

RESOLUCIÓN

En Murcia el 7 de abril de 2022, El Pleno del Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia ha aprobado la siguiente RESOLUCIÓN:

DATOS RECLAMANTE	
Reclamante (titular) :	HIDROGEA, GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS DE MURCIA, S.A.
Representante autorizado	
e-mail para notificación electrónica	
Su Fecha Reclamación y su Refª. :	27-08-2021/202190000411076
REFERENCIAS CTRM	
Número Reclamación	R.110.2021
Fecha Reclamación	27-08-2021
Síntesis Objeto de la Reclamación :	ACCESO A INFORME SOBRE COSTES DEL SERVICIO MUNICIPAL DE DEPURACIÓN DE AGUAS RESIDUALES DE CARTAGENA REALIZADO POR TYP SA.
Administración o Entidad reclamada:	ENTIDAD REGIONAL DE SANEAMIENTO Y DEPURACIÓN DE AGUAS RESIDUALES DE LA REGIÓN DE MURCIA (ESAMUR)
Consejería, Concejalía, Unidad de la Administración	GERENTE
Palabra clave:	SERVICIOS COSTES SANEAMIENTO

I. ANTECEDENTES

Ha tenido entrada en este Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia (en adelante CTRM o Consejo), en la fecha y con el número de registro indicado en las referencias anteriores la reclamación que nos ocupa. De conformidad con lo establecido en el artículo 28.2 de la **Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia**, (en adelante LTPC), es competencia del Consejo, resolver las reclamaciones que se formulen por los interesados, contra las resoluciones expresas o presuntas dictadas en materia de acceso a la información pública por las entidades sometidas al control del Consejo, rigiéndose por lo establecido en el artículo 24 de la **Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno** (en adelante LTAIBG) y por lo previsto en la LTPC.

El 29 de julio de 2021, HIDROGEA solicitó a ESAMUR, al amparo de lo que disponen los artículos 2 y 23 de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia “Copia del informe elaborado por el colaborador externo TYP SA, sobre los costes de gestión del servicio municipal de

depuración del Ayuntamiento de Cartagena.” (En adelante, el Informe de Auditoría de costes del servicio de depuración de aguas residuales de Cartagena).

ESAMUR, con fecha 30 de Julio de 2021, **resolvió inadmitiendo esta solicitud** en los siguientes términos:

“En relación con su petición de 29 de julio de 2021, en la que, al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, solicita a esta entidad la siguiente información:

- Copia del Informe elaborado por el colaborador externo TYPESA, sobre los costes de gestión del servicio municipal de depuración del Ayuntamiento de Cartagena.

Le comunico lo siguiente:

Se trata de un documento instrumental e informativo, para el análisis integral del funcionamiento de las instalaciones municipales de depuración, destinado a verificar si los costes de la actividad se acomodan a costes normales de mercado y, en su caso, a proponer las medidas de racionalización que se consideren necesarias.

Dicho Informe no se incardina, ya sea con carácter preceptivo o potestativo, en el marco de procedimiento administrativo alguno ni su contenido vincula a esta Entidad o a otras Administraciones Públicas. Repetimos que se trata de un documento operacional, de naturaleza exclusivamente auxiliar, destinado a un mejor conocimiento del funcionamiento y costes de las instalaciones.

Entre las causas de inadmisión de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, se encuentra la establecida en el artículo 18.1 b) de la norma, cuando la información solicitada tenga carácter auxiliar o de apoyo, que es, exactamente, lo que sucede en el presente caso.

Asimismo, el art. 26.4. b) de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, determina que, en los supuestos de inadmisión de solicitudes de acceso basadas en el carácter auxiliar o de apoyo de la información solicitada, no podrá considerarse que tienen tal carácter los informes de naturaleza preceptiva. Tal y como se ha afirmado anteriormente, el informe en cuestión ni tiene ni puede tener naturaleza preceptiva habida cuenta de que no existe procedimiento administrativo alguno para tal fin.

Por tal motivo, esta Entidad considera que concurre la causa de inadmisión invocada y no procede acceder a la petición formulada.”

Frente a esta resolución se alza **la reclamación** de HIDROGEO, solicitando al Consejo **que se anule dicha resolución y se le reconozca el derecho de acceso a la auditoría de costes del servicio de depuración de aguas residuales de Cartagena**. En términos sintéticos, argumenta sobre **el carácter público de la información que se solicita**, señalando lo dispuesto en los artículos 2 de la LTPC (en términos virtualmente idénticos a los del artículo 13 de la LTAIBG) que establece que son información pública los contenidos o documentos que, habiendo sido elaborados o adquiridos para el ejercicio de las funciones de las entidades e instituciones señaladas en el artículo 5 de la Ley, obren en poder de estas, con independencia del formato o soporte en el que se encuentren disponibles.

Argumenta asimismo sobre el **derecho de acceso a la información pública**, que determinan los artículos 23 de la LTPC y 12 de la LTAIBG, resaltando que aunque el ejercicio de este derecho no está condicionado o supeditado a que el solicitante ostente legitimación activa o motive su petición, considera procedente resaltar en este punto “que HIDROGEO es la concesionaria del servicio municipal de depuración de aguas residuales de Cartagena y gestora de las instalaciones municipales depuración cuyo funcionamiento y costes han sido objeto de auditoría por la contratista de ESAMUR, la consultora TYPSA, siendo además la actuación de mi representada la que ha sido objeto de verificación y auditoría y quien, como se acreditará más adelante, ha facilitado a TYPSA toda la información y documentación necesaria para poder (en palabras de la propia ESAMUR) “verificar si los costes de la actividad se acomodan a costes normales de mercado”. Sobre este extremo ha de señalarse que la propia entidad reclamada señala en su resolución que la auditoría que se está pidiendo conocer “no se incardina, ya sea con carácter preceptivo o potestativo, en el marco de procedimiento administrativo alguno ni su contenido vincula a esta Entidad o a otras Administraciones Públicas”.

Entrando ya a **la cuestión que motiva la inadmisión, el carácter auxiliar de la información que se solicita**, la reclamante señala que “ por mucho que ahora ESAMUR pretenda que la auditoría de costes de funcionamiento del servicio municipal de depuración de aguas residuales de Cartagena es un documento meramente auxiliar que no forma parte de ningún procedimiento, dicha auditoría se ha realizado en el seno de un procedimiento de verificación de los costes del servicio de depuración Cartagena, del que HIDROGEO es concesionaria y gestora, y con la finalidad de fijar la cuantía que ESAMUR debe abonar como financiación de su funcionamiento de conformidad con la Ley de Saneamiento”.

Ha de tenerse en cuenta a este respecto que **la Ley de Saneamiento implantó el denominado canon de saneamiento como impuesto propio de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia** (artículo 22), cuya recaudación se afectaba a la financiación de los gastos de gestión, explotación y conservación de las instalaciones públicas de saneamiento y depuración así como a realizar las obras de construcción de las mismas (artículo 21), estableciendo también que el nuevo impuesto autonómico es incompatible con cualquier tasa o precio municipal por servicios de depuración de aguas residuales (artículo 22), imponiendo que los municipios debían adecuar sus cánones, tasas, precios o recargos a lo preceptuado en la Ley de Saneamiento para evitar supuestos de doble imposición (Disposición Adicional Quinta), atribuyendo la gestión del nuevo recurso autonómico, del canon de saneamiento, a ESAMUR (artículo 15).

ESAMUR debe financiar anualmente, con cargo al canon de saneamiento, los gastos de funcionamiento y explotación de las instalaciones del servicio municipal de depuración de aguas residuales de Cartagena. Como se reconoce por la propia ESAMUR según la documentación aportada por la reclamante, **el Informe de Auditoría de costes del servicio de depuración de aguas residuales de Cartagena se ha realizado por la Entidad de Saneamiento “en aplicación de los principios de eficacia y eficiencia que debe regir la gestión de los recursos públicos”**, en base y con fundamento en el Convenio de financiación, y a los fines de determinar el importe de la financiación que ESAMUR debía abonar en los años 2018 al 2020, todos inclusive.

Por ello, señala HIDROGEO que resulta incuestionable que se trata de un documento que ha sido adquirido por la Entidad de Saneamiento en ejercicio de sus funciones y para el

cumplimiento de las mismas, respondiendo plenamente al concepto legal de información pública que establecen la LTAIPBG y la LTPCRM.

“En consecuencia, y contra lo que se pretenden en la Resolución de ESAMUR de 30 de julio, **el Informe de Auditoría de costes del servicio de depuración de aguas residuales de Cartagena no puede calificarse como algo meramente auxiliar** siendo, antes al contrario, y en palabras de ese propio Consejo de Transparencia, un documento relevante para la rendición de cuentas, para el conocimiento de la toma de decisiones públicas y para que los ciudadanos puedan conocer cómo se manejan los fondos públicos y bajo qué criterios actúan nuestras instituciones, en este caso la Entidad de Saneamiento”.

En términos formales, sobre la inadmisión resuelta por ESAMUR, la reclamante señala la doctrina del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno fijada en el Criterio 6/2015 de 12 de noviembre, relativo a “la causa de inadmisión de solicitudes de información que tengan carácter auxiliar o de apoyo”. Asimismo refiere la doctrina jurisprudencial recogida en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de octubre de 2017, dictada en el Recurso de Casación nº75/2017, razona que “Cualquier pronunciamiento sobre las “causas de inadmisión” que se enumeran en el artículo 18 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, (...) debe tomar como premisa la formulación amplia y expansiva con la que aparece configurado el derecho de acceso a la información en la Ley 19/2013.

A modo de conclusión la reclamante señala que como se indica claramente por la propia ESAMUR, **la finalidad de la auditoría de costes** de explotación de las instalaciones de depuración del municipio de Cartagena, realizada por TYPESA y objeto de la solicitud de acceso a la información pública inadmitida, **es verificar si los mismos “se acomodan a costes normales de mercado y, en caso contrario, determinar las medidas de racionalización que considere necesarias”**. Es evidente, por tanto, que el contenido del Informe de Auditoría de costes del servicio de depuración de aguas residuales de Cartagena es relevante a los fines de fijar la financiación definitiva de los años objeto de auditoría (2018 al 2020, ambos inclusive) y determinar qué fondos públicos son necesarios para ello.

Desde el Consejo se **emplazó a la entidad reclamada**, ESAMUR, para que compareciera, aportando el expediente y realizando las alegaciones que tuviera por oportunas. No ha comparecido, habiéndosele comunicado la caducidad del trámite, con fecha 14 de enero de 2022, para continuar el procedimiento.

VISTOS, la **Ley 12/2014 de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (LTPC)**, en particular sus artículos 23, 28 y 38 y el Capítulo III del Título I de la **Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG)**, la **Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas** (en lo sucesivo LPACAP), la **Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales** (en lo sucesivo LOPDP) y demás disposiciones de general aplicación al supuesto objeto de reclamación.

II. RESULTANDO

- 1.- Que la Reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello y dentro del plazo legalmente establecido.
- 2.- Que la cuestión planteada por el reclamante se concreta en la petición de acceso al Informe de Auditoría de costes del servicio de depuración de aguas residuales de Cartagena.
- 3.- Que el artículo 116 de la LPACAP, establece como causas tasadas de inadmisión de un recurso administrativo:
 - a) *“Ser incompetente el órgano administrativo, cuando el competente perteneciera a otra Administración Pública. El recurso deberá remitirse al órgano competente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.*
 - b) *Carecer de legitimación el recurrente.*
 - c) *Tratarse de un acto no susceptible de recurso.*
 - d) *Haber transcurrido el plazo para la interposición del recurso.*
 - e) *Carecer el recurso manifiestamente de fundamento.”*
- 4.- Que, a priori, no se aprecia la concurrencia de ninguna de las causas de inadmisión a que alude el citado artículo 116 de la LPAAP.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS Y CONSIDERACIONES

PRIMERO.- Ámbito subjetivo. Que la entidad o Administración ante la que se ejercitó el derecho de acceso a la Información se encuentra incluida en el ámbito subjetivo establecido en el artículo 2.1 a) de la LTAIBG y por tanto, se encuentra sujeta a la competencia revisora de este Consejo en materia de transparencia.

SEGUNDO.- Legitimación activa. Que el reclamante está legitimado para promover la presente Reclamación previa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.1 **LTPC**, en el que se reconocen, entre otros, los siguientes derechos a los ciudadanos en sus relaciones con las entidades e instituciones incluidas en el ámbito subjetivo del artículo 5 **LTPC**:

- a) *A acceder, en los términos previstos en esta ley, a la información pública que obre en poder de cualesquiera de las entidades e instituciones señaladas.*
- b) *A solicitar la información pública anterior, sin que para ello necesiten ostentar un interés legítimo y sin perjuicio de las limitaciones contempladas en la legislación básica estatal o en esta ley.*
- c) *A recibir información de los derechos establecidos en este título y a ser asistidos para su correcto ejercicio.*
- d) *A obtener la información solicitada en la forma o formato elegidos de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo tercero de este título.*
- e) *A conocer, mediante resolución motivada, los motivos de inadmisión o denegación de sus solicitudes de acceso, o del acceso parcial o a través de una modalidad distinta a la solicitada.*

f) A usar la información obtenida, sin necesidad de autorización previa y sin más limitaciones que las derivadas de esta u otras leyes.

TERCERO.- La información que se reclama tiene carácter e interés público. Señala la exposición de motivos de la LTAIBG que “sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos”.

La reclamante solicita tener **acceso a la auditoria de los costes del servicio de depuración de aguas residuales del Ayuntamiento de Cartagena**. Se trata de un servicio público, que se gestiona con fondos públicos, que se recaudan a través del canon de saneamiento, que estableció la Ley de Saneamiento que implantó el denominado canon de saneamiento, como impuesto propio de la Comunidad Autónoma de la Región y que se gestiona, los fondos resultantes, por la Entidad Publica de Saneamiento, ESAMUR. Precisamente la Entidad que ha realizado la mentada auditoria para conocer los costes del servicio que ella misma financia, con el canon de saneamiento que abonan los ciudadanos.

No cabe duda que **la auditoría realizada es información pública**, pues obra en poder de ESAMUR, que la ha obtenido en el ejercicio de sus competencias, abonada con fondos públicos, y, con el fin de que el gasto público en el servicio de depuración de aguas de Cartagena se adecue a los principios de económica y eficiencia. Y desde luego **tiene interés para que la ciudadanía conozca el destino de los fondos públicos y su empleo** eficiente.

CUARTO.- Sentado lo anterior, es decir, la naturaleza pública de la información que se reclama, **la cuestión estriba en determinar si la auditoria a la que se pretende acceder es una información de carácter auxiliar**, y en consecuencia, si la resolución de ESAMUR que inadmitió la solicitud de HIDROGEA es ajustada a derecho, o, si por el contrario, la inadmisión restringe indebidamente el derecho de acceso que tiene la reclamante.

Antes de entrar a valorar la resolución objeto de la reclamación conviene hacer algunas **precisiones sobre el carácter auxiliar de la información pública**. Establece el artículo 18.1 b) de la LTAIBG, que se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas.

De la lectura del precepto se desprende que **la calificación de información auxiliar** se alcanza por la existencia de otra información, la de carácter sustantivo o principal a la que auxilia o ayuda en su generación, elaboración o producción. Es decir, que aquella de carácter sustantivo o principal constituye la causa para que se generara dicha información auxiliar. A título meramente indicativo, el precepto menciona la denominación o conceptos que pueden englobar la información auxiliar. Las “notas” preparatorias de una resolución o un informe, siendo esta la información principal y aquellas “notas” la auxiliar, en el contexto del ejercicio “derecho a saber”, *ratio* ultima del derecho de acceso a la información pública. Cuando se pide el acceso a un informe o la resolución, las “notas” que sirvieron para su preparación y que se dejaron en el expediente, pueden calificarse de información auxiliar. Como señala la sentencia de la sección séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de

25 de julio de 2017 la calificación de “auxiliar” no depende de su carácter formal sino de su verdadero contenido material.

Además, el hecho de que se califique una información como auxiliar no le resta, en principio su cualidad de información pública, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la LTAIBG, ni tampoco el derecho de cualquier persona a tener acceso a ella, como señala el artículo 12 de la misma norma legal. Lo que ocurre es que, tratándose de información auxiliar, la Administración, mediante resolución motivada, es decir ponderando y explicando el interés público concurrente y los bienes jurídicos en conflicto, puede inadmitir la petición de acceso. De manera que el mero hecho de la calificación como auxiliar de una determinada información no la excluye automáticamente del derecho que tienen los ciudadanos a conocerla.

QUINTO.- Sentado lo anterior, **la auditoría del servicio público de saneamiento de aguas de Cartagena que ESAMUR encarga a una empresa privada, para optimizar el gasto público en el que incurre el servicio, no es información auxiliar.** Podrían serlo las notas de trabajo de quienes la prepararon, las comunicaciones pidiendo o entregando información, los borradores previos al informe definitivo que en su caso hiciera la empresa que audito o cualquier otra información de similar naturaleza. Sin embargo, HIDROGEA, no pide ninguna de esta información que podría calificarse de auxiliar, con arreglo a su naturaleza. Solicita la auditoría.

La resolución de ESAMUR que inadmite la solicitud de acceso a la auditoría **se limita a calificar dicha información, es decir la auditoría, como documentación auxiliar.** Y ello por el hecho de que no forma parte de ningún procedimiento, ni tampoco considera ESAMUR que pueda calificarse como “informe de carácter preceptivo” en los términos que emplea la regulación del procedimiento administrativo. A partir de esta calificación, sin mediar más motivación resuelve la inadmisión. Es decir, ESAMUR no argumenta la razón por la cual el documento que contiene la tan mentada auditoría, es un documento auxiliar, cuando en principio, conforme a su naturaleza, no se puede calificar de auxiliar. Salvo que se hubiera indicado cual es el documento o contenido al que sirve o auxilia esta auditoría, de tal suerte que este documento o contenido hubiera mutado su naturaleza.

Esta falta de motivación ha llevado a ESAMUR a obviar también la motivación que exige el precepto que invoca, el artículo 18 1,b) de la LTAIBG. Sin embargo ha de tenerse en cuenta que la motivación que exige la Ley 19/2013, para que operen las causas de inadmisión tiene la finalidad de evitar que se deniegue 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. La auditoría realizada por ESAMUR para conocer los costes del servicio de depuración de aguas de Cartagena, que se financia con fondos públicos desde luego tiene relevancia para la rendición de cuentas de la gestión pública de esta Entidad.

SEXTO.- La motivación es una exigencia indispensable, conforme a derecho, de cualquier limitación del derecho de acceso a la información pública. La Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de octubre de 2017, dictada en el Recurso de Casación nº 75/2017, razona que "Cualquier pronunciamiento sobre las “causas de inadmisión” que se enumeran en el artículo 18 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, (...) debe tomar como premisa la formulación amplia y expansiva con la que aparece configurado el derecho de acceso a la información en la Ley 19/2013." (...) "Esa 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.

Esta jurisprudencia se mantiene de forma constante como puede apreciarse en la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2020 que resuelve el recurso de casación número 5239/2019.

Atendiendo a lo anterior, este Consejo de Transparencia debe recordar a la Administración que, tal y como ha indicado expresamente el Tribunal Supremo, **la aplicación de una causa de inadmisión ha de ser debidamente justificada y argumentada.**

En el presente caso, parece obvio que la Administración tiene la información solicitada y **no ha justificado que se trate de información auxiliar** que permita la aplicación de la disposición legal que invoca, el artículo 18.1,b) de la LTAIBG.

IV. RESOLUCION

Que, conforme a las consideraciones y fundamentos jurídicos anteriores, el Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia, **RESUELVE:**

PRIMERO.- Reconocer a HIDROGEA, GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS DE MURCIA, S.A. el derecho de acceso a la información pública que solicitó a ESAMUR con fecha 29 de julio de 2021, consistente en el Informe elaborado por TYPASA, sobre los costes de gestión del servicio municipal de depuración del Ayuntamiento de Cartagena.

SEGUNDO.- Que en el plazo de 15 días hábiles se proceda a ejecutar la presente Resolución, facilitando la información al reclamante y dando cuenta de ello a este Consejo.

TERCERO.- Invitar a la reclamante a comunicar a este Consejo cualquier incidencia que surja en la ejecución de esta resolución y que pueda perjudicar sus derechos e intereses.

CUARTO.- Notificar a las partes que contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer Recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1m) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

QUINTO.- Una vez notificada esta Resolución se publicará en la página web del Consejo, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Lo que se notifica para su conocimiento y efectos oportunos.

El Secretario del Consejo.

Firmado: Jesús García Navarro

(Documento firmado digitalmente)