



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

N/REF: RT 0139/2016

FECHA: 7 de noviembre de 2016

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 número RT/0139/2016 presentada por [REDACTED] mediante escrito de 10 de agosto de 2016, y fecha de registro de entrada en este organismo el posterior 11 de agosto, 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. Los hechos que motivan la presente resolución pueden sistematizarse del siguiente modo. El 12 de abril de 2016, [REDACTED] remitió un escrito a la Consejería de Empleo, Industria y Turismo del Principado de Asturias en el que, al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno -desde ahora, LTAIBG- solicitaba "*copia de todos los informes y trabajos elaborados por la Fundación Universidad de Oviedo para la Consejería (antes de Economía y Empleo) desde el año 2013. Sin ser exhaustivo, entre los mismos deberán estar el Estudio e Informe Técnico sobre causas de accidente minero, Dictamen sobre el régimen de horarios comerciales previstos en RD ley 8/2014, Asesoramiento para la disolución de la sociedad Gitpa, redacción de reglamento sobre servicio de comunicación audiovisual, Servicio para el marco jurídico de las telecomunicaciones tras Ley 9/2014, Informe sobre las ayudas de Estado recibidas en la red Asturcon y otros*".

Mediante Resolución de 7 de julio de 2016 de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo se concede acceso parcial a la solicitud de información pública planteada. En concreto, se facilita copia de cuatro informes, trasladados posteriormente mediante correo electrónico al ahora reclamante, relativos a

ctbg@consejodetransparencia.es



Informe sobre ayudas de Estado recibidas para la implantación de la red Asturcon, de diciembre de 2014; el estudio *Marco Jurídico de las telecomunicaciones y sus infraestructuras en Asturias*, de diciembre de 2013; el informe "*Proyecto de Reglamento*", de diciembre de 2013; y, finalmente, el *Informe relativo al proceso de disolución del Gitpa*, de diciembre de 2013. Por su parte, con relación a los informes expresamente aludidos en la solicitud, se deniega el derecho de acceso de acuerdo con la siguiente fundamentación:

- El informe denominado "Estudio e informe técnico sobre las causas de accidente minero fue realizado por la Universidad de Oviedo, no por la Fundación Universidad de Oviedo, formando parte de un expediente judicial, por lo que de acuerdo con el artículo 14.1.f) de la LTAIBG se deniega el acceso a dicha información dado que puede suponer un perjuicio para la investigación judicial.
- El "Dictamen sobre el alcance del régimen de horarios comerciales previsto para las zonas de gran afluencia turística en el Real decreto-ley 8/2014", se realizó para dar una adecuada respuesta en el recurso ante el tribunal Constitucional en materia de horarios comerciales, por eso y en base a lo dispuesto en el artículo 18.1.b) de la LTAIBG se inadmite a trámite la solicitud en este punto, por considerarse que es un informe interno de la Administración del Principado de Asturias.

Recibida esta resolución, [REDACTED] considera que la misma no satisface su pretensión y, en consecuencia, mediante escrito de 10 de agosto de 2016, y fecha de registro de entrada en este Consejo el siguiente 11 de agosto, plantea frente a la misma reclamación al amparo del artículo 24 de la LTAIBG. En concreto, considera el ahora reclamante que

- *«La resolución de la consejería se limita a atender los informes que yo le había mencionado expresamente, remitiendo copia de tres de ellos y justificando los motivos por los que denegaba el acceso a otros dos.*
- *Mediante correo electrónico el 14 de julio advertí a la consejería de que la respuesta era incompleta, toda vez que había tenido confirmación de la existencia de otros informes elaborados por la Fundación. Entre ellos se cuenta "Informes relativos a la red asturiana de comunicaciones ópticas neutras (red asturcon)", "informe relativo a la incidencia de la nueva ley 9/2014 de 9 de mayo". Solicite que la consejería me indicara el modo de resolver la incidencia, esto es, que subsanara sobre la marcha la resolución o me indicara si debía tramitar una nueva solicitud de información.*
- *Mediante conversación telefónica y tras consultarlo con sus superiores, la funcionaria encargada de tramitar los asuntos de transparencia en la consejería me indico que la consejería "daba por respondida" la solicitud con la resolución incompleta inicial, sin dar más alternativa.*
- *Considero que la consejería ha omitido información en su resolución, y que cuando se le ha dado oportunidad de rectificar, ha optado por perseverar en la ocultación de información, vulnerando la Ley de Transparencia tanto en*



lo tocante a facilitar información como en la de prestar asistencia a los ciudadanos para hacer sus consultas».

2. Por la Oficina de Reclamaciones de las Administraciones Territoriales de este Consejo, el mismo 11 de agosto de 2016, se dio traslado del expediente, por una parte, a la Dirección General de Participación Ciudadana de la Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana del Principado de Asturias para conocimiento, y, por otra parte, a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo del Principado de Asturias a fin de que se formularan, en el plazo de quince días, las alegaciones que estimasen por convenientes, aportando, asimismo, toda la documentación en que fundamentar las posibles alegaciones que se hubiesen planteado.

Habiendo transcurrido el plazo de tiempo señalado sin que se hubiese recibido contestación alguna a la solicitud de alegaciones remitida, por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno se reitera la solicitud, vía telefónica a la indicada Consejería de Empleo, Industria y Turismo. En la fecha en que se dicta esta resolución no se ha recibido alegación alguna en este Consejo procedente del precitado Colegio Profesional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con su artículo 38.2.c) y el artículo 8.2.d) del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, la Presidenta 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. A tenor del artículo 24.6 de la LTAIBG, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno tiene competencia para conocer de las reclamaciones que regula dicho precepto *“salvo en aquellos supuestos en que las Comunidades Autónomas atribuyan dicha competencia a un órgano específico, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional cuarta de esta Ley”*. Tal disposición prevé en sus apartados 1 y 2 lo siguiente:

“1. La resolución de la reclamación prevista en el artículo 24 corresponderá, en los supuestos de resoluciones dictadas por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y su sector público, y por las Entidades Locales comprendidas en su ámbito territorial, al órgano independiente que determinen las Comunidades Autónomas. (...).



2. Las Comunidades Autónomas podrán atribuir la competencia para la resolución de la reclamación prevista en el artículo 24 al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. A tal efecto, deberán celebrar el correspondiente convenio con la Administración General del Estado, en el que se estipulen las condiciones en que la Comunidad sufragará los gastos derivados de esta asunción de competencias”.

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 Comunidad Autónoma del Principado de Asturias (Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana) 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. Toda vez que se han precisado las reglas sobre competencia orgánica para dictar esta resolución con carácter preliminar cabe recordar 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 concluir afirmando que la LTAIBG reconoce y regula el derecho a acceder a información pública 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 con el requisito de que se trate de un sujeto incluido en el ámbito de aplicación de la propia Ley.

4. Formulada la anterior precisión, con relación a la concreta alegación planteada por el ahora reclamante sobre la existencia de otros informes adicionales que no le han sido remitidos en la contestación a su solicitud de acceso a la información, lo cierto es que tal circunstancia no ha quedado acreditada en los antecedentes obrantes en el expediente. En efecto, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno no tiene indicio o prueba alguna de la existencia de otros informes adicionales a los ya suministrados por la administración autonómica en su contestación al ahora reclamante, en tanto y cuanto no han sido aportados por quien tiene la obligación de hacerlo.
5. Delimitado el alcance de la presente resolución en los términos anteriores, a continuación debemos centrar el análisis en la desestimación de las solicitudes de



acceso a la información con relación a los dos informes respecto de los cuales se ha denegado el acceso.

De este modo, en primer lugar, por lo que respecta a la invocación del límite previsto en el artículo 14.1.f) de la LTAIBG con relación al informe denominado "Estudio técnico sobre las causas de accidente minero", cabe recordar que en el citado artículo 14 de la LTAIBG se regulan los límites al derecho de acceso a la información que, a tenor del propio precepto, podrán ser aplicados mediante resolución motivada y siempre que el acceso a la información solicitada suponga un perjuicio, no meramente hipotético, a alguno de los bienes públicos y privados allí mencionados. Asimismo, en el reiterado artículo se indica que la aplicación de los límites será justificada y proporcionada, atendiendo a las circunstancias del caso concreto y, especialmente, a la existencia de un interés superior que justifique el acceso.

Este Consejo, tomando como parámetro anteriores Reclamaciones -R0036/2015, de 2 de julio, y R/0418/2015- ha llevado a cabo una interpretación de la aplicación de los límites del artículo 14 (CI/002/2015, de 24 de junio) en el siguiente sentido.

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. De esta manera, los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos. 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 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).

En el presente caso, según se deduce de la documentación obrante en el expediente, lo que se alega por la administración autonómica es un procedimiento que se está desarrollando -que concluirá mediante un pronunciamiento judicial- que puede verse perjudicado por el acceso. De modo que, en conclusión, en la medida en que los procedimientos y, por tanto, el perjuicio para la igualdad de las partes en los mismos finalizará con la decisión judicial que se alcance, parece claro que hasta ese momento el límite alegado es razonablemente aplicado y no



puede afirmarse la eventual existencia de un interés superior que avale el acceso solicitado.

6. Finalmente, en cuanto respecta a la invocación de la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.b) de la LTAIBG invocada por la administración autonómica ante la solicitud de acceso relativa al “Dictamen sobre el alcance del régimen de horarios comerciales previsto para las zonas de gran afluencia turística en el Real Decreto-ley 8/2014, hay que poner de manifiesto que este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en ejercicio de las funciones que tiene atribuidas legalmente por las letras a) y e) del artículo 38.1 de la LTAIBG, ha elaborado el CRITERIO INTERPRETATIVO CI/006/2015, de 12 de noviembre, en el que se delimita el alcance de la noción de información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como causa de inadmisión de solicitudes de acceso a la información en el artículo 18.1.b) de la LTAIBG. En dicho documento, en consecuencia, se fijan las siguientes cuestiones:

- *En primer lugar, es preciso señalar que la redacción del artículo 18 de la Ley 19/2013, establece una serie de causas que permiten declarar la inadmisión de una solicitud de información que, al tener como consecuencia inmediata la finalización del procedimiento, habrán de operar, en todo caso, mediante resolución motivada.*

Por tanto, será requisito que la resolución por la que se inadmita la solicitud especifique las causas que la motivan y la justificación, legal o material aplicable al caso concreto.

- *En segundo lugar, y teniendo en cuenta la redacción del artículo 18.1.b), cabe concluir que es la condición de información auxiliar o de apoyo la que permitirá, de forma motivada y concreta invocar una aplicación de la causa de exclusión, siendo la enumeración referida a “notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos administrativos” una mera ejemplificación que, en ningún caso, afecta a todos los conceptos enumerados sino a aquellos que tenga la condición principal de auxiliar o de apoyo.*

Así pues, concluimos que es el carácter auxiliar o de apoyo de este tipo de información y no el hecho de que se denomine como una nota, borrador, resumen o informe interno lo que conlleva la posibilidad de aplicar la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.b) de la Ley 19/2013.

- *En tercer lugar, este Consejo de Transparencia entiende que una solicitud de información auxiliar o de apoyo, como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, podrá ser*



declarada inadmitida a trámite cuando se den, entre otras, alguna de las siguientes circunstancias:

1. Cuando contenga opiniones o valoraciones personales del autor que no manifiesten la posición de un órgano o entidad.
 2. Cuando lo solicitado sea un texto preliminar o borrador sin la consideración de final.
 3. Cuando se trate de información preparatoria de la actividad del órgano o entidad que recibe la solicitud.
 4. Cuando la solicitud se refiera a comunicaciones internas que no constituyan trámites del procedimiento.
 5. Cuando se trate de informes no preceptivos y que no sean incorporados como motivación de una decisión final.
- Por último, debe tenerse en cuenta que la motivación que exige la Ley 19/2013, para qué operen las causas de inadmisión tiene la finalidad de evitar que se deniegue la información que tenga relevancia en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano, es decir, que sea relevante para la rendición de cuentas, el conocimiento de la toma de decisiones públicas, y su aplicación. Éstas en ningún caso tendrán la condición de informaciones de carácter auxiliar o de apoyo”.

Como puede apreciarse, el artículo 18.1 LTAIBG enumera una serie de causas de inadmisión de solicitudes de acceso a la información configuradas como reglas, en el sentido de que se trata de normas que sólo pueden ser cumplidas o incumplidas. Partiendo de esta premisa, la interpretación de las causas de inadmisión al caso concreto ha de llevarse a cabo a través de la técnica tradicional de la subsunción, de acuerdo con la cual a “un supuesto de hecho” le corresponde “una consecuencia jurídica”. De acuerdo con ello, la forma de proceder en el presente caso consistirá, precisamente, en esclarecer si la información objeto de esta reclamación se trata de una “información auxiliar” o “de apoyo” –supuesto de hecho- a fin de determinar si resulta de aplicación la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.b) LTAIBG –consecuencia jurídica-.

Tal y como se ha tenido ocasión de reseñar más arriba, una de las condiciones que determinan la apreciación de la causa de inadmisión de solicitudes de acceso a la información es que se trate de *informes no preceptivos y que no sean incorporados como motivación de una decisión final*. En el caso de referencia, mediante Providencia de 21 de octubre de 2014, el Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 5951-2014, promovido por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, contra los artículos 4 y 7 del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, referente el primero de tales preceptos a la declaración de zonas de gran afluencia turística en los municipios que reuniesen en 2013 los requisitos del artículo 5.5 de la Ley 1/2004, de 21 de



diciembre, de Horarios Comerciales, en la redacción dada por este real decreto-ley y el segundo a la modificación de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales. Tomando en consideración esta circunstancia, lo cierto es que este Consejo de Transparencia entiende razonable considerar que el informe solicitado en la medida en que sirve de base para adoptar una decisión por el órgano competente para ello procede configurarlo como información pública objeto del derecho de acceso y no como una mera información auxiliar o de apoyo, motivo por lo que, en ese punto concreto procede estimar la reclamación planteada.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR PARCIALMENTE la reclamación presentada y, en consecuencia, reconocer el derecho de acceso a la información pública del reclamante en los términos previstos en el Fundamento Jurídico 6 de esta resolución, por entender que no concurre la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.b) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

SEGUNDO: INSTAR a la administración autonómica a que en el plazo de quince días remita a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno copia de la información remitida al reclamante.

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.

LA PRESIDENTA DEL
CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO
Esther Arizmendi Gutiérrez

