



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

N/REF: RT/0510/2017

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 con número de referencia RT/0510/2017 presentada por [REDACTED], 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. El 28 de noviembre de 2017, [REDACTED] presentó ante la Presidenta de la Asamblea de Madrid solicitud de información dirigida al Ente Público Canal Isabel II, al amparo de lo dispuesto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno -en adelante, LTAIBG-, al objeto de obtener la siguiente documentación:

- *Acta del Consejo de Administración del Canal Isabel II de 14 de noviembre de 2001.*
- *Toda la documentación que, en el referido Consejo de Administración, se pusiese a disposición de sus miembros en relación a INASSA.*

En su escrito, [REDACTED] expone que, en su condición de ex vocal del Consejo de Administración del Canal Isabel II y ex miembro del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, el 23 de noviembre de 2017 recibió requerimiento para comparecer el 15 de diciembre de 2017 ante la Comisión de

ctbg@consejodetransparencia.es



Investigación sobre corrupción política en la Comunidad de Madrid, constituida en la Asamblea de esta Comunidad.

Por ello, señala el reclamante, *“al efecto de poder ejercer los derechos que me asisten, y más concretamente los derechos fundamentales previstos en el referido artículo 24.2 de la Constitución Española a la defensa y a utilizar para ello los medio de prueba pertinentes”*, requiere la citada información.

2. Con fecha 4 de diciembre de 2017, el Director Gerente del Ente Público Canal de Isabel II dicta Resolución denegando el acceso a la documentación solicitada en relación con la sesión del Consejo de Administración de 14 de noviembre de 2001 por considerar aplicable el límite recogido en el artículo 14.1.e) de la LTAIBG relativo a *“la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios”*. En concreto, el Director Gerente expone, literalmente, lo siguiente:

“Que la documentación relativa a la sesión del Consejo de Administración de 14 de noviembre de 2001, junto con el acta de la sesión, forma parte de la instrucción de un procedimiento penal abierto en la actualidad. En consecuencia, y de conformidad con lo que disponen los artículos 301 y 774 del Real decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el presente caso resulta de aplicación el artículo 14.1.e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”.

3. Al no estar conforme con la Resolución que deniega el acceso a la documentación, [REDACTED] formula, mediante escrito registrado en este Consejo el 29 de diciembre de 2017, reclamación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG y basándose en los argumentos que se sintetizan a continuación.

El hoy recurrente señala que el derecho de acceso a la información pública está contemplado en la LTAIBG de forma amplia y expansiva, de forma que *“(…) obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a este derecho que se contemplan en el artículo 14 de la Ley de Transparencia, como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1”*. Así, según expone, *“la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional del Canal de Isabel II, sino que tiene que motivarse y justificarse adecuadamente. La falta absoluta de explicación razonable sobre la denegación del acceso es este caso, es palmaria y evidente”*.

Asimismo, considera que en este caso no concurre el límite del artículo 14.1.e) de la LTAIBG y expone que *“(i) existe una necesidad de conocer y acceder a esa documentación para poder cumplimentar el Requerimiento para comparecer en una Comisión de Investigación sobre corrupción política en la Comunidad de Madrid; (ii) el ejercicio del cargo de ex vocal del Consejo del Canal de Isabel II*



conlleva el derecho de acceso a la información y documentación puesta a disposición –en su día- a los miembros de un Consejo de Administración. El Canal de Isabel II está obligado a facilitarme la información por mi condición de ex vocal de ese órgano colegiado”.

“La simple alusión a que existe una instrucción penal abierta no implica “per se” una restricción de acceso, máxime cuando no se ha razonado ni justificado en qué medida podía afectar el acceso solicitado a una documentación que se puso a mi disposición para un Consejo de Administración celebrado el 14 de noviembre de 2001 y que, por el transcurso de dieciséis años, no obra en mi poder sino en poder del Canal Isabel II”.

4. Posteriormente, con fecha 9 de enero de 2018, por la Oficina de Reclamaciones de las Administraciones Territoriales de este Consejo, se dio traslado al Ente Público Canal de Isabel II con el fin de que, en el plazo de quince días hábiles, se formularan, por el órgano competente, las alegaciones que se estimaran convenientes, aportando, asimismo, toda la documentación que consideraran oportuna para su fundamentación.

Las alegaciones emitidas por el Director Gerente del Ente Público Canal de Isabel II fueron recibidas en este Consejo el 17 de enero de 2018 a través de registro electrónico, acompañadas de una copia del informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid de 23 de mayo de 2017.

En síntesis, el Director Gerente se reitera en la concurrencia del límite previsto en el artículo 14.1.e) de la LTAIBG al considerar que *“la documentación solicitada forma parte de la fase de instrucción del Procedimiento Abreviado 91/2016, seguido ante el Juzgado Central de Instrucción nº 6 de Madrid”* y que, *“tal y como se señala en el Informe de la Abogacía General (...), la fase de instrucción en un proceso penal tiene, como regla general, carácter reservado, no siendo públicas las diligencias del sumario hasta que se proceda a la apertura del juicio oral, sin perjuicio, claro está, de que las partes personadas puedan tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento salvo que también para estas se declare secreto”.*

Continuando con lo expuesto en el citado informe, precisa que *“si la fase de instrucción fuera pública para la sociedad podría frustrarse la propia investigación, ya que toda investigación precisa de cautela, y también podría producirse un juicio paralelo de una persona que luego podría resultar absuelta. Por el contrario, la publicidad con respecto a las partes personadas (investigado y perjudicado) parece lógica, porque es la mejor manera de salvaguardar el derecho de defensa”.*

Concluyendo, por último, que *“en tanto no se decrete la apertura del juicio oral no procede el envío a la Asamblea de informaciones que consten en la fase de instrucción en atención al carácter reservado que a la misma le atribuye la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.*



II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con su artículo 38.2.c) y el artículo 8.2.d) 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, con carácter potestativo y previo a un eventual recurso contencioso-administrativo, las reclamaciones que se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.
2. A tenor del artículo 24.6 de la LTAIBG, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno tiene competencia para conocer de las reclamaciones que regula dicho precepto *“salvo en aquellos supuestos en que las Comunidades Autónomas atribuyan dicha competencia a un órgano específico, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional cuarta de esta Ley”*. Tal disposición prevé en sus apartados 1 y 2 lo siguiente:

“1. La resolución de la reclamación prevista en el artículo 24 corresponderá, en los supuestos de resoluciones dictadas por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y su sector público, y por las Entidades Locales comprendidas en su ámbito territorial, al órgano independiente que determinen las Comunidades Autónomas. (...).

2. Las Comunidades Autónomas podrán atribuir la competencia para la resolución de la reclamación prevista en el artículo 24 al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. A tal efecto, deberán celebrar el correspondiente convenio con la Administración General del Estado, en el que se estipulen las condiciones en que la Comunidad sufragará los gastos derivados de esta asunción de competencias”.

En desarrollo de las anteriores previsiones normativas, tal y como se ha reseñado en los antecedentes de esta reclamación, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Comunidad de Madrid (Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno) suscribieron el pasado 2 de noviembre de 2016 un *Convenio para el traslado del ejercicio de la competencia para la resolución de las reclamaciones previstas en el citado artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno* - BOE, n. 13, de 16 de enero de 2017- en los supuestos de resoluciones dictadas por aquella Administración Autonómica y por las Entidades Locales incluidas en



su ámbito territorial, así como por los entes, organismos y entidades integrados en el sector público autonómico o local.

3. Una vez aclarada la competencia de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno para resolver sobre este asunto, procede analizar si el ente frente al que se plantea la reclamación al amparo del artículo 24 de la LTAIBG -la Entidad Pública Canal de Isabel II- se encuentra incluido en el ámbito subjetivo de aplicación de la LTAIBG. Para ello debemos partir del marco normativo general que regula dicha entidad.

Como premisa debemos recordar que, de acuerdo con lo previsto en el Apartado B) del Anexo I del Real Decreto 1873/1984, de 26 de septiembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad de Madrid en materia de obras hidráulicas y aprovechamientos hidráulicos, entre las funciones del Estado que asume la Comunidad de Madrid y los servicios que se traspasan, su letra d) alude al ejercicio de *«las funciones que corresponden a la Administración Central del Estado en el Canal de Isabel II, establecidas en el Decreto 109/1977, de 1 de abril, su Reglamento y demás disposiciones vigentes»*, añadiendo a continuación que, *«a tal fin el Canal de Isabel II pasará a depender de la Comunidad de Madrid a partir de la entrada en vigor del Real Decreto por el que se apruebe el presente acuerdo, en los términos en que actualmente depende de la Administración Central del Estado, y subrogándose la Comunidad de Madrid en las obligaciones y derechos del Estado en el Canal de Isabel II.»* De este modo, según se desprende del contenido del Inventario de Entes de Comunidades Autónomas, dependiente del actual Ministerio de Hacienda [<http://serviciostelematicos.minhap.gob.es/PubInvCCAA/secciones/FrmTodosDatosEnte.aspx>], la entidad de referencia se trata de una entidad de Derecho Público.

A tenor de lo previsto en el artículo 7 de la Ley 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del abastecimiento y saneamiento de agua en la Comunidad de Madrid, *«el Canal de Isabel II es una empresa pública de las previstas en el artículo 2 de la Ley 1/1984, de 19 de enero, reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid, que se configura como entidad de Derecho Público, con personalidad jurídica propia»*. A estos efectos hay que recordar que el artículo 2.2.c).2 de la precitada Ley 1/1984, de 19 de enero, reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid, señala que son empresas públicas *«las entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia que por la naturaleza de su actividad y en virtud de Ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado»*.

Por su parte, el artículo 2.1.d) de la LTAIBG incluye dentro del ámbito de aplicación del régimen del derecho de acceso a la información a *«las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas a cualquiera de las Administraciones Públicas o dependientes de ellas»*. De este modo, podemos concluir sosteniendo que la Entidad Pública Canal de Isabel II, en su condición de entidad de Derecho Público con personalidad jurídica propia, se trata de un sujeto incluido en el ámbito de aplicación de la LTAIBG, tanto en lo referente al



cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa como con relación al procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información pública

4. En lo que atañe al objeto sobre el que se pretende ejercer el derecho de acceso en el caso que ahora nos ocupa -actas de una sesión del Consejo de Administración y la documentación asociada a un concreto punto del orden del día-, debemos partir de la premisa que la información pública es definida en el artículo 13 de la LTAIBG 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”*.

Según se desprende de esta amplia definición, las solicitudes de acceso deben tener por objeto información ya elaborada o existente en poder de alguno de los sujetos incluidos en el artículo 2 de la Ley y, por último, debe haber sido elaborada o adquirida en el ejercicio de sus competencias.

En el presente caso, en consecuencia, debemos analizar si el objeto de la solicitud de acceso puede configurarse como “información pública” a los efectos de la LTAIBG puesto que en caso contrario habría de desestimarse la reclamación planteada ante este Consejo al no existir el objeto sobre el que ejercer el derecho de acceso.

a) En desarrollo de las previsiones contempladas en el artículo 8 de la Ley 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del abastecimiento y saneamiento de agua en la Comunidad de Madrid, el ejecutivo autonómico ha aprobado diferentes normas reglamentarias con la finalidad de regular los distintos órganos de gobierno de la Entidad Pública Canal de Isabel II. En este sentido, cabe advertir que desde el originario Decreto 93/1984, de 27 de octubre, por el que se regula la composición, estructura orgánica y competencias de los órganos de gobierno del Canal de Isabel II, los distintos Reglamentos autonómicos que han abordado esta cuestión -Decreto 51/2002, de 4 de abril, por el que se regula la naturaleza, funciones y órganos de Gobierno del Canal de Isabel II y el vigente Decreto 68/2012, de 12 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se regula la estructura orgánica del Canal de Isabel II- han incluido en su estructura orgánica el denominado “Consejo de Administración”, integrado por representantes de diferentes administraciones, así como la figura del Secretario de dicho Consejo.

b) La vigente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público -artículo 2.2.a)- , y en el mismo sentido el artículo 2.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común vigente en el momento de celebrarse la reunión del Consejo de Administración de la Entidad Pública Canal de Isabel II respecto de la que se solicita el reconocimiento del derecho de acceso -14 de noviembre de 2001-, incluye en su ámbito de aplicación a las Entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas, configurándolas como “Administraciones Públicas” en su artículo 2.3.



A estos efectos, en primer lugar, por lo que se refiere a la documentación relacionada con un concreto punto del orden del día -toda la documentación que en el Consejo de Administración celebrado el 14 de noviembre de 2001 se puso a disposición de sus miembros con relación a INASSA- cabe advertir que el hoy derogado artículo 24.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, preveía que los miembros de los órganos colegiados debían recibir con una antelación mínima de 48 horas tanto la convocatoria de la sesión del órgano como *«la información sobre los temas que figuren en el orden del día»*. Esta previsión se reitera en el artículo 17.3 de la vigente Ley 40/2015, de 1 de octubre, al disponer que a la remisión de la convocatoria de la sesión del órgano colegiado se acompañará el orden del día y *«la documentación necesaria para su deliberación cuando sea posible»*.

En segundo lugar, respecto a las actas de un órgano colegiado, el artículo 18 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, establece que *«de cada sesión que celebre el órgano colegiado se levantará acta por el Secretario, que especificará necesariamente los asistentes, el orden del día de la reunión, las circunstancias del lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados»*. Estas actas pueden aprobarse en la misma reunión o en la inmediata siguiente y serán elaboradas por el Secretario del órgano con el visto bueno del Presidente.

c) A tenor de estos datos de Derecho Positivo no cabe albergar duda alguna con relación a la naturaleza del objeto de la solicitud de acceso: en ambos casos se trata de "información pública" a los efectos de la LTAIBG dado que en las mismas concurren las dos circunstancias requeridas por dicha norma legal. Por una parte, obran en poder de una entidad incluida en el ámbito subjetivo de aplicación de la LTAIBG -una Entidad de Derecho Público con personalidad jurídica propia-; y, por otra parte, han sido elaboradas o adquiridas en el ejercicio de las funciones que el ordenamiento jurídico atribuye a dicha Entidad Pública.

5. Llegados a este punto, una vez hemos aclarado que se trata de una solicitud de información pública conforme a la LTAIBG, dirigida a un sujeto incluido en su ámbito de aplicación y, dado que no concurre ninguna causa de inadmisión de las previstas en el artículo 18 de la LTAIBG, resta por examinar si en el presente caso el derecho de acceso puede ser limitado en virtud del artículo 14.1.e) de la Ley esto es, si el acceso a la información pública solicitada supone un perjuicio para *“la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios”*, dado que la Entidad Pública reclamada basa la denegación del acceso a la documentación en la aplicación de este límite, al considerar que la misma forma parte de la instrucción de un procedimiento penal -Procedimiento Abreviado 91/2016, seguido ante el Juzgado Central de Instrucción nº 6 de Madrid- cuyas diligencias tienen carácter reservado.
6. Con el fin de aclarar la aplicación de los límites al derecho de acceso a la información previstos en el artículo 14 de la LTAIBG, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno elaboró el Criterio Interpretativo CI/002/2015, de 24 de junio. En



relación con los límites del artículo 14 establece tres consideraciones que ahora interesa recordar: (i) *los límites enumerados en el artículo 14 no se aplican directamente por la unidad, órgano o entidad encargado de tramitar la correspondiente solicitud de acceso a la información, sino que “podrán” ser aplicados. De modo, resulta preciso poner de relieve que “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”*; (ii) *la aplicación del límite de que se trate no es automática, es necesario elaborar una resolución administrativa, debidamente motivada en los términos del artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas*; y, finalmente, (iii) *en dicha resolución deben analizarse sucesivamente dos cuestiones. La primera de ellas es el “test del daño”: esto es, si la estimación de la petición de información supone un perjuicio concreto, definido y evaluable. Este perjuicio, además, “no podrá afectar o ser relevante para un determinado ámbito material, porque de lo contrario se estaría excluyendo un bloque completo de información”. La segunda cuestión que debe analizarse en la resolución es el “test del interés público”: es decir, “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”*.

Por su parte, el artículo 14.2 de la LTAIBG contiene algunas reglas y principios para aplicar los límites al caso concreto de solicitudes de acceso a la información pública: ha de ser “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”.

7. a) El alcance de las reglas y principios mencionados han sido delimitados por distintos fallos jurisprudenciales dictados con ocasión de diferentes recursos contencioso-administrativos interpuestos, básicamente, por órganos y entidades de la Administración estatal frente a Resoluciones dictadas por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. En este sentido, en la Sentencia nº 85/2016, de 14 de junio, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Madrid, en su Fundamento de Derecho Tercero, tras reproducir diferentes pasajes del preámbulo de la LTAIBG, señala que

«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. Por tanto, el acceso a la información es la regla general, configurado de manera amplia, y los límites, la excepción.

Así se expresa el art. 14.2 de la LTYBU relativo a la aplicación de los límites cuando señala que, 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.

Se ha de ponderar y aquilatar, por un lado, el interés público en la divulgación de la información y, por otro, los derechos e intereses protegidos por las materias reflejadas en el citado art. 14, para concluir cuál deba ser finalmente objeto de protección, teniendo en consideración que, también cabe el reconocimiento de un acceso parcial como vía para armonizar dichos intereses (art. 16 LTYBG)».

b) Por su parte, en cuanto al hecho de que los límites no operan automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos, se ha destacado por la jurisprudencia dictada al efecto que la aplicación de un límite al caso concreto no se trata de una potestad discrecional de la Administración. En este sentido, en los Fundamentos de Derecho Cuarto y Sexto de, respectivamente, las Sentencias nº 60/2016, de 18 de mayo de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 6 de Madrid y nº 39/2017, de 22 de marzo de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 11 de Madrid, se afirma que el artículo 14 no contiene una potestad discrecional a favor de la Administración en los siguientes términos:

«no puede tratarse de un potestad discrecional desde el momento en que, como se ha dicho antes, la ley consagra la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurren 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, que admiten varias soluciones justas, en el caso objeto de análisis solamente permite una solución justa».

En definitiva, es preciso el deber de motivar la resolución en virtud de la cual se aplique un límite al caso concreto a fin de que, entre otras cuestiones, se acredite el daño que pudiera causar facilitar la información pública, pues en caso contrario, “y ante la falta de cualquier justificación”, hay que acceder a la solicitud de información, como expresamente señala el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima, de 7 de noviembre de 2016.

8. a) Parece claro, de lo expuesto hasta ahora, que la regla general en relación con el derecho de acceso es permitir el mismo, mientras que la aplicación de los límites debe entenderse de forma restrictiva y sólo en la medida en que la concesión de la información suponga un perjuicio claro y concreto superior al interés de su acceso.



Tal y como ya ha afirmado la jurisprudencia, las causas enumeradas en el artículo 14, como la que en este caso nos ocupa, no están definidas, sino que *“constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia deben ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto, como la norma indica”* -Sentencia 60/2016, de 18 de mayo de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo, FJ 4-.

Así, en este supuesto, para la aplicación de este límite, se debe demostrar que el acceso a la información solicitada -los documentos sobre la sesión del Consejo de Administración de 14 de noviembre de 2001, entre los que se incluye el acta de la misma y la información referente a INASSA- supone un perjuicio para *“la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios”*.

Tanto las normas jurídicas aplicables, la jurisprudencia y la doctrina elaborada por este Consejo de Transparencia no ofrecen duda de que a la hora de limitar el derecho de acceso a información pública lo relevante es la justificación que realiza la administración y que, como se ha expuesto, debe estar basada en una ponderación de intereses -el interés en el acceso y el interés concreto que se protege con el límite- aplicada al supuesto concreto que se enjuicia.

b) La Entidad Pública Canal de Isabel II basa su razonamiento en afirmar que los documentos solicitados por el hoy reclamante forman parte de las diligencias de instrucción de un procedimiento penal abierto y que, de conformidad con el artículo 301 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, son reservadas. Sin embargo, en ningún momento se acredita que tales documentos formen parte del sumario judicial, sino que se da por hecho al existir un procedimiento penal en curso en relación con el Canal de Isabel II. Tampoco se justifica cómo el acceso a esta información puede afectar a la investigación judicial de este proceso, ni se valora la circunstancia de que la información puede ser relevante para dilucidar otro tipo de responsabilidades, como son las políticas, puesto que el solicitante es uno de los comparecientes en la Comisión de Investigación sobre corrupción política constituida en la Asamblea de Madrid. Cabe preguntarse qué sentido tendría la constitución de esta Comisión si sus miembros y los comparecientes no pueden tener acceso a cualquier información relacionada con los presuntos casos de corrupción por el hecho de que existen procedimientos penales en curso sobre los mismos casos.

El artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 -LECrim- establece que *“constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos”*.

En este sentido, afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia 1020/1995, de 19 de octubre, que *“se debe entender por sumario, siguiendo estrictamente la definición*



del artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos, es decir, todas aquellas en las que se recogen medios de investigación o pruebas preconstituidas que constituyen la base necesaria para la apertura del juicio oral. El secreto sumarial se circunscribe por tanto, al contenido de las declaraciones de los imputados y testigos, documentadas en los folios correspondientes, así como los dictámenes periciales y demás documentos que se incorporan a la causa, pero no puede extenderse a resoluciones interlocutorias o de fondo que resuelven cuestiones relativas a la situación personal de los imputados o aquellas relacionadas con las responsabilidades civiles. También carecen de esta consideración sumarial los autos de inhibición o los informes y exposiciones elevados a la superioridad para solventar los pertinentes recursos. Fuera de este marco delimitador el secreto del sumario considerado como regla general o de primer grado, no puede extenderse, salvo que el propio órgano juzgador haya declarado expresamente secretas determinadas partes de las actuaciones”.

También el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 13/1985, de 31 de enero, entiende que

“el secreto del sumario se predica de las diligencias que lo constituyen, y no es otra cosa, por cierto, dice literalmente el párrafo primero del artículo 301 de la LECr., esto es, de los actos singulares que en cuanto acto formal complejo o procedimiento lo integran.

Pero el secreto del sumario no significa, en modo alguno, que uno o varios elementos de la realidad social (sucesos singulares o hechos colectivos cuya conocimiento no resulte limitado o vedado por otro derecho fundamental según lo expuesto por el artículo 20.4 de la CE) sean arrebatados a la libertad de información, en el doble sentido de derecho a informarse y derecho a informar, con el único argumento de que sobre aquellos elementos están en curso unas determinadas diligencias sumariales. De ese modo, el mal entendido secreto del sumario equivaldría a crear una atípica e ilegítima «materia reservada» sobre los hechos mismos acerca de los cuales investiga y realiza la oportuna instrucción el órgano judicial, y no sobre «las actuaciones» del órgano judicial que constituyen el sumario (art. 299 de la LECr.).

En consecuencia, una información obtenida antes y al margen del sumario no puede considerarse atentatoria al secreto sumarial, que sólo limita la libertad de información en cuanto para informar haya previamente que quebrantarlo”.

De esta doctrina jurisprudencial se desprende que el contenido de un sumario tiene un alcance limitado y no puede extenderse a cualquier documento que tenga relación con la causa, salvo que expresamente el juez instructor lo haya decretado así.



9. Respecto a la información denegada por la Entidad Pública Canal de Isabel II, sabemos que se trata de información pública en el sentido establecido por la Ley 19/2013, en tanto que ha sido elaborada y adquirida por un sujeto incluido en el ámbito de aplicación de la misma en el ejercicio de sus funciones. Asimismo, estos documentos son previos a la apertura del procedimiento penal citado, por lo que ya constituían información pública con anterioridad y, como tales, eran susceptibles de ser solicitados por cualquier ciudadano en ejercicio de su derecho de acceso a la información. No son, por ello, documentos judiciales, puesto que han sido elaborados con independencia de todo proceso judicial, sino que su naturaleza es administrativa.

Debe insistirse, en suma, en la línea mantenida por este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno -respaldada por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo- de interpretar de manera restrictiva los límites del artículo 14 de la LTAIBG. Ha de traerse a colación aquí que la previsión del artículo 14.1.e) coincide parcialmente con la del artículo 3.1.c) del Convenio del Consejo de Europa sobre acceso a los documentos públicos, que prevé como límite al acceso la protección de la *prevención, la investigación y el procesamiento de actividades penales*.

En la Memoria Explicativa del Convenio del Convenio se señala que puede limitarse el acceso «con el ánimo de asegurar la prevención, investigación y persecución de actividades penales», indicando que el límite puede invocarse cuando se trate de evitar que el acceso a la información pueda ser perjudicial a las investigaciones, conducir a la destrucción de pruebas o la sustracción de los delincuentes de la acción de la justicia. Este es, en definitiva, el bien jurídico protegido por el límite previsto en el artículo 14.1.e) de la LTAIBG: asegurar el buen fin de todos los actos de investigación que se pueden llegar a realizar en la fase de instrucción de un procedimiento penal, administrativo o disciplinario.

Entender incluidos en la reserva del sumario judicial el tipo de documentos administrativos que ahora nos ocupa nos llevaría a efectuar una interpretación extensiva del límite del artículo 14.1.e) LTAIBG, en tanto que se impediría acceder a todo documento administrativo relacionado con una causa penal, lo cual no se ajusta a la filosofía de la Ley de Transparencia -que, recordemos, prevé una configuración amplia del derecho de acceso a la información y restrictiva de los límites-, ni tampoco a los principios que rigen la publicidad de las actuaciones judiciales en nuestro ordenamiento jurídico. A mayor abundamiento conviene clarificar que la originaria solicitud de acceso a la información, cuya denegación ha dado lugar a esta resolución, no consiste en la obtención de “diligencias” llevadas a cabo en la fase de instrucción de un proceso penal, ni tampoco conocer las actuaciones judiciales realizadas en el seno del proceso de instrucción, sino, por el contrario, se trata de información pública elaborada más de tres lustros antes de formular la solicitud.

Como recuerda el Tribunal Constitucional en la citada Sentencia 13/1985, de 31 de enero, *“la regla que dispone el secreto de las actuaciones sumariales es, ante*



todo, una excepción a la garantía institucional inscrita en el artículo 120.1 de la Constitución, según el cual «las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento». La admisión que hace esta misma disposición constitucional de excepciones a la publicidad no puede entenderse como un apoderamiento en blanco al legislador, porque la publicidad procesal está inmediatamente ligada a situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos que tienen la condición de derechos fundamentales: derecho a un proceso público, en el artículo 24.2 de la Constitución, y derecho a recibir libremente información, según puede derivarse de la sentencia 30/1982, de 1 de junio, de la Sala Segunda (RTC 1982\30), fundamento jurídico cuarto”.

El sentido del llamado “secreto de sumario” es evitar que cualquier persona tenga conocimiento de las actuaciones seguidas en la fase de instrucción del procedimiento y se pudiera obstaculizar la investigación sobre los presuntos delitos. Estrechamente relacionado con la facultad del juez instructor de declarar secreto el sumario está el límite previsto en el artículo 14.1.e) de la Ley de Transparencia en cuanto a la prevención e investigación de ilícitos penales. Esta restricción persigue la misma finalidad, esto es, evitar que el conocimiento de determinada información pueda frustrar una investigación penal y conseguir que los presuntos culpables eludan su responsabilidad.

Procede estimar la presente Reclamación, dado que, en suma, no se ha motivado suficientemente por la Entidad Pública Canal de Isabel II la concurrencia de un perjuicio concreto, definido y evaluable que justifique limitar el acceso a la información solicitada por el hoy reclamante.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede

PRIMERO.- ESTIMAR la Reclamación presentada por considerar que su objeto versa sobre “información pública” en los términos definidos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y no concurrir el límite previsto en su artículo 14.1.e).

SEGUNDO.- INSTAR a la Entidad Pública Canal de Isabel II a que en el plazo de quince días facilite la información solicitada por el ahora reclamante y, asimismo, a que en igual plazo traslade a este Consejo copia de su cumplimiento.

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
CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO
P. V (ARTÍCULO 10 DEL REAL DECRETO 919/2014)

EL SUBDIRECTOR GENERAL DE
TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Francisco Javier Amorós Dorda

