.

Por correo electrónico de 17 de agosto de 2017 se traslada a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno Resolución de 16 de agosto de 2017 estimatoria de acceso a la información pública relativa al expediente de declaración de agua minero-medicinal Aguas de Potoco nº BL 100021, situada en el término municipal de Alía (Cáceres) notificada al hoy reclamante el posterior 26 de agosto..

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con 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 Gobierno, el Presidente de este organismo es competente para resolver, con carácter potestativo y previo a un eventual recurso contencioso-administrativo, las reclamaciones que se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.
2. Asimismo, en desarrollo de lo previsto en el artículo 24.6 de la LTAIBG, en relación con el apartado 2 de su Disposición adicional cuarta, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Junta de Extremadura (Consejería de Hacienda y Administración Pública) han suscrito un Convenio para el traslado a este Consejo del ejercicio de la competencia para la resolución de las reclamaciones previstas en el citado artículo 24 LTAIBG en los supuestos de resoluciones dictadas por aquella Administración Autonómica y por las Entidades Locales incluidas en su ámbito territorial, así como por los entes, organismos y entidades integrados en el sector público autonómico o local.
3. En la anterior Resolución -acumulada- con número de referencia RT 0245/2017 y RT/0321/2017 este Consejo ya ha tenido ocasión de conocer un supuesto prácticamente idéntico al ahora planteado. En dicha ocasión el mismo reclamante remitió una solicitud de acceso con idéntico objeto al del presente caso a la Consejería de Sanidad y Políticas Sociales. En el Fundamento de Derecho 3 de aquélla se puso de relieve que, en atención al marco normativo de aplicación, el procedimiento de declaración como agua minero-medicinal se trata de un procedimiento complejo en el que intervienen diferentes Consejerías a través de la instrucción del correspondiente expediente y de la emisión de informes de diferente naturaleza. De este modo, la Ley 6/1994, de 24 de noviembre, de balnearios y de aguas minero-medicinales y/o termales -DOE n. 144 de 22 de diciembre-. prevé en su artículo 4.1 que «[l]a declaración de la condición de minero-medicinal y/o termal de unas aguas será requisito previo para la concesión de su aprovechamiento como tales», añadiendo su apartado 2 que «[e]n el expediente para la declaración de la condición de minero-medicinal y/o termal de unas aguas se oirá a la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Medio Ambiente a los efectos previstos en el artículo 1º.4 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico»; mientras que su artículo 5.1, desde la perspectiva de la



competencia orgánica, señala que la declaración de la condición de minero-medicinal y/o termal, así como la pérdida de dicha condición, se efectuará por resolución de la Consejería de Industria y Turismo, previo informe técnico correspondiente y será objeto de publicación en el Diario Oficial de Extremadura.

4. Por otra parte, según se contiene en el Fundamento de Derecho 4 de la citada RT/00245/2017 y RT/0321/2017, se alcanzó la conclusión, de aplicación al caso que ahora nos ocupa, que la información solicitada por el ahora reclamante constituye información pública a los efectos de la LTAIBG si atendemos a los siguientes datos objetivos: (i) el expediente de declaración de agua minero-medicinal ha sido elaborado en el ejercicio de las competencias que el vigente ordenamiento jurídico atribuye a la Comunidad Autónoma en materia de declaración de agua minero-medicinal, según se desprende del artículo 9.1.36 de la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura y de la Ley 6/1994, de 24 de noviembre, de balnearios y de aguas minero-medicinales y/o termales; (ii) obra en poder de un sujeto incluido en el ámbito subjetivo de aplicación de la LTAIBG. No cabe albergar duda alguna que la administración autonómica se encuentra sujeta a la citada Ley 19/2013 si atendemos a lo previsto en su artículo 2.1.a).
5. En cuanto atañe al fondo del asunto, la administración autonómica ha estimado la solicitud de acceso del hoy reclamante y le ha facilitado la siguiente información, según se desprende de las alegaciones trasladadas a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno: (i) *Informe del Jefe de Sección de Hidrogeología de la Confederación Hidrográfica del Guadiana de 19 de septiembre de 2014 sobre declaración del aprovechamiento en ninguna de las Secciones previstas en la legislación vigente trasladado al Servicio de Coordinación Territorial de Ordenación Industrial del Gobierno de Extremadura*; (ii) *Propuesta de 21 de octubre de 2014, de la Dirección General de Industria y Energía, sobre la declaración como "Agua Minero-Medicinal" del Agua denominada "Aguas de Potoco", Nº BL100021, situada en el término municipal de Alía (Cáceres)*; (iii) *Resolución de 22 de octubre de 2014, de la Dirección general de Industria y Energía, sobre la declaración como "Agua Minero-Medicinal" del Agua denominada "Aguas de Potoco", Nº BL100021, situada en el término municipal de Alía (Cáceres)*; (iv) *Oficio del Jefe de Servicio de Coordinación Territorial de Ordenación Industrial de 23 de octubre de 2014 dando traslado al Ayuntamiento de Alía de la Resolución de la Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Energía de la Junta de Extremadura por la que se declara como agua minero-medicinal" el Agua denominada "Aguas de Potoco", Nº BL100021, sita en el término municipal de Alía (provincia de Cáceres)*; (v) *Oficio del Jefe de Servicio de Coordinación Territorial de Ordenación Industrial de 23 de octubre de 2014 dando traslado a la Dirección General de Salud Pública de la Junta de Extremadura de la Resolución de la Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Energía de la Junta de Extremadura por la que se declara como agua minero-medicinal" el Agua denominada "Aguas de Potoco", Nº BL100021, sita en el término municipal de Alía (provincia de Cáceres)*; (vi) publicación en el Diario Oficial de Extremadura –nº. 225, de 21 de noviembre de 2014- de la indicada resolución de 22 de octubre.





6. Como puede apreciarse, de los datos obrantes en el expediente, cabe advertir que no se ha facilitado la siguiente información al hoy reclamante: (i) el informe que hubiese podido emitir, al amparo del artículo 4.1 de la Ley 6/1994, de 24 de noviembre, de balnearios y de aguas minero-medicinales y/o termales, la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Medio Ambiente a los efectos de su exclusión del ámbito de la Ley de Aguas, según se desprende del tenor original del artículo 1.4 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico que desarrolla los títulos preliminar, I, IV, V, VI, VII y VIII del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio y en los términos de la STC 227/1988, 29 noviembre; (ii) el previo informe técnico correspondiente que ha de haber realizado la entonces Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Energía en los términos del artículo 5.1 de la Ley 6/1994, de 24 de noviembre, de balnearios y de aguas minero-medicinales y/o termales; y, finalmente, (iii) el denominado “Estudio Hidrológico” al que se alude en la resolución de 16 de agosto de 2017 del que no se ha dado acceso al considerar por la administración autonómica que “se trata de un estudio realizado por el promotor [ayuntamiento de Alía] que puede encuadrarse en el concepto de secreto profesional, propiedad intelectual e industrial.
7. Planteado en estos términos el objeto de la presente reclamación, en primer lugar nos referiremos a los aspectos contemplados en los epígrafes (i) y (ii) aludidos en el Fundamento Jurídico anterior. Para ello debemos comenzar reiterando que el artículo 12 de la LTAIBG 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. Por su parte, en el artículo 13 de la LTAIBG se 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”.

A tenor de los preceptos mencionados cabe mencionar que el concepto de información pública que recoge la Ley, en función del cual puede presentarse una solicitud de acceso, se refiere a información pública (i) de la que disponga un organismo o entidad en el momento en que se produce la solicitud, (ii) que esté en posesión del organismo al que se dirige bien porque él mismo la ha elaborado, bien porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas y, por último, (iii) que se trate de un sujeto incluido en el ámbito de aplicación de la propia Ley. Y ello, para garantizar el objetivo que persigue la norma que no es otro que “ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad” -artículo 1 de la LTAIBG-.



En el Fundamento Jurídico 4 anterior ya hemos razonado que en el caso que ahora nos ocupa la información concernida se trata de “información pública” a los efectos de la LTAIBG. De este modo, y dado que la administración autonómica no ha indicado que la información no exista, no ha invocado ninguna de las causas de inadmisión de solicitudes de acceso a la información del artículo 18 de la LTAIBG y tampoco ha considerado de aplicación alguno de los límites previstos en el artículo 14 de la reiterada LTAIBG, corresponde estimar la reclamación en este punto concreto y declarar el derecho de acceso del hoy reclamante a la siguiente información pública:

- (i) el informe que hubiese podido emitir, al amparo del artículo 4.1 de la Ley 6/1994, de 24 de noviembre, de balnearios y de aguas minero-medicinales y/o termales, la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Medio Ambiente a los efectos de su exclusión del ámbito de la Ley de Aguas, según se desprende del tenor original del artículo 1.4 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico que desarrolla los títulos preliminar, I, IV, V, VI, VII y VIII del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio y en los términos de la STC 227/1988, 29 noviembre;
 - (ii) el previo informe técnico correspondiente que ha de haber realizado la entonces Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Energía en los términos del artículo 5.1 de la Ley 6/1994, de 24 de noviembre, de balnearios y de aguas minero-medicinales y/o termales; y, finalmente
8. Finalmente debemos centrar nuestra atención en la negativa a reconocer el acceso al denominado “Estudio Hidrológico” por aplicación del límite previsto en el artículo 14.1.j) de la LTAIBG.

Entre los límites que figuran en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno - desde ahora, LTAIBG-, la letra j) alude al “secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial”. El artículo 14.2 de la LTAIBG, por su parte, contiene algunas reglas y principios para aplicar los límites al caso concreto de solicitudes de acceso a la información pública: ha de ser “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”. El alcance de las reglas y principios mencionados han sido delimitados por distintos fallos jurisprudenciales dictados con ocasión de diferentes recursos contencioso-administrativos interpuestos, básicamente, por órganos y entidades de la Administración estatal frente a Resoluciones dictadas por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.



En la Sentencia nº 85/2016, de 14 de junio, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Madrid, su Fundamento de Derecho Tercero, tras reproducir diferentes pasajes del preámbulo de la LTAIBG, señala que

«la finalidad, principio y filosofía que impregna la reseñada Ley, es un acceso amplio a la información pública; y los límites a tal acceso han de motivarse, interpretarse y aplicarse de modo razonado, restrictivo y aquilatado a tenor del llamado, test de daño; a la luz de la determinación del perjuicio que el acceso a determinada información puede producir sobre el interés que se pretende salvaguardar con la limitación. Por tanto, el acceso a la información es la regla general, configurado de manera amplia, y los límites, la excepción.

Así se expresa el art. 14.2 de la LTYBU relativo a la aplicación de los límites cuando señala que, 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.

Se ha de ponderar y aquilatar, por un lado, el interés público en la divulgación de la información y, por otro, los derechos e intereses protegidos por las materias reflejadas en el citado art. 14, para concluir cuál deba ser finalmente objeto de protección, teniendo en consideración que, también cabe el reconocimiento de un acceso parcial como vía para armonizar dichos intereses (art. 16 LTYBG)».

Con relación al hecho de que los límites no operan automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos, se ha destacado que la aplicación de un límite al caso concreto no se trata de una potestad discrecional de la Administración. En este sentido, en los Fundamentos de Derecho Cuarto y Sexto de, respectivamente, las Sentencias nº 60/2016, de 18 de mayo de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 6 de Madrid y nº 39/2017, de 22 de marzo de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 11 de Madrid, se afirma que el artículo 14 no contiene una potestad discrecional a favor de la Administración en los siguientes términos:

«no puede tratarse de un potestad discrecional desde el momento en que, como se ha dicho antes, la ley consagra la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurren causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14. Tales causas constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia deben ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto, como la norma indica, de tal modo que frente a los actos típicamente discrecionales, que admiten varias soluciones justas, en el caso objeto de análisis solamente permite una solución justa».

En definitiva, es preciso el deber de motivar la resolución en virtud de la cual se aplique un límite al caso concreto a fin de que, entre otras cuestiones, se acredite





el daño que pudiera causar facilitar la información pública, pues en caso contrario, “y ante la falta de cualquier justificación”, hay que acceder a la solicitud de información, como expresamente señala el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima, de 7 de noviembre de 2016.

9. Una de las características del procedimiento administrativo de acceso a la información pública regulado en la LTAIBG que presenta cierta singularidad en la materia que ahora nos ocupa aparece contemplada en el artículo 19.3 de la misma. Como se recordará, en dicho precepto se prevé que en el caso de que la información que hayan solicitado a la administración “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”.

La virtualidad del trámite del artículo 19.3 de la LTAIBG ha sido abordada por este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en anteriores ocasiones, de modo que, como se indicaba en el Fundamento Jurídico 3 de nuestra reclamación con número de referencia R/0132/2015, de 17 de julio, en definitiva:

- La solicitud de alegaciones tiene por objeto conocer posibles argumentos que pudieran manifestarse por la parte interesada o afectada que deban ser tenidos en cuenta a la hora de tramitar el procedimiento.
- Las alegaciones deben ser adecuadamente valoradas por el órgano tramitador que debe motivar su aplicación al procedimiento.
- Las alegaciones no pueden suponer en ningún caso un derecho de veto a la concesión de la información solicitada. De otro modo, nos encontraríamos con la circunstancia de que la mera negativa a suministrar la información por parte del tercero interesado, sin más argumentos por su parte, nos llevaría a asumir tal negativa como un impedimento absoluto para suministrar la información sin más argumento que dicho rechazo, veto o falta de autorización.

En el caso que ahora nos ocupa, la Dirección General de Industria, Energía y Minas no ha aplicado correctamente la LTAIBG, dado que, en aplicación de la previsión del artículo 19.3 de la LATIBG, debería haber sido ella misma la que hubiese dado traslado de la solicitud formulada por el hoy reclamante al Ayuntamiento de Alía, promotor de la declaración de declaración de agua minero-medicinal, a fin de cumplir con ese mandato legal de audiencia a terceros posibles interesados. De este modo, tomando en consideración que el artículo 119 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que aborda la regulación de la “Resolución” de los recursos administrativos -y en igual sentido el hoy derogado artículo 113.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas-, previendo en su apartado 2 que “[c]uando existiendo vicio de forma no se estime procedente resolver sobre el fondo se ordenará la retroacción del procedimiento al momento en el que el vicio fue cometido [...]”, y de acuerdo con el criterio contenido en la Sentencia nº 136/2017 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Madrid,



procede retrotraer las actuaciones al momento en que, en función del reiterado precepto de la Ley de transparencia, la Dirección General de Industria, Energía y Minas tenía que haber remitido la solicitud de acceso a la información al Ayuntamiento de Alía a los efectos previstos en el artículo 19.3 de la LTAIBG.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede

PRIMERO.- ESTIMAR PARCIALMENTE la Reclamación presentada por [REDACTED] y declarar su derecho de acceso a la información pública en los términos y con el alcance previsto en el Fundamento Jurídico 7 de esta Resolución.

SEGUNDO.- RETROTRAER las actuaciones a fin de que la Dirección General de Industria, Energía y Minas remita la solicitud de acceso a la información presentada por [REDACTED] al Ayuntamiento de Alía -Cáceres- a los efectos previstos en el artículo 19.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

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 Gobierno, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los 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 Públicas.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.1 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

EL PRESIDENTE DEL
CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO
P. V (ARTÍCULO 10 DEL REAL DECRETO 919/2014)

EL SUBDIRECTOR GENERAL DE
TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Francisco Javier Amorós Dorda

