



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF:

N/REF: R/0576/2018 (100-001574)

FECHA: 20 de diciembre de 2018

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] (KOMMUNALKREDIT AUSTRIA AG), mediante escrito con entrada el 3 de octubre de 2018, 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 30 de julio de 2018, [REDACTED] (KOMMUNALKREDIT AUSTRIA AG), en base a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIBG), solicitó a la INTERVENCIÓN GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO (IGAE), dependiente del MINISTERIO DE HACIENDA, la siguiente información:

1. Que mi representada, junto con TDA 2015-1 Fondo de Titulización, TDA 2017-2 Fondo de Titulización y Bothar Fondo de Titulización (en adelante, todos ellos conjuntamente, los "Acreedores") son titulares de la mayoría de la deuda financiera de las sociedades concesionarias (las "Concesionarias") de las autopistas de peaje objeto de los siguientes contratos de concesión:

a. Concesión administrativa para la construcción, conservación y explotación de los tramos: M-40-Arganda del Rey, de la autopista de peaje R-3, de Madrid a Arganda del Rey; M-40-Navalcarnero, de la autopista de peaje R-5, de Madrid a Navalcarnero, y de la M-50 entre la autopista A-6 y la carretera M-409 ("R-3-R-5"), adjudicada mediante Real Decreto 1515/1999, de 24 de septiembre.

b. Concesión para la construcción, conservación y explotación de la autopista de peaje R-4, de Madrid a Ocaña, tramo: M-50-Ocaña, la circunvalación a Madrid M-50, subtramo desde la Carretera Nacional IV hasta la Carretera Nacional II; del eje

reclamaciones@consejodetransparencia.es



sureste, tramo M-40-M-50 y de la prolongación de la conexión de la Carretera Nacional II con el distribuidor este y actuaciones de mejora en la M-50. Tramo: M-409-N-IV ("R-4"), adjudicada por Real Decreto 3540/2000, de 29 de diciembre.

c. Concesión administrativa para la construcción, conservación y explotación de la autopista de peaje circunvalación de Alicante, la variante libre de peaje de El Campello y otras actuaciones ("Ciralsa"), adjudicada por Real Decreto 282/2004, de 13 de febrero.

d. Concesión administrativa para la construcción, conservación y explotación de la autopista de peaje eje aeropuerto, desde la carretera M-110 hasta la A-10; de la autopista de peaje eje aeropuerto, desde la A-10 hasta la M-40; y construcción de la prolongación y mejoras del acceso sur a Barajas; de la ampliación a tres carriles de la autovía A-10, entre la conexión con el eje aeropuerto y el nudo de Hortaleza, y de la conexión aeropuerto-variante N-II y vías de servicio sur de Barajas Eje Aeropuerto ("Eje Aeropuerto"), adjudicada por Real Decreto 1197/2002, de 8 de noviembre.

e. Concesión administrativa para la construcción, conservación y explotación de la autopista de peaje Cartagena-Vera ("Aucosta"), adjudicada por Real Decreto 245/2004, de 6 de febrero.

f. Concesión de obra pública para la construcción, conservación y explotación de la autopista de peaje Ocaña-La Roda y la autovía libre de peaje A-42, tramo N-301-Atalaña del Cañavate ("AP36") (en adelante, todos ellos conjuntamente, los "Contratos").

2. Que los Acreedores tienen reconocida prenda en garantía del pago de la respectiva deuda financiera sobre el derecho de crédito de la respectiva Concesionaria derivado de la resolución de cada uno de los Contratos (habitualmente denominado RPA). El importe global de dicha deuda financiera asciende a 3.500 M €, aproximadamente.

3. Que las anteriores circunstancias le constan a la Administración General del Estado, que es parte de los procedimientos concursales tanto de las Concesionarias como, en su caso, de sus accionistas únicos, además de por haberse aportado en vía administrativa la documentación acreditativa de todo ello.

4. Que, en los procedimientos que se tramiten para la liquidación de los Contratos y, acaso también, en los procedimientos que se tramiten en relación con esta cuestión, como pudieran ser los expedientes que se tramiten para la resolución de los Contratos así como para la incautación, total o parcial, de las garantías prestadas por las Concesionarias, la Intervención General de la Administración del Estado emitirá los pertinentes informes, habida cuenta de las obligaciones de pago resultantes de todos ellos para la Administración General del Estado. Así y entre otras cuestiones, esa Intervención General deberá realizar la fiscalización previa de los acuerdos que aprueben la liquidación de los Contratos que serán dictados por el Consejo de Ministros en su condición de órgano de contratación (artículo 8.1. a del Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre, de desarrollo del



régimen de control interno ejercido por la Intervención General de la Administración del Estado).

5. Que, en todo caso, la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (la "AIReF"), en su Informe 24/18, de 18 de mayo de 2018, afirma que "la nueva estimación de la RPA realizada por la IGAE reduce el coste a 1.800M€ en 2018 desde los 3.500M€ anunciados en la APE 2017-2020". Ello supone reducir la indicada estimación a la mitad.

6. Que, al amparo de lo dispuesto en los artículos 12, 13 y 17 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (la "Ley 19/2013"), y en el artículo 53 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (la "Ley 39/2015"), por medio de la presente solicito acceso a los contenidos y documentos elaborados o adquiridos por la Intervención General de la Administración del Estado en el ejercicio de sus funciones en la emisión de las dos estimaciones de la RPA a las que alude la AIReF en su Informe 24/18, así como cualquier información pública relacionada con lo anterior y con el cálculo o estimación de la RPA (o importes resultantes de la liquidación de los Contratos) en cualquier ámbito o procedimiento. A efectos puramente aclaratorios, esta solicitud de acceso comprende, entre otra información, la documentación e información que haya servido de base y justificación tanto para el primero como para el segundo cálculo, así como las razones y justificaciones, en su caso, del destacado cambio en la estimación.

7. Que se advierte que, en todo caso, no concurre en la presente solicitud ninguna de las causas de inadmisión de las previstas en el artículo 18 de la Ley 19/2013.

8. Que se recuerda que esta misma solicitud ya fue presentada ante esta Intervención General, en fecha 18 de junio de 2018, por parte de TDA 2015-1 Fondo de Titulización, TDA 2017-2 Fondo de Titulización y Bothar Fondo de Titulización.

A la vista de cuanto antecede, por medio de la presente, a la Intervención General de la Administración del Estado solicito que, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 19/2013, dicte resolución por la que conceda a los Acreedores acceso a los contenidos y documentos elaborados o adquiridos por la Intervención General de la Administración del Estado en el ejercicio de sus funciones en la emisión de las dos estimaciones de la RPA a las que alude la AIReF en su Informe 24/18, así como cualquier información pública relacionada con lo anterior y con el cálculo o estimación de la RPA (o importes resultantes de la liquidación de los Contratos) en cualquier ámbito o procedimiento.



No consta respuesta de la Administración.

2. Ante la falta de contestación, en escrito de entrada el 3 de octubre de 2018, [REDACTED] (KOMMUNALKREDITAUSTRIA AG), al amparo de lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG, presentó una Reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, con el siguiente contenido:

- *La desestimación, por silencio administrativo, de la solicitud de acceso a la información pública es contraria a Derecho, al no concurrir ninguno de los límites previstos en los artículos 14 y 18 de la LTAIBG y contravenir la finalidad perseguida por la LTAIBG*
- *Mis representadas son titulares de la mayoría de la deuda financiera de las sociedades concesionarias (las "Concesionarias") de las autopistas de peaje objeto de los contratos de concesión.*
- *Sin perjuicio de que, conforme a la LTAIBG, el ejercicio del derecho de acceso a la información pública no exige acreditar la titularidad de un derecho o interés legítimos, mis representadas acreditaron ante la IGAE, en sus solicitudes de acceso a la información pública presentadas en fechas 18 de junio y 30 de julio de 2018, que (a) son acreedoras de las Concesionarias, y (b) tienen reconocida prenda en garantía del pago de la deuda financiera de las Concesionarias sobre el derecho de crédito de éstas derivado de la resolución de los respectivos Contratos (derecho de crédito habitualmente denominado "RPA"). El importe global de la citada deuda financiera de la que mis representadas son acreedoras asciende, aproximadamente, a 3.500 millones de euros.*
- *En fecha 18 de mayo de 2018, la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal ("AIReF") emitió su informe número 24/18, sobre la Actualización del Programa de Estabilidad del Reino de España 2018-2021, que hizo público y está disponible en internet en el siguiente vínculo: <http://www.airef.es/documents/42901/775575/2018+05+22+Informe+AIReF+APE+2018+2021+final.pdf/cbac47a2-ed82-41b9-b184-1bda5fe1a68d> En la página 44 del citado informe de la AIReF se señala, en relación con la RPA derivada de la liquidación de los Contratos indicados con anterioridad, que "[I]a nueva estimación de la RPA realizada por la IGAE reduce el coste a 1.800M€ en 2018 desde los 3.500M€ anunciados en la APE 2017-2020". Ello supone reducir a la mitad la indicada estimación de RPA.*
- *A la vista del contenido del citado informe de la AIReF, en fecha 18 de junio de 2018 mis representadas solicitaron el acceso a los contenidos y documentos elaborados o adquiridos por la IGAE en el ejercicio de sus funciones en la emisión de las dos estimaciones de RPA a las que alude el informe de la AIReF, así como cualquier información pública relacionada con lo anterior y con el cálculo o estimación de la RPA (o importes resultantes de la liquidación de los Contratos) en cualquier ámbito o procedimiento.*
- *Tras el transcurso del plazo de un mes desde la recepción por la IGAE de la solicitud formulada por mis representadas sin que a éstas se le haya notificado ninguna resolución al respecto, dicha solicitud se entiende desestimada por silencio administrativo, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la LTAIBG. Con ello, dicho sea con el debido respeto y en estrictos términos de defensa, la*



IGAE ha contravenido la finalidad perseguida por la LTAIBG que, tal y como señala en su Preámbulo (cuyos efectos interpretativos no pueden desconocerse), establece "un procedimiento ágil, con un breve plazo de respuesta" "[c]on objeto de facilitar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública".

- Por lo demás, la desestimación por silencio administrativo, por parte de la IGAE, de la solicitud de acceso a la información pública presentada por mis mandantes vulnera, a nuestro respetuoso juicio, el articulado de la LTAIBG, por cuanto el ejercicio del citado derecho solamente podría denegarse por las causas enumeradas, con carácter tasado y de interpretación restrictiva, en los artículos 14 (Límites al derecho de acceso) y 18 (Causas de inadmisión) de la LTAIBG.
 - A la vista de la desestimación, por silencio administrativo, de la solicitud de acceso a la información pública formulada en fecha 18 de junio de 2018, mis representadas se ven en la necesidad de solicitar a este CTBG la tutela y protección de sus derechos.
 - Por lo expuesto, al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno solicito que tenga por presentado este escrito y los documentos que lo acompañan, se sirva admitirlo y, en su virtud, tras los trámites pertinentes, dicte resolución por la que se acuerde (a) anular la desestimación por silencio administrativo de la solicitud presentada por mis representantes; y (b) instar a la IGAE a que proporcione a mis representadas la documentación e información solicitadas en fecha 18 de junio de 2018.
3. El día 11 de octubre de 2018, el Consejo de Transparencia remitió el expediente al MINISTERIO DE HACIENDA, a través de su Unidad de Información de Transparencia para que se formularan las alegaciones oportunas. El escrito de alegaciones tuvieron entrada el 8 de noviembre de 2018 y en el mismo se indicaba lo siguiente:

Primera.- El representante voluntario, prima facie, intentaría acceder a la información solicitada por una doble vía: i) por un lado, el derecho de acceso a la información pública previsto en el artículo 17 de la LTAIPBG; ii) por otro lado, el derecho de acceso al procedimiento administrativo en el que tenga la condición de interesado.

Esta cuestión no sería baladí, ya que la Disposición final primera de la LTAIPBG, titulada: Regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública, dispone que: «1. La normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo.». De ahí se desprende que la vía del artículo 53 de la LPACAP estaría reservada para los procedimientos administrativos a los que haya dado lugar o dé lugar la resolución de los contratos de concesión de las autopistas de peaje.



Segunda.-Mediante los Acuerdos del Consejo de Ministros de 13 de julio de 2018 (BOE de 14 de julio de 2018) y 20 de julio de 2018 (BOE de 21 de julio de 2018) se ha procedido a la resolución de los contratos de concesión administrativa señalados por el solicitante en su escrito.

Del contenido de dichos acuerdos se desprende lo siguiente:

i) El Consejo de Ministros ostenta la competencia para declarar resuelto los citados contratos, conforme al artículo 7 de la Ley 8/1972, de 10 de mayo, y a la doctrina del Consejo de Estado (dictamen nº 326/2014, de 17 de julio de 2014).

ii) El Consejo de Ministros ha ordenado al Ministerio de Fomento que tramite el expediente de liquidación del contrato, con la debida cuantificación del valor de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

iii) Los citados Acuerdos ponen fin a la vía administrativa y contra los mismos, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente a su notificación, sin perjuicio del recurso de reposición que, con carácter potestativo, pueda interponerse ante este Consejo de Ministros en el plazo de un mes, contado asimismo desde la recepción de la notificación.

A estos efectos, desconoce esta IGAE si contra los citados contratos administrativos de concesión se hubieran interpuesto los recursos antes mencionados. No obstante, si los mismos no hubieran sido recurridos por las entidades concesionarias de dichos contratos, se debería tramitar el procedimiento administrativo de liquidación de los citados contratos conforme a lo anteriormente expuesto. Por consiguiente, la cuantificación del valor de la responsabilidad patrimonial de la Administración se conocerá una vez se complete dicho procedimiento de liquidación, y no antes.

En dichos procedimientos, los que ostentaran la condición de interesados en los mismos tendrían acceso a los documentos en ellos integrados, es decir que consten en el expediente que a tal efecto se forme, siendo por tanto de aplicación lo establecido en la Disposición adicional primera. 1 de la LTAIPBG, que preceptúa que: « La normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo»

Tercera.-Respecto al Informe 24/2018, de la AIREF, debe señalarse que el artículo 15 del Real Decreto 215/2014, de 28 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (Estatuto AIREF), titulado: Informe sobre el proyecto de Programa de Estabilidad, dispone: «1. Antes del 15 de abril, la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal emitirá el informe sobre el proyecto de Programa de Estabilidad. A estos efectos se facilitará a la Autoridad, con la suficiente antelación, el texto del citado proyecto de Programa, acompañado de las correspondientes previsiones presupuestarias a medio plazo, así como de cualquier otra información o



documentación que soporte las previsiones y datos incorporados.” Por consiguiente, si bien la solicitud se dirigía a la IGAE, debe señalarse que la misma tiene por objeto una información que aparecía en un informe elaborado por la AIREF.

A estos efectos, la Actualización del Programa de Estabilidad y del Plan Presupuestario 2018, publicada en la dirección electrónica: <http://www.hacienda.gob.es/es-ES/CDI/Paginas/EstrategiaPoliticaFiscal/Programasdeestabilidad.aspx> indica en su página 42 lo siguiente: «Finalmente, en cuanto a la evolución del gasto en inversiones (formación bruta de capital), se estima que a lo largo del periodo 2018-2021, tras un periodo de contención, volverá a crecer para atender al mantenimiento de las inversiones y acometer nuevas inversiones financieramente sostenibles. En 2018, esta rúbrica contempla 1.800 millones de euros para atender la responsabilidad patrimonial de la Administración (RPA) derivada de los procedimientos judiciales de las autopistas de peaje que se encuentran en concurso de acreedores, lo que supone una revisión a la baja de este gasto contingente en base a la última información disponible por la IGAE, órgano responsable de auditar la citada RPA.»

La elaboración de este Programa es competencia de la Dirección General de Análisis Macroeconómico, conforme al artículo 6.1. c) del Real Decreto 1046/2018, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Economía y Empresa.

De la cita literal que contiene la Actualización del Programa de Estabilidad y del Plan Presupuestario 2018 (que el informe 24/2018 de AIREF no reproduce en los mismos términos) se desprende que a la IGAE le corresponden las funciones de control que su normativa le reserva respecto del cálculo de la RPA que realicen las autoridades competentes, y no es competente para realizar propiamente el cálculo de la reiterada RPA, que corresponderá al Ministerio de Fomento, resultando totalmente ajenos al procedimiento para su determinación tanto los informes de la AIREF como el Programa de Estabilidad.

Cuarta.- El artículo 140.2 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP), dispone que «La Intervención General de la Administración del Estado ejercerá en los términos previstos en esta ley el control interno de la gestión económica y financiera del sector público estatal, con plena autonomía respecto de las autoridades y demás entidades cuya gestión controle.» Dicho control se realizará mediante el ejercicio de la función interventora, el control financiero permanente y la auditoría pública (artículo 142.2 de la LGP).

En consecuencia, en tanto no esté completo el citado expediente de cálculo realizado por los órganos competentes para ello, y en condiciones de ser remitido para su preceptiva fiscalización previa, a este Centro Directivo no le compete ninguna actuación de control.



Por otro lado, conforme al artículo 145.1 de la LGP «Los funcionarios que desempeñan las funciones de control deberán guardar la confidencialidad y el secreto respecto de los asuntos que conozcan por razón de su trabajo. Los datos, informes o antecedentes obtenidos en el desarrollo de sus funciones sólo podrán utilizarse para los fines del control y, en su caso, para la denuncia de hechos que puedan ser constitutivos de infracción administrativa, responsabilidad contable o de delito. Asimismo, las Comisiones Parlamentarias de Investigación podrán tener acceso a dichos datos, informes o antecedentes, en los términos establecidos por el Real Decreto Ley 5/1994, de 29 de abril. En los demás casos en que proceda legalmente el acceso a los informes de control, la solicitud de los mismos se dirigirá directamente a sus destinatarios.»

En este sentido, el acceso a cualquier dato, informe o antecedente sobre la que la IGAE deba ejercer sus funciones de control relativa a la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública derivado de la resolución de los contratos de concesión más arriba indicados, se regirán por lo dispuesto en la disposición adicional primera. 2 de la LTAIBPG, que señala: «Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información»

De acuerdo con la normativa citada correspondería, en su caso, solicitar directamente dicha información a los destinatarios a los que alude el artículo 145.1 de la LGP y en consonancia con lo dispuesto en la Disposición adicional primera de la LTAIPBG citada al inicio.

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 primer lugar, es necesario hacer una mención especial a los plazos establecidos en la LTAIBG para contestar a las solicitudes de acceso a la información.

A este respecto, debe indicarse que el artículo 20.1 de la LTAIBG señala 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, tal y como se ha indicado en los antecedentes de hecho y consta en el expediente, el Reclamante presenta su solicitud de acceso el 30 de julio 2018, sin que la Administración haya contestado aún directamente al solicitante.

En este sentido, se recuerda que la Administración debe prever y realizar las actuaciones que internamente sean necesarias para conseguir que las solicitudes de acceso a la información que se le presente lleguen al órgano encargado de resolver de la manera más rápida posible, para evitar demoras innecesarias y perjudiciales para los derechos de los solicitantes. La LTAIBG establece un procedimiento ágil, con un breve plazo de respuesta y dispone la creación de unidades de información en la Administración General del Estado, lo que facilita el conocimiento por parte del ciudadano del órgano ante el que deba presentarse la solicitud así como del competente para la tramitación.

Este Consejo de Transparencia ya se ha pronunciado en casos precedentes (por ejemplo, en el expediente R/0100/2016) sobre esta ausencia de tramitación de la solicitud por parte de la Administración, llegando a la conclusión de que este lapso de tiempo, no achacable al solicitante sino a la Administración, corre en contra de los intereses del primero, lo que contradice el principio de eficacia administrativa del artículo 103.1 de la Constitución española, según el cual *"La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho"*. La categorización como principio por la Constitución del deber de ser eficaz, comporta que la Administración ha de ajustarse en su actuación, no sólo al principio de legalidad, sino que, además, deberá poner todos los medios materiales y humanos para llevar a cabo el fin que la propia Constitución le asigna: la consecución del interés general.

Asimismo, se recuerda que el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas dispone lo siguiente:



1. *La Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación(...)*

Por su parte, el art. 25 de la misma norma indica que

1. *En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver(...)*

4. En el presente caso, la Administración deniega la información por varias razones, siendo la primera de ellas que *si bien la solicitud se dirige a la IGAE, debe señalarse que la misma tiene por objeto una información que aparecía en un informe elaborado por la AIREF.*

Esta alegación debe ser desestimada, dado que, a efectos de la LTAIBG, es indiferente que lo solicitado aparezca referenciado en un Informe de un organismo distinto a la IGAE, puesto que, del contenido de la solicitud de acceso, al igual que del contenido de la Reclamación, queda meridianamente claro que lo solicitado es un documento elaborado por la IGAE, en el que se realizan dos estimaciones de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración (RPA) en el caso planteado en la solicitud. Dichas estimaciones por las que se interesa el solicitante implican una rebaja de la cantidad, inicialmente de 3.500 y que pasa a ser de 1.800 millones de euros.

En este punto, cabe recordar que la ratio iuris de la LTAIBG, expresada en el propio Preámbulo de la norma, es el siguiente:

La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos.

Por lo tanto, teniendo en cuenta el objeto de la solicitud, resuelta claro a nuestro juicio la relación entre la información solicitada y la finalidad de la norma.

Por su parte, la IGAE sostiene que *le corresponden las funciones de control que su normativa le reserva respecto del cálculo de la RPA que realicen las autoridades competentes, y no es competente para realizar propiamente el cálculo de la reiterada RPA, que corresponderá al Ministerio de Fomento, resultando totalmente ajenos al procedimiento para su determinación tanto los informes de la AIREF como el Programa de Estabilidad.*

Alude igualmente la IGAE a que *en tanto no esté completo el expediente de cálculo realizado por los órganos competentes para ello, y en condiciones de ser*



remitido para su preceptiva fiscalización previa, a este Centro Directivo no le compete ninguna actuación de control.

Sin embargo, no se puede poner en duda un Informe 24/18 de la AIREF, de 18 de mayo de 2018, accesible al público, en el que se señala que existen realmente esas dos estimaciones de RPA a la baja y que éstas han sido realizadas por la IGAE, puesto que, en su página 44, se señala textualmente que *“La nueva estimación de la RPA realizada por la IGAE reduce el coste a 1.800M€ en 2018 desde los 3.500M€ anunciados en la APE 2017 – 2020.”*

Por ello, y a pesar de la argumentación que ahora se proporciona, no es menos cierto que el documento señalado hace referencia a información existente y elaborada por la IGAE en ejercicio, precisamente, de las competencias que legalmente tiene atribuidas. Es decir, lo cierto es que estas estimaciones existen y obran en su poder, por lo que pueden ser objeto de solicitud, en virtud del ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Un derecho al que los Tribunales de Justicia se han referido en los siguientes términos:

“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 46/2017, de 22 de junio de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº2 de Madrid, dictada en el PO38/2016

- *“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; de manera que limitación prevista en el artículo 14.1.h/ de la Ley 19/2013 no opera cuando quien la invoca no justifica que facilitar la información solicitada puede suponer perjuicio para los intereses económicos y comerciales. (sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2017 dictada en el Recurso de Casación nº 75/2017)

5. Conviene analizar más detalladamente el alegato de la IGAE relativo a que el acceso a cualquier dato, informe o antecedente sobre la que la IGAE deba ejercer sus funciones de control relativa a la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública derivado de la resolución de los contratos de concesión más arriba indicados, se regirían por lo dispuesto en la disposición adicional primera. 2 de la LTAIBPG, que señala: «Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información» De acuerdo con la normativa citada correspondería, en su caso, solicitar directamente dicha información a los destinatarios a los que alude el artículo 145.1 de la LGP.

Respecto a esta Disposición Adicional Primera, apartado 2, de la LTAIBG, ya se ha pronunciado este Consejo de Transparencia en reiteradas ocasiones y, en virtud de las potestades conferidas por el artículo 38.2 a) de la propia LTAIBG, ha elaborado el Criterio Interpretativo CI/008/2015, de 12 de noviembre, que analiza el precepto invocado en los siguientes términos:

- I. Los apartados 2 y 3 de la Disposición Adicional Primera de la LTAIBG contienen la única excepción prevista en la Ley para la aplicación de sus normas sobre ejercicio del derecho a la información.

Esto es, además, especialmente evidente si se tiene en cuenta que, según la Directriz 39, letra b) de las Directrices de Técnica Normativa aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005 y publicadas por Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría de Presidencia, las disposiciones adicionales de las normas deberán regular entre otras cuestiones "las excepciones, dispensas y reservas a la aplicación de la norma o de alguno de sus preceptos, cuando no sea posible o adecuado regular estos aspectos en el articulado". De este modo, dado que las disposiciones adicionales en los textos normativos suponen una excepción respecto a lo previsto en la parte dispositiva que está formada por los artículos del cuerpo de la norma, parece claro que las únicas excepciones a la aplicación directa de las normas de la



LTAIBG sobre acceso a la información son las previstas en su disposición adicional primera.

- II. *La Disposición Adicional Primera de la LTAIBG vincula la aplicación supletoria de la Ley a la existencia de una norma específica que prevea y regule un régimen de acceso a la información, también específico.*

En consecuencia, sólo en el caso de que una norma concreta establezca un régimen específico de acceso a la información pública en una determinada materia o área de actuación administrativa, puede entenderse que las normas de la LTAIBG no son de aplicación directa y operan como normas supletorias. En opinión del Consejo, la mencionada disposición adicional tiene como objetivo la preservación de otros regímenes de acceso a la información que hayan sido o puedan ser aprobados y que tengan en cuenta las características de la información que se solicita, delimite los legitimados a acceder a la misma, prevea condiciones de acceso etc. Por ello, sólo cuando la norma en cuestión contenga una regulación específica del acceso a la información, por más que regule exhaustivamente otros trámites o aspectos del procedimiento, podrá considerarse a la LTAIBG como supletoria en todo lo relacionado con dicho acceso.

La interpretación contraria conduciría, adicionalmente, al absurdo de que sectores enteros de la actividad pública o determinados órganos territoriales quedaran exceptuados de la aplicación del régimen de acceso previsto en la LTAIBG, siendo ésta, como es, una ley básica y de general aplicación. En definitiva, solamente aquellos sectores u órganos que cuenten con una normativa que prevea un régimen específico de acceso a la información que los redactores de la LTAIBG han entendido necesario preservar, aplicarán directamente dicho régimen y siempre con ésta última como norma supletoria.

- III. *Hay que tener en cuenta, finalmente, que la excepción prevista en la LTAIBG no realiza una enumeración taxativa de los procedimientos o áreas de actuación que cuentan con regímenes específicos, para no provocar, por ello, lagunas o introducir rigideces indebidas en el ordenamiento jurídico. Los regímenes mencionados en el apartado tres de su disposición adicional primera -el régimen específico de acceso a la legislación medioambiental, contenido en la Ley 27/2006, de 18 de julio, y el previsto en la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público- lo son a título de ejemplo y admiten la consideración de otros sectores, entre ellos estaría el contenido en los artículos 23 a 32 del Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, que establece el sistema de Archivos de la Administración General del Estado o las disposiciones que, en concreta normativa específica, prevean la reserva en el acceso cuando se den determinados condicionantes (secretos oficiales, secreto estadístico) y algunos otros.*



En base a este Criterio, - debe recordarse que los Tribunales de Justicia se han referido a los criterios interpretativos en los siguientes términos: *...“aún cuando pueda discreparse de él, está en principio respaldado por la relevancia institucional de los órganos e instituciones públicas en que prestan sus servicios quienes la integran, así como por la propia calidad profesional de éstos.”-...* Sentencia nº159/2016 de 28 de noviembre de 2016, dictada por el Juzgado Central Contencioso Administrativo nº 10- no podemos considerar que el artículo 145.1 u otro precepto de la Ley General Presupuestaria establezca un procedimiento de acceso específico a la información. Al contrario, lo que se contempla es una limitación al contenido de la información que se debe dar por parte del personal que efectúa las funciones de control dentro de lo que denomina *Deberes y facultades del personal controlador, deber de colaboración y asistencia jurídica.*

Tal y como se señala en el criterio reproducido, un procedimiento específico de acceso a la información debe contener los elementos suficientes que permitan fácilmente identificarlo, como puedan ser los sujetos que detentan ese derecho, el objeto del derecho, la forma de ejercitarlo, los plazos para atenderlo y las causas de no hacerlo, los recursos aplicables y cualquier otro que permita su utilización por los interesados, ya sean solicitantes o sujetos obligados. La conclusión contraria permitiría desvirtuar la LTAIBG en la medida en que una materia sea objeto de regulación normativa.

6. Finalmente, y respecto del argumento aportado por la IGAE en el sentido de que, *conforme al artículo 145.1 de la LGP, los funcionarios que desempeñan las funciones de control deberán guardar la confidencialidad y el secreto respecto de los asuntos que conozcan por razón de su trabajo*, debe tenerse en cuenta que este es un deber genérico de confidencialidad y reserva sobre la información a disposición de los empleados públicos en el ejercicio de sus funciones que impide que las mismas sean divulgadas de forma discrecional e injustificada. Situación en la que claramente no nos encontramos por cuanto, como venimos analizando a lo largo de toda la resolución, nos encontramos ante el ejercicio de un derecho de naturaleza constitucional, que debe ser objeto de una interpretación amplia y cuyo objetivo es facilitar el conocimiento y, a través del mismo, el control, de la actuación pública.
7. Por lo tanto, atendiendo a todas las consideraciones anteriores, procede estimar la Reclamación presentada, debiendo la Administración facilitar al Reclamante la siguiente información/documentación:
 - *Las dos estimaciones de la RPA a las que alude la AIRef en su Informe 24/18, así como cualquier información pública relacionada con lo anterior y con el cálculo o estimación de la RPA (o importes resultantes de la liquidación de los Contratos) en cualquier ámbito o procedimiento. A efectos puramente aclaratorios, esta solicitud de acceso comprende, entre otra información, la documentación e información que haya servido de*



base y justificación tanto para el primero como para el segundo cálculo, así como las razones y justificaciones, en su caso, del destacado cambio en la estimación.

III. RESOLUCIÓN

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

PRIMERO: ESTIMAR la Reclamación presentada por [REDACTED] (KOMMUNALKREDIT AUSTRIA AG), con entrada el 3 de octubre de 2018, contra la INTERVENCIÓN GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, dependiente del MINISTERIO DE HACIENDA.

SEGUNDO: INSTAR a la INTERVENCIÓN GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, dependiente del MINISTERIO DE HACIENDA, a que, en el plazo máximo de 7 días hábiles, remita a [REDACTED] (KOMMUNALKREDIT AUSTRIA AG) la documentación/información referida en el Fundamento Jurídico 7 de la presente Resolución.

TERCERO: INSTAR a la INTERVENCIÓN GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, dependiente del MINISTERIO DE HACIENDA a que, en el mismo plazo máximo de 7 días hábiles, remita a este Consejo de Transparencia copia de la documentación/información enviada al Reclamante.

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

