



RESOLUCIÓN

S/REF: 001-017474

N/REF: R/0450/2017

FECHA: 21 de diciembre de 2017

ASUNTO: Resolución de Reclamación presentada al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

En respuesta a la Reclamación presentada por [REDACTED], con entrada el 6 de octubre 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] solicitó con fecha 15 de septiembre de 2017 ante la UIT del MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMPETITIVIDAD y en base a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG), la siguiente información:

Solicito copia del dictamen del Consejo de Estado número 393/2017, aprobado en comisión el 13 de julio pasado, relativo a un asunto de responsabilidad patrimonial nº RA.024.16 (RP/003/15) promovido por la entidad ENDESA, S.A. contra la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que consta en el expediente correspondiente del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad.

2. Con fecha 15 de septiembre de 2017, tuvo entrada la anterior solicitud en la Secretaría General Técnica del MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMPETITIVIDAD, fecha a partir de la cual empieza a contar el plazo de un mes, previsto en el artículo 20.1 de la LTAIBG, para su resolución.
3. En respuesta a lo anterior, y mediante resolución de 4 de octubre de 2017, el MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMPETITIVIDAD indicó a la solicitante lo siguiente:

(...)

ctbg@consejodetransparencia.es



De acuerdo con el apartado 1 del artículo 19 de la citada ley 19/2013, se denegarán a trámite las solicitudes de acceso a la información pública dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información y se conozca el competente.

Una vez analizada la solicitud, esta Secretaría General Técnica del Ministerio de Economía y Competitividad considera que la misma incurre en el supuesto contemplado en el expositivo precedente, toda vez que la información solicitada corresponde a la Comisión Nacional del Mercado de la Competencia (CNMC) a la que se le envía la solicitud para que desde allí se dé al solicitante la respuesta que proceda.

En consecuencia, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 19.1 de la ley 18/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, se deniega el acceso a la información pública cuya solicitud tuvo entrada en esta Secretaría General Técnica del Ministerio de Economía y Competitividad con fecha 15 de septiembre de 2017 y que quedó registrada con el número 017474.

(...)

4. Con fecha 5 de octubre de 2017, la Secretaría General Técnica del MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMPETITIVIDAD remitió a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) la solicitud formulada por la interesada junto con copia de la resolución, de fecha 4 de octubre de 2017, al entender que la referida Comisión resultaba competente para decidir sobre el acceso a la información. Dicha comunicación fue trasladada a la interesada para su conocimiento.
5. Mediante escrito con entrada el 6 de octubre de 2017, [REDACTED] [REDACTED] presentó reclamación ante este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en aplicación de lo dispuesto en el art. 24 de la LTAIBG en base a los siguientes argumentos:

Solicité al Ministerio de Economía que me remitiera un dictamen del Consejo de Estado (393/2017) y que se aprobó en pleno el 13 de julio de 2017. El ministerio deniega a trámite alegando el artículo 19.1, que reza: "Si la solicitud se refiere a información que no obre en poder del sujeto al que se dirige, éste la remitirá al competente, si lo conociera, e informará de esta circunstancia al solicitante". El dictamen que solicito sí obra en poder del Ministerio de Economía, es decir, el ministerio falta a la verdad, y además de forma palmaria. Este dictamen fue encargado por el propio Ministerio de Economía, dentro del procedimiento de responsabilidad patrimonial número RA.024.16 (RP/003/15). Se puede comprobar, entre otros sitios, en el BOE: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-7605. Y el Consejo de Estado, tras su aprobación en pleno, se lo remitió en julio pasado, tal y como confirma el propio Consejo de Estado en varios correos electrónicos, que adjunto. Mi solicitud estaba perfectamente detallada, ya que incluía este número de procedimiento y el número del dictamen. Y pese a ello, el



ministerio remite a otro organismo la petición, obviando algo que a estas alturas la AGE ya debería tener interiorizado, y es que no puede negarse a facilitar un documento que obre en su poder. Documento, en este caso, que es un informe elaborado por un organismo público. Independientemente de si la CNMC contesta o no a la petición, solicito al CTGB que emita resolución recordando al ministerio sus obligaciones.

6. La documentación obrante en el expediente fue remitida el 10 de octubre de 2017 por este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno al MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMPETITIVIDAD para que se formularan las alegaciones que se estimaran convenientes por dicha Secretaría General Técnica y se aportase toda la documentación en la que fundamentasen las mismas. Dichas alegaciones, con entrada el 13 de noviembre, indicaban lo siguiente:

(...)

- *El artículo 19.1.a) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, establece que si la solicitud de información se refiere a una información que no obra en poder del organismo a quien se dirige, éste la debe remitir al competente, si lo conoce, informando al solicitante de dicha circunstancia.*
- *Mediante resolución motivada de 4 de octubre de 2017, esta Secretaría General técnica informó al solicitante que el documento requerido no obraba en poder del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad y que por ello se trasladaba su solicitud a la CNMC (Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia) al corresponder a dicho organismo facilitarle el documento o darle la respuesta que proceda.*
- *Con fecha 5 de octubre de 2017 se remitió a la CNMC el texto de la citada solicitud de información de transparencia junto con copia de la resolución de esta Secretaría General Técnica de 4 de octubre de 2017 por entender que competía a la citada Comisión decidir sobre el acceso a la información. Dicha comunicación fue trasladada asimismo al recurrente a través de la aplicación GESAT para su conocimiento.*
- *El dictamen del Consejo de Estado solicitado por la reclamante sobre un asunto de responsabilidad patrimonial promovido por ENDESA contra la CNMC fue trasladado en su día por este Ministerio a la CNMC por ser el organismo público interesado en la controversia iniciada por ENDESA, organismo que es independiente y autónomo de este Ministerio y que además y a nuestro juicio debería considerar si procede facilitarlo y evaluar si se produce alguna de las limitaciones de acceso del artículo 14.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.*
- *La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia está dotada de personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada y actúa, en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines, con autonomía orgánica y funcional y plena independencia del Gobierno, de las Administraciones Públicas y de los agentes del mercado. (Ley 3/2013, de 4 de*



junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia). Por tanto, el Gobierno y las Administraciones públicas deben respetar estrictamente la independencia y autonomía de la CNMC como así hace el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad.

- Este Ministerio denegó la solicitud de información pública que nos ocupa aplicando el artículo 19.1 de la ley 19/2013, de 9 de diciembre, por no desconocerse el órgano competente, sino que el mismo estaba perfectamente identificado y su competencia se derivaba claramente del tipo de información que se había solicitado. La CNMC se encuentra actualmente considerando si procede conceder dicha documentación a la interesada o está limitada por alguno de las causas contempladas en el artículo 14 de la ley 19/2013, de 9 de diciembre.
 - Por todo ello y teniendo en cuenta además la independencia y autonomía de la CNMC con respecto a este Ministerio, todas las solicitudes de información que se reciben a través de la Unidad de Información de Transparencia de este Departamento y que tienen como sujeto principal a la CNMC, se remiten a la misma para que sea ésta las que tramite y resuelva como estime pertinente. Igual tramitación se realiza con respecto a las solicitudes de información pública en las que se encuentran involucrados, el Banco de España, el FROB o la CNMV.
7. En aplicación de lo previsto en el art. 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y a la vista de las alegaciones recibidas, se procedió a la apertura de un trámite de audiencia para que el interesado pudiese alegar lo que considerase necesario en defensa de su derecho.

En respuesta al trámite de alegaciones, el 22 de noviembre de 2017, tuvo entrada en este Consejo las alegaciones formuladas por [REDACTED] en las que se indicaba lo siguiente:

(...) En este correo acuso recibo de la recepción del email recibido ayer día 20 de noviembre y aprovecho para presentar unas breves alegaciones sobre la respuesta del Ministerio de Economía.

En su respuesta, el Ministerio de Economía se limita a reafirmarse en la contestación que dio en su momento a la solicitud de información. Por mi parte, yo también me reafirmo en lo que argumenté en la reclamación: es el propio Ministerio de Economía el que encargó el informe al Consejo de Estado y el que lo recibió cuando fue aprobado en julio pasado, por tanto creo que es evidente que la información obra en su poder y que está obligado a facilitarla cuando se le solicita. Más allá de las consideraciones sobre la independencia y autonomía de la CNMC, lo cierto es que la solicitud se la he hecho al ministerio y creo que le compete dar respuesta a él. Animo por tanto al CTBG a emitir una resolución en la que le recuerde su obligación para que en futuras ocasiones evite recurrir a este tipo de excusas.



(...)

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 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”*.

Es decir, la LTAIBG reconoce y regula el derecho a acceder a información pública que esté en posesión del Organismo al que se dirige la solicitud bien porque él mismo la ha elaborado o porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.

3. En la presente reclamación lo que se discute es, esencialmente, si el MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMPETITIVIDAD, ha realizado una aplicación correcta de la LTAIBG y, en concreto, de su artículo 19.1 al remitirle a la CNMC la solicitud de información presentada por el ahora reclamante.

A este respecto, debe comenzarse señalando que el precepto de la LTAIBG aludido indica lo siguiente:

1. Si la solicitud se refiere a información que no obre en poder del sujeto al que se dirige, éste la remitirá al competente, si lo conociera, e informará de esta circunstancia al solicitante.

En el caso que nos ocupa, la solicitud de información iba dirigida a conocer el Dictamen del Consejo de Estado número 393/2017, aprobado en comisión el 13 de julio de 2017, relativo al asunto de responsabilidad patrimonial nº RA.024.16 (RP/003/15) promovido por la mercantil ENDESA, S.A. (en adelante, ENDESA) contra la CNMC.

Pues bien, a pesar de que dicho Dictamen fue solicitado por el MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMPETITIVIDAD, dicho Ministerio, según indica en el escrito de alegaciones, procedió a dar traslado de éste a la CNMC al entender que este organismo público era el interesado en la controversia iniciada por la



mercantil ENDESA. Por lo tanto, la documentación interesada a la solicitante fue remitida a la CNMC, y, aunque queda claro que sí dispuso de ella en algún momento- circunstancia que, lógicamente, es un requisito previo para su remisión a un tercero- el Departamento ministerial aludido alega que en el momento de la solicitud no disponía de la información.

4. Por otro lado, a la hora de analizar la correcta aplicación del art. 19.1 de la LTAIBG, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno considera que la remisión de la solicitud al competente para su resolución debe tener en cuenta que el tercero al que se remite se encuentre dentro del ámbito de aplicación de la LTAIBG. Lo contrario sería tanto como remitir una solicitud de información a un organismo que no se encuentra vinculado por la norma y que, por lo tanto, no está obligado a tramitar y resolver la solicitud de información.

Así, la CNMC se encuentra regulada en la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, como un organismo público de los previstos en la Disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. La CNMC tiene por objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios. A tales fines, la CNMC está dotada de personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada y actúa, en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines, con autonomía orgánica y funcional y plena independencia del Gobierno, de las Administraciones Públicas y de los agentes del mercado. Asimismo, está sometida al control parlamentario y judicial.

De acuerdo con el artículo 2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, la CNMC se regirá por lo dispuesto en dicha Ley, en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y en la legislación especial de los mercados y sectores sometidos a su supervisión a que hacen referencia los artículos 6 a 11 de esta Ley y, supletoriamente, por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, de acuerdo con lo previsto en su Disposición adicional décima, por la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, y por el resto del ordenamiento jurídico.

Finalmente, el art. 2.1 c) de la LTAIBG incluye expresamente en su ámbito de aplicación a *Los organismos autónomos, las Agencias Estatales, las entidades públicas empresariales y las entidades de Derecho Público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.*

Por lo tanto, en atención a las disposiciones indicadas, puede concluirse que, claramente, los preceptos de la LTAIBG son de aplicación a la CNMC.



5. Teniendo en cuenta lo anterior, considera este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que la tramitación de la solicitud realizada por el MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMPETITIVIDAD es correcta. Consecuentemente, la derivación por parte de dicho Ministerio a la CNMC de la solicitud recibida, como objeto de la presente reclamación, puede entenderse conforme a lo dispuesto en el artículo 19.1 de la LTAIBG.

Es, por lo tanto, la CNMC el organismo que debe proporcionar una respuesta al interesado, dentro del plazo que establece la Ley en su art. 20. Asimismo, debe recordarse que está a disposición del interesado el mecanismo de impugnación previsto en el art. 24 de la misma norma en caso de que el interesado se muestre disconforme con la respuesta proporcionada por la CNMC o la misma no se haya producido.

6. No obstante lo anterior, entendemos que al presente caso no se aplica las consideraciones realizadas acerca de la competencia de la CNMC para resolver sobre el acceso a la información solicitada derivado del necesario respeto a la independencia de este Organismo. Y entendemos que estas consideraciones no son de aplicación porque, si el motivo de la resolución que se reclama es que no se dispone de la información solicitada, la solicitud no cumpliría los requerimientos del art. 13 de la LTIABG a la hora de definir la información pública y, por lo tanto, el objeto de una solicitud de información, como aquella que obre en poder del organismo público en el momento de la solicitud.

Asimismo debe recordarse que, en el caso en que la información esté a disposición del Organismo que recibe la solicitud pero haya sido elaborada o generada en su integridad o parte principal por otro, podrá ser de aplicación el art. 19.4 de la LTAIBG y por lo tanto, *se le remitirá la solicitud al autor para que decida sobre el acceso.*

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede **DESESTIMAR** la Reclamación presentada, con entrada el 6 de octubre de 2017, por [REDACTED], contra resolución del MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMPETITIVIDAD de 4 de octubre de 2017.

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 107.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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.

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