



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF: 001-018666

N/REF: R/0523/2017 (100-000156)

FECHA: 21 de febrero 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 11 de diciembre 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 16 de noviembre de 2017, al MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMPETITIVIDAD, 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:
 - *Resoluciones de procedimientos de responsabilidad patrimonial relativos a indemnización de gastos de aval bancario aportado para suspensión judicial de efectividad de resoluciones en expedientes en materia de defensa de competencia.*
 - *Específicamente, solicito conocer el número de resoluciones que ha emitido el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad durante los años 2017, 2016, 2015, 2014 y 2013, cuántas de estas resoluciones han sido estimatorias y cuántas desestimatorias y las cantidades reclamadas en cada uno de los expedientes, que provienen tanto de la CNMC como de la Comisión Nacional de la Competencia y del Tribunal de Defensa de la Competencia.*
 - *Al objeto de poder identificar los expedientes, solicito conocer el nombre de las empresas o bien el número de expediente con el que se tramitaron.*

reclamaciones@consejodetransparencia.es



2. En respuesta a lo anterior, el MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMPETITIVIDAD dictó Resolución, de 27 de noviembre de 2017, informando a [REDACTED] en los siguientes términos:

- *Con fecha 16 de noviembre de 2017, tuvo entrada la anterior solicitud en la Secretaría General Técnica, órgano encargado de resolver, 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.*
- *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 16 de noviembre de 2017.*

3. Con fecha 28 de noviembre 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 27 de noviembre de 2017, al entender que la referida Comisión resultaba competente para decidir sobre el acceso a la información. Dicha comunicación fue trasladada a [REDACTED] para su conocimiento.

4. Mediante escrito de fecha de entrada el 11 de diciembre 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 y en base a los siguientes argumentos:

- *Solicitó una serie de datos acerca de las resoluciones de procedimientos de responsabilidad patrimonial relativos a indemnización de gastos de aval bancario aportado para suspensión judicial de efectividad de resoluciones en expedientes en materia de defensa de competencia: número, si fueron estimadas o no y cantidades reclamadas en cada una de ellas, con nombre de la empresa o número de expediente en varios años. Estas resoluciones las emite el propio Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, por lo que no se entiende que inadmita a trámite la solicitud alegando que la información no obra en su poder. Esta afirmación no puede ser calificada*



de otra forma que como falsa. Estas resoluciones proceden de expedientes de la CNMC, pero, repito, las emite el Ministerio. Se trata, por tanto, de resoluciones administrativas con relevancia pública, puesto que, si se estiman los procedimientos, es el Tesoro Público el que debe satisfacer la indemnización correspondiente.

- *Me gustaría añadir que esta no es la primera vez que el Ministerio de Economía se niega a facilitar información que no solo obra en su poder, sino que además ha sido generada por él mismo. En mi opinión, este Ministerio está utilizando el artículo 19.1, sobre la tramitación, como si fuera una de las causas de inadmisión que contempla la ley (artículo 18. d). Y lo hace faltando a la verdad puesto que la información obra en su poder.*
5. El 13 de diciembre de 2017, este Consejo de Transparencia remitió la documentación obrante en el expediente al MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMPETITIVIDAD para que formulase las alegaciones que estimara convenientes. Dichas alegaciones, tuvieron entrada el 26 de diciembre de 2017 e 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 27 de noviembre de 2017, esta Secretaría General técnica informó a la 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 28 de noviembre 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 a la recurrente a través de la aplicación GESAT para su conocimiento.*
 - *La información acerca de las resoluciones de procedimientos de responsabilidad patrimonial relativos a indemnización de gastos de aval bancario aportado para suspensión judicial de efectividad de resoluciones en expedientes en materia de defensa de competencia corresponde a la CNMC.*
 - *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.*

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 la Reclamante.

A este respecto, debe comenzarse señalando que el precepto de la LTAIBG aludido indica lo siguiente: *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 *las resoluciones de procedimientos de responsabilidad patrimonial relativos a indemnización de gastos de aval bancario aportado para suspensión judicial de efectividad de resoluciones en expedientes en materia de defensa de competencia*

Pues bien, el Ministerio, según indica en el escrito de alegaciones, procedió a dar traslado de la solicitud de acceso a la CNMC al entender que este organismo público era competente. Y ello porque el Ministerio 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 a la Reclamante, dentro del plazo que establece la Ley en su art. 20. Ello es así porque entre las competencias de la CNMC está la de *adoptar acuerdos anticompetitivos entre empresas, abusos de posición de dominio y otras prácticas prohibidas que perjudican a la competencia en los mercados.*

Hay que tener en cuenta que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente (así, en las SSTS 14 mayo, 4 junio, 2 julio, 27 septiembre, 7 noviembre y 19 noviembre 1994, 11 de febrero 1995, 25 febrero 1995, 28 febrero, 1 abril y 11 de septiembre de 1995) que *la responsabilidad patrimonial de la Administración (.....) se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que como consecuencia directa de aquélla, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado. Esta fundamental característica impone que no sólo no es menester demostrar para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.*

Por lo tanto, la reclamación patrimonial hay que presentarla frente al Organismo que ha producido el daño. En estos términos se pronuncia también el artículo 67.2 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común: *en la solicitud que realicen los interesados se deberán especificar las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo.*

Para identificar correctamente a la Administración Pública responsable del daño deberá tenerse en cuenta la potestad para ejercer el servicio público cuyo buen o mal funcionamiento ha causado el daño al ciudadano. En el caso que nos ocupa, el supuesto daño es el mantenimiento de un aval en sede bancaria que cubra los



gastos de la multa o sanción que impone la CNMC mientras se está sustanciando un procedimiento Contencioso Administrativo en sede jurisdiccional, frente a resoluciones de la propia CNMC. Es precisamente el contenido de dichos expedientes o la información estadística sobre los mismos, lo que pretende conocer la Reclamante. En consecuencia, el órgano competente para resolver, en el presente caso, en materia de acceso a la información, a juicio de este Consejo de Transparencia y teniendo en cuenta que la reclamante no argumenta o prueba debidamente lo contrario, es la CNMC.

6. Finalmente, debe recordarse que está a disposición de la Reclamante el mecanismo de impugnación previsto en el art. 24 de la misma norma en caso de que se muestre disconforme con la respuesta proporcionada por la CNMC o la misma no se haya producido.

Por todo lo expuesto, la presente Reclamación debe ser desestimada.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede **DESESTIMAR** la Reclamación presentada, con entrada el 11 de diciembre de 2017, por [REDACTED], contra la Resolución del MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMPETITIVIDAD, de fecha 27 de noviembre 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

