

Reclamación 22/2019

ACUERDO AR 31 /2019, de 10 octubre, del Consejo de Transparencia de Navarra, por el que se resuelve la reclamación R22/2019 formulada ante el Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente del Gobierno de Navarra.

Antecedentes de hecho.

1. Con fecha 6 de septiembre de 2019 se recibió en el Consejo de Transparencia escrito firmado por don XXXXXX en representación de Sociedad Concesionaria Aguas de Navarra S.A., por el que se presentaba reclamación contra la falta de resolución y entrega de la documentación solicitada por escrito presentado con fecha 18 de junio de 2019.

2. Examinado el mencionado escrito, el Consejo de Transparencia de Navarra procedió a tramitar la reclamación conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Foral 5/2018 de 17 de mayo, de transparencia, acceso a la información Pública y buen gobierno.

3. Con fecha 10 de septiembre de 2019, por orden del Presidente del Consejo de Transparencia de Navarra, la Secretaria del mismo puso en conocimiento del Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente la reclamación presentada, para que en el plazo de 10 días hábiles se remitiera a la dirección electrónica del Consejo de Transparencia de Navarra, el expediente administrativo y se presentara su informe y las alegaciones que se considerasen oportunas.

4. Con fecha 13 de septiembre de 2019 se recibe en el correo del Consejo de Transparencia Navarra designado al efecto la siguiente documentación:

- a) Solicitud de acceso a la información de la Sociedad Concesionaria de Aguas de Navarra S.A. de fecha 18 de julio de 2019.
- b) Informe de fecha 25 de julio de 2019 de la Secretaria General Técnica del Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, sobre la solicitud de acceso al expediente de fecha 18 de julio de 2019.
- c) Informe- propuesta de Resolución del Servicio de Infraestructuras Agrarias de revisión y validación del expediente.

- d) Certificado del Acta del Consejo de Administración de INTIA de fecha 29 de julio de 2019 en el que se aprueban los supuestos y medidas compensatorias del reequilibrio económico nº2 de la concesión.
- e) Informe Técnico de INTIA de fecha 26 de julio de 2019 sobre diversas variaciones en los parámetros que rigen el contrato de concesión, constitutivas de causas de reequilibrio del plan económico financiero de acuerdo con lo establecido en la cláusula 15 del PCAP.
- f) Informe de INTIA de fecha 29 de julio de 2019 de valoración de la idoneidad jurídica de las causas de reequilibrio económico del contrato de concesión. A este informe se acompaña como Anexo otro informe de valoración de idoneidad jurídica de las causas de reequilibrio de la concesión emitido el 5 de febrero de 2018 en relación con un expediente anterior de reequilibrio económico del contrato solicitado por la concesionaria con fecha 28 de noviembre de 2016.
 - a) Informe de la consultora PWC de fecha 23 de julio de 2019 de procedimientos acordados para el análisis del reequilibrio económico del contrato incluido el PEF reequilibrado en formato Excel
 - b) Informe de Hacienda Tributaria sobre el Tratamiento en el Impuesto sobre el Valor Añadido de aportaciones de los regantes efectuadas a la concesionaria de la construcción y explotación de las infraestructuras de la Ampliación de la Zona Regable del Canal de Navarra.
 - c) Informe de 13 de septiembre de 2019 de la Secretaría General Técnica, sobre la solicitud de acceso a expediente cursada por Aguas de Navarra S.A. con fecha 18 de julio de 2019.
 - d) Escrito de fecha 17 de septiembre de 2019 y misma fecha de salida del Director del Servicio de Infraestructuras Agrarias por el que se contesta a la solicitud de acceso a la información formulada por Aguas de Navarra S.A de fecha 18 de julio de 2019.

5. Junto con la documentación aportada arriba reseñada se presenta por el Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente un informe emitido con fecha 13 de septiembre de 2019 por el Director de Servicio de Infraestructuras Agrarias, por el que se contesta a la reclamación presentada por Aguas de Navarra S.A. ante el Consejo de Transparencia de Navarra.

Fundamentos de derecho.

Primero. La solicitud que inicia este expediente de acceso a la información pública se presenta ante la Dirección General de Desarrollo Rural, Agricultura y Ganadería del Gobierno de Navarra en fecha 18 de julio de 2019. Dicha solicitud expresa que la misma tiene origen en la Resolución 94/2019, de 5 de febrero, notificada con fecha 11 de febrero de 2019. Mediante la mencionada Resolución 94/2019 se realizó una modificación del Contrato de Concesión de Obras Públicas para la Construcción y Explotación de las infraestructuras de interés general de la Ampliación de la 1º fase de la Zona Regable del Canal de Navarra, contrato de concesión vigente entre INTIA S.A. y Aguas de Navarra S.A.

Dicha solicitud exponía la existencia de diversas actuaciones administrativas derivadas de dicha modificación contractual que evidentemente quedan fuera de la competencia de valoración y decisión de este Consejo de Transparencia, pero también, tenía por objeto solicitar el acceso al expediente. Así dicha solicitud terminaba textualmente solicitando al órgano competente: *“se sirva informar a Aguas de Navarra de la situación actual del Incidente del Equilibrio de convalidación, facilitándose a la mayor brevedad todos los documentos que consten respecto al mismo”*.

Se trataba, por lo tanto, de una solicitud realizada en el seno de un complejo procedimiento, por parte interesada en el mismo y en el que se solicitaba acceso al expediente administrativo.

Consta que se emitió un informe por la Secretaria General Técnica del Departamento, en el que tras reconocer la condición de interesado de la sociedad solicitante, se afirmaba su derecho a conocer en cualquier momento el estado de tramitación del procedimiento, y a acceder en cualquier momento a todos los documentos contenidos en el expediente, todo ello conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP). Este informe así mismo reproducía el artículo 70. 4. de la citada LPACAP, relativo a la documentación auxiliar o de apoyo del expediente administrativo y finalizaba afirmando que la respuesta para las solicitudes de acceso al expediente por parte de los interesados, debe realizarse en un plazo breve *“pues de otro modo se privaría de su finalidad legítima a la solicitud y se*

truncaría la posibilidad del interesado de conocer el estado de tramitación del expediente, todo ello sin perjuicio del derecho que le asiste al trámite de audiencia en el procedimiento”.

Pese a ello, ninguna respuesta se dio al solicitante en relación con su solicitud. La reclamación ahora presentada reitera la solicitud de acceso a los documentos que consten en el expediente, en los mismos términos que la inicialmente planteada y al amparo, así mismo, de lo previsto en el artículo 105 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de acceso a la información pública de los ciudadanos, así como la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Navarra (en adelante LFTAIPBG).

Segundo. Conforme a lo establecido en la LFTAIPBG, el Consejo de Transparencia de Navarra es el órgano independiente de control en materia de transparencia en la Comunidad Foral de Navarra que vela por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y que garantiza el derecho de acceso a la información pública de los ciudadanos. El Consejo de Transparencia de Navarra es competente para conocer de las reclamaciones que se presenten contra las resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso a la información pública, por lo que le corresponde resolver la reclamación ahora analizada.

Tercero. Examinada la documentación remitida, y teniendo en cuenta el tipo de expediente y documentación administrativa al que se hace referencia en la solicitud de acceso a información pública, es de aplicación, en cuanto a los sujetos pasivos u obligados a facilitar el acceso a la información pública, lo previsto en el artículo 2 LFTAIPBG. De acuerdo con el mencionado artículo, quedan sujetos a la norma sobre transparencia, tanto la Administración de la Comunidad Foral a la que se dirige la solicitud, como en su caso, los organismos públicos, sociedades, públicas, fundaciones y demás entidades de Derecho público, vinculados o dependientes de la misma.

La solicitud se ha remitido al Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, de la Administración de la Comunidad, si bien se observa que el Instituto Navarro de Tecnologías e Infraestructuras Agroalimentarias (INTIA) es parte en el contrato de concesión, de cuyo procedimiento de modificación se solicita documentación. En consecuencia, en relación con este aspecto —que es

observado por la reclamante en su Fundamento de derecho primero, apartado 1.4. — debe considerarse que la documentación solicitada obra en su totalidad en poder del Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, y parece ser que no procedía la derivación de la solicitud conforme a lo previsto en el artículo 38 LFTAIPBG.

Cuarto. En el informe de fecha 13 de septiembre de 2019 remitido a este Consejo de Transparencia de Navarra por el Servicio de Infraestructuras Agrarias en relación con esta reclamación, se alega principalmente que *“en la fecha en la que la sociedad concesionaria planteó su solicitud el expediente estaba en fase de elaboración, por lo que no era posible facilitarle la información solicitada”*.

Examinada la documentación aportada por el Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente, se observa que este extremo ahora alegado, no fue comunicado en tiempo y forma al solicitante de acceso a la información pública, lo que debiera, en su caso, haberse realizado, conforme a lo previsto en el artículo 41 LFTAIPBG, el cual expresamente determina que *“El órgano en cada caso competente para resolver facilitará la información pública solicitada o comunicará al solicitante los motivos de la negativa a facilitarla lo antes posible”*.

Si la Administración tenía algún legítimo motivo para no poder atender la petición deducida, tal y como parece ahora alegar, debería en cualquier caso haber contestado al solicitante, indicando las razones de la denegación, cosa que no hizo en los plazos establecidos al efecto y determinados, a falta de regulación específica, en el máximo de un mes desde la fecha de entrada de la solicitud en el registro de la Administración competente para resolverla.

Como se ha puesto de manifiesto en forma reiterada, tanto por la jurisprudencia como por este Consejo de Transparencia de Navarra, no es posible alegar en fase de recurso causa de inadmisión si no se ha inadmitido por esta causa la solicitud recurrida.

Así, por ejemplo, como ya afirmábamos en el ACUERDO AR 11/2018, de 24 de septiembre de 2018, del Consejo de Transparencia de Navarra, por el que se resuelve la reclamación formulada ante el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea *“Una decisión de inadmisión solo puede producirse ante la presencia clara y fundada de alguno de los motivos establecidos en el artículo 28 de la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo;*

circunstancia que por imperativo del referido artículo ha de motivar la resolución que la declare. Es necesario, pues, que la resolución de inadmisión especifique, previo análisis de todas las circunstancias concurrentes, las causas que la motivan y la justificación, legal o material, aplicable al caso concreto. Tales razones han de explicitarse en términos que permitan al Consejo de Transparencia de Navarra disponer de los elementos de juicio necesarios, pero es en la resolución inicial de la solicitud, y no en el informe ante el propio Consejo una vez que se produce la reclamación, donde han de aportarse los argumentos y justificaciones que motiven la aplicación de una causa de inadmisión. Este criterio ya ha sido asumido y ratificado jurisprudencialmente. Así, la Sentencia 60/2016, de 18 de mayo, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 6, confirmada en apelación por la de la Sentencia de la Audiencia Nacional 432/2016, de 7 de noviembre, mantiene que “la entidad pública recurrente no adoptó acuerdo de inadmisión alguno respecto de la solicitud cursada por el interesado, de manera que ahora no puede pretender que el CTBG inadmita a trámite la solicitud cuando en su momento no lo acordó así”. Ese mismo año, la Sentencia 116/2016, de 3 de octubre Página 5 de 7 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 2, vuelve a declarar que “al CTBG no le era dado apreciar una causa de inadmisión de solicitud de información, pues ello solo le cabía a las administraciones solicitadas, mediante resolución expresa, y al Consejo, en vía de reclamación, confirmar o revocar semejantes decisiones”.

Quinto. Por otra parte, entrando en el análisis del objeto de la solicitud ahora analizada, debe considerarse que conforme a lo previsto en el artículo 4 c) LFTAIPBG, se entiende por información pública, *“aquella información, cualquiera que sea su soporte y forma de expresión generada por las Administraciones Públicas a las que se refiere esta ley foral o que éstas posean. Se considera, asimismo, información pública aquella cuya autoría o propiedad se atribuye a otras entidades o sujetos que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas o funciones públicas, siempre que haya sido generada u obtenida en el ejercicio de una actividad pública.”*

La información pública a la que se reconoce el derecho de acceso es aquella que existe, por estar ya elaborada, y obra en poder de la Administración. Por el contrario, no cabe derecho de acceso a la información que no existe, no está elaborada o no obra en poder de la Administración. Así se ha afirmado de forma reiterada tanto por este Consejo de Transparencia de Navarra, —por ejemplo en el ACUERDO AR 24/2019, de

3 de junio de 2019, del Consejo de Transparencia de Navarra— como por otros Consejos de Transparencia del Estado o de otras Comunidades Autónomas (vid. entre otras, las Resoluciones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno 11/2015, de 25 de mayo; 86/2015, de 25 de mayo; 198/2015, de 23 de septiembre; 403/2015, de 21 de enero de 2016; 165/2016, de 8 de julio; 192/2016, de 14 de julio; 202/2016, de 22 de julio; 214/2016 de 22 de agosto; 396/2016, de 25 de noviembre; 419/2016 de 15 de febrero de 2017 o 28/2017, de 18 de abril y 64/2016, de 20 de julio, estas dos últimas del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía).

Examinada la documentación enviada por el Departamento, consta la existencia de un expediente derivado de la Resolución 94/2019, de 5 de febrero de 2019, del Director General de Desarrollo Rural, Agricultura y Ganadería del Gobierno de Navarra, por la que se aprobaba la convalidación de proyectos y modificación del contrato de Construcción y Explotación de las Infraestructuras de Interés General de la Ampliación de la 1a Fase de la Zona Regable del Canal de Navarra, en los sectores XXII Arga 1A, Arga 1B, Arga 2, Arga 3, Arga 5, Arga 6, XXIII, XXIV, XXV, y XXVI Ega 1.

Así mismo, consta que para dar cumplimiento a dicha Resolución, la concesionaria presentó alegaciones, y la Dirección General de Desarrollo Rural, Agricultura, y Ganadería, del Departamento, inició un expediente en marzo de 2019 que se vino a denominar Incidente de Reequilibrio de la Convalidación. Así según se expresa en los documentos aportados por el propio Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente por ejemplo, en el, denominado “Informe de la sociedad concedente reequilibrio 2 (2019)” se afirma que *“la Sociedad Concedente envió al Servicio de Infraestructuras Agrarias, con fecha 8 de marzo de 2019, propuesta acompañada de informe de PwC para realizar la actualización con las modificaciones previstas en la Resolución 94/2019. Durante el mes de mayo, después de solicitar varios informes complementarios el Servicio de Infraestructuras Agrarias comunico a INTIA la prevalencia del punto 3 de la Resolución 718/2018 que impedía el reequilibrio de las inversiones en los ramales Arga y Ega hasta finalizarlos. El Servicio de Infraestructuras Agrarias, el 6 de junio de 2019, manifestó la inviabilidad de la tramitación del ajuste del PEF tal como se planteó inicialmente y solicitó el cálculo de un reequilibrio que tuviera en cuenta los siguientes aspectos...”*

Es decir, consta que el expediente al que venía referida la solicitud de acceso existía, y aunque ciertamente por entonces, no se había dictado resolución o acto administrativo finalizador del procedimiento, al momento de la solicitud el expediente sí contenía actuaciones y documentos que claramente no eran ni borradores, ni opiniones, ni simples comunicaciones internas entre órganos administrativos.

Por otra parte, dentro del mes siguiente a la solicitud de acceso también se emitieron informes que fueron integrados en el expediente (los enviados ahora al Consejo de Transparencia). Siendo esto así, y existiendo en plazo de contestación a la solicitud de acceso, los documentos que existieran en el momento de la contestación en el mencionado expediente también debieron ser puestos a disposición del ahora reclamante.

En conclusión, existía información pública, se solicitó acceso conforme a la norma aplicable y el Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, no contestó a la solicitud y tampoco puso a su disposición la información solicitada, por lo que procede la estimación en todos sus extremos de la reclamación formulada.

En su virtud, siendo ponente doña Gemma Angélica Sánchez Lerma, el Consejo de Transparencia de Navarra, previa deliberación, y por unanimidad de los presentes, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno,

ACUERDA:

1º. Estimar la reclamación formulada por la Sociedad Concesionaria de Aguas Navarra S.A ante la falta de respuesta en plazo por parte del Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente, de la solicitud presentada el 18 de julio de 2019

2º. Dar traslado de este acuerdo al Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente, para que, en el plazo de diez días hábiles, proceda a facilitar al reclamante la información solicitada y, en todo caso, remita al Consejo de Transparencia de Navarra copia del envío de la documentación realizado al reclamante en el plazo máximo de diez hábiles desde que se realice, a fin de acreditar el debido cumplimiento de este acuerdo.

3º. Notificar este acuerdo a la Sociedad Concesionaria de Aguas navarra S.A.

4º. Señalar que, contra este acuerdo, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra recurso contencioso-administrativo en el plazo máximo de dos meses, contado desde el día siguiente al de la notificación del mismo, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

5º. Publicar este acuerdo en el espacio web del Consejo de Transparencia de Navarra, previa notificación a las partes y disociación de los datos de carácter personal que figuran en el mismo para su general conocimiento.

**El Presidente del Consejo de Transparencia de Navarra
Nafarroako Gardentasunaren Kontseiluako Lehendakaria**
(Consta firma en original)

Juan Luis Beltrán Aguirre