



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF: 001-005385
N/REF: R/0184/2016
FECHA: 22 de julio 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 presentada por [REDACTED] en nombre y representación de Infraestructuras y Gestión 2002 SL, el 6 de mayo de 2016, 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. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, [REDACTED] en nombre y representación de Infraestructuras y Gestión 2002 SL, presentó con fecha 26 de febrero de 2016, una solicitud de acceso a la información pública dirigida a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información del MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO, al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG) en la que solicitaba *“acceso al expediente administrativo del concurso público para la adjudicación mediante régimen de concurrencia de seis licencias para la explotación, en régimen de emisión en abierto, del servicio de comunicación audiovisual televisiva mediante ondas hertzianas terrestres de cobertura estatal, expediente que ha concluido el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de octubre de 2015, así como poder obtener las copias de los documentos contenidos en dicho expediente si así fuera de nuestro interés”*
2. En respuesta a dicha solicitud, la SECRETARÍA DE ESTADO DE TELECOMUNICACIONES Y PARA LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN, dicta Resolución, de fecha 30 de marzo de 2016, en la que se manifestaba lo siguiente:

ctbg@consejodetransparencia.es



- a. *De acuerdo a la letra f) del apartado 1 del artículo 14 de la citada Ley 19/2013, de 9 de diciembre, el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.*
 - b. *Una vez analizada la solicitud, esta Secretaría de Estado considera que la divulgación de la información a la que se pretende acceder supondría un perjuicio para la materia señalada en el expositivo precedente, toda vez que el procedimiento administrativo del concurso público para la adjudicación mediante régimen de concurrencia de seis licencias para la explotación, en régimen de emisión en abierto, del servicio de comunicación audiovisual televisiva mediante ondas hertzianas terrestres de cobertura estatal se encuentra sub iudice por haber sido objeto de diversos recursos contenciosos-administrativos que se encuentran pendientes de resolución (...):*
 - c. *Dado, que el acceso al expediente por terceros no interesados podría afectar a los derechos de las partes en los citados recursos, se deniega el acceso a la información pública con fundamento en lo dispuesto en el artículo 14.1 letra f) y 14.2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.*
3. El 06 de mayo de 2016, entendiendo que la respuesta obtenida a su solicitud no atendía los términos de la misma y en aplicación de lo previsto en el artículo 24 de la LTAIBG, [REDACTED] en nombre y representación de Infraestructuras y Gestión, 2002, SL, presentó reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en base a los siguientes argumentos:
- d. *El expediente administrativo que concluyó con el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de octubre de 2015, por Resolución de 26 de octubre de 2015, de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información y se publicó en el Boletín Oficial del Estado en el Núm. 258, de 28 de octubre de 2015. Por tanto, la solicitud de acceso que está realizando esta sociedad es respecto a la información pública y documentos contenidos en un expediente administrativo que ya está concluido.*
 - e. *La resolución deniega el acceso mediante la simple remisión a un artículo concreto de la Ley 19/2013, sin añadir más, a pesar de lo establecido en el art. 20.2 de la LTAIBG. La resolución impugnada adolece de clara falta de motivación pues deniega el acceso a la información con la mera cita de los preceptos legales a los que se acoge para realizar la misma pero sin exteriorizar, ni siquiera de forma sucinta, las razones que sirven de justificación a dicha decisión denegatoria.*
 - f. *La mera existencia de procedimientos judiciales aún no resueltos que se citan en la resolución recurrida, no constituye "per se" la causa de denegación de acceso contenida en el citado art. 14.1 f) de la Ley 19/2013. Si la mera existencia de un procedimiento judicial fuera causa automática de denegación de acceso, así lo habría establecido expresamente el Legislador.*



- g. *El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, tiene establecido en fecha 24/06/2015, como criterio interpretativo en la aplicación de los límites al derecho de acceso a la información que los límites a que se refiere el artículo 14 de la LTAIGB, 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 y en este sentido deberá justificar el test del daño y el test del interés público para ser aplicado.*
- h. *Por último, en caso de que no cupiera el otorgamiento del acceso a la totalidad de la información una vez hechas las valoraciones anunciadas, se concederá acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido. En este caso, deberá indicarse al solicitante que parte de la información ha sido omitida.*
4. Con fecha 11 de mayo de 2016, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno dio traslado de la Reclamación y de toda la documentación contenida en el expediente al MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO, a los efectos de que pudieran presentar las alegaciones que estimaran convenientes. El 01 de junio de 2016, tuvo entrada escrito de alegaciones, *argumentando la contestación en que:*
- a. *El citado Acuerdo ha sido objeto de diversos recursos tanto en vía administrativa como en vía judicial contencioso-administrativa (se identifican los procedimientos concretos).*
- En ninguno de los citados procedimientos judiciales se ha formulado todavía la demanda por parte del demandante. En este sentido, dar acceso a un expediente que se encuentra impugnado y, por tanto, está siendo objeto de escrutinio jurisdiccional en varios procedimientos en los que concurren diferentes partes afecta directamente a la capacidad de defensa de las partes procesales y perjudica su igualdad de armas en los procedimientos judiciales en los que concurren.*
- En la medida en que el Acuerdo de Consejo de Ministros de 16 de octubre de 2015 forma parte de un procedimiento judicial, el acceso al mismo debe regirse por lo dispuesto en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y por las leyes procesales, correspondiendo al órgano jurisdiccional competente, en este caso el Tribunal Supremo, la determinación de los sujetos que tienen la condición de interesados en los procedimientos contenciosos en curso y, por ende, pueden acceder a los documentos que se integren en los mismos.*
- b. *La resolución de denegación se ampara en lo previsto en el supuesto del artículo 14.1 letra f) y 14.2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, dado que el acceso al expediente por terceros no interesados podría*



afectar a los derechos de las partes en los citados recursos. La motivación está en plena consonancia con los precedentes administrativos que se pueden consultar en el Portal de Transparencia respecto a este supuesto de denegación (Nº Expte: 001-002441; Nº Expte: 001-000958 y Nº Expte: 001-002381).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto 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, la Presidenta de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter previo a un eventual y potestativo recurso contencioso-administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.
2. La Ley LTAIBG reconoce en su artículo 12 el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendida, según el artículo 13 de la misma norma, 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”*.

Es decir, la LTAIBG reconoce y regula el derecho a acceder a información pública que esté en posesión del Organismo al que se dirige la solicitud bien porque él mismo la ha elaborado o porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.

3. En el caso que nos ocupa, el objeto de la solicitud de información y cuya denegación ahora se recurre, es el expediente administrativo que sirvió de base para el *Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de octubre de 2015, por el que se resuelve el concurso público para la adjudicación mediante régimen de concurrencia de seis licencias para la explotación, en régimen de emisión en abierto, del servicio de comunicación audiovisual televisiva mediante ondas hertzianas terrestres de cobertura estatal*, publicado por Resolución de 26 de octubre de 2015 de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.

La denegación de la información por parte del MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO se basó en el perjuicio que produciría el acceso a la información solicitada en los procedimientos, tanto administrativos como judiciales (si bien en la resolución sólo se mencionaban estos últimos, el escrito de alegaciones indica que también existen recursos de carácter administrativos en proceso) que se encontraban en tramitación. Por ello, consideró de aplicación el límite al acceso previsto en el artículo 14.1 f) de la LTAIBG.



Por otro lado, de la argumentación expuesta por la entidad reclamante destacan las dudas que plantea acerca de la incidencia en los procedimientos judiciales en curso del acceso a un expediente administrativo que ya ha concluido y que ha derivado en la adopción del Acuerdo del Consejo de Ministros antes mencionado. Igualmente, pone de manifiesto la ausencia de argumentación suficiente para la denegación, contraviniendo lo expresamente indicado por la LTAIBG.

4. Este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, como bien indica el reclamante ha aprobado un criterio relativo a la interpretación de los límites al derecho de acceso previstos en la LTAIBG. En concreto, y como indica el escrito de reclamación,

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 la resolución recurrida, tal y como puede comprobarse en el expediente, el Departamento al que se dirige la solicitud de información considera de aplicación el límite previsto en el artículo 14.1 f), relativo a *la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva*. Para ello, proporciona los datos de todos los procedimientos Judiciales (todos ellos recursos contencioso-administrativos planteados ante el Tribunal Supremo) e indica expresamente que *"el acceso al expediente por terceros no interesados podría afectar a los derechos de las partes en los citados recursos"*.

Considera la parte reclamante que esta motivación es insuficiente y no cumple con lo previsto en el art. 14 LTAIBG. No obstante, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, los motivos indicados en la resolución, que identifica expresamente los procedimientos a los que podría afectar el acceso (es decir, no estamos ante una argumentación *en abstracto*, sino ante procedimientos concretos debidamente identificados en la respuesta a la



solicitud) se consideran debidamente expuestos y, lo que es más informante, una base argumental suficiente para denegar la información solicitada.

5. No obstante lo anterior, no es menos cierto que el análisis del perjuicio implica que se ha efectuado la primera de las valoraciones que indica el artículo 14, careciendo la resolución de la relativa a un eventual interés superior en conocer la información a pesar de producirse el perjuicio señalado.

Este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha manifestado reiteradamente que ambos análisis (o test) son necesarios para lograr una correcta aplicación del artículo 14. No obstante, también es conocedor de que existen ciertos límites en los que, por su propia naturaleza, su configuración en la norma y su aplicación al caso concreto, es más difícil apreciar la existencia de un interés superior. En efecto, debe recordarse que lo que aquí se alega son procedimientos que se están desarrollando (y que, por lo tanto, finalizarán en un pronunciamiento judicial) que pueden verse perjudicados por el acceso. Aquí también debe indicarse que, aunque la parte reclamante entiende que en nada puede perjudicar conocer la información de un expediente finalizado, debe recordarse que es, precisamente, el Acuerdo alcanzado tras la tramitación del expediente (en este caso, de concesión de licencias) el objeto de los recursos y que claramente es la tramitación de dicho procedimiento lo que se cuestiona judicialmente. Por lo tanto, no cabe duda de que la documentación implica información relevante para la sustentación de los argumentos de las partes en los recursos.

En definitiva, en la medida en que los procedimientos y, por lo 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 podría afirmarse la eventual existencia de un interés superior que avale el acceso solicitado.

6. Por todo lo anterior, cabe concluir que la presente reclamación debe ser desestimada.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede **DESESTIMAR** la Reclamación presentada por [REDACTED] en nombre y representación de Infraestructuras y Gestión 2002 SL, contra la Resolución del MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO, de 30 de marzo de 2016.

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 107.2 de la



Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En consecuencia, contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, únicamente cabe, en caso de disconformidad, la interposición de Recurso Contencioso-Administrativo ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid en plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, 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

Fdo: Esther Arizmendi Gutiérrez