



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno AAI

Resolución 028/2020

S/REF: 001-039079

N/REF: R/0028/2020; 100-003342

Fecha: La de la firma

Reclamante [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Secretaría General de la Presidencia del Gobierno

Información solicitada: Test del daño en respuesta a solicitud de información

Sentido de la resolución: Estimatoria

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el reclamante solicitó, al amparo de la [Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno](#)¹ (en adelante LTAIBG), con fecha 4 de diciembre de 2019, la siguiente información:

Solicito conocer el “test del daño” o “ponderación entre el perjuicio frente al interés que justificaría el acceso a la información solicitada” que han dicho realizar en mi solicitud de acceso a la información pública con código de expediente 001-037408. En la resolución a esa solicitud se menciona que se han realizado este test de daño pero no se adjunta ni se explica el contenido. Por lo tanto, solicito una copia.

No consta respuesta.

¹ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2013-12887>

2. Con fecha 13 de enero de 2020, el solicitante presentó, al amparo de lo dispuesto en el [artículo 24²](#) de la LTAIBG, una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en la que indicaba que no había recibido respuesta a su solicitud y señalaba lo siguiente:

El test de daño o ponderación es un requisito exigido por la Ley de Transparencia y la Secretaría General de Presidencia del Gobierno decía haberlo hecho en una resolución a otra solicitud anterior mía, pero no lo explicaba ni adjuntaba. Por ello, pedí una copia. Se trata de una información de indudable interés público. Más en mi caso, siendo yo interesado en el asunto. Además, se trata de un informe que ha servido para la toma de una decisión. En este caso, la resolución de una solicitud de acceso a la información pública. Por todo ello, solicito que se estime mi reclamación, ya que hace más de un mes que cursé la solicitud y Presidencia del Gobierno no la ha tramitado ni resuelto. Por último, recordar que solicito que se me abra periodo de alegaciones como solicitante después de las delegaciones de la Administración y después de que se me hayan facilitado una copia de estas y de todo el expediente administrativo.

3. Con fecha 15 de enero de 2020, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió el expediente a la SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA DEL GOBIERNO, a través de la Unidad de Información de Transparencia competente, al objeto de que se pudieran hacer las alegaciones que se considerasen oportunas. Ante la ausencia de respuesta, la solicitud de alegaciones fue reiterada el 18 de febrero con el mismo resultado negativo. En ambas ocasiones, consta la notificación por comparecencia de la realización del indicado trámite.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 24 de la LTAIBG³](#), 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 Gobierno⁴](#), la Presidencia 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 <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a24>

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

2. La LTAIBG, en su [artículo 12⁵](#), 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. La LTAIBG en su artículo 20.1 expone que *La resolución en la que se conceda o deniegue el acceso deberá notificarse al solicitante y a los terceros afectados que así lo hayan solicitado en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver. Este plazo podrá ampliarse por otro mes en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.*

En el caso que nos ocupa, y según se desprende de los antecedentes que obran en el expediente, la Administración no ha contestado al solicitante, desplegando sus efectos la figura jurídica del silencio administrativo negativo. Y es que, al no haber existido contestación del organismo público al que se dirigía la solicitud, este Consejo entiende de aplicación lo dispuesto en el artículo 20.4 de la LTAIBG según el cual *"Transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada"*.

Por ello, de acuerdo con el Criterio Interpretativo de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno nº 1 de 2016, las reclamaciones que se presenten frente a resoluciones presuntas no están sujetas a plazo para su interposición. Tal y como se menciona en el criterio, se trata de la aplicación al procedimiento de reclamación ante este Consejo de Transparencia, de jurisprudencia consolidada en esta materia así como de las previsiones contenidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común (artículos 122 y 124).

Igualmente, este Consejo quiere aprovechar para recordar la obligación de contestar en el plazo establecido en el artículo 20.1 de la LTAIBG las solicitudes de acceso a la información

⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a12>

que se le presenten para hacer efectivo el ejercicio de un derecho de anclaje constitucional, como es el derecho de acceso a la información pública, al que dicha norma dota de un procedimiento ágil y con un breve plazo de respuesta.

Ahondando en lo expuesto, en el caso que nos ocupa, además de no responder la solicitud de información presentada, la SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA DEL GOBIERNO desatiende la petición de alegaciones realizada por este Consejo de Transparencia al objeto de poder disponer de todos los elementos de juicio necesarios para resolver las cuestiones planteadas en la reclamación. La falta de respuesta a esta solicitud de alegaciones, unida a la previa referida a la solicitud de información no cumple, a nuestro juicio, con la consideración de la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno como ejes fundamentales de toda acción política tal y como predica el Preámbulo de la LTAIBG.

En este sentido, la adecuada protección y garantía del derecho constitucional a acceder a la información pública, interpretado por los Tribunales de Justicia como de amplio alcance y límites restringidos- por todas, destaca la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2017 Recurso de Casación nº 75/2017, "*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- se ve mermada por una inadecuada tramitación y respuesta de las solicitudes de información que presentan los ciudadanos así como una inadecuada justificación de las restricciones al acceso tal y como ocurre en el caso que nos ocupa.

4. Sentado lo anterior, el objeto de la solicitud de información es el "test del daño" o "*ponderación entre el perjuicio frente al interés que justificaría el acceso a la información solicitada*" que han dicho realizar en mi solicitud de acceso a la información pública con código de expediente 001-037408. Tal y como explica el reclamante, *El test de daño o ponderación es un requisito exigido por la Ley de Transparencia y la Secretaría General de Presidencia del Gobierno decía haberlo hecho en una resolución a otra solicitud anterior mía, pero no lo explicaba ni adjuntaba*

En efecto, según dispone el art. 14.2 de la LTAIBG y ha interpretado de forma reiterada tanto el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno como los Tribunales de Justicia, *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.

Esa ponderación o test del daño y del interés es la fundamentación o argumentación que debe contener toda resolución de una solicitud de información en la que se analice si el acceso la información solicitada i) pudiera producir un perjuicio a alguno de los bienes o interés jurídicos recogidos en los artículos 14 y 15 de la LTAIBG así como si ii) aun produciéndose un perjuicio, existe un interés superior que prevalezca e implique, en consecuencia, que deba proporcionarse la información solicitada.

En el caso que nos ocupa, y por lo que parece desprenderse de la solicitud y el escrito de reclamación, la resolución recaída en el expediente mencionado por el solicitante hacía referencia a una ponderación, ya previamente realizada y recogida en una resolución previa dictada en un expediente que también fue presentado por el mismo interesado. Así las cosas y si bien esa fundamentación o análisis, por más que ya se hubiera realizado con anterioridad, debería haberse reproducido en la resolución de respuesta del expediente 001-037408, y debido a la existencia, admitida por la propia SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA DEL GOBIERNO, de un documento- resolución de un expediente previo- donde se realizaba la ponderación solicitada, no podemos sino concluir que se está solicitando información pública conforme dispone el art. 13 de la LTAIBG y que su conocimiento queda vinculado a la finalidad o *ratio iuris* de la norma al venir destinado a conocer las decisiones de los responsables públicos tal y como se predica en la norma.

Por lo tanto, entendemos que la presente reclamación ha de ser estimada.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede:

PRIMERO: ESTIMAR la Reclamación presentada por [REDACTED], con entrada el 13 de enero de 2020, contra la SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA DEL GOBIERNO.

SEGUNDO: INSTAR a la SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA DEL GOBIERNO a que, en el plazo máximo de diez días hábiles proporcione al reclamante la siguiente información:

“test del daño” o “ponderación entre el perjuicio frente al interés que justificaría el acceso a la información solicitada” que han dicho realizar en mi solicitud de acceso a la información pública con código de expediente 001-037408

TERCERO: INSTAR a la SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA DEL GOBIERNO a que, en el mismo plazo máximo de diez días hábiles, remita al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno copia de la información enviada al reclamante.

De acuerdo con el [artículo 23, número 1⁶](#), 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 octubre⁷](#), 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-Administrativa⁸](#).

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

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&p=20151002&tn=1#a112>

⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&tn=1&p=20181206#a9>