



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF: 01-016570

N/REF: R/0458/2017 (100-000052)

FECHA: 21 de diciembre de 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 presentada por [REDACTED] con entrada el 13 de octubre de 2017, 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, el 23 de julio de 2017, [REDACTED] solicitó al MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN, en base a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIBG), la siguiente información:

En virtud de la Ley 19/2013, solicito respuesta a estas preguntas sobre la investigación que actualmente tiene abierta la sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas acerca de determinadas actuaciones en la embajada de España en Tailandia:

¿Qué cantidad cree el Tribunal de Cuentas que se ha gastado indebidamente en la embajada?

¿A qué gastos corresponde esa cantidad?

¿A quién señala el Tribunal como responsable de ese gasto?

¿Se han pedido ya respuestas escritas a Exteriores o a los presuntos responsables del alcance?

¿Los gastos bajo sospecha son los mismos que denunció en 2014 el entonces canciller?

¿Es esta investigación la razón por la que fue cesada el mes pasado la embajadora [REDACTED]?

Asimismo, solicito copia de cualquier documento relativo a este procedimiento que el Ministerio de Asuntos Exteriores haya remitido al Tribunal de Cuentas. Si contiene datos personales, solicito que sean anonimizados.

reclamaciones@consejodetransparencia.es



2. Mediante resolución de 6 de septiembre de 2017, el MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN respondió a la solicitante en los siguientes términos:

Analizada la solicitud, la Subsecretaría resuelve conceder el acceso parcial a la información solicitada por [REDACTED].

De las ocho preguntas que se realizan, este Ministerio entiende que es competente para resolver las dos últimas, por lo que esta resolución se refiere únicamente a ellas.

- a) *¿Es esta investigación la razón por la que fue cesada el mes pasado la embajadora [REDACTED]?*

Su cese estaba previsto desde hacía varios meses. De hecho el reglamento de la carrera diplomática define los tiempos de estancia de los Embajadores en sus puestos de destino aun sabiendo, que la decisión final corresponde al Consejo de Ministros.

- b) *Solicito copia de cualquier documento relativo a este procedimiento que el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación haya remitido al Tribunal de Cuentas. Si contiene datos personales solicito que sean anonimizados.*

Todos los documentos que este Ministerio haya podido remitir al Tribunal de Cuentas, lo han sido en el marco de una investigación formal a instancias de la oficina de conflicto de intereses, lo que entra dentro de la limitación definida por el artículo 14.e) ("la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios"), por lo que se resuelve denegar en base a ese artículo, el acceso a la información solicitada.

3. Con fecha de entrada el 13 de octubre de 2017, [REDACTED], presentó Reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, al amparo de lo previsto en el art. 24 de la LTAIBG y de acuerdo a los siguientes argumentos:

Solicité información al Ministerio de Asuntos Exteriores sobre un caso de presunto mal uso de dinero público en una de sus embajadas, la de Tailandia. Lo hice a través de varias preguntas en las que pedía datos sobre el dinero presuntamente mal empleado, qué uso se dio a ese dinero, etc. El caso se encuentra actualmente en el Tribunal de Cuentas después de que lo denunciara la Oficina de Conflictos de Interés del Ministerio de Hacienda, pero la embajada de Tailandia depende, lógicamente del Ministerio de Asuntos Exteriores. La respuesta de este último ministerio a mi solicitud consiste en obviar las el grueso de las preguntas (ver solicitud, adjunta), contestar una y denegar otra. (Exteriores habla de ocho preguntas pero son siete)



En primer lugar, creo que Exteriores es competente para responder a todas las preguntas. En su respuesta, el ministerio no explica por qué no se considera competente ni quién cree que puede serlo. Este es un caso de presunta malversación de dinero público en una embajada que depende directamente de Exteriores. ¿Cómo puede no ser competente Exteriores para informar sobre lo que se está investigando?

En segundo lugar me refiero a la última pregunta, en la que solicitaba acceso a los documentos que Exteriores haya remitido al Tribunal de Cuentas, convenientemente anonimizados. Exteriores responde que deniega porque aplica el límite 14.e. pero no lo argumenta. ¿De qué manera puede perjudicar a la investigación o sanción que se conozca lo ocurrido en la embajada de Tailandia? Especialmente cuando los presuntos culpables saben perfectamente que se les está investigando. A la exembajadora de Tailandia se le ha abierto expediente en la Oficina de Conflictos de Interés por lo ocurrido durante su mandato.

En resumen, creo que en este caso no pueden aplicar límites del derecho de acceso, y desde luego no se puede considerar Exteriores incompetente, por tratarse de un caso claro de uso de dinero público por funcionarios públicos en una embajada de su competencia.

Me gustaría señalar que solicité esta misma información a la Oficina de Conflictos de Intereses de Hacienda, que respondió declarándose incompetente para contestar a las seis primeras preguntas y señalando que el competente es el Ministerio de Asunto Exteriores. Adjunto esta respuesta.

4. El 20 de octubre de 2017, este Consejo de Transparencia remitió el expediente de reclamación a la Unidad de Información de Transparencia del MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN, para que pudiera realizar alegaciones que se considerasen oportunas. El escrito de alegaciones tuvo entrada el 2 de noviembre de 2017 y en el mismo se indicaba lo siguiente:

La [REDACTED] envió, al menos, la misma solicitud al Ministerio de Hacienda y Función Pública y al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. En estos casos hay una coordinación interna para no duplicar las contestaciones. De ahí que el Ministerio de Hacienda sólo contestara la última de las siete cuestiones planteadas. En el Ministerio de Asuntos Exteriores entendió que sólo debía contestar las dos últimas cuestiones, no las anteriores que iban expresamente dirigidas al Tribunal de Cuentas.

Quisiera señalar el contenido literal de la primera pregunta que solicita la [REDACTED]

¿Qué cantidad cree el Tribunal de Cuentas que se ha gastado indebidamente en la Embajada?

Obviamente esta pregunta tiene un destinatario, que no es el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación sino el Tribunal de Cuentas. Es por tanto el destinatario el que debe contestar y la [REDACTED] no puede aducir que en la



Resolución del MAEC no explica porque no se considera competente ni quien cree que puede serlo cuando es la misma solicitante la que dice claramente quien es el destinatario de su pregunta y quien es el organismo competente para contestar.

*Las siguientes tres preguntas tampoco dejan demasiadas dudas:
¿A qué gastos corresponde esta cantidad?*

Se está refiriendo a la cantidad que cree el Tribunal de Cuentas que se ha gastado indebidamente. De hecho esta pregunta está íntimamente ligada a la anterior.

¿A quién señala el Tribunal como responsable de ese gasto?

De nuevo la [REDACTED] dirige expresamente su pregunta al Tribunal de Cuentas no al MAEC, por lo tanto está claro en quien recae la competencia para responder a esta cuestión.

¿Se han pedido ya respuestas escritas a Exteriores o a los presuntos responsables del alcance?

De nuevo esta pregunta se dirige al Tribunal de Cuentas que es quien tiene esa información.

La última pregunta es algo más ambigua pero una atenta lectura deja claro que su destinatario es el Tribunal de Cuentas y no el MAEC:

¿Los gastos bajo sospecha son los mismos que denunció en 2014 el entonces canciller?

Estos gastos son los que está investigando el Tribunal de Cuentas a instancias - de oficio- de la Oficina de Conflicto de Intereses. Este MAEC está a la espera de recibir la notificación formal del Tribunal de Cuentas.

De todo ello deducimos que la [REDACTED] sabía perfectamente quien era competente para contestar cada una de las preguntas que realizaba y por ello dirigía las primeras cinco preguntas al Tribunal de Cuentas (tres explícitamente y dos implícitamente) y sólo las dos últimas las dirigía al MAEC y la última, también, a la Oficina de Conflicto de Intereses.

Por último señalar que la aplicación del límite del artículo 14.1.e), es claro dado que como también señala el Ministerio de Hacienda en su contestación, afectan a la investigación de lícitos disciplinarios a través de procedimientos que se encuentran actualmente en tramitación.

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, el Presidente 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 LTAIBG, en su artículo 12, regula 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"*.

Por lo tanto, la Ley define el objeto de una solicitud de acceso a la información en relación a información que ya existe, por cuanto está en posesión del Organismo que recibe la solicitud, bien porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en ejercicio de las funciones y competencias que tiene encomendadas.

3. En el caso que nos ocupa, y tal y como se desprende del escrito presentado por la interesada, la reclamación se dirige, por un lado, contra la respuesta proporcionada por el MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN en el sentido de que no es competente para proporcionar respuesta a algunas de las preguntas planteadas por la solicitud y, por otro, frente a la respuesta indicada por el mencionado Departamento Ministerial a la última de las preguntas planteadas, relativa a los documentos que ha sido remitidos al Tribunal de Cuentas en el marco de la investigación a la que se refiere la solicitud.

En este punto, debe recordarse que la solicitud constaba de los siguientes apartados:

¿Qué cantidad cree el Tribunal de Cuentas que se ha gastado indebidamente en la embajada?

¿A qué gastos corresponde esa cantidad?

¿A quién señala el Tribunal como responsable de ese gasto?

¿Se han pedido ya respuestas escritas a Exteriores o a los presuntos responsables del alcance?

¿Los gastos bajo sospecha son los mismos que denunció en 2014 el entonces canciller?

¿Es esta investigación la razón por la que fue cesada el mes pasado la embajadora [REDACTED]?

Asimismo, solicito copia de cualquier documento relativo a este procedimiento que el Ministerio de Asuntos Exteriores haya remitido al Tribunal de Cuentas. Si contiene datos personales, solicito que sean anonimizados.

Respecto de los cinco primeros, el MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN se declaró incompetente al considerar que debía responder el Tribunal de Cuentas, el sexto fue respondido y dicha respuesta no ha sido cuestionada por la reclamante y finalmente, la reclamación considera incorrecta la



denegación de la última de las informaciones solicitadas, esto es, la relativa a toda la documentación remitida al Tribunal de Cuentas en el marco de la investigación que se está llevando a cabo.

4. En lo que concierne a la falta de competencia que alega el Ministerio para no responder los cinco apartados de la solicitud, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno comparte el argumento de que, tanto por la formulación de las preguntas como por la naturaleza y objeto de las mismas, su destinatario es el Tribunal de Cuentas.

En efecto, preguntar por la cantidad que el Tribunal de Cuentas cree que se ha gastado indebidamente en la Embajada, a qué gastos corresponde, quien se considera responsable, si se han pedido respuestas a los presuntos responsables o si las circunstancias coinciden con las del 2014, son datos directamente relacionados con las actividades de investigación que está desarrollando el Tribunal y referidos a los argumentos, razonamientos o incluso conclusiones preliminares en los que está trabajando dicho organismo.

No obstante lo anterior, este Consejo de Transparencia considera que la tramitación realizada no se corresponde con lo indicado en la propia LTAIBG para estos supuestos.

En efecto, la LTAIBG en su art. 19.1 indica lo siguiente:

1. *Si la solicitud se refiere a información que no obre en poder del sujeto al que se dirige, éste la remitirá al competente, si lo conociera, e informará de esta circunstancia al solicitante.*

No consta en el expediente que, más allá de negar su competencia, el Ministerio haya remitido las preguntas que le correspondería contestar al Tribunal de Cuentas, al que se le aplica la LTAIBG en virtud y con el alcance señalado en el art. 2.1 f), por lo que debe estimarse la reclamación a este respecto.

5. Por otro lado, y respecto de la denegación de la solicitud por aplicación del límite previsto en el art. 14.e) se indica lo siguiente:

El art. 14.1 e) prevé que el acceso a la información pueda ser limitado cuando suponga un perjuicio para *La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.*

Según lo indicado en el segundo apartado del art. 14, *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.*

Según el criterio interpretativo aprobado por este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en ejercicio de las competencias atribuidas por el art. 38.2 a)



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).

6. Por su parte, los Tribunales de Justicia se han pronunciado sobre los límites al acceso en los siguientes términos:

- Sentencia nº 60/2016, de 18 de mayo de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº6 de Madrid, dictada en el PO 57/2015

"(...)Este derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información –derivado de lo dispuesto en la Constitución Española– o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos. En todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad".

- "La ley consagra la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurran 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, (...). En el supuesto litigioso se exige que se



acredite que el acceso a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales.

En la sentencia de 7 de noviembre de 2016 dictada en el recurso de apelación presentado frente a la sentencia de instancia indicada previamente, la Audiencia Nacional expresamente señaló que *"Y si concurre alguno de los límites del art. 14 reseñado deberá de acreditarlo"*

- Sentencia nº 85/2016, de 14 de junio de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº5 de Madrid, dictada en el PO 43/2015

"Pues bien, a la hora de interpretar tal precepto - 14.1 h-, hemos de tener presente que, la citada Ley, en su Preámbulo, expresamente afirma que la misma configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública y que dicho derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos".

"Así, 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".

- Sentencia nº 46/2017, de 22 de junio de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº2 de Madrid, dictada en el PO38/2016

"El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental reconocido a nivel internacional como tal, debido a la naturaleza representativa de los gobiernos democráticos; es un derecho esencial para promover la transparencia de las instituciones públicas y para fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones. Además las Administraciones Públicas se financian con fondos procedentes de los contribuyentes y su misión principal consiste en servir a los ciudadanos por lo que toda la información que generan y poseen pertenece a la ciudadanía.

Pueden distinguirse dos aspectos en cuanto al derecho al acceso a la información: Transparencia proactiva, como aquella obligación de los organismos públicos de publicar y dar a conocer la información sobre sus actividades, presupuestos y políticas y la Transparencia reactiva: Es el derecho de los ciudadanos de solicitar a los funcionarios públicos cualquier tipo de información de y el derecho a recibir una respuesta documentada y satisfactoria". "Las diferentes y numerosas menciones a este derecho coinciden en resaltar la creciente importancia que está cobrando, ya que el mismo supone una herramienta indispensable para adquirir aquellos conocimientos que permiten controlar la actuación de los gobiernos y prevenir y luchar contra



la corrupción así como contrarrestar la violación de derechos. De estos preceptos se desprende que el derecho de acceso a la información debe ser destacado como un valor intrínseco al concepto de democracia."

- Sentencia nº 98/2017, de 22 de junio de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº11 de Madrid, dictada en el PO 49/2016

"La ley consagra pues la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurran causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14, causas que constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia han de ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto (...)"

Finalmente, la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2017 dictada en el Recurso de Casación nº 75/2017 señala lo siguiente:

(...) "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.

(...) Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley; (...).

7. Sentado lo anterior, procede ahora analizar si la aplicación del límite señalado se corresponde con lo fijado por la LTAIBG y con la interpretación que han realizado los Tribunales de Justicia.

En primer lugar, debe apreciarse que la resolución recurrida tan sólo indica, como justificación de la denegación del acceso, que todos los documentos que este Ministerio haya podido remitir al Tribunal de Cuentas, lo han sido en el marco de una investigación formal a instancias de la oficina de conflicto de intereses, lo que entra dentro de la limitación definida por el artículo 14.e) ("la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios"), por lo que se resuelve denegar en base a ese artículo, el acceso a la información solicitada.

Sin perjuicio de analizar si el acceso a la documentación solicitada pudiera, en efecto, perjudicar la investigación que se está desarrollando, cuestión que analizaremos a continuación, lo cierto es que la denegación no se fundamenta



adecuadamente a nuestro juicio, lo que implica, en último término, una desprotección de la interesada en cuanto a los derechos y garantías que le asisten.

8. En cuanto al fondo del asunto, cabe decir que el límite alegado por la administración, esto es, el perjuicio a la prevención, investigación y sanción de ilícitos penales, administrativos o disciplinarios que se derivaría del acceso a la información solicitada, ha sido analizado en diversas resoluciones por este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Así, en la Resolución R/0228/2017, de 18 de agosto, se indicaba lo siguiente:
4. *En relación con la aplicación del límite recogido en el artículo 14.1 e) de la LTAIBG, relativo a la prevención, investigación y sanción de ilícitos penales, administrativos o disciplinarios, invocado expresamente por la Administración, se ha pronunciado este Consejo de Transparencia en diversas ocasiones anteriores, usando los siguientes razonamientos:*

“A este respecto, debe comenzarse diciendo que la previsión del límite analizado dentro de los que pueden restringir el acceso a una solicitud de información tiene como causa la debida protección que debe aplicarse a los expedientes, de carácter penal, administrativo o disciplinario, principalmente mientras estén siendo tramitados, de tal manera que la correcta sanción de las infracciones o ilícitos cuya comisión quede acreditada no se vea impedida por la divulgación de información. A este respecto, debe tenerse en cuenta que la información que se solicita forma parte de un expediente de investigación que aún está siendo tramitado por la Comisión Europea, y ello a pesar de que el reclamante considere, según manifiesta en su escrito de reclamación, que la fecha en la que se interpuso la denuncia llevaría a pensar que el procedimiento ya ha debido finalizar. No siendo así, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno considera acreditado el perjuicio que puede derivarse del acceso a la información solicitada, que puede repercutir de forma negativa en el curso de las investigaciones que se están llevando a cabo. Este perjuicio y el hecho de que el mismo no podrá ser acreditado cuando el procedimiento haya concluido lleva también a considerar que, en este momento, no existe un interés superior que justifique el acceso” (R/188/2016).

“En el caso que nos ocupa, si bien ese análisis y consecuente ponderación no se ha producido, lo que supone a nuestro juicio el incumplimiento de lo expresamente previsto en la norma al respecto, es claro que el proporcionar y conocer la identidad de aquellos que, por su participación en un supuesto caso de blanqueo de capitales, están siendo investigados atenta al buen desarrollo de la investigación y, en consecuencia a la viabilidad de la adopción de sanciones por la comisión de ilícitos. Este perjuicio que, como decimos, condicionaría claramente la adopción de las sanciones que las conductas desempeñadas llevasen aparejadas, implica que este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno considere que no



existe un interés superior de aplicación a este caso que avale que se proporcione la información solicitada” (R/232/2016).

“Este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno sí comparte la valoración de la Administración de que el acceso a su contenido donde, como decimos, se analiza la viabilidad del proyecto y, en consecuencia, analiza directamente la llevanza del mismo por parte de la mercantil responsable y demandada en el procedimiento judicial que se está desarrollando. A nuestro juicio, por lo tanto, y mientras el procedimiento judicial aún esté en curso, el acceso a la información solicitada relativa al contenido completo del informe realizado por las entidades internacionales reiteradamente mencionadas podría perjudicar tanto directamente la posición procesal de la Administración, al formar previsiblemente la información solicitada parte de la misma como, relacionado con ello, producir un daño en la sanción de eventuales ilícitos de carácter administrativo o penal. En este sentido, y dado el alcance del daño que se pudiera producir con el acceso a la información solicitada, entiende este Consejo de Transparencia que, al menos mientras se esté desarrollando la causa judicial, son de aplicación los límites alegados por la Administración, sin que pueda considerarse que exista un interés superior que, aun produciéndose ese perjuicio, respalde el acceso a la información” (R/172/2017).

“Tampoco se aprecia que facilitar esa información afecte de manera grave y directa a las labores de investigación de ilícitos penales o administrativos ni a las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control, tal y como alega el Ministerio. De ser así, hubiera bastado con citar que existen esas investigaciones en curso, mostrando a este Consejo algún tipo de indicio que lo corrobore. Es decir, este límite no puede ser aplicado totalmente en abstracto, entendiendo que el conocimiento de la existencia de estas formas de proceder y de actuación implica un perjuicio fundamentado en una hipótesis general de daño a dichas labores de investigación o de vigilancia, inspección y control” (R/244/2017).

De estos razonamientos se pueden extraer las siguientes conclusiones, aplicables directamente al presente caso:

- Los expedientes deben de estar siendo tramitados y el procedimiento judicial estar aún en curso.*
- La correcta sanción de los ilícitos cuya comisión quede acreditada se debe ver impedida por la divulgación de información.*
- Con carácter general, conocer la identidad de aquellos que, por su participación en un supuesto caso de blanqueo de capitales, están siendo investigados, atenta al buen desarrollo de la investigación y, en consecuencia a la viabilidad de la adopción de sanciones por la comisión de ilícitos.*
- El acceso debe perjudicar directamente, de manera real, la posición procesal de todas o alguna de las partes que intervienen en el litigio.*

(...)



Conocer la información que demanda el Reclamante implicaría un perjuicio para el buen desarrollo de la investigación actual, aún en curso, pudiendo afectar, de manera real a la sanción de los ilícitos investigados, máxime si de dicha publicación se revela información o documentación confidencial o personal, que es precisamente lo que se pretende evitar con el límite invocado.

9. Asimismo, en la Resolución R/0337/2017, de 9 de octubre se señala que

5. Por otro lado, entiende este Consejo de Transparencia que debe tenerse en cuenta que la información que se solicita se enmarca en su práctica totalidad en la labor de control y seguimiento del desarrollo en la ejecución de un contrato de prestación de servicios. Así, en efecto, debe recordarse que el eventual incumplimiento del contrato debe ser puesto de manifiesto por los órganos competentes para su control y que, en su caso, pudiera dar lugar a una infracción administrativa derivada, precisamente, del incumplimiento de los términos del contrato. Por todo ello, debe también señalarse en el caso que nos ocupa que la LTAIBG ha reconocido que deben tenerse en cuenta determinadas circunstancias a la hora de acceder a información considerada de carácter público. En concreto, ha entendido que puede limitarse el acceso a información cuando se pueda producir, de forma razonable y no meramente hipotética, un perjuicio a las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.

En atención a lo anterior, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno comparte el hecho de que la solicitud de información persigue obtener información relevante al objeto de que, por parte del órgano de contratación, pueda constatar la correcta prestación del servicio contratado y, en su caso, la eventual sanción en caso de que se acreditase la comisión de algún tipo de infracción.

No obstante, y tal y como también ha interpretado este Consejo, los límites al acceso no pueden ser de aplicación arbitraria, y 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). (Criterio interpretativo nº 2 /2015)



6. En este sentido, a nuestro juicio, puede considerarse acreditado que el acceso a la información solicitada tendría una incidencia en las facultades que corresponde al órgano de contratación para controlar el desarrollo de la ejecución del contrato.

10. Teniendo en cuenta lo mencionado anteriormente, en el caso que nos ocupa, ha quedado acreditado a nuestro juicio, sin que haya sido negado por ninguna de las partes, que la información que se solicita forma parte de una investigación que está desarrollando el Tribunal de Cuentas. De hecho, la propia solicitante identifica el objeto de su petición como toda la documentación que haya sido remitida por el Ministerio de Asuntos Exteriores al Tribunal de Cuentas en el marco de la investigación que está llevando a cabo por presuntas irregularidades en el uso de fondos públicos de la Embajada identificada en la solicitud.

A nuestro juicio, la amplitud de los términos de la solicitud y el hecho de que la misma se refiera a los argumentos y justificaciones que ha debido aportar al Ministerio respecto de la gestión económica de una concreta Embajada, que la misma aún se esté desarrollando y que tenga una incidencia directa en el control del uso de fondos públicos y, consecuentemente, en la investigación y eventual sanción de las irregularidades que hubieran podido producirse implica, a nuestro juicio, que en las circunstancias actuales el límite al acceso aludido sea de aplicación y que no se aprecia ningún interés superior en el acceso.

11. En conclusión, la presente reclamación debe ser estimada parcialmente, por lo que, en base a los argumentos señalados en el fundamento jurídico nº 4, y concretamente a lo establecido en el art. 19.1 de la LTAIBG, el MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN debe remitir al Tribunal de Cuentas la solicitud de información para que éste informe al solicitante de los puntos que le corresponden. En concreto:

¿Qué cantidad cree el Tribunal de Cuentas que se ha gastado indebidamente en la embajada?

¿A qué gastos corresponde esa cantidad?

¿A quién señala el Tribunal como responsable de ese gasto?

¿Se han pedido ya respuestas escritas a Exteriores o a los presuntos responsables del alcance?

¿Los gastos bajo sospecha son los mismos que denunció en 2014 el entonces canciller?

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede



PRIMERO: ESTIMAR parcialmente la Reclamación presentada por [REDACTED] con entrada el 13 de octubre de 2017, contra la Resolución de 15 de septiembre de 2017, del MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN.

SEGUNDO: INSTAR al MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN a que, en el plazo máximo de 5 días hábiles, realice el trámite indicado en el fundamento jurídico nº 11.

TERCERO: INSTAR al MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y DE COOPERACIÓN a que, en el mismo plazo máximo de 5 días hábiles, confirme a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno el cumplimiento de lo indicado en el apartado precedente.

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 CTBG
P.V. (Art. 10 del R.D. 919/2014)
EL SUBDIRECTOR GENERAL DE
TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Fdo: Francisco Javier Amorós Dorda