



## RESOLUCIÓN

S/REF: 001-012606  
N/REF: R/0262/2017  
FECHA: 30 de agosto de 2017

[REDACTED]

### **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] de Radiodifusión Digital S.L), con entrada el 5 de junio de 2017, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, considerando los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos que se especifican a continuación, adopta la siguiente **RESOLUCIÓN:**

#### **I. ANTECEDENTES**

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, [REDACTED] de Radiodifusión Digital S.L) presentó con fecha 3 de marzo de 2017 solicitud de acceso al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG), dirigida al MINISTERIO DE ENERGÍA, TURISMO Y AGENDA DIGITAL con el siguiente contenido:

(...)

*SOLICITO: que se teniendo por presentado este escrito, y por hechas las alegaciones contenidas en el mismo, se acuerde admitir la presente solicitud y se acuerde comunicarnos con la suficiente antelación fecha y hora y lugar donde para poder ejercer nuestro derecho de acceso, información del expediente administrativo por el que se ha tramitado el concurso público para la adjudicación mediante régimen de concurrencia de seis licencias para la explotación, en régimen de emisión en abierto, del servicio de comunicación audiovisual televisiva mediante ondas hertzianas terrestres de cobertura estatal, expediente que ha concluido el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de octubre de 2015, así como poder obtener copias de los documentos contenidos en dicho expediente si así fuera de nuestro interés. Para el caso en que esta secretaría de Estado de Telecomunicaciones no tuviera a su disposición dicho expediente administrativo, o*

[ctbg@consejodetransparencia.es](mailto:ctbg@consejodetransparencia.es)



*no fuera el órgano competente para atender esta solicitud, se solicita expresamente que la misma sea enviada al órgano o unidad administrativa competente para dar curso a la presente solicitud.*

2. Mediante Resolución de fecha 17 de marzo de 2017, el MINISTERIO DE ENERGÍA, TURISMO Y AGENDA DIGITAL contestó al interesado informándole de lo siguiente:

*(...)*

*De acuerdo con la letra f) del apartado 1 del artículo 14 de la citada Ley 19/2013, de 9 de diciembre, el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.*

*Una vez analizada la solicitud, este Centro Directivo considera que la divulgación de la información a la que se pretende acceder supondría un perjuicio para la materia señalada en el expositivo precedente, toda vez que los criterios utilizados para motivar el acuerdo se encuentran incluidos en distintos documentos que obran en el expediente del concurso resuelto por Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de octubre de 2015, por el que se resuelve el concurso público para la adjudicación mediante régimen de concurrencia de seis licencias para la explotación, en régimen de emisión en abierto, del servicio de comunicación audiovisual televisiva mediante ondas hertzianas terrestres de cobertura estatal, acto administrativo que se encuentra sub iudice por haber sido objeto de diversos recursos contencioso-administrativo que se encuentran pendientes de resolución. En particular, el citado procedimiento ha sido objeto de los siguientes recursos en vía judicial:*

- Recurso Contencioso-Administrativo Nº 3923/2015, ante el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 7ª*
- Recurso Contencioso-Administrativo Nº 4492/2015, ante el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3ª*
- Recurso Contencioso-Administrativo Nº 4091/2015, ante el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3ª*
- Recurso Contencioso-Administrativo Nº 4509/2015, ante el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3ª*

*En consecuencia, dado que el acceso al expediente por terceros no interesados podría afectar a los derechos de las partes en los citados recursos, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 14.1 letra f) y 14.2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, se deniega el acceso a la información pública.*

3. El 5 de junio de 2017, tuvo entrada en este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, escrito de Reclamación de [REDACTED] de Radiodifusión Digital S.L)de acuerdo con lo previsto en el artículo 24 de la LTAIBG, en el que manifestaba brevemente lo siguiente:



(...)

*No se solicita acceso al procedimiento judicial; lo únicamente solicitado es el acceso a un expediente administrativo ya concluido, que en nada afecta a la "igualdad de las partes" de hipotéticos procedimientos judiciales. Por el contrario, el derecho de acceso por terceros a un expediente administrativo concluido, estaba ya reconocido antes de la Ley 19/2013, cuando la regulación del acceso contenida en la Ley 30/1992 (hoy art. 13 d) Ley 39/2015) giraba en torno a dos supuestos (i) el derecho al acceso al expediente en curso solo por los interesados y (ii) el derecho de cualquier ciudadano al acceso a cualquier expediente administrativo terminado, distinción que ya no se contempla hoy día en la LTBG pues, a diferencia de la regulación precedente en el artículo 37 Ley 30/1992, en la vigente Ley 19/2013 NO se condiciona el derecho de acceso a que la información se halle en expedientes terminados. Por tanto, si conforme al régimen jurídico anterior, el de la Ley 30/1992, cualquier interesado, sin necesidad de acreditar interés alguno, tenía el derecho a acceder a un expediente administrativo terminado, a la luz de la actual Ley 19/2013, que reconoce más ampliamente el derecho de acceso a la información pública que el régimen jurídico anterior, no es posible interpretar que ahora existen limitaciones de acceso a un expediente administrativo del todo concluido cuando antes no existían.*

4. El 7 de junio de 2017, este Consejo de Transparencia procedió a dar traslado de la Reclamación presentada al MINISTERIO DE ENERGÍA, TURISMO Y AGENDA DIGITAL, al objeto de que por dicho Departamento se realizaran las alegaciones consideradas oportunas.

Dichas alegaciones tuvieron entrada el 13 de junio y consistieron en las siguientes:

1) ANTECEDENTES

*El 16 de octubre de 2015, el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Industria, Energía y Turismo, aprobó el Acuerdo por el que se resolvió el concurso público para la adjudicación mediante régimen de concurrencia de seis licencias para la explotación, en régimen de emisión en abierto, del servicio de comunicación audiovisual televisiva mediante ondas hertzianas terrestres de cobertura estatal.*

*El citado Acuerdo ha sido objeto de diversos recursos tanto en vía administrativa como en vía judicial contencioso-administrativa.*

*En vía administrativa, el Acuerdo ha sido objeto de los siguientes recursos:*

- *Recurso de reposición interpuesto por Mediaproducción, S.L.U.*
- *Recurso de revisión interpuesto por Mediaproducción, S.L.U.*
- *Solicitud de revisión de oficio instada por Mediaproducción, S.L.U.*

*En vía contencioso-administrativa, el citado Acuerdo ha sido objeto de los siguientes recursos contencioso-administrativos:*





- *Recurso contencioso-administrativo N° 3923/2015, ante el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 7ª, interpuesto por Promotora de Informaciones, S.A.*
- *Recurso contencioso-administrativo N° 4492/2015, ante el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3ª, interpuesto por Asociación Española de Anunciantes.*
- *Recurso contencioso-administrativo N° 4091/2015, ante el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3ª, interpuesto por Primavera en Córdoba, S.L.*
- *Recurso contencioso-administrativo N° 4509/2015, ante el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3ª, interpuesto por Asociación Alfa Salud Total.*

*En ninguno de los citados procedimientos judiciales señalados el recurrente ha formulado demanda alguna ni ostenta la condición de interesado.*

*(...)*

## **2) ALEGACIONES**

**PRIMERA.** - *Motivación suficiente.*

*Con carácter preliminar, se señala que la resolución de denegación de acceso al expediente cursada el 17.03.17 se ampara en lo previsto en el supuesto del artículo 14.1 letra f) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, habiéndose motivado suficientemente.*

*En primer término, se enunciaron los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra el Acuerdo de Consejo de Ministros de 16 de octubre de 2015 y, seguidamente, se indicó que “dado que el acceso al expediente por terceros no interesados podría afectar a los derechos de las partes en los citados recursos, se deniega el acceso a la información pública con fundamento en lo dispuesto en el artículo 14.1 letra f) y 14.2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.”*

*La motivación fue, por tanto, clara y, además, está en plena consonancia con los precedentes administrativos que se pueden consultar en el Portal de Transparencia respecto de este supuesto de denegación (N° Expte.: 001-002441; N° Expte.: 001-000958 y N° Expte.: 001-002381) (consultar aquí).*

*En todo caso, con el fin de facilitar al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno toda la información necesaria para resolver la reclamación de referencia, a continuación, se exponen más pormenorizadamente las razones que justifican la denegación de acceso a la información pública solicitada.*

**SEGUNDA.** - *Información objeto de solicitud de acceso.*

*El reclamante alega en su reclamación que el acceso al expediente administrativo por parte de un tercero no interesado en los recursos contencioso-administrativos interpuestos, no perjudica en nada la igualdad de las partes de dichos procedimientos.*

*No obstante, es necesario tener en cuenta que los informes técnicos que forman parte esencial del expediente administrativo contienen, dado su carácter*





valorativo, numerosa información relativa al contenido de las ofertas de los licitadores.

Por todo ello, en la práctica resulta imposible dar cumplimiento a la solicitud del reclamante sin permitir el acceso a la información incluida en las ofertas, lo que supondría poner a su disposición información del expediente sometida a revisión jurisdiccional.

El Acuerdo de Consejo de Ministros de 16 de octubre de 2015 por el que se resuelve el concurso mencionado ha sido objeto de impugnación tanto en vía administrativa como en vía contencioso-administrativa, tal y como se ha expuesto en los antecedentes.

Tanto en los procedimientos de recursos administrativos como en los de recursos contencioso-administrativos, rigen unos principios que, entre otras cuestiones, permiten a las partes conocer en detalle el expediente objeto de impugnación y, en consecuencia, presentar alegaciones (en el ámbito administrativo) o formular el escrito de demanda (en el ámbito contencioso). Dichas garantías tienen el fin último de permitir al interesado esgrimir sus argumentos con conocimiento completo de causa y hacer valer así sus pretensiones.

En este sentido, resulta claro que dar acceso a un expediente que se encuentra impugnado y, por tanto, está siendo objeto de escrutinio jurisdiccional en varios procedimientos en los que concurren diferentes partes (no sólo licitadores en el concurso) afecta directamente a la capacidad de defensa de las partes procesales y perjudica su igualdad de armas en los procedimientos judiciales en los que concurren. En particular, las valoraciones y los informes técnicos en los que se sustenta la motivación del Acuerdo han sido objeto de algunos de los recursos interpuestos.

A mayor abundamiento, en la medida en que el Acuerdo de Consejo de Ministros de 16 de octubre de 2015 forma parte de un procedimiento judicial, el acceso al mismo debe regirse en todo caso por lo dispuesto en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y por las leyes procesales, correspondiendo al órgano jurisdiccional competente, en este caso el Tribunal Supremo, la determinación de los sujetos que tienen la condición de interesados en los procedimientos contenciosos en curso y, por ende, pueden acceder a los documentos que se integren en los mismos.

Por último, es necesario señalar a este respecto que el supuesto contemplado en el artículo 14.1. letra f) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre debe regir para todo procedimiento judicial (incluidos los procedimientos contencioso administrativos) dado que no es la mera existencia de un procedimiento judicial la que puede servir de causa de denegación del acceso solicitado, sino que ese acceso pueda perjudicar a la igualdad de las partes y su tutela judicial efectiva, que es precisamente el daño que se pretende evitar en este caso al denegar el acceso.

## 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, la Presidenta de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter potestativo y previo a un eventual Recurso Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.

2. La Ley 19/2013, de 19 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno reconoce en su artículo 12 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. El caso planteado en la presente resolución, relativo al acceso al expediente administrativo del concurso público para la adjudicación de licencias para la explotación, en régimen de emisión en abierto, del servicio de comunicación audiovisual televisiva mediante ondas hertzianas terrestres de cobertura estatal, objeto del Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de octubre de 2015, ha sido analizado por este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en varios expedientes de reclamación entre los que destaca el R/0184/2016, finalizado mediante resolución de 22 de julio de 2016 y que fue iniciado por un interesado que, si bien no coincide con el actual reclamante, planteó su solicitud en términos prácticamente idénticos.

En dicho expediente de reclamación, en el que la Administración defendía argumentos idénticos a los mantenidos ahora, relativos a los recursos contencioso-administrativos que se habían planteado frente a la decisión del Consejo de Ministros y que aún estaban pendientes de resolución, este Consejo de Transparencia resolvió lo siguiente:

3. *En el caso que nos ocupa, el objeto de la solicitud de información y cuya denegación ahora se recurre, es el expediente administrativo que sirvió de base para el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de octubre de 2015, por el que se resuelve el concurso público para la adjudicación mediante régimen de concurrencia de seis licencias para la explotación, en régimen de emisión en abierto, del servicio de comunicación audiovisual televisiva mediante ondas hertzianas terrestres de cobertura estatal, publicado por Resolución de 26 de octubre de 2015 de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.*





*La denegación de la información por parte del MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO se basó en el perjuicio que produciría el acceso a la información solicitada en los procedimientos, tanto administrativos como judiciales (si bien en la resolución sólo se mencionaban estos últimos, el escrito de alegaciones indica que también existen recursos de carácter administrativos en proceso) que se encontraban en tramitación. Por ello, consideró de aplicación el límite al acceso previsto en el artículo 14.1 f) de la LTAIBG.*

*Por otro lado, de la argumentación expuesta por la entidad reclamante destacan las dudas que plantea acerca de la incidencia en los procedimientos judiciales en curso del acceso a un expediente administrativo que ya ha concluido y que ha derivado en la adopción del Acuerdo del Consejo de Ministros antes mencionado. Igualmente, pone de manifiesto la ausencia de argumentación suficiente para la denegación, contraviniendo lo expresamente indicado por la LTAIBG.*

4. *Este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, como bien indica el reclamante ha aprobado un criterio relativo a la interpretación de los límites al derecho de acceso previstos en la LTAIBG. En concreto, y como indica el escrito de reclamación,*

*Los límites a que se refiere el artículo 14 de la LTAIBG, a diferencia de los relativos a la protección de los datos de carácter personal, no se aplican directamente, sino que de acuerdo con la literalidad del texto del número 1 del mismo, “podrán” ser aplicados.*

*De esta manera, los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos.*

*La invocación de motivos de interés público para limitar el acceso a la información deberá estar ligada con la protección concreta de un interés racional y legítimo.*

*En este sentido su aplicación no será en ningún caso automática: antes al contrario deberá analizarse si la estimación de la petición de información supone un perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable. Este, además no podrá afectar o ser relevante para un determinado ámbito material, porque de lo contrario se estaría excluyendo un bloque completo de información.*

*Del mismo modo, es necesaria una aplicación justificada y proporcional atendiendo a la circunstancia del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique la publicidad o el acceso (test del interés público).*

*En la resolución recurrida, tal y como puede comprobarse en el expediente, el Departamento al que se dirige la solicitud de información considera de aplicación el límite previsto en el artículo 14.1 f), relativo a la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva. Para ello, proporciona los datos de todos los procedimientos Judiciales (todos ellos recursos contencioso-administrativos planteados ante el Tribunal Supremo) e indica expresamente que “el acceso al expediente por terceros no interesados podría afectar a los derechos de las partes en los citados recursos”.*





*Considera la parte reclamante que esta motivación es insuficiente y no cumple con lo previsto en el art. 14 LTAIBG. No obstante, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, los motivos indicados en la resolución, que identifica expresamente los procedimientos a los que podría afectar el acceso (es decir, no estamos ante una argumentación en abstracto, sino ante procedimientos concretos debidamente identificados en la respuesta a la solicitud) se consideran debidamente expuestos y, lo que es más informante, una base argumental suficiente para denegar la información solicitada.*

5. *No obstante lo anterior, no es menos cierto que el análisis del perjuicio implica que se ha efectuado la primera de las valoraciones que indica el artículo 14, careciendo la resolución de la relativa a un eventual interés superior en conocer la información a pesar de producirse el perjuicio señalado.*

*Este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha manifestado reiteradamente que ambos análisis (o test) son necesarios para lograr una correcta aplicación del artículo 14. No obstante, también es conocedor de que existen ciertos límites en los que, por su propia naturaleza, su configuración en la norma y su aplicación al caso concreto, es más difícil apreciar la existencia de un interés superior. En efecto, debe recordarse que lo que aquí se alega son procedimientos que se están desarrollando (y que, por lo tanto, finalizarán en un pronunciamiento judicial) que pueden verse perjudicados por el acceso. Aquí también debe indicarse que, aunque la parte reclamante entiende que en nada puede perjudicar conocer la información de un expediente finalizado, debe recordarse que es, precisamente, el Acuerdo alcanzado tras la tramitación del expediente (en este caso, de concesión de licencias) el objeto de los recursos y que claramente es la tramitación de dicho procedimiento lo que se cuestiona judicialmente. Por lo tanto, no cabe duda de que la documentación implica información relevante para la sustentación de los argumentos de las partes en los recursos.*

*En definitiva, en la medida en que los procedimientos y, por lo tanto, el perjuicio para la igualdad de las partes en los mismos, finalizará con la decisión judicial que se alcance, parece claro que, hasta ese momento, el límite alegado es razonablemente aplicado y no podría afirmarse la eventual existencia de un interés superior que avale el acceso solicitado.*

6. *Por todo lo anterior, cable concluir que la presente reclamación debe ser desestimada.*
4. Al existir en el presente caso identidad en los términos de la solicitud y en los motivos en los que la Administración basa su denegación de información, entiende este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que los argumentos recogidos en la resolución de 22 de julio de 2016 antes reproducida son de plena aplicación.

Por lo tanto, la presente reclamación debe ser desestimada.





### III. RESOLUCIÓN

Considerando los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede **DESESTIMAR** la Reclamación presentada por [REDACTED] de Radiodifusión Digital S.L) con fecha de entrada el 5 de junio de 2017 contra la Resolución de 17 de marzo de 2017 del MINISTERIO DE ENERGÍA, TURISMO Y AGENDA DIGITAL

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.

En consecuencia, contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, únicamente cabe, en caso de disconformidad, la interposición de Recurso Contencioso-Administrativo ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid en plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, 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.

LA PRESIDENTA DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA  
Y BUEN GOBIERNO

Por suplencia (Resolución de 19 de junio de 2017)

EL SUBDIRECTOR GENERAL DE TRANSPARENCIA  
Y BUEN GOBIERNO

Fdo: Francisco Javier Amorós Dorda

