



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno AAI

JOSE LUIS RODRIGUEZ ALVAREZ (1 de 1)
Presidente
Fecha Firma: 26/06/2023
HASH: 03d08896ade616b2b4042a25458695983

Resolución reclamación art. 24 LTAIBG

S/REF: AIP/114/22

N/REF: Expte. 17-2023

Fecha: La de firma

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Información solicitada: Personal no funcionario adscrito a labores de inspección

Sentido de la resolución: Estimatoria: retroacción

R CTBG
Número: 2023-0515 Fecha: 26/06/2023

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el reclamante solicitó el 13 de noviembre de 2022 a la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA, en adelante la CNMC, al amparo de la [Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno](#)¹ (en adelante, LTAIBG), la siguiente información:

«Relación de personas no funcionarias de la CNMC o de otras entidades que desempeñaron actividades de inspección en las inspecciones que se citan en: "RESOLUCIÓN Expte. S/DC/0598/2016 ELECTRIFICACIÓN Y ELECTROMECAÑICAS

¹ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2013-12887>

FERROVIARIAS", "RESOLUCIÓN Expediente S/0644/18 RADIOFÁRMACOS" y "RESOLUCIÓN (Expte. S/0482/13 Fabricantes de automóviles)".»

2. La CNMC dictó resolución, con fecha 9 de diciembre de 2022, en la que contestó al solicitante lo siguiente:

«(...) La Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) prevé un régimen específico de acceso a la información, distinto del derecho general de acceso a la información pública, archivos y registros, establecido en el artículo 13 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el cual está sujeto a criterios y excepciones diferentes y tiene una finalidad también diferente.

En este sentido, el artículo 42 la LDC relativo al tratamiento de la información confidencial dispone que:

“En cualquier momento del procedimiento, se podrá ordenar, de oficio o a instancia de parte, que se mantengan secretos los datos o documentos que se consideren confidenciales, formando con ellos pieza separada, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 18 de la presente Ley y en el Reglamento (CE) nº 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre de 2002.”

Adicionalmente, el artículo 43 de la LDC relativo al deber de secreto señala que:

“1. Todos los que tomen parte en la tramitación de expedientes previstos en esta Ley o que conozcan tales expedientes por razón de profesión, cargo intervención como parte, deberán guardar secreto sobre los hechos de que hayan tenido conocimiento a través de ellos y de cuantas informaciones de naturaleza confidencial hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus cargos, incluso después de cesar en sus funciones.

2. Sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles que pudieran corresponder, la violación del deber de secreto se considerará siempre falta disciplinaria grave.”

Del mismo modo, el artículo 28.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia prevé que los datos e informaciones obtenidos por la CNMC en el desempeño de sus funciones que tengan carácter confidencial por tratarse de materias protegidas por el secreto comercial, industrial o estadístico sólo podrán ser cedidos al Ministerio competente, a las Comunidades Autónomas, a la Comisión Europea y a las autoridades de otros Estados

miembros de la Unión Europea en el ámbito de sus competencias, así como a los tribunales en los procesos judiciales correspondientes.

V. En el caso que nos ocupa, se solicita acceso a los nombres de las personas no funcionarias o no empleadas públicas de la CNMC que realizaron inspecciones en el expediente S/DC/0598/2016 Electrificación y electromecánicas ferroviarias, en el expediente S/0644/18 Radiofármacos y en el expediente S/0482/13 Fabricantes de automóviles. En ninguno de ellos [REDACTED] tiene reconocida la condición de interesado.

Por tanto, la solicitud de datos referidos a las tres inspecciones incurre en dos de los factores que el artículo 14.1 de la LTAIBG señala como limitativos a la actividad de transparencia, contenidos en las letras e), g) y k):

“e) la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.

g) las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.

k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.”

Asimismo, la información contenida en cada expediente, aun la declarada no confidencial, solo es accesible a los declarados interesados en el procedimiento, por lo que el hecho de no declarar la confidencialidad no significa que estos datos adquieran el carácter de públicos, ya que todos aquellos que tengan acceso a la totalidad de la información contenida en el expediente están sometidos al deber de secreto establecido en el artículo 43 de la LDC.

Lo verdaderamente relevante de la actividad administrativa que es objeto de publicidad es que las funciones de inspección de la CNMC se han desarrollado de conformidad con el artículo 40 de la LDC, tras la modificación incorporada por el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, que amplió y concretó las facultades de inspección que corresponden, de acuerdo con la norma, al personal de la CNMC.

Ha de destacarse, además, que las resoluciones que se aprueben por el Consejo de la CNMC como consecuencia de las actuaciones inspectoras serán hechas públicas por la CNMC en su página web, conforme a lo establecido en el artículo 37 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC.

Adicionalmente, junto con las causas de limitación generales citadas, a la solicitud de información podría resultar de aplicación la causa de inadmisión recogida en el artículo 18.1.e) de la LTAIBG, ya que la información demandada excede del objeto de esa ley y no se encuentra justificada con su finalidad de transparencia. Puesto que no es objeto de la LTAIBG resolver cuestiones a título particular, como es una solicitud de datos exhaustivos de los inspectores de la CNMC.

Así lo ha establecido el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en el Criterio Interpretativo nº31, aprobado en 2016, de acuerdo con el cual el ejercicio del derecho a la información se considera abusivo cuando no se conjuga con la finalidad de la LTAIBG. En este sentido, la información solicitada no estaría vinculada con la voluntad de: (i) someter a escrutinio la acción de los responsables públicos; (ii) conocer cómo se toman las decisiones públicas; (iii) conocer cómo se manejan los fondos públicos o (iv) conocer bajo qué criterios actúan las instituciones públicas.

En concreto, no puede racionalmente inferirse ninguna relación entre los datos de los inspectores y su actuación en las inspecciones a las que hace referencia la solicitud.

Desconociendo los motivos de la solicitud de información y su vinculación con la finalidad general de la ley en los términos expresados, la solicitud de datos sobre el personal de la CNMC que ha participado en inspecciones en varios procedimientos de defensa de la competencia en los que el solicitante, a mayor abundamiento, no ha sido parte interesada, no tendría su justificación en la finalidad de transparencia de la LTAIBG.

Debe concluirse, por tanto, que el interés público en la divulgación de la información solicitada en este caso es inexistente.

Sobre el acceso a información sobre las actuaciones de inspección de la Administración Pública, se ha pronunciado recientemente el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en la Resolución de 2 de noviembre de 2021 (Expediente R/514/2021).

VI. A la vista de lo anterior, el Secretario del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, al amparo de lo previsto en el artículo 21 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y en el artículo 10.e) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, ha resuelto:

DESESTIMAR la solicitud de acceso formulada por [REDACTED] de acuerdo con lo previsto en el artículo 14.1 e), g) y k) y la Disposición Adicional Primera de la LTAIBG, y conforme a la argumentación expresada ut supra.»

3. Mediante escrito registrado el 9 de diciembre de 2022, el solicitante interpuso una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTBG) en aplicación del [artículo 24](#)² de la LTAIBG con el siguiente contenido:

«La CNMC hace una invocación torcida del art. 14.1.e de la Ley 19/2013, pero omite concretar el peligro que supone facilitar la información de un expediente ya concluido.

Solicita:

Sea atendida la presente solicitud.»

4. Con fecha 16 de enero de 2023, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió la reclamación a la CNMC, solicitando remisión de la copia completa del expediente derivado de la solicitud de acceso a la información y el informe con las alegaciones que considere pertinentes. El 1 de febrero se recibió respuesta, adjuntando la copia solicitada y reiterando los argumentos contenidos en la resolución objeto de la presente reclamación.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 38.2.c\) de la LTAIBG](#)³ y en 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](#)⁴, el Presidente de esta Autoridad Administrativa Independiente es competente para resolver las reclamaciones que, en aplicación del [artículo 24 de la LTAIBG](#)⁵, se presenten frente a las resoluciones expresas o presuntas recaídas en materia de acceso a la información.

² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a24>

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

2. La LTAIBG reconoce en su [artículo 12](#)⁶ el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendiéndose por tal, según dispone en el artículo 13, «*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*».

De este modo, la LTAIBG delimita el ámbito material del derecho a partir de un concepto amplio de información, que abarca tanto documentos como contenidos específicos y se extiende a todo tipo de “*formato o soporte*”. Al mismo tiempo, acota su alcance, exigiendo la concurrencia de dos requisitos que determinan la naturaleza “*pública*” de las informaciones: (a) que se encuentren “*en poder*” de alguno de los sujetos obligados, y (b) que hayan sido elaboradas u obtenidas “*en el ejercicio de sus funciones*”.

Cuando se dan estos presupuestos, el órgano competente debe conceder el acceso a la información solicitada, salvo que justifique de manera clara y suficiente la concurrencia de una causa de inadmisión o la aplicación de un límite legal.

3. La presente reclamación trae causa de una solicitud, formulada en los términos que figuran en los antecedentes, en la que se pide una información muy concreta y determinada: la relación de personas no funcionarias (de la CNMC o de otras entidades) que desempeñaron actividades de inspección los concretos expedientes que identifica el reclamante.

La CNMC dictó resolución en la que acuerda denegar el acceso solicitado alegando: i) la aplicabilidad de la Disposición adicional primera, segundo apartado, por considerar que existe un régimen específico del derecho de acceso a la información, regulado en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), que impide proporcionar el acceso; ii) la concurrencia de los límites establecidos en las letras e), g) y k) del artículo 14.1 LTAIBG; y iii) la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.e) LTAIBG, por considerar que la información demandada excede del objeto de la ley, es ajena a los fines de transparencia y no encuentra acomodo en el concepto de información pública, por lo que considera abusiva la solicitud.

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a12>

4. Centrada la cuestión objeto de debate en los términos indicados, la valoración de los argumentos expresados en la resolución de la CNMC deber realizarse partiendo de la premisa de que lo solicitado es la relación del personal no funcionario que desempeñó actividades de inspección en los expedientes indicados, y no el acceso al contenido de tales expedientes.

De lo anterior se desprende que resulta difícilmente aplicable a este caso la previsión contenida en la Disposición adicional primera, segundo apartado, pues, con independencia de que los artículos 42 y 43 LDC y el artículo 28 de la Ley de creación de la CNMC pudiesen configurarse como un régimen jurídico específico de acceso a la información en los términos previstos por la jurisprudencia –por todas, STS de 10 de marzo (ECLI:ES:TS:2022:871)—, lo cierto es que no resultan de aplicación a este caso.

En efectos, tales preceptos establecen un deber de secreto y de confidencialidad respecto de los datos e informaciones a cuyo conocimiento hayan accedido las personas que han tramitado los expedientes en el ejercicio de las funciones inspectoras que tiene atribuidas la CNMC. Se trata, por tanto, de proteger determinada información obtenida de las personas o empresas investigadas, que pueda afectar, por ejemplo, a su secreto comercial e industrial o estadístico. Resulta evidente que los preceptos invocados no regulan ni contienen previsión alguna respecto de una solicitud de acceso dirigida a conocer determinados aspectos de la gestión de la propia autoridad reguladora concerniente al personal que realiza las funciones de inspección (y a su carácter funcionario o no).

En línea con lo apuntado, tampoco resultan de aplicación los límites del artículo 14.1 LTAIBG invocados, pues, se reitera, la solicitud no pretende el acceso a la información (de carácter eventualmente confidencial) que pueda obrar en esos expedientes de inspección, sino la información relativa a la organización de tales tareas por la CNMC, sin que los mencionados preceptos de la LDC y de la Ley de creación de la CNMC contengan reserva alguna de confidencialidad respecto de la identidad de las personas que desempeñen actividades de inspección.

5. Tampoco se aprecia la concurrencia de la causa de inadmisión del artículo 18.1.e) LTAIBG y no sólo porque no se haya acreditado el cumplimiento de la doble exigencia que impone la jurisprudencia para entenderla aplicable: *carácter abusivo de la solicitud y falta de justificación en la finalidad de transparencia de la ley* [STS de 12 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3870)]; sino porque resulta evidente el interés público de lo solicitado.

Dicho interés queda evidenciado, por ejemplo, en las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2812) o de 7 de octubre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3312) que se pronuncian sobre la posibilidad de que los procedimientos administrativos sancionadores sean tramitados por personal diferente a los funcionarios de la Administración o por Entidades Públicas Empresariales, concluyendo, de forma que pudiera resultar trasladable a los procedimientos de inspección, que *«como regla general, la tramitación de los procedimientos sancionadores incoados por las Administraciones Públicas han de ser tramitados por el personal al servicio de tales administraciones sin que sea admisible que, con carácter general, de permanencia y de manera continua, pueda encomendarse funciones de auxilio material o de asistencia técnica a Entidades Públicas Empresariales, sin perjuicio de poder recurrir ocasionalmente y cuando la Administración careciera de los medios para ello, al auxilio de Entidades Públicas Empresariales, como medios propios de la Administración, a prestar dicho auxilio o asistencia»*

6. Sentado lo anterior, no cabe desconocer que la información solicitada contiene datos de carácter personal, en concreto, los datos identificativos de las personas que realizaron las actividades de inspección. Para estos supuestos, la LTAIBG prevé en su artículo 15.2 LTAIBG que *«[c]on carácter general, y salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación que lo impida, se concederá el acceso a información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano»*.

En consecuencia, el legislador español ha establecido una regla general favorable al acceso a los datos identificativos de las personas relacionadas con la organización, el funcionamiento o la actividad pública de los sujetos obligados por la LTAIBG, regla que sólo cabe excepcionar cuando el caso concreto de alguno de los afectados concurren circunstancias excepcionales de tal relevancia que justifiquen la prevalencia de la protección de sus derechos personales, como puede ser el caso de quienes se encuentren en una situación de vulnerabilidad que requiera una especial protección y que pudiera resultar agravada como consecuencia de la comunicación de la información.

La comprobación de si se da alguna de estas situaciones excepcionales debe hacerse por medio del trámite de audiencia previsto en el artículo 19.3 de la LTAIBG, con arreglo al cual: *«Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que*

puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas. El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación».

Dado que en el presente caso la entidad requerida no ha concedido audiencia a los afectados en el marco del procedimiento de acceso, procede ordenar la retroacción de las actuaciones con el fin de que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el mencionado precepto y, una vez recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo de presentación, facilite al reclamante la información solicitada, salvo en aquellos casos en los que, en atención a lo alegado, aprecie que la persona afectada se encuentra en una situación de protección especial que justifique la prevalencia de la protección de sus derechos sobre el acceso a la información pública.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede:

PRIMERO: ESTIMAR la reclamación presentada por [REDACTED] frente a la resolución de la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA.

SEGUNDO: ORDENAR la retroacción de actuaciones e INSTAR a la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA, a que en el plazo máximo de 5 días hábiles, de cumplimiento a lo previsto en el artículo 19.3 LTAIBG y a que, una vez recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo de presentación, conceda el acceso a la información solicitada en los términos que se determinan en el fundamento jurídico sexto de la presente resolución.

TERCERO: INSTAR a la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA a que, en el mismo plazo máximo, remita a este Consejo de Transparencia copia de las actuaciones llevadas a cabo.

De acuerdo con el [artículo 23.1⁷](#), 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

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

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](#)⁸, 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, directamente ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de conformidad con lo previsto en el [apartado quinto de la Disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa](#)⁹.

EL PRESIDENTE DEL CTBG

Fdo.: José Luis Rodríguez Álvarez

R CTBG
Número: 2023-0515 Fecha: 26/06/2023

⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&p=20151002&tn=1#a112>

⁹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&p=20230301&tn=1#dacuarta>