

Resolución RT 0090/2020

N/REF: RT 0090/2020

Fecha: La de la firma

Reclamante: Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción. FACUA

Dirección: consumidoresenaccion@facua.es

Administración/Organismo: Comunidad de Madrid. Consejería de Sanidad. Dirección General de Salud Pública

Información solicitada: Relativa a los casos de Listeriosis.

Sentido de la resolución: DESESTIMATORIA.

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, la asociación reclamante solicitó al amparo de la Lev 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno¹(en adelante, LTAIBG) y con fecha 20 de septiembre de 2019 la siguiente información:

“Que tanto para que por parte de los afectados se pueda demostrar que el origen de la infección padecida se encuentra en el consumo de los productos elaborados por MAGRUDIS o por otra empresa, como que por parte de esta Administración autonómica puedan vincularse los casos localizados en su territorio con la actividad de esta sociedad mercantil (por si, entre otros motivos, desde este organismo público estuviera previsto iniciar alguna clase de acción y/o expediente administrativo), resulta imprescindible concretar que los ciudadanos que han padecido listeriosis en las últimas semanas haya sido como consecuencia de la ingesta de productos elaborados por MAGRUDIS o por alguna otra empresa alimentaria. (...) SOLICITAMOS que procedan a informar a esta asociación de consumidores y usuarios sobre los resultados obtenidos y, más concretamente, si de los

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

análisis efectuados puede concluirse que nos encontramos ante la misma cepa detectada en MAGRUDIS SOCIEDAD LIMITADA o ante una cepa cuyo origen se encuentre en los productos elaborados por otra empresa alimentaria.”.

2. Al no estar conforme con la respuesta, la asociación reclamante presentó, mediante escrito de fecha 23 de diciembre de 2019, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 24² de la LTAIBG, una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que tiene fecha de entrada el 3 de febrero de 2020.
3. Con fecha 12 de febrero de 2020 el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió el expediente a la Directora General de Transparencia, Gobierno Abierto y Atención al Ciudadano y al Secretario General Técnico de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, al objeto de que pudieran hacer las alegaciones que se considerasen oportunas. Con fecha 28 de febrero de 2020 se reciben las alegaciones que indican:

“SEGUNDO.- En primer lugar, las actuaciones relacionadas con la empresa MAGRUDIS S.L., en relación a la alerta sanitaria sobre los productos producidos y comercializados por la empresa Magrudis S.L. y que cuyas investigaciones están siendo realizadas por el Juzgado de Instrucción nº 10 de Sevilla, como apunta en su escrito FACUA, se están llevando a cabo fuera de la Comunidad de Madrid, al tener la mercantil su domicilio social en esta Comunidad Autónoma, siendo por lo tanto competentes para llevar a cabo cualesquiera actuaciones los órganos administrativos de esa Comunidad por razón del territorio y no los de la Comunidad de Madrid, por lo que la asociación FACUA debería contactar con estos órganos/organismos para tratar de obtener la información solicitada, con las limitaciones propias de las normas reguladoras de los procedimientos que se estén llevando a cabo.

La jurisprudencia de nuestros Tribunales de Justicia partidarios de dar prioridad a los procedimientos judiciales penales por encima de cualquier otro tipo de procedimiento administrativo sancionador es prolija y bastante esclarecedora al respecto, y a modo de ejemplo podemos señalar, entre otras muchas, la sentencia del Tribunal Supremo 1141/2019, Sala de lo Social, de 6 de marzo de 2019, de unificación de doctrina donde, sustancialmente, se alega la violación del principio "non bis in idem", por no haberse paralizado las actuaciones administrativas existiendo un proceso penal en tramitación, anulando la resolución administrativa dictada porque debió esperarse a la resolución penal firme cuyos hechos probados vinculaban en el posterior proceso administrativo sancionador.

También, la sentencia STS 1186/2017, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, de fecha 15 de marzo de 2017, en la que se hace especial hincapié a la sentencia del Tribunal

² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a24>

Constitucional sobre el principio non bis in ídem desde la STC 2/1981, en la que ha establecido que debe ser considerado como parte integrante del derecho fundamental al principio de legalidad en materia penal y sancionadora (art. 25.1 C.E.). (..)En el fundamento jurídico 4. de aquella Sentencia se declaró que «El principio general de derecho conocido por non bis in ídem supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones -administrativa y penal- en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración -relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc.- que justificase el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración».

Posteriormente, en la STC 159/1987 (fundamento jurídico 3.), se declaró que dicho principio impide que, a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente la misma conducta, pues como señala la propia sentencia:« semejante posibilidad entrañaría, en efecto, una inadmisibles reiteración en el ejercicio del ius puniendi del Estado e, inseparablemente, una abierta contradicción con el mismo derecho a la presunción de inocencia, porque la coexistencia de dos procedimientos sancionadores para un determinado ilícito deja abierta la posibilidad, contraria a aquel derecho, de que unos mismos hechos, sucesiva o simultáneamente, existan y dejen de existir para los órganos del Estado (Sentencia 77/1983, de 3 de octubre, fundamento jurídico 4.)».

El primordial enfoque de este principio es el sustantivo o material, que es el que cumple la función garantizadora que se halla en la base del derecho fundamental en juego y se orienta a evitar que el sujeto afectado reciba una doble sanción por unos mismos hechos, cuando existe idéntico fundamento para el reproche penal y el administrativo, y no media una relación de sujeción especial del ciudadano con la Administración.

En el supuesto de que la sentencia penal sea absolutoria, no cabe sostener, como consecuencia del principio de que se trata, la prohibición genérica de un pronunciamiento administrativo sancionador, porque lo que excluye es la doble sanción y no el doble pronunciamiento. La sentencia penal absolutoria no bloquea las posteriores actuaciones administrativas sancionadoras, pero sus declaraciones sobre los hechos probados inciden necesariamente sobre la resolución administrativa (criterio que incorpora el derogado artículo 137.2 de la Ley 30/1992, ahora artículo 77.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas al establecer que "los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que sustancien").

Nuestra legislación otorga una clara preferencia a la jurisdicción penal frente a la civil o la administrativa, como lo demuestra el artículo 10.2 LOPJ, que obliga con carácter general a suspender el proceso civil o administrativo cuando en ello surja una cuestión penal.

Y el artículo 3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal viene asimismo a manifestar, que faculta conocer a los jueces y tribunales penales las cuestiones prejudiciales civiles o administrativas cuando tales cuestiones aparezcan tan íntimamente ligadas al hecho punible que sea racionalmente imposible su separación.

No olvidemos en estos casos el denominado principio de prevalencia del orden penal, según el cual, si la Administración pública aplica su potestad sancionadora en un expediente en el que se pone de manifiesto la posible tipificación, como delito o falta penal, de la conducta reprochada, debe paralizar el expediente administrativo (cualquiera que sea la fase procedimental en que se encuentre), para remitir a la jurisdicción penal los hechos a efectos de su eventual enjuiciamiento en dicha sede e impedir, precisamente, que ésta sancione algo administrativamente que puede constituir infracción penal y que ha de ser enjuiciada por quien tiene competencia exclusiva para ello: el orden jurisdiccional penal.

Por otro lado, una vez dictada la resolución judicial que corresponda, tanto sea absoluta como condenatoria, la Administración que reanude las actuaciones administrativas queda vinculada por la resolución que se adopte por aquella. Igualmente, la Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1983, de 3 de octubre, declaró que "unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado.

Consecuencia de lo dicho, puesto en conexión con la regla de la subordinación de la actuación sancionadora de la Administración a la actuación de los tribunales de justicia es que la primera ... no puede actuar mientras no lo hayan hecho los segundos y deba en todo caso respetar, cuando actúe a posteriori, el planteamiento fáctico que aquéllos hayan realizado", de suerte que "la cosa juzgada despliega un efecto positivo, de manera que lo declarado por sentencia firme constituye la verdad jurídica y un efecto negativo, que determina la imposibilidad de que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el tema".

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1999 (Ar. 3507) declara que el principio non bis in idem "comporta también un sistema de relación entre las dos manifestaciones de ius puniendi estatal, potestad sancionadora de la Administración y ejercicio de la jurisdicción penal, en el que se otorga prevalencia a la sentencia penal, de manera que sancionado un ilícito como infracción penal por sentencia firme resulta claro el desapoderamiento de la Administración para sancionar por el mismo hecho (STS 20 oct. 1984). Pero no es ésta la única consecuencia de la prevalencia penal, ya que la prioridad trasciende al ámbito procesal... y así promovido un juicio criminal en averiguación de un delito o falta no puede seguirse pleito sobre el mismo hecho, suspendiéndose, si lo hubiera,

en el estado en que se hallare hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal. Y también resulta, con carácter general, la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo las actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta".

Añade la propia Sentencia que "de acuerdo con la referida regla de prioridad del procedimiento penal, el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración ha de esperar al resultado de la sentencia penal y, si es condenatorio con la concurrencia de triple identidad a que se ha hecho referencia (subjética, objetiva y de fundamento sancionador), la Administración resulta plenamente vinculada al pronunciamiento deviniendo improcedente la sanción administrativa como consecuencia material o positiva del principio de prohibición que incorporar el principio non bis in idem. Por el contrario, en el supuesto de que... la sentencia penal sea absolutoria, no cabe sostener... la prohibición genérica de un pronunciamiento administrativo sancionador, porque lo que excluye [el principio de referencia] es la doble sanción y no el doble pronunciamiento... la sentencia penal absolutoria no bloquea las posteriores actuaciones administrativas sancionadoras, pero sus declaraciones sobre los hechos probados inciden necesariamente sobre la resolución administrativa (criterio que, por cierto, incorpora el art. 137.2 LAP...

No se da, en cambio, condicionamiento cuando existe diferencia en la conceptualización que la actuación del autor merece con arreglo a las normas penales y administrativas, de manera que no resulta imposible que unos mismos hechos no merezcan reproche estrictamente penal y sí en cambio que lo sea desde la perspectiva del ilícito administrativo, siempre que la tipificación en uno y otro ámbito resulten diferentes al contemplar la protección de diversos bienes jurídicos".

En suma -concluye la sentencia-, de la jurisprudencia expuesta pueden extraerse los siguientes criterios:

a) si el tribunal penal declara inexistentes los hechos no puede la Administración imponer por ellos sanción alguna; b) si el tribunal declara la existencia de los hechos pero absuelve por otras causas, la Administración debe tenerlos en cuenta y, valorándolos desde la perspectiva del ilícito administrativo distinta de la pena, imponer la sanción que corresponda conforme al ordenamiento administrativo, y c) si el tribunal constata simplemente que los hechos no se han probado, la Administración puede acreditarlos en el expediente administrativo y, si así fuera, sancionarlos administrativamente".

Asimismo, cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1999, para la cual "nuestro Derecho positivo, después de la Constitución da prevalencia a la jurisdicción penal, en el supuesto de que del expediente administrativo sancionador pudiera derivarse alguna conducta que sea constitutiva de delito o falta penal", procediendo la nulidad de la sanción

administrativa, "aunque no las demás actuaciones que se contienen en el procedimiento sancionador que debe quedar suspendido hasta que" recaiga sentencia firme en el orden penal, momento en el cual "debe la Administración reabrir el procedimiento sancionador para, con respeto a los hechos que establezca la jurisdicción penal, ponderar y valorar si se cometieron infracciones administrativas, susceptibles de ser sancionadas (por no haber condena penal o ser compatibles con ésta).

TERCERO.- Una vez analizada la cuestión de la prevalencia del orden penal sobre cualquier actuación de la Administración pública condicionando sus actuaciones y volviendo de nuevo al derecho de acceso a la información pública contenido en el artículo 12 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en los términos previstos en el artículo 105 apartado b) de nuestra Constitución, en cuanto al acceso a archivos y registros por los ciudadanos hay que precisar, que el acceso a la información pública no es en modo alguno absoluto, sino que la propia Ley establece límites a su acceso. Así, el artículo 14 de la propia Ley 19/2013, de 9 de diciembre expone que "El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: e) "la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios".

Y aunque en el apartado segundo se especifica 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."

Tal derecho de acceso indiscriminado a la información pública podría colisionar con el derecho constitucional a la salud pública de los ciudadanos que aparece configurado además, como un derecho fundamental regulado en el artículo 43 de la Constitución y cuya protección como señala el mismo en su punto 2, "...compete a los poderes públicos en el ámbito de sus competencias su tutela y salvaguarda."

Y a su vez el apartado c) del artículo 105 de la Constitución establece también un tipo de límites señalando "cuando proceda", por lo que no siempre deberíamos entender vulnerado el derecho de acceso a la información pública cuando se limite su acceso, debiendo adecuarlo a las circunstancias concurrentes en cada situación.

El Consejo de Buen Gobierno y Transparencia en uno de sus Dictámenes, resolvió la negativa a facilitar el acceso al interesado a una información considerada de carácter público, contenido en el artículo 12 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y se basó para ello en el análisis denominado "test del daño", si la petición de información del reclamante podía suponer un perjuicio concreto, definido y evaluable y valorando del mismo modo, el "test del interés público", para concluir que no existía un interés de tal entidad que justificase la

publicidad o el acceso a la información solicitada. Se consideraba por la parte contraria que sí era de aplicación el límite previsto en el artículo 14.1 letra e), relativo a la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios, argumentando que el acceso al expediente por terceros no interesados podría afectar a los derechos de las partes en los citados recursos.

El Consejo de Buen Gobierno ha manifestado que el análisis de ambos tipos de test son necesarios para lograr una correcta aplicación del artículo 14 y que se estaba alegando la existencia de procedimientos que se estaban desarrollando en ese momento y que finalizarían con un pronunciamiento judicial y que esa información podría causar perjuicio a una de las partes, concluyendo este órgano “que la documentación implica información relevante para la sustentación de los argumentos de las partes en los recursos”.

Por lo que se refiere a la Jurisprudencia ordinaria, en una primera sentencia de fecha 30 de marzo de 1999 el Tribunal Supremo declaró que el artículo 105 b) de la Constitución remite expresamente a la configuración legal el ejercicio del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, como derecho no fundamental.”

En una sentencia posterior de 14 de noviembre de 2000 el Tribunal Supremo desestimó una alegación de vulneración del derecho fundamental a recibir información y a la intimidación, señalando que “estas alegaciones no constituyen sino distintas perspectivas relacionadas con las finalidades institucionales derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, el cual se halla en una relación instrumental respecto de determinados derechos fundamentales, aun cuando no goce en sí, de la protección reforzada de los mismos”.

En conclusión, el Tribunal Supremo declaró inicialmente y como principio general, que el derecho de acceso a archivos y registros administrativos reconocido en el artículo 105 b) de la Constitución es un derecho de configuración legal, no fundamental, aunque relacionado con el derecho a la libertad de información, con el que guarda una relación instrumental que, sin embargo, no le atribuye la protección reforzada propia de la misma.

Con posterioridad el Tribunal Supremo en una sentencia de 19 de mayo de 2003, motivada por una supuesta violación del derecho fundamental del artículo 20.1 d) de la Constitución, por la que se les denegaba el acceso a determinados expedientes administrativos solicitado con la finalidad de comprobar la veracidad de una información, después de remitirse a la jurisprudencia constitucional sobre las libertades del artículo 20, afirmó que “el derecho a comprobar la veracidad de una información es un derecho derivado del artículo 20.1 d), pero que es imprescindible conectar en el caso examinado con el derecho establecido en el artículo 105 b) ya que la interpretación de las normas del ordenamiento jurídico, incluyendo las de la Constitución, no puede verificarse aisladamente, pensando que cada precepto

constituye una unidad propia, que no se relaciona con los demás aplicable al caso. En el supuesto enjuiciado, ejercitándose estrictamente el derecho a tener acceso a los archivos y registros administrativos, no es posible negar la conexión del artículo 20.1d) con el artículo 105 b). Esta última norma, como acertadamente dice la sentencia de instancia, es un derecho de configuración legal (la ley regulará), lo que comporta la necesidad de acudir a las disposiciones que han establecido los requisitos para su ejercicio”.

De ello concluye la Sala de instancia que ha procedido correctamente “al resolver la cuestión vinculando la interpretación del artículo 20.1 d) al contenido del artículo 105 b), y, por tanto, aplicando los preceptos reguladores del derecho de los ciudadanos al acceso a los archivos y los registros administrativos contenidos en el artículo 37 de la Ley 30/1992, no pudiendo resolverse el litigio ciñendonos exclusivamente a la dicción, del artículo 20.1 d)”. Entiende, en consecuencia, que, en aplicación del entonces vigente artículo 37.7 de la Ley 30/1992, el acceso fue legítimamente denegado al recurrente por no tratarse de una solicitud individualizada. Cuando se ejerce el derecho de acceso a archivos y registros administrativos como medio de comprobar la veracidad de una información-se afirma- “el derecho fundamental reconocido por el artículo 20.1 d) no confiere al recurrente, por sí mismo, como soporte de un interés legítimo y directo, sin conexión con el artículo 105 b) y los requisitos que el ordenamiento exige, el derecho que se le denegó”, por la resolución recurrida. Adviértase, por tanto, que no se niega que se esté ejerciendo el derecho fundamental a la libertad de información, sino que, en la medida en que dicho ejercicio se vehiculiza a través de una solicitud de acceso a los archivos y registros administrativos, es necesario llevarlo a cabo a través del cauce de las normas de desarrollo del artículo 105 b) de la Constitución, en ese momento, el artículo 37.7 de la Ley 30/1992.

La Audiencia Nacional en sentencia de 22 de octubre de 2009, tras remitirse a la jurisprudencia constitucional sobre la distinción entre las libertades de expresión e información y a los requisitos de relevancia e interés pública y veracidad de la información para la protección constitucional de la segunda, que alcanza su máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través de la prensa institucionalizada, declaró que “no se puede pretender que el derecho fundamental a recibir información veraz por cualquier medio de comunicación incluya un deber general de la Administración de informar sobre cualquier materia”.

Desestimando el recurso de casación formulado contra la misma, el Tribunal Supremo, en sentencia de 29 de mayo de 2012 ha considerado que “lo que solicitó la recurrente no fue propiamente información ni acceso a documentación recogida en archivos o registros administrativos, sino que se le diesen explicaciones acerca del desarrollo legislativo del referido convenio, así como de la actividad de la Administración en la materia”. Esto no es una solicitud de acceso a la información y desde luego no es acceso de los ciudadanos a los

archivos o registros administrativos en el sentido del artículo 105 b) de la Constitución, sino que se aproxima mucho a una interpelación política, algo que queda fuera del derecho de acceso a la información en mano de los poderes públicos, cualquiera que sea el fundamento constitucional del mismo.

En otras palabras, los ciudadanos tienen derecho a conocer la documentación recogida en los archivos y registros administrativos, pero no lo tienen a obtener explicaciones del Gobierno y la Administración, sobre cualquier asunto de interés general.”

En definitiva, la posición de los órganos jurisdiccionales españoles dista de ser considerada definitiva sobre esta cuestión y, en particular, la jurisprudencia constitucional no se ha pronunciado acerca de si cabe interpretar que el derecho de acceso a la información pública es una de las facultades incluidas en la libertad de información del artículo 20.1 d), máxime cuando la única sentencia existente es de 1988 por lo que no pudo tomar en consideración la evolución del derecho de acceso en los instrumentos internacionales y, específicamente, la jurisprudencia dictada por el TEDH a partir del 2009 y la misma se limitó a rechazar la posibilidad de acudir al amparo por violación del artículo 105 b) en un caso en el que no se había alegado la conexión del mismo con el artículo 20.1 d).

III. CONCLUSIONES

Aunque la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, en su artículo 14 punto 2, establece de manera expresa 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 su acceso”, lo cierto es que la Ley no ha establecido cláusula alguna al respecto en la que se imponga un deber expreso a la Administración, y a quienes están llamados a aplicar la Ley, de interpretar restrictivamente los límites contemplados por la norma. De manera que, si una actuación en el ámbito administrativo también pudiera ser constitutiva de ilícitos penales y se encuentra debidamente regulada en el Código Penal siendo objeto a su vez de un procedimiento judicial de carácter penal, podrían operar los límites referidos a la seguridad pública y la prevención de los ilícitos penales o administrativos ya señalados.

De modo que solamente en aquellos casos excepcionales como el recogido en el artículo 14.1 apartado e) de la citada Ley de Transparencia, cuando no se permita el acceso indiscriminado a la información que obre en manos de la Administración Pública, con el propósito de asegurarse que la información que se solicita no cause perjuicios a terceros o pudiera poner en situación de riesgo derechos fundamentales de terceros u otros bienes, la actuación del órgano/organismo administrativo debería quedar justificada.

Las actuaciones de investigación que están siendo llevadas a cabo por el Juzgado de Instrucción nº 10 de Sevilla, con sede judicial en la Comunidad Autónoma de Andalucía, por ser los hechos objeto de investigación constitutivos de un posible ilícito penal y encontrarse el domicilio social de la mercantil MAGRUDIS S.L., fuera de la Comunidad de Madrid, imponen una actuación de protección ad cautelam por parte del resto de las Administraciones Públicas en el desarrollo de su potestad administrativa.

No empero, esta actuación de la Administración no resultaría en absoluto incompatible, por un lado, con el derecho de acceso a la información de carácter público por quien tiene las facultades necesarias para ello, una vez hayan sido enjuiciadas por los órganos judiciales competentes la valoración penal de los hechos presuntamente cometidos por la empresa responsable de los mismos, y por otro, el desempeño de las Administraciones Públicas que tengan atribuidas las competencias en materia sanitaria para el ejercicio de la potestad sancionadora cuando puedan y deban ser sancionadas aquellas conductas cuya información constituye la pretensión principal de la reclamación.”.

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 Gobierno³, 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. En virtud del apartado 2 de la disposición adicional cuarta de la LTAIBG⁴, las Comunidades Autónomas pueden atribuir la competencia para la resolución de las reclamaciones al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno mediante la celebración del correspondiente convenio con la Administración General del Estado. En desarrollo de esta previsión, han suscrito convenio⁵ con este Organismo las Comunidades Autónomas de Asturias, Cantabria, La Rioja, Extremadura, Comunidad de Madrid y Castilla-La Mancha, así como las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.
3. Precisadas las reglas generales sobre competencia orgánica para dictar la presente resolución, se debe partir de la base que la LTAIBG tiene por objeto “*ampliar y reforzar la transparencia de*

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#dacuaa>

⁵ [https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/transparencia/portal transparencia/informacion econ pres esta/convenios/conveniosCCAA.html](https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/transparencia/portal%20transparencia/informacion%20econ%20pres%20esta/convenios/conveniosCCAA.html)

la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento". A estos efectos, su artículo 12⁶ reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la "información pública", en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución⁷ y desarrollados por dicha norma legal. Por su parte, en el artículo 13 de la LTAIBG⁸ se define la "información pública" 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".

En función de los preceptos mencionados la LTAIBG reconoce y regula el derecho a acceder a información pública que esté en posesión del organismo al que se dirige bien porque él mismo la ha elaborado, bien porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas con el requisito de que se trate de un sujeto incluido en el ámbito de aplicación de la propia Ley.

4. En el presente caso, la administración autonómica, tanto en la resolución ahora recurrida como en la fase de alegaciones, ha considerado de aplicación el límite recogido en el artículo 14.1 e) "la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios" de la LTAIBG para no facilitar la información solicitada.

Con carácter preliminar cabe recordar que los límites previstos en el artículo 14 de la LTAIBG, a diferencia de lo que sucede con el relativo a la protección de datos, no se aplican directamente, sino que de acuerdo con el apartado 1 de dicho precepto "podrán" ser aplicados. De este modo, su aplicación debe ser motivada según se desprende del tenor literal del propio artículo 14. En este sentido, esa motivación debe constatar, por un lado, que se ha producido el perjuicio que pretende evitarse mediante la limitación del acceso (test del daño) y, por otro que, a pesar de producirse ese perjuicio, existe o no un interés superior que justifique el acceso (test del interés). Así se ha pronunciado este Consejo de Transparencia en el criterio interpretativo CI/002/2015, de 24 de junio.

Dicha motivación se ha basado por la administración autonómica en que "el artículo 14.1. e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, al encontrarse la causa contra la empresa citada en su escrito en un proceso judicial abierto por los órganos judiciales en la Comunidad donde tiene su sede social la mercantil, por

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a12>

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229&tn=1&p=20110927#a105>

⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a13>

razones de competencia jurisdiccional y con el propósito de no obstaculizar las actuaciones que se puedan adoptar, no es posible facilitar información hasta que se pueda establecer una relación de causalidad entre el consumo de los productos cárnicos y los daños ocasionados a los consumidores de los mismos y unificar así los criterios de actuación entre las distintas Comunidades Autónomas afectadas”

5. A este respecto, se debe comenzar recordando 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.

De acuerdo con ello, 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 por el Juzgado de Instrucción nº 10 de Sevilla. Este perjuicio y el hecho de que el mismo no podrá ser acreditado cuando el procedimiento haya concluido llevan también a considerar que, en este momento, no existe un interés superior que justifique el acceso. 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 la Asociación de Consumidores y usuarios en Acción-FACUA.

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 Gobierno⁹, 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 Públicas¹⁰.

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

⁹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

¹⁰ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&tn=1&p=20181206#a112>



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-Administrativa¹¹.

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

¹¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&tn=1&p=20181206#a9>