



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno AAI

Resolución 835/2020

S/REF: 001-049051

N/REF: R/0835/2020; 100-004501

Fecha: La de la firma

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Ministerio de Hacienda

Información solicitada: Documentación rebaja del IVA mascarillas quirúrgicas

Sentido de la resolución: Estimatoria

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el reclamante solicitó al MINISTERIO DE HACIENDA, 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) y con fecha 21 de octubre de 2020, la siguiente información:

SOLICITO TODA LA INFORMACION SOBRE POR QUÉ EL DÍA 16 DE OCTUBRE NO SE PODÍA BAJAR EL IVA PORQUE EUROPA NO LO PERMITE, Y LA DOCUMENTACION EXISTENTE SOBRE QUE EL DÍA 20 DE OCTUBRE SI SE PUEDE BAJAR EL IVA.

Mediante comunicación de comienzo de tramitación, el Ministerio de Hacienda informó al solicitante que con fecha 27 de octubre de 2020 su solicitud había tenido entrada en el órgano competente para resolver.

No consta respuesta de la Administración.

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

2. Ante la falta de contestación, el solicitante presentó, mediante escrito de entrada 1 de diciembre de 2020, y al amparo de lo dispuesto en el [artículo 24²](#) de la LTAIBG, una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en la que reiteró el contenido de su solicitud.
3. Con fecha 3 de diciembre de 2020, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió el expediente al MINISTERIO DE HACIENDA, y al objeto de que pudiera hacer las alegaciones que considerase oportunas. Mediante escrito de entrada el 12 de enero de 2020, el citado Departamento ministerial realizó las siguientes alegaciones:

Se debe señalar que con fecha 16 de diciembre se ha notificado a [REDACTED], la resolución de su solicitud 001-049051, por la que se resuelve conceder al interesado el acceso a la información solicitada.

Entre otros contenidos, en dicha resolución se le informa de la aprobación del Real Decreto-ley 34/2020, de 17 de noviembre, de medidas urgentes de apoyo a la solvencia empresarial y al sector energético, y en materia tributaria, una vez que el Gobierno ha obtenido una respuesta oficial por parte de la Comisión Europea sobre que no abrirá procedimiento sancionador alguno contra España por aplicar una rebaja del Impuesto sobre el Valor Añadido.

El citado Real Decreto-ley, entre otras medidas, incluye la rebaja del IVA de las mascarillas quirúrgicas desechables del 21 al 4 por ciento, rebaja que se mantendrá vigente hasta el 31 de diciembre de 2021, y la prórroga hasta el 30 de abril de 2021 de la aplicación del tipo cero del IVA a la importación y adquisición de material sanitario esencial para combatir la COVID-19 que tenga como destinatario centros sanitarios públicos o privados, así como entidades de carácter social.

En consecuencia, se considera satisfecha la pretensión del recurrente conforme la Resolución de la Dirección General de Tributos que se adjunta.

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

4. El 14 de enero de 2021, en aplicación del [art. 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre](#)³, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se dio Audiencia del expediente al reclamante para que, a la vista del mismo, presentase las alegaciones que estimara pertinentes. Mediante escrito de entrada el mismo 14 de enero el reclamante realizó las siguientes manifestaciones:

Entre otros contenidos, en dicha resolución se le informa de la aprobación del Real Decreto-ley 34/2020, de 17 de noviembre, de medidas urgentes de apoyo a la solvencia empresarial y al sector energético, y en materia tributaria, una vez que el Gobierno ha obtenido una respuesta oficial por parte de la Comisión Europea sobre que no abrirá procedimiento sancionador alguno contra España por aplicar una rebaja del Impuesto sobre el Valor Añadido.

SOLICITO LA INFORMACION SOBRE LA RESPUESTA OFICIAL DE QUE LA COMISION EUROPEA NO ABRIRÁ PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 24 de la LTAIBG](#)⁴, en conexión 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](#)⁵, el Presidente de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, que con carácter potestativo y previo a su eventual impugnación en vía contencioso-administrativa, se presenten frente a las resoluciones expresas o presuntas recaídas en materia de acceso a la información.
2. La LTAIBG, en su [artículo 12](#)⁶, reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendiéndose por tal según dispone su 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*".

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&p=20181206&tn=1#a82>

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

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

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

3. Por otra parte, 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 reflejado en los antecedentes de hecho, cabe señalar que la solicitud de información se presentó el 21 de octubre de 2020, tuvo entrada en el órgano competente para resolver el 27 de octubre siguiente, y la resolución sobre acceso no ha sido notificada hasta el 16 de diciembre de 2020, una vez presentada reclamación por desestimación por silencio ante este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. A la vista de ello, es obligado recordar que esta práctica no resulta conciliable ni con la letra de la LTAIBG ni con la finalidad perseguida por el legislador, de la cual dejó constancia en el Preámbulo al indicar que *“con el objeto de facilitar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública la Ley establece un procedimiento ágil, con un breve plazo de respuesta”*.

4. Respecto al fondo del asunto, cabe recordar que la solicitud de información se concretaba en *la información sobre por qué el día 16 de octubre no se podía bajar el IVA porque Europa no lo permite, y la documentación existente sobre que el día 20 de octubre si se puede bajar el IVA*, y que la Administración, en vía de reclamación, ha manifestado que resuelve conceder, informando:
 - *De la aprobación del Real Decreto-ley 34/2020, de 17 de noviembre, de medidas urgentes de apoyo a la solvencia empresarial y al sector energético, y en materia tributaria, una vez que el Gobierno ha obtenido una respuesta oficial por parte de la Comisión Europea sobre que no abrirá procedimiento sancionador alguno contra España por aplicar una rebaja del Impuesto sobre el Valor Añadido.*
 - *Y, de que el citado Real Decreto-ley, entre otras medidas, incluye la rebaja del IVA de las mascarillas quirúrgicas desechables del 21 al 4 por ciento, rebaja que se mantendrá vigente hasta el 31 de diciembre de 2021, y la prórroga hasta el 30 de abril de 2021 de la aplicación*

del tipo cero del IVA a la importación y adquisición de material sanitario esencial para combatir la COVID-19 que tenga como destinatario centros sanitarios públicos o privados, así como entidades de carácter social.

No obstante lo anterior, el solicitante considera que no se ha facilitado toda la información solicitada, en concreto faltaría la *documentación existente sobre que el día 20 de octubre si se puede bajar el IVA*, que en su contestación al trámite de audiencia denomina *la respuesta oficial de que la Comisión Europea no abrirá procedimiento sancionador*, a la vista de que la Administración en su contestación sobre el acceso menciona expresamente que *una vez que el Gobierno ha obtenido una respuesta oficial por parte de la Comisión Europea sobre que no abrirá procedimiento sancionador alguno contra España por aplicar una rebaja del Impuesto sobre el Valor Añadido.*

5. Dicho esto, debemos recordar que el artículo 13 de la LTAIBG dispone expresamente que *el objeto de una solicitud de acceso puede ser información que obre 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, el hecho determinante para que una información pueda ser solicitada es que la misma se encuentre disponible para el organismo o entidad al que la solicitud haya sido dirigida debido a que la haya generado o la haya obtenido en el ejercicio de sus funciones.

En este sentido, la Sentencia 60/2016, de 18 de mayo, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Madrid, razona que *“El artículo 13 de la citada Ley, que reconoce el derecho de los ciudadanos al acceso a la información, pero a la información que existe y que está ya disponible, lo que es distinto, de reconocer el derecho a que la Administración produzca, aunque sea con medios propios, información que antes no tenía”.*

En este sentido, primero hay que señalar que a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno la solicitud de información era clara en sus términos en cuanto a la *documentación existente sobre que el día 20 de octubre si se puede bajar el IVA*, así como, que la citada documentación se concretaba en la denominada, por la Administración, *respuesta oficial por parte de la Comisión Europea sobre que no abrirá procedimiento sancionador alguno contra España por aplicar una rebaja del Impuesto sobre el Valor Añadido.*

Y, en segundo lugar que la documentación obra en poder del Ministerio de Hacienda dado que ha sido obtenida en el ejercicio de sus funciones, en este supuesto, como ya se ha indicado, la Administración ha confirmado que la rebaja del IVA de las mascarillas quirúrgicas la ha efectuado una vez que ha obtenido la *respuesta oficial por parte de la Comisión Europea*

sobre que no abrirá procedimiento sancionador alguno contra España, entendemos que porque se ha solicitado por parte del Ministerio a la citada Comisión.

Asimismo, hay señalar que no solo se trata de información que obra en poder de la Administración, sino que entroncaría con la ratio iuris de la norma -expresada en los términos en su Preámbulo-, ya que, permite conocer cómo se toman las decisiones, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones, y, en este caso ante una cuestión tan importante y de tanta transcendencia como la rebaja en el IVA de las mascarillas quirúrgicas, teniendo en cuenta que es obligatorio el uso de mascarilla por parte de la ciudadanía española y que ha de costearse las mismas.

Por último, cabe señalar que ante este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno no han sido invocados ninguna de las causas de inadmisión o límites al acceso legalmente previstas por parte de la Administración. Restricciones al acceso que, por otro lado, no consideramos que sean de aplicación, y ello por cuanto, como hemos argumentado en reiteradas ocasiones, los límites y las causas de inadmisión previstos en la LTAIBG son una excepción a aplicar si están lo suficientemente justificados, de manera clara e inequívoca, siendo la regla general la de facilitar la información.

Al respecto, recordamos que la Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de octubre de 2017, dictada en el Recurso de Casación nº 75/2017, razona que *"Cualquier pronunciamiento sobre las "causas de inadmisión" que se enumeran en el artículo 18 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, (...) debe tomar como premisa la formulación amplia y expansiva con la que aparece configurado el derecho de acceso a la información en la Ley 19/2013." (...) "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 (...) sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información.(...) Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley"*.

En consecuencia, y teniendo en cuenta los argumentos expuestos en los apartados anteriores, la presente reclamación debe ser estimada.

III. RESOLUCIÓN

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

PRIMERO: ESTIMAR la reclamación presentada por [REDACTED], con entrada el 1 de diciembre de 2020, frente al MINISTERIO DE HACIENDA.

SEGUNDO: INSTAR al MINISTERIO DE HACIENDA a que, en el plazo máximo de 10 días hábiles, remita a [REDACTED] la siguiente información:

- *LA DOCUMENTACION EXISTENTE SOBRE QUE EL DÍA 20 DE OCTUBRE SI SE PUEDE BAJAR EL IVA.*

TERCERO: INSTAR al MINISTERIO DE HACIENDA a que, en el mismo plazo máximo, 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 diciembre⁷](#), 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 octubre⁸](#), 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

Fdo: José Luis Rodríguez Álvarez

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

⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&tn=1&p=20181206#a112>