Consejo de Transparencia y Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF: 001-009503

N/REF: R/0461/2016

FECHA: 27 de enero 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], con entrada el 28 de octubre de 2016, 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] presentó, mediante escrito de fecha 19 de octubre de 2016, solicitud de acceso a la información, 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 INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO en la que solicitaba *documentación relativa a las actuaciones que ha llevado a cabo el Ministerio de Industria en relación a la manipulación del software en diversos motores del Grupo Volkswagen.* En concreto:

   - *Copia de los requerimientos efectuados al Grupo Volkswagen, las respuestas dadas por el mismo y los estudios e informes que tenga en su poder el Ministerio, ya sean propios o de terceros sobre dicha materia.*

2. Mediante escrito de fecha 26 de octubre de 2016, el Director General de Industria y de la PYME del MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO, comunicó a [redacted] que no *procede conceder el acceso a la información solicitada*, por las siguientes causas:

   - *De acuerdo a las letras e) y f) del apartado 1 del artículo 14 de la citada Ley 19/2013, el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la*

[redacted]

información suponga un perjuicio para la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios, y 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 pretender acceder supondría un perjuicio para la materia señalada en el expositivo precedente, toda vez que el asunto al que se refiere la solicitud está siendo objeto de un procedimiento judicial llevado por el Juzgado de Instrucción nº 2 de la Audiencia Nacional, por delitos contra el medio ambiente y fraude.*

3. El 28 de octubre de 2016, [redacted] interpuso Reclamación ante este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, de acuerdo con lo previsto en el artículo 24 de la LTAIBG, contra la Resolución del Director General de Industria y de la PYME del MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO, en la que alegaba lo siguiente:

   - *El Ministerio de Industria ha denegado mi solicitud, en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley de Transparencia, alegando que está en marcha un proceso judicial penal, y que la divulgación supondría un perjuicio. No comparto el criterio del Ministerio, ya que el proceso penal no supone la paralización de otros procedimientos civiles, como los que se están celebrando a lo largo del territorio nacional. Sin embargo, la negativa a su entrega si vulnera el derecho de información y acceso de que es titular cualquier ciudadano, máxime si precisa de dicha información para interponer la correspondiente demanda civil, lo que a su vez vulneraria el derecho a la tutela judicial efectiva y de acceso a la prueba.*
   - *Por otra parte, se han solicitado al Ministerio tres clases de informaciones absolutamente diferenciadas: los requerimientos a Volkswagen, las respuestas de Volkswagen y los informes sobre dicha materia. No cree razonable este administrado que la opacidad del Ministerio llegue, incluso, a ocultar los informes que obren en su poder, y que, repito, me son necesario para la interposición de una demanda civil, de ámbito ajeno al penal.*

4. El 04 de noviembre de 2016, este Consejo de Transparencia requirió a [redacted] para que subsanase, en un plazo de 10 días, algunas deficiencias observadas en su escrito de Reclamación. Efectuadas las subsanaciones solicitadas, se continuó con la tramitación del procedimiento.

5. El 14 de noviembre de 2016, el Consejo de Transparencia remitió la documentación obrante en el expediente al MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO para que formulara las alegaciones que considerase oportunas, las cuales tuvieron entrada el 02 de diciembre de 2016, manifestando lo siguiente:

   En primer lugar, es necesario atender a los siguientes hechos:

[redacted]

FIRMANTE(1) : MARIA ESTHER ARIZMENDI GUTIERREZ | FECHA : 27/01/2017 14:21 | NOTAS : F

- *El asunto de la emisión de dióxido de nitrógeno (NO_2) del fabricante de coches VW, por su gravedad, ha generado una inquietud y una alarma social grandes. La Administración General del Estado ha sido consciente, desde el primer momento de la necesidad de dar información a ciudadanos y consumidores sobre el estado de la cuestión.*
- *Esta publicidad activa por parte de la Administración que demanda el artículo 12 de la Ley 19/2013 a todos los órganos de la Administración Pública se ha canalizado a través de la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición (AECOSAN), quien, a través de su página, informa sobre este asunto. Información que actualiza periódicamente esta Dirección General.* (http://www.aecosan.msssi.gob.es/AECOSAN/web/noticias_y_actualizaciones/temas_de_interes/Volkswagen.htm).
- *El Juzgado Central de Instrucción nº 2, de la Audiencia Nacional, instruye procedimiento, ahora mismo en curso, por posible delito medioambiental y fraude. La propia pendencia de este procedimiento penal ha determinado la suspensión del procedimiento administrativo sancionador incoado a resultas de los mismos hechos. Tal circunstancia determina, a juicio de la Dirección General de Industria y PYME, la plena aplicación de los apartados e) y f) del artículo 14.1 de la Ley 19/2013, y, con ello, la existencia de límites a la solicitud formulada. Debe dejarse claro, no obstante esta apreciación, que en ningún momento ha habido deseo de opacidad por este centro directivo, que ha procurado que el ciudadano y el consumidor estén informados sobre la materia en todo momento, en la forma antes expresada.*
- *El interesado solicita conocer documentación relativa a los requerimientos a VW, las respuestas a VW y los informes sobre dicha materia, y ello con base, a su entender, en el derecho a la información pública que garantiza la Ley de Transparencia, alegando que pretende interponer una demanda civil. Afirma que la demanda penal no paraliza los procedimientos civiles que ya están en curso y que, de no accederse a su solicitud, se vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva.*

A la vista de lo anterior esta Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa hace las siguientes alegaciones adicionales:

- *Las alegaciones del interesado nada obstan a las consideraciones en su momento expuestas por esta Dirección General, ni, por ello, a la plena aplicación de los límites establecidos en los apartados e) y f) del artículo 14 de la Ley. En efecto, el hecho de que pueda ejercitarse separadamente la acción civil al margen de cualquier procedimiento penal en nada afecta al también patente hecho de que el acceso público a la información que nos ocupa pueda interferir y dañar la investigación sustanciada en el citado procedimiento penal, con lesión para la igualdad de las partes.*

[redacted]

FIRMANTE(1) : MARIA ESTHER ARIZMENDI GUTIERREZ | FECHA : 27/01/2017 14:21 | NOTAS : F

- *Por lo demás, no se aprecia que concurra, en el supuesto analizado, un interés público o privado superior que justifique el acceso, en los términos del artículo 14.2 de la Ley 19/2013.*
- *En particular, considera esta Dirección que no cabe apreciar la concurrencia de un interés privado superior por el mero hecho de que el interesado afirme que el acceso a dicha documentación le es necesario para el ejercicio de acciones civiles. En este sentido, cabe destacar que la Ley de Enjuiciamiento Civil tiene canales específicos y adecuados para garantizar a quien acude a los tribunales el acceso (en términos que, sometidos al control del órgano jurisdiccional competente, salvaguarden la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva) a cuanta información considere necesaria para la legítima defensa de sus derechos e intereses, y ello ya sea a través de las Diligencias Preliminares reguladas en los artículos 256 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya en el seno de la correspondiente fase probatoria de cada procedimiento.*
- *Consecuentemente, a juicio de esta Dirección General, la denegación del acceso interesado no priva al solicitante de la facultad de interponer dicha demanda. En tal sentido cabe resaltar que él mismo admite en su reclamación que ya se están sustanciando diversos procedimientos de tal objeto, sin que el ejercicio de las acciones sustanciadas en dichos procedimientos se haya visto precedido de solicitudes de acceso de parejo tenor a la que ahora nos ocupa.*

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

[redacted]
FIRMANTE(1) : MARIA ESTHER ARIZMENDI GUTIERREZ | FECHA : 27/01/2017 14:21 | NOTAS : F

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 deniega la información solicitada, dado que existe actualmente un procedimiento penal sustanciándose en la Audiencia Nacional que afecta a los documentos solicitados por el Reclamante. Por ello, entiende que resultan de aplicación tanto el apartado e) como el f) del artículo 14 de la LTAIBG, que permiten, respectivamente, limitar el derecho de acceso cuando *acceder a la información suponga un perjuicio para la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios o para la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.*

   Respecto a la aplicación de los límites del artículo 14 de la LTAIBG, este Consejo de Transparencia ha elaborado el Criterio Interpretativo CI/002/2015, de 24 de junio, que se resume a continuación:

   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).

   Dado que existe un juicio penal pendiente que conoce actualmente sobre una materia en la que los documentos solicitados pueden tener cierta relevancia para su decisión final, circunstancia que no niega el Reclamante, no cabe duda de que la publicidad de dichos documentos a terceros ajenos al proceso judicial pudiera perjudicar la investigación en curso, afectando a su resolución, por lo que sería a nuestro juicio de aplicación, el límite del articulo 14.1 e) invocado por la Administración.

   Sobre este extremo puede citarse la Circular 4/2013, de la Fiscalía General del Estado, sobre las diligencias de investigación, que dispone que *A tales efectos habrá de emplearse la denominación de diligencias de investigación siempre que*

[redacted]

FIRMANTE(1) : MARIA ESTHER ARIZMENDI GUTIERREZ | FECHA : 27/01/2017 14:21 | NOTAS : F

se abran para investigar si un hecho tiene relevancia penal. Tal denominación tiene el valor añadido de distinguir estas actuaciones previas de la fase propiamente instructora, hasta el presente encomendada en exclusiva a los Jueces de Instrucción, Centrales de Instrucción y de Violencia de Género. Al mismo tiempo esta denominación permite distinguir estas diligencias de otras, que practicadas por el Fiscal extra processum, no tienen carácter penal. Cuando se reciba noticia de la comisión de hechos que pudieran tener relevancia penal, sea cual fuere la vía a través de la cual la notitia criminis llegue al Fiscal, habrán de incoarse diligencias de investigación, y acomodarse a sus requisitos y exigencias. Según esta Circular, el contenido de la investigación del Fiscal abarca cualquier clase de diligencia documental, personal, pericial o real que estime útil a los fines de la investigación: ruedas y reconocimientos fotográficos, declaraciones testificales, inspecciones oculares, exhumación de cadáveres, investigaciones patrimoniales, entregas vigiladas, agentes encubiertos, acceso a información de registros oficiales, informes periciales, incorporación de efectos que le sean entregados, diligencias diversas solicitadas por el investigado, aparte de la declaración del investigado, que resulta preceptiva desde el momento que haya un sospechoso perfilado con cierta claridad.

En consecuencia, debe desestimarse la Reclamación presentada, sin necesidad de entrar a valorar el resto de las alegaciones efectuadas.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede **DESESTIMAR** la Reclamación presentada por [redacted], con entrada el 28 de octubre de 2016, contra la Resolución del MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO, de fecha 26 de octubre de 2016.

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

Fdo: Esther Arizmendi Gutiérrez

[redacted]

FIRMANTE(1) : MARIA ESTHER ARIZMENDI GUTIERREZ | FECHA : 27/01/2017 14:21 | NOTAS : F