



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF: 100-025167

N/REF: R/0445/2018 (100-001192)

FECHA: 22 de octubre 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], con entrada el 27 de julio 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, [REDACTED] solicitó a través del Portal de la Transparencia y al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG), el acceso al *Laudo recaído en el asunto Energía NOVENERGIA (caso de Novenergia, en el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo)*.

No consta respuesta de la Administración.

2. Con fecha 11 de junio de 2018, esta solicitud se recibió en la Secretaría de Estado de Energía, del MINISTERIO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO, fecha a partir de la cual empieza a contar el plazo de un mes previsto en el artículo 20.1 de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, para su resolución.

3. Conforme al art. 20.1 de la Ley, desde el citado Centro Directivo, competente en la materia, se comunicó, el 18 de junio de 2018, a [REDACTED] la ampliación del plazo por otro mes por el volumen/complejidad de la información que se solicita.

4. A la vista de esta falta de contestación, [REDACTED] presentó Reclamación ante este Consejo de Transparencia, con entrada el 27 de

reclamaciones@consejodetransparencia.es



julio de 2018 y al amparo de lo previsto en el artículo 24 de la LTAIBG, argumentando básicamente lo siguiente:

- *Solicitó información de la Secretaría de Estado de Energía.*
 - *El Portal de Transparencia, por dos veces, amplió el plazo, que venció el pasado 18 de julio.*
 - *Puse dos solicitudes a través de "Tu Opinión Cuenta", contestaron indicando enviarían correo y no lo han hecho.*
 - *Les ha llamado a ustedes Consejo de Transparencia a los dos teléfonos: no los cogen. En fin, nada funciona.*
 - *Y vuelvo, a solicitar que me remitan la información.*
5. Advertidas algunas deficiencias en el escrito de Reclamación, se solicitó al Reclamante que las subsanara. Transcurrido el plazo concedido, no se han subsanado las deficiencias encontradas.
6. No obstante lo anterior, en virtud del principio *pro actione* y dado que el texto de la solicitud- información que se solicitaba en el trámite de subsanación de deficiencias señalado previamente- se encontrada reflejado en la comunicación realizada al ciudadano por la Administración, el día 24 de septiembre de 2018, se trasladó la documentación obrante en el expediente a la Unidad de Información de Transparencia del MINISTERIO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO, Departamento que había tramitado la solicitud de acuerdo a los documentos obrantes en el expediente, para que presentase alegaciones.

Transcurrido el plazo concedido al efecto, el mencionado Departamento Ministerial no ha realizado alegaciones.

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 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. En el presente caso, la Administración, después de ampliar el plazo para resolver, ha dejado transcurrir ese nuevo plazo ampliado sin ofrecer respuesta alguna al solicitante.

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 no ha recibido contestación de la Administración.

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.

4. Por otro lado, no debe dejar de recordarse que la ampliación del plazo para resolver debe realizarse de acuerdo, además de al Criterio Interpretativo aprobado por este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en ejercicio de las competencias legalmente atribuidas por el art. 38.2 a) de la LTAIBG- Criterio 5 de 2015- a lo ya indicado por este Organismo en diversas resoluciones, como la R/0542/2017 o la R/0356/2018, en los que se razona lo siguiente: *“Lo que este precepto no permite es ampliar el plazo únicamente para disponer de más tiempo para preparar la resolución denegatoria del acceso, que es precisamente lo que ha ocurrido en el presente caso. La ampliación del plazo tiene sentido siempre y cuando se necesite más tiempo para buscar la información o la documentación requerida por ser necesaria la ampliación para encontrarla y ponerla a disposición del solicitante; es decir, por tener que realizar labores reales para identificar los informes donde puede estar archivado el expediente o en las propias bases de datos, porque afecta a un número muy importante de documentos y tiene que realizarse una búsqueda de los mismos que excede del tiempo de un mes o porque la entrega de documentos requiere de procesos de escaneo y anonimización importantes. Todo ello, con la intención de recabar efectivamente la información o documentación requeridas para entregársela al solicitante. En el presente caso, la Administración simplemente ha realizado un análisis intelectual y jurídico de la solicitud y ha entendido que debería realizar unas labores que no está dispuesta a asumir, para lo cual no necesitaba ampliar el plazo de contestación, ya que la contestación, tal y como ha sido realizada, pudiera haberla hecho en un plazo mucho más breve de tiempo, siempre dentro de ese mes inicial.*

A este respecto, y como este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ya puso de manifiesto en el criterio interpretativo nº 5 de 2015, la situación de volumen o complejidad de la información a la que la LTAIBG vincula la ampliación del plazo para resolver debe quedar debidamente justificada.”

En este sentido, puede concluirse que la LTAIBG no permite ampliar el plazo únicamente para disponer de más tiempo para preparar la resolución y, finalmente, acabar por no dar la información solicitada, que es precisamente lo que ha ocurrido en el presente caso. La ampliación del plazo tiene sentido siempre y cuando se necesite más tiempo para buscar la información o la documentación requerida por ser necesaria la ampliación para encontrarla y, se puede entender que en principio, ponerla a disposición del solicitante; es decir, por tener que realizar labores reales para identificar los informes donde puede estar archivado el expediente o en las propias bases de datos, porque afecta a un número muy importante de documentos y tiene que realizarse una búsqueda de los mismos que excede del tiempo de un mes o porque la entrega de documentos requiere de procesos de escaneo y anonimización importantes. Todo ello, a diferencia de lo que ocurre en el presente supuesto, donde nos encontramos ante



la denegación de información por silencio administrativo, con la intención de recabar efectivamente la información o documentación requeridas para entregársela al solicitante

5. Sentado lo anterior, se recuerda que la documentación solicitada es el *Laudo recaído en el asunto Energía NOVENERGIA (caso de Novenergia, en el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo)*.

Según información periodística que figura en Internet (<https://www.europapress.es/economia/energia-00341/noticia-tribunal-suecia-suspende-ejecucion-laudo-novenergia-contra-espana-recorte-renovables-20180517195808.html>) *“El tribunal de apelación de Suecia ha decretado la suspensión indefinida de la ejecución del laudo que obligaba al Estado español a pagar 53 millones de euros a la firma NovEnergía por los recortes a las renovables que se aplicaron en los años 2010 y 2013, según informaron a Europa Press en fuentes jurídicas. De esta manera, el tribunal de apelación suspende la sentencia que dictó el pasado mes de febrero la Cámara de Comercio de Estocolmo contra la que había recurrido el Gobierno, en la que se condenaba a España a este pago al considerar que el recorte que supuso el Real Decreto 9/2013, la reforma del sector eléctrico aprobada por el Gobierno del PP, supuso un "cambio brusco y de sistema" con respecto a las modificaciones anteriores que habían representado ya los recortes de finales de 2010, con el PSOE en el poder, indicaron las mismas fuentes. En su fallo, la Cámara de Comercio de Estocolmo reconocía el pago por parte del Reino de España a NovEnergía, que demandaba el abono de 60 millones de euros, de una indemnización de 53 millones de euros, más las costas y unos intereses del 1,5% desde la fecha de presentación de la demanda hasta que se abone la cantidad.*

Según indicaron las mismas fuentes, el tribunal de apelación ha tenido en cuenta para esta suspensión el fallo del pasado mes de marzo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TUE), que consideró que la cláusula de arbitraje incluida en el acuerdo entre Eslovaquia y Países Bajos sobre la protección de inversiones no era compatible con el Derecho de la UE.

Esta sentencia dejó en el aire el sistema de arbitrajes intraeuropeo con un fallo en el que negaba su legitimidad para dirimir conflictos entre empresas y Estados en el marco de tratados bilaterales entre socios comunitarios.

Así, abría una vía favorable para España en el conflicto con los fondos de inversión extranjeros por las renovables, aunque no definitiva, ya que muchos de los arbitrajes de inversión se han iniciado al amparo de la Carta Europea de la Energía.”

Asimismo, según los medios de comunicación(a título de ejemplo, puede consultarse la siguiente noticia: https://elpais.com/economia/2018/05/17/actualidad/1526580045_268563.html) Un





día después del tercer revés por un laudo arbitral *internacional por los recortes de las ayudas a las renovables*, el Ministerio de Energía ha recibido una buena noticia: el tribunal de Apelación de Estocolmo (Svea Court of Appeal) le ha comunicado que "se suspende indefinidamente" el laudo de Novenergia que había dictado la Cámara de Comercio de la misma ciudad, según ha comunicado el ministerio que dirige Álvaro Nadal. La decisión obligaba a pagar 53 millones de euros a los inversores, con domicilio en Luxemburgo.

La anulación se basa en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del pasado marzo que invalida que se puedan dirimir conflictos entre empresas y Estados en el marco de los tratados bilaterales entre socios comunitarios. En este caso, se cumple la prohibición porque la empresa tiene su domicilio en Luxemburgo. El laudo de la Cámara de Comercio de Estocolmo había dado la razón al fondo al considerar que el recorte que supuso el Real Decreto 9/2013, la reforma del sector eléctrico aprobada por el Gobierno del PP, supuso un "cambio brusco y de sistema" con respecto a las modificaciones anteriores que habían supuesto ya los recortes de finales de 2010 hecho por el Gobierno del PSOE.

Novenergia había solicitado 60 millones y la Cámara lo redujo a 53 con unos intereses del 1,5% desde la fecha de presentación de la demanda hasta que se abone la cantidad. La Cámara de Comercio de Estocolmo había subrayado que en el caso de la demanda de un inversor internacional "no se habla solo de Derecho Comunitario, sino de Derecho Internacional Público", por lo que es vinculante y no una competencia exclusiva de la Comisión Europea."

6. Siendo esta la única información que este Consejo de Transparencia tiene sobre este asunto, y careciendo el ciudadano ya no sólo de cualquier tipo de respuesta por parte de la Administración sino de cualquier otro argumento que el Departamento competente haya considerado necesario resaltar por cuanto no ha respondido a la solicitud de alegaciones realizada con ocasión de la presentación de la actual reclamación, deben aplicarse los razonamientos que, con carácter general, hemos venido sosteniendo de manera reiterada.

Así, en el caso de que pudiera considerarse de aplicación algún límite al acceso, se recuerda que sobre la aplicación de los límites al acceso a la información, es conocido el Criterio Interpretativo nº 2 de 2015, aprobado por este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en cumplimiento de las funciones legalmente encomendadas por el art. 32.2 a) que se pronuncia en los siguientes términos:

"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)."

Igualmente, conviene citar, en este punto, los criterios mantenidos por los Tribunales de Justicia en cuanto a la aplicación de los límites contenidos en la LTAIBG:

- Sentencia nº 60/2016, de 18 de mayo de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Madrid, dictada en el PO 57/2015

"(...) Este derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información –derivado de lo dispuesto en la Constitución Española– o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos. En todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad".

- *"La ley consagra la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurren causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14. Tales causas constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia deben ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto, como la norma indica, de tal modo que frente a los actos típicamente discrecionales, (...). En el supuesto litigioso se exige que se acredite que el acceso a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales.*

En la Sentencia de 7 de noviembre de 2016, dictada en el recurso de apelación presentado frente a la Sentencia de instancia indicada previamente, la Audiencia Nacional expresamente señaló que "Y si concurre alguno de los límites del art. 14 reseñado deberá de acreditarlo"

- Sentencia nº 85/2016, de 14 de junio de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Madrid, dictada en el PO 43/2015

"Pues bien, a la hora de interpretar tal precepto - 14.1 h-, hemos de tener presente que, la citada Ley, en su Preámbulo, expresamente afirma que la



misma configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública y que dicho derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos”.

“Así, la finalidad, principio y filosofía que impregna la reseñada Ley, es un acceso amplio a la información pública; y los límites a tal acceso han de motivarse, interpretarse y aplicarse de modo razonado, restrictivo y aquilatado a tenor del llamado, test de daño; a la luz de la determinación del perjuicio que el acceso a determinada información puede producir sobre el interés que se pretende salvaguardar con la limitación”.

- Sentencia nº 46/2017, de 22 de junio de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid, dictada en el PO 38/2016:

"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 98/2017, de 22 de junio de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 11 de Madrid, dictada en el PO 49/2016:

"La ley consagra pues la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurran causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14, causas que constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia han de ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto (...)"



Finalmente, destaca la Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de octubre de 2017, dictada en procedimiento de casación, que razona lo siguiente:

“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.”

7. Precisado lo anterior, entiende este Consejo de Transparencia que la documentación solicitada, aun habiendo sido elaborada por un tercero, debe obrar en poder de la Administración, dado que es sujeto destinatario del Laudo arbitral requerido y ha reconocido ser competente por razón de la materia.

Asimismo, entendemos que no son de apreciar los límites contenidos en los artículos 14 y 15 (protección de datos personales) de la LTAIBG, ni las causas de inadmisión contempladas en su artículo 18.1, restricciones que, por otro lado, no han sido alegadas en ningún momento por la Administración.

En conclusión, siendo como hemos razonado el derecho de acceso a la información un derecho prevalente de anclaje constitucional que únicamente debe ser limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información –derivado de lo dispuesto en la Constitución Española– o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos y teniendo en cuenta el evidente interés público de la documentación solicitada (un desembolso de 53,3 millones de euros, que España debe pagar por los daños ocasionados a Novenergía), este Consejo de Transparencia considera que la presente Reclamación debe ser estimada, debiendo la Administración facilitar al Reclamante la siguiente información:

7. *Laudo recaído en el asunto Energía NOVENERGIA (caso de Novenergía, en el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo).*

El cumplimiento de la presente resolución debe atender a lo dispuesto en el Real Decreto 355/2018, de 6 de junio, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales.

III. RESOLUCIÓN

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

PRIMERO: ESTIMAR la Reclamación presentada por [REDACTED] con entrada el 27 de julio de 2018, contra el MINISTERIO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO.





SEGUNDO: INSTAR al MINISTERIO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO, sin perjuicio de lo indicado en el fundamento jurídico nº 7 *in fine* a que, en el plazo máximo de 7 días hábiles, facilite a [REDACTED] la documentación referida en el Fundamento Jurídico 7 de la presente Resolución.

TERCERO: INSTAR al MINISTERIO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO a que, en el mismo plazo máximo de 7 días hábiles, remita a este Consejo de Transparencia copia de la 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

