



Resolución 882/2020

S/REF: 001-49803

N/REF: R/0882/2020; 100-004581

Fecha: La de firma

Reclamante: GILFER SC

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Ministerio de Hacienda/SEPI

Información solicitada: Resolución del Consejo Gestor del Fondo de apoyo a Air Europa y acuerdos de accionistas

Sentido de la resolución: Desestimatoria

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, la entidad reclamante solicitó a la SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES - SEPI, adscrita 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), con fecha 5 de noviembre de 2020, la siguiente información:

-Resolución del Consejo Gestor del Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas en la que se apruebe el Acuerdo de Apoyo Financiero Público Temporal y del Acuerdo de Accionistas o el Acuerdo de Gestión con Air Europa.

-Acuerdo de Accionistas o el Acuerdo de Gestión con Air Europa en el que se incluyan los detalles y condiciones de la ayuda concedida.

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

-Acuerdo de Accionistas o el Acuerdo de Gestión con Air Europa en el que se determinen las decisiones estratégicas de la empresa que quedan supeditadas a autorización previa del Consejo Gestor, en la forma más apropiada según la modalidad de intervención, con la finalidad de asegurar el buen fin y adecuada asignación de los recursos públicos, así como el cumplimiento de las condiciones establecidas.

No consta respuesta de la Administración.

2. Ante la falta de respuesta, el 15 de diciembre de 2020, la entidad interesada presentó, al amparo de lo dispuesto en el [artículo 24²](#) de la LTAIBG, una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, con el siguiente contenido resumido:

En fecha de 10 noviembre se recibió comunicación del Ministerio informando de que se había dado traslado a SEPI para que decidiese sobre la información solicitada y que desde esa fecha contaba el plazo de 1 mes para resolver.

El 10 de diciembre se cumplió el plazo legal de un mes para resolver la presente solicitud de información pública, sin que esté interesado haya obtenido noticias de la misma en sentido positivo o negativo.

De forma resumida, y en lo que concierne al fondo del asunto, consideramos que la información solicitada debe ser facilitada porque la petición no incurre en ninguna de las causas de inadmisión del artículo 18 de la Ley de Transparencia (LT).

Por otro lado, los documentos que se solicitan se refiere a la ayuda económica que el Estado ha prestado a la compañía aérea Air Europa por vía del Fondo de Apoyo a la Solvencia de Empresas Estratégicas, regulado por la Orden PCM/679/2020, de 23 de julio (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOEA-2020-8450>).

La citada Orden, en el apartado 7 del Anexo II, bajo el epígrafe de "Transparencia", regula una especie de publicidad activa de algunos datos de la ayuda concedida: habla de que se hará pública información relevante, pero sin concretar qué información y hasta qué límite. A este respecto, este interesado considera que la presente solicitud de transparencia está amparada por la LT, por cuanto se solicitan los documentos esenciales que llevaron a la concesión de la ayuda monetaria (dinero público) y ello sirve a los fines de la ley expresados en su preámbulo: "La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables

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

públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones".

Por ello, respetuosamente, solicitamos que se estime por el Consejo la solicitud de información presentada y se inste a SEPI al envío de la documentación pedida.

3. Con fecha 11 de diciembre de 2020, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió el expediente al MINISTERIO DE HACIENDA, al objeto de que se pudieran hacer las alegaciones que se considerasen oportunas. Mediante escrito de 15 de diciembre de 2020, la SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES contestó lo siguiente:

Primera: Sobre la solicitud cursada por la interesada y la falta de contestación por SEPI.

Con fecha 10 de noviembre de 2020, la UIT del MINHAC remitió a SEPI la indicada solicitud, al considerar que esta era la entidad pública que debería resolverla.

Transcurrido el plazo de un mes, a contar desde esta última fecha, SEPI aún no había resuelto la solicitud de acceso presentada por GILFER, SC.

Segunda.- Sobre los motivos en los que la interesada basa su reclamación.

La interesada presenta reclamación ante el CTBG, en la que, en lo que atañe al fondo del asunto, en síntesis, considera que SEPI debería haber entregado la información solicitada debe ser facilitada porque, en primer lugar, la petición no incurre en ninguna de las causas de inadmisión del artículo 18 de la LTAIBG.

Por otro lado, los documentos que se solicitan se refieren a la ayuda económica que el Estado ha prestado a la compañía aérea Air Europa por vía del Fondo de Apoyo a la Solvencia de Empresas Estratégicas, regulado por la Orden PCM/679/2020, de 23 de julio. La citada Orden, en el apartado 7 del Anexo II, bajo el epígrafe de "Transparencia", regula una especie de publicidad activa de algunos datos de la ayuda concedida: habla de que se hará pública información relevante, pero sin concretar qué información y hasta qué límite.

A este respecto, la reclamante considera que la presente solicitud de transparencia está amparada por la LTAIBG, por cuanto se solicitan los documentos esenciales que llevaron a la concesión de la ayuda monetaria (dinero público) y ello sirve a los fines de la ley expresados en su preámbulo.

Tercera.- La información solicitada por la interesada. Competencia de SEPI para conocer de esta solicitud.

En el presente caso, GILFER, SC recaba el acceso a la Resolución de 29 de octubre de 2020 del Consejo Gestor del Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas, así como al Acuerdo de Apoyo Financiero Público Temporal y al Acuerdo de Accionistas, de fecha 6 de noviembre de 2020, en ambos casos, referidos a la ayuda pública temporal de 475.000.000 de euros acordada por dicho Consejo Gestor, en relación con la solicitud presentada por Air Europa Holding, S.L.U, Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U y Aeronova, S.L.U. -en lo sucesivo, todas ellas serán denominadas como "AIR EUROPA"-, autorizada por acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 3 de noviembre de 2020.

Pues bien, teniendo en cuenta que el Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas se halla adscrito a la Administración General del Estado a través del Ministerio de Hacienda, y que es gestionado por el Consejo Gestor del Fondo, a través de SEPI, se entiende que corresponde a la propia SEPI la facultad de analizar y resolver la presente solicitud de información.

Cuarta.- Sobre la causa de inadmisión contemplada en el artículo 18.1.a) LTAIBG.

Con carácter previo, SEPI reconoce haber incumplido el plazo de un mes para dictar y notificar la resolución que proceda en relación con esta solicitud de información, plazo contemplado en el artículo 20.1 LTAIBG.

Sentado lo anterior, como se acaba de exponer, en primer lugar, la reclamante considera que en el presente caso no concurre alguna causa de inadmisión a trámite de la solicitud, de las recogidas en el artículo 18.1 LTAIBG.

Por el contrario, SEPI considera que en el presente caso puede concurrir la causa de inadmisión recogida en el artículo 18.1.a) LTAIBG, a cuya virtud se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes que se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general.

Como se explicará ulteriormente, el Estado español –a través de SEPI, en este caso- tiene la obligación de cumplir con el deber de transparencia que le impone la normativa española y comunitaria en estos casos, mediante la publicación en la Base de Datos Nacional de Subvenciones, de la información relevante o pertinente requerida por dicha normativa. Para ello cuenta con un plazo de tres meses, desde la concesión de la ayuda, plazo que expirará el 3 de febrero de 2021, esto es, tres meses después de la fecha del acuerdo del Consejo de Ministros autorizando la ayuda temporal concedida a AIR EUROPA. Sea como fuere, lo cierto es que, a día de hoy, dicho plazo trimestral no ha concluido.

A este respecto, hay que señalar que han sido varios los pronunciamientos del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno –“CTBG”- en relación con la aludida causa de inadmisión, como por ejemplo, los recaídos en las resoluciones R/202/2016, R/464/2017, R/144/2018, R/261/2018 y R/351/2020.

En consecuencia, podría sostenerse que la información solicitada está en curso de elaboración y, por tanto, resultar de aplicación la causa de inadmisión invocada.

No obstante, interesa a SEPI que el CTBG se pronuncie sobre la cuestión de fondo que plantea GILFER, SC en su escrito, acerca del alcance del deber de transparencia en este tipo de operaciones de ayudas temporales autorizadas por la Comisión Europea.

Quinta.- El Fondo de apoyo a la solvencia de las empresas estratégicas.

Para la mejor comprensión de la cuestión que se plantea en esta solicitud, ha de partirse del artículo 2 del Real Decreto-ley 25/2020, de 3 de julio, de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo.

En desarrollo de lo previsto en los apartados 1 y 15 del artículo 2 del precitado RDL 25/2020, por medio de la Orden PCM/679/2020, de 23 de julio, se publicó el Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de julio de 2020, por el que se establece el funcionamiento del Fondo de apoyo a la solvencia de las empresas estratégicas (en adelante, el “ACM”).

El Anexo II del ACM regula las condiciones aplicables a las operaciones financiadas con cargo al Fondo.

Sexta.- La autorización de la ayuda solicitada por AIR EUROPA.

De conformidad con lo que se acaba de exponer, SEPI procedió a la instrucción del procedimiento de ayuda pública temporal iniciado por AIR EUROPA, analizando la operación, verificando la concurrencia de las condiciones de elegibilidad y valorando la validez y suficiencia de la información aportadas.

Una vez finalizada dicha instrucción, y a propuesta de SEPI, con fecha 29 de octubre de 2020 el Consejo Gestor del Fondo aprobó la operación de respaldo público temporal solicitado por AIR EUROPA. Dicha operación finalmente fue autorizada por el Consejo de Ministros mediante acuerdo de fecha 3 de noviembre de 2020.

Y así se informó al público, en general, en la nota de prensa posterior a la celebración de la señalada reunión del Consejo de Ministros, elaborada desde Presidencia del Gobierno. La citada nota de prensa añadía que: “La ayuda, que asciende a un total de 475 millones, se encauzará a través de un préstamo participativo por importe de 240 millones de euros y un

préstamo ordinario de 235 millones, instrumentos ambos contemplados en la Orden ministerial del pasado 23 de julio que publicó el acuerdo del Consejo de Ministros que establece el funcionamiento del fondo, dotado con un total de 10.000 millones de euros.

Este fondo fue aprobado por el Gobierno el pasado julio con el objetivo de aportar apoyo público temporal para reforzar la solvencia de empresas no financieras afectadas por la pandemia de la COVID-19 que sean consideradas estratégicas para el tejido productivo nacional o regional.

La operación autorizada es la primera que ha sido aprobada con cargo a este fondo desde su nacimiento. Las empresas beneficiarias de este apoyo público temporal dispondrán de un plazo máximo de seis años para amortizar en su totalidad los préstamos que reciban. Los tipos de interés fijados para el préstamo participativo son los contemplados en el anexo del acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de julio y en el Marco Temporal de la Comisión Europea.

Con la autorización de esta operación se completa el procedimiento que rige para el funcionamiento del Fondo de Apoyo a la Solvencia de Empresas Estratégicas.

Importancia de Air Europa.

Air Europa es la segunda aerolínea española con mayor número de autorizaciones para volar a destinos internacionales. Lo hace a 130 en 60 países, lo que implica un importante impacto en el sector turístico español, puesto que una elevada cuota de sus pasajeros está ligada a destinos turísticos y de ocio. Su dimensión en términos de ingresos es también muy relevante ya que supone el 18% de la cifra global del conjunto de las compañías aéreas españolas.

Esta aerolínea presta un servicio esencial para asegurar la adecuada conectividad de España, tanto en vuelos domésticos como internacionales, al mantener rutas donde su presencia contribuye decisivamente a garantizar una adecuada oferta, favoreciendo así a los usuarios.

Además, presenta un carácter relevante en el transporte aéreo español, tanto por el volumen de pasajeros transportados, los mercados y las rutas atendidas, y significativamente por su posición y aportación al aeropuerto de Adolfo Suarez- Madrid Barajas, 'hub' de sus vuelos intercontinentales (básicamente hacia Sudamérica y Centroamérica).

(...)".

Por su parte, el 6 de noviembre de 2020, el Consejo Rector del Fondo y AIR EUROPA suscribieron el Acuerdo de Apoyo Financiero Público Temporal de la operación, así como un Acuerdo de Gestión, de conformidad con lo establecido en el apartado 1.2 del Anexo II del ACM de 21 de julio de 2020.

Séptima.- El derecho a la información pública. Contenido y alcance.

Sentado lo que antecede, cabe destacar que la LTAIBG, en su artículo 12, reconoce a todas las personas el derecho a acceder a la información pública, entendida esta, según el artículo 13 de la misma norma.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo, en su Sentencia nº 1547/2017, de 16 de octubre de 2017, considera al derecho de acceso a la información pública regulado en el artículo 12 LTAIBG como un auténtico derecho público subjetivo, del que son titulares todas las personas, derecho que solamente podrá verse 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. En efecto, ese derecho no es absoluto, pudiendo ser limitado cuando el acceso a la información recabada suponga un perjuicio real o previsible para alguno de los intereses contemplados en el artículo 14.1 LTAIBG, o para la intimidad o la protección de datos personales de los afectados por dicha información (artículo 15 LTAIBG).

Octava.- La información relevante que se ha de publicar.

A la vista de cuanto ha quedado expuesto, cabe colegir lo siguiente:

1ª.- Que la información solicitada por GILFER, SC tiene el carácter de “pública”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 LTAIBG, entendiéndose que tal solicitud responde a los fines previstos en dicha norma, de permitir conocer cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones. Ello comportaría, en principio, la necesidad de dar acceso a dicha información, salvo que una norma lo impida o establezca un régimen de publicidad específico.

2ª.- Que, en este caso, se da la aludida circunstancia de existir un régimen específico de publicidad aplicable a este tipo de operaciones. A este respecto, cabe recordar lo previsto por el apartado 7.1 del Anexo II del ACM de 21 de julio de 2020, antes transcrito, establece un régimen específico de transparencia que resulta aplicable en estos casos, a cuya virtud, “en un plazo máximo de tres meses desde la realización de la operación de recapitalización de la empresa, el Estado hará pública información relevante, como la identidad de la empresa, los importes nominales de ayuda concedida y sus términos”.

Para determinar qué ha de entenderse por “información relevante”, resulta menester acudir al apartado 86 de la Comunicación de la Comisión Europea sobre el “Marco temporal relativo a las medidas de ayuda estatal destinadas a respaldar la economía en el contexto del actual brote de COVID-19”, dado que esta es norma en la que se fundamentan las ayudas públicas españolas reguladas en el RDL 25/2020.

Pues bien, el citado apartado 86 impone a los Estados miembros que otorguen ayudas de recapitalización como las concedidas a AIR EUROPA, a publicar información “pertinente” sobre cada recapitalización individual concedida al amparo de dicho Marco Temporal. En cuanto a lo que ha de entenderse por información pertinente, el apartado se remite a lo dispuesto en el Anexo III de tres Reglamentos (UE) de la Comisión, por los que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior, en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado: (i) El nº 651/2014, de 17 de junio de 2014; (ii) el nº 702/2014, de 25 de junio de 2014 y (iii) el nº de 16 de diciembre de 2014.

En los tres casos, los Reglamentos de la Comisión obligan a los Estados miembros que otorguen tales ayudas a publicar en sus sitios web sobre ayudas estatales, la siguiente información sobre cada ayuda concedida:

- nombre del beneficiario.*
- identificador del beneficiario*
- tipo de empresa (PYME/gran empresa) en la fecha de concesión de la ayuda*
- región en la que está establecido el beneficiario.*
- sector de actividad.*
- importe de la ayuda.*
- instrumento de la ayuda [subvención/bonificación de intereses, préstamo/anticipos reembolsables/subvención reembolsable, garantía, ventaja fiscal o exención fiscal, financiación de riesgo, otros]*
- fecha de concesión*
- objetivo de la ayuda*
- autoridad que concede la ayuda*

A la vista de dichos Reglamentos, SEPI entiende: (i) que es esa la información que ha de publicar en relación con las ayudas públicas temporales otorgadas al amparo del apartado 2 del RDL 25/2020, y (ii) que, asimismo, tal información es la única que resulta susceptible de ser entregada mediante el ejercicio del derecho de acceso, no alcanzando, por tanto, a las resoluciones dictadas por el Consejo Gestor del Fondo, ni a los correspondientes acuerdos de apoyo financiero público temporal, acuerdos de gestión o, en su caso, acuerdos de accionistas que pueda suscribir el Consejo Gestor del Fondo con los adjudicatarios de la ayuda.

Por todo ello, SEPI solicita que se tenga por evacuado el presente trámite de alegaciones y, en mérito a lo expuesto en el mismo, desestime la reclamación interpuesta por GILFER, SC o, en su defecto, inadmita a trámite la solicitud presentada por dicha entidad.

4. Con fecha 17 de enero de 2021, tuvo entrada en el Consejo de Transparencia escrito de la entidad reclamante, en el que manifiesta lo siguiente:

PRIMERA.- (...) A tenor de lo dispuesto en la LT, la reclamación ante el CTBG tiene carácter sustitutorio de los recursos administrativos. Por otro lado, la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común establece en su artículo 118.1 que "Cuando hayan de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario, se pondrán de manifiesto a los interesados para que, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificantes que estimen procedentes". Teniendo en cuenta que la resolución de SEPI llegó con posterioridad a la reclamación presentada por este interesado, creemos que se dan los requisitos legales ("nuevos hechos o documentos") para formular las siguientes alegaciones en respuesta a la resolución denegatoria.

SEGUNDO.- A pesar del reconocimiento explícito de que la documentación solicitada, al amparo del mandato legal, tiene el carácter de pública y debe ser facilitada a este interesado, SEPI se niega a remitirla por un motivo: la existencia de un régimen específico de publicidad aplicable a este tipo de operaciones.

Este interesado se alza contra la interpretación realizada por la SEPI. De forma sucinta, exponemos los motivos que nos llevan a discrepar:

1. La Disposición Adicional Primera de la Ley de Transparencia indica en su apartado 2 que "Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información". Parece que SEPI se ampara en este motivo para denegar el acceso a la información solicitada, por cuanto el Acuerdo de Consejo de Ministros de 21 de julio de 2020 por el que se establece el funcionamiento del Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-8450>) establece en el apartado 7 de su anexo II un régimen específico de transparencia.

Pues bien, a nuestro entender, el motivo que alega SEPI no se puede acoger por las siguientes cuestiones.

En primer lugar, el régimen de transparencia de las operaciones del Fondo reguladas en el Acuerdo del Consejo de Ministros es claramente insuficiente. Este régimen se refiere a

determinados datos de las operaciones realizadas (que denomina "información relevante") referente a identidad de la empresa, los importes nominales de ayuda concedida y sus términos. Ello se deberá realizar en un plazo de 3 meses desde la concesión de la ayuda financiera. Sin embargo, el texto del acuerdo no puede servir a SEPI para eludir el mandato de la DA 1ª de la Ley de Transparencia, que indica que las disposiciones de la Ley de Transparencia serán supletorias en todo lo no regulado en la normativa específica de transparencia de la materia que se trate.

El Acuerdo de Consejo de Ministros regula de forma explícita unos mínimos de publicidad activa que deberá cumplir el Fondo con respecto a las operaciones que financie, pero no excluye el resto de obligaciones de publicidad a que la Ley de Transparencia, que es supletoria, obliga a las entidades del sector público, tanto desde el punto de vista de la publicidad activa como de la publicidad pasiva (derecho subjetivo de los ciudadanos a solicitar información).

La resolución de la SEPI, en una clara contradicción con los propios términos que enuncia, dice primero que la información solicitada por este interesado tiene el carácter de pública a los efectos de la Ley de Transparencia, con lo que reconoce la supletoriedad de esta norma, pero acto seguido niega la información por existir un régimen de transparencia aplicable a la materia. SEPI no puede escoger aquellas partes de la Ley de Transparencia que le interesan para justificar sus pretensiones y obviar las que son contrarias a sus intereses.

2. En segundo lugar, y aunque en el anterior punto asumamos a efectos discursivos que el régimen de transparencia del Acuerdo del Consejo de Ministros pueda entrar en lo dispuesto en la DA 1ª de la Ley de Transparencia, este interesado no está de acuerdo con este encaje legal. Y no estamos de acuerdo porque la reciente sentencia 1565/2020, de 19 de noviembre, de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo (ECLI ES:TS:2020:3866) reitera su jurisprudencia en el sentido de que "el desplazamiento de las previsiones contenidas en la Ley 19/2013 y, por lo tanto, del régimen jurídico general previsto en dicha norma, en todo lo relativo al acceso a la información pública, sus límites y el procedimiento que ha de seguirse, exige que otra norma de rango legal incluya un régimen propio y específico que permita entender que nos encontramos ante una regulación alternativa por las especialidades existentes en un ámbito o materia determinada, creando así una regulación autónoma en relación con los sujetos legitimados y/o el contenido y límites de la información que puede proporcionarse".

Del análisis del Acuerdo del Consejo de Ministros se deduce claramente que no se cumplen estas dos premisas. Ni el acuerdo de Consejo de Ministros se puede considerar con rango de Ley ni su anexo II contiene un verdadero régimen de transparencia del Fondo que permita desplazar las previsiones de la Ley de Transparencia.

Ello nos lleva a concluir que el motivo formulado por SEPI para rechazar el acceso a la documentación solicitada no tiene amparo legal.

TERCERO.- Dice SEPI en su consideración jurídica tercera que podría haber inadmitido la solicitud de información porque concurre la causa del artículo 18.1.a) Ley de Transparencia, que se refiere a la inadmisión de solicitudes sobre información que esté en curso de elaboración o de publicación general.

Es doctrina reiterada del CTBG y de los tribunales que las causas de inadmisión se deben interpretar de forma muy restringida. Llama la atención que SEPI haga mención a que podría haber accionado esta causa de inadmisión, con la fundamentación que brevemente expone, pero que no lo haga. Se trata de una práctica sui generis en el procedimiento administrativo, donde lo común es evaluar primero si las solicitudes se pueden admitir a trámite, porque cumplen los requisitos procedimentales, y después entrar al fondo del asunto. Más allá de esta sorpresa en el actuar administrativo de SEPI, nos llama la atención que diga que la información solicitada está en trámite de elaboración y publicación.

La información que está obligada a publicar SEPI sobre las operaciones del Fondo es la que determina el Acuerdo del Consejo de Ministros y que hemos mencionado arriba: identidad de la empresa, los importes nominales de ayuda concedida y sus términos. Sin embargo, este interesado no ha solicitado esta información, sino la "Resolución del Consejo Gestor del Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas en la que se apruebe el Acuerdo de Apoyo Financiero Público Temporal y del Acuerdo de Accionistas o el Acuerdo de Gestión con Air Europa; el Acuerdo de Accionistas o el Acuerdo de Gestión con Air Europa en el que se incluyan los detalles y condiciones de la ayuda concedida; y el Acuerdo de Accionistas o el Acuerdo de Gestión con Air Europa en el que se determinen las decisiones estratégicas de la empresa que quedan supeditadas a autorización previa del Consejo Gestor, en la forma más apropiada según la modalidad de intervención, con la finalidad de asegurar el buen fin y adecuada asignación de los recursos públicos, así como el cumplimiento de las condiciones establecidas." Se trata toda ella de documentación referente a la operación realizada y que ya debe estar en poder de la SEPI, sin necesidad de realizar más reelaboraciones, pues son los documentos habilitantes de la operación de rescate de Air Europa. Así lo reconoce la propia entidad, que en su resolución fecha los citados documentos en el mes de noviembre.

Es decir, SEPI no puede ampararse en que la información, documentación, solicitada está en fase de elaboración y publicación, pues ya se ha elaborado y no tiene obligación de publicarla de forma activa, aunque sí a petición de los ciudadanos, como hemos manifestado en el ordinal anterior.

Por todo lo expuesto, S O L I C I T O

ÚNICO.- De forma respetuosa, que este Consejo tenga en cuenta estas alegaciones y resuelva a nuestro favor sobre el acceso a la información solicitada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 24 de la LTAIBG³](#), 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 Gobierno⁴](#), el Presidente de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones 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 12⁵](#), 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".

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, 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.*

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&tn=1&p=20181206#a12>

Tal y como se recoge en los antecedentes de hecho y consta en el expediente, el órgano al que se ha dirigido la solicitud no respondió al solicitante en el plazo de un mes, sin que conste causa o razón alguna que lo justifique.

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”.

La falta de resolución expresa en el plazo de un mes legalmente establecido ha dado lugar a la desestimación de la solicitud por silencio administrativo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 20.4 LTAIBG.

4. A continuación, hay que analizar el contenido de la reclamación presentada que coincide con el de la solicitud de acceso, en la que se pide determinada documentación sobre el Acuerdo de Apoyo Financiero Público Temporal y del Acuerdo de Accionistas o el Acuerdo de Gestión con Air Europa.

La Administración deniega la información porque entiende que a) resulta de aplicación la Disposición adicional primera, apartado 2, de la LTAIBG y b) la información está en fase de elaboración o publicación, lo que constituye causa de inadmisión de la solicitud conforme al artículo 18.1 a) de la Ley.

Lo primero que debe ponerse de relieve es que, como SEPI reconoce, la información que se solicita está relacionada con las ayudas públicas temporales otorgadas al amparo del Real Decreto-Ley 25/2020 de 3 de julio, de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo, en cuyo artículo 2 prevé la creación de un Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas que se han de ajustar a la normativa de Ayudas de Estado de la Comisión Europea y a la Comunicación de la Comisión Europea sobre el *Marco Temporal relativo a las medidas de ayuda estatal destinadas a respaldar la economía en el contexto del actual brote de COVID-19*, y en particular han de ser objeto de publicidad activa en relación con la “*información pertinente*” sobre cada recapitalización concedida al amparo de dicho Marco Temporal, en aplicación de los reglamentos comunitarios vigentes a los que se remite la citada Comunicación.

Es importante destacar que la información solicitada constituye ayuda pública o subvención por lo que su publicación con carácter general es obligatoria, no solamente por lo establecido en la citada normativa comunitaria, sino también por la propia LTAIBG, cuyo artículo 8.1 c) señala que “*Los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título deberán hacer pública, como mínimo, la información relativa a los actos de gestión administrativa con*

repercusión económica o presupuestaria que se indican a continuación: Las subvenciones y ayudas públicas concedidas con indicación de su importe, objetivo o finalidad y beneficiarios”.

Pero también es importante subrayar que no se debe confundir obligación de publicar determinada información – en el marco de las obligaciones de publicidad activa- con la obligación de entregar esa misma información u otra distinta cuando el interesado ejerce el derecho de acceso contemplado en el artículo 17 de la propia LTAIBG.

Aclarado lo anterior, debe analizarse si realmente resulta de aplicación al caso la Disposición Adicional Primera, apartado 2, de la LTAIBG.

De acuerdo con el Criterio Interpretativo CI/008/2015, de 12 de noviembre de 2015, aprobado en ejercicio de las funciones atribuidas a la Presidencia de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en virtud de lo establecido en el artículo 38.2.a) de la LTAIBG y en el artículo 8.2.b) del Estatuto del CTBG, la Disposición adicional primera de la LTAIBG vincula la aplicación supletoria de la ley a la existencia de una norma específica que prevea y regule un régimen de acceso a la información, también específico.

Según lo indicado en el mencionado Criterio interpretativo “sólo en el caso de que una norma concreta establezca un régimen específico de acceso a la información pública en una determinada materia o área de actuación administrativa, puede entenderse que las normas de la LTAIBG no son de aplicación directa y operan como normas supletorias. En opinión del Consejo, la mencionada disposición adicional tiene como objetivo la preservación de otros regímenes de acceso a la información que hayan sido o puedan ser aprobados y que tengan en cuenta las características de la información que se solicita, delimite los legitimados para acceder a la misma, prevea condiciones de acceso, etc.”

En el mismo sentido se han pronunciado los tribunales de justicia, destacando el pronunciamiento de la Audiencia Nacional, en Sentencia de 24 de junio de 2020, dictada en recurso de apelación: *“En relación a la cuestión de si la aplicación de una normativa específica permite excepcionar lo dispuesto en la ley 19/2013 (por indicación de lo que señala la Disposición Adicional Primera de dicha ley) esta Sala y Sección ya se ha pronunciado en la sentencia correspondiente a la Apelación 78/2018 y ha afirmado que “A nuestro juicio, para que pueda aplicarse lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 19/2013, la regulación específica debe señalar con claridad que la información sobre la materia que regula solo podrá obtenerse en la manera que en ella se especifica. Esta voluntad de sustituir la regulación general sobre acceso a la información en aquellos aspectos expresamente regulados no se advierte en la normativa que se menciona. Que se contemple que las Juntas de Personal recibirán información en relación a determinadas materias no restringen la posibilidad que tienen de solicitar información adicional en el marco de la ley 19/2013.*

En la **apelación 53/2018** afirmamos en parecido sentido que: "Así la DA 1ª de la Ley 19/2013 ha querido respetar las singularidades existentes en ámbitos concretos en que existe un régimen específico de acceso a la información, como el tributario, urbanismo o medio ambiente".

A juicio de esta Sala, la aplicación de la ley 23/2015 no es incompatible con la aplicación de la ley de transparencia y pueden compatibilizarse ambas normas tomando en consideración que la ley 19/2013 solo estaría excluida de su aplicación en el caso de que una norma específica reuniera un régimen completo y cerrado sobre el acceso a la información.

En el caso presente, la ley 23/2015, como hemos señalado más arriba, se limita a recoger algunas peculiaridades puesto que, de no existir el artículo 20 de dicha norma, los [artículos 12 y 13](#) de la Ley 19/2013 reconocería con generalidad el derecho a recibir información que la ley 23/2015 limita a algunos casos. Dicha norma no regula el derecho de acceso a determinada información (que es lo que contempla la ley 19/2013) sino que solo se refiere a la determinación de quien se considera interesado en los procedimientos sancionadores iniciados en la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; por lo tanto, ambas normas regulan ámbitos diferentes y, a juicio de esta Sala, no se produce ninguna regulación normativa específica de la misma cuestión referida al acceso a la información".

Por su parte, el Tribunal Supremo, en reciente sentencia en Casación nº 4614/2019, de 19 de noviembre de 2020, ha dictaminado lo siguiente: "Como dijimos en la precedente Sentencia de 11 de junio de 2020 (RCA 577/2019) el desplazamiento de las previsiones contenidas en la Ley 19/2013 y, por lo tanto, del régimen jurídico general previsto en dicha norma, en todo lo relativo al acceso a la información pública, sus límites y el procedimiento que ha de seguirse, exige que otra norma de rango legal incluya un régimen propio y específico que permita entender que nos encontramos ante una regulación alternativa por las especialidades existentes en un ámbito o materia determinada, creando así una regulación autónoma en relación con los sujetos legitimados y/o el contenido y límites de la información que puede proporcionarse."

El argumento esgrimido por la SEPI para entender que se aplica esta disposición adicional primera.2 de la LTAIBG es que el Acuerdo de Consejo de Ministros de 21 de julio de 2020 por el que se establece el funcionamiento del Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-8450>) y publicado por Orden PCM/679/2020, de 23 de julio, establece en el apartado 7 de su Anexo II un régimen específico de transparencia.

En efecto, se observa que el apartado 7 de dicho Anexo II, titulado "Transparencia, seguimiento de las operaciones y otros trámites", señala en su apartado 1 que "En un plazo

máximo de tres meses desde la realización de la operación de recapitalización de la empresa, el Estado hará pública información relevante, como la identidad de la empresa, los importes nominales de ayuda concedida y sus términos.

Para asegurar la debida transparencia, los beneficiarios publicarán en sus portales corporativos información sobre la utilización de la ayuda recibida en un plazo de doce meses desde la fecha de concesión de la ayuda y, posteriormente, de forma periódica cada doce meses, hasta el pleno reembolso de la ayuda. En el caso de grandes empresas, dicha publicidad incluirá información sobre la forma en que la utilización de la ayuda recibida apoya sus actividades en consonancia con los objetivos de la UE y las obligaciones nacionales relacionadas con la transformación ecológica y digital, incluido el objetivo de la UE de lograr la neutralidad climática de aquí a 2050”.

Enlazando con lo indicado más arriba, estamos ante una obligación de publicidad activa recogida en el Anexo II del Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de julio de 2020, publicado mediante Orden PCM/679/2020, de 23 de julio, pero no se trata de un régimen específico de acceso a la información, ya que no establece un régimen completo, con un procedimiento específico de acceso a la información en la materia que cumpla con los requisitos exigidos por el Tribunal Supremo.

En consecuencia, se ha de concluir que la Disposición adicional primera.2 de la LTAIBG no resulta de aplicación al caso analizado.

5. A continuación, hay que comprobar si, como sostiene la SEPI, la información solicitada está en proceso de elaboración o publicación, en los términos en que se pronuncia el artículo 18.1 a) de la LTAIBG: *“Se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes que se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general”.*

A juicio de la SEPI, *“el Estado español –a través de SEPI, en este caso- tiene la obligación de cumplir con el deber de transparencia que le impone la normativa española y comunitaria en estos casos, mediante la publicación en la Base de Datos Nacional de Subvenciones, de la información relevante o pertinente requerida por dicha normativa. Para ello cuenta con un plazo de tres meses, desde la concesión de la ayuda, plazo que expirará el 3 de febrero de 2021, esto es, tres meses después de la fecha del Acuerdo del Consejo de Ministros autorizando la ayuda temporal concedida a AIR EUROPA. Sea como fuere, lo cierto es que, a día de hoy, dicho plazo trimestral no ha concluido”.*

En este aspecto, es cierto que los documentos que se solicitan se refieren a la ayuda económica que el Estado ha prestado a la compañía aérea Air Europa a través del mecanismo del Fondo de Apoyo a la Solvencia de Empresas Estratégicas, regulado por el Real Decreto-ley

25/2020, de 3 de julio y la Orden PCM/679/2020, de 23 de julio y que la Resolución de 29 de octubre de 2020, del Consejo Gestor del Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas, así como al Acuerdo de Apoyo Financiero Público Temporal y al Acuerdo de Accionistas, de fecha 6 de noviembre de 2020, están referidos ambos a la ayuda pública temporal de 475.000.000 de euros acordada por dicho Consejo Gestor, en relación con la solicitud presentada por Air Europa Holding, S.L.U, Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U y Aeronova, S.L.U., autorizada por Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 3 de noviembre de 2020.

Sobre la causa de inadmisión recogida en el artículo 18.1 a) de la LTAIBG este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno se ha pronunciado en varias ocasiones, entre otras en la Resolución del expediente tramitado con número R/840/2020, en el que se razonaba y se concluía lo que sigue:

*“Sirva de ejemplo lo manifestado en la Resolución [R/0324/2018](#)⁶, recogiendo lo manifestado en otras anteriores: “(...) entiende este Consejo de Transparencia que la causa de inadmisión del artículo 18.1 a) debe entenderse relacionada con el hecho de que la información está elaborándose o cuya publicación general está siendo preparada. **Lo que está implícito en esta causa de inadmisión es que la información aún no está elaborada (por lo que no se incluiría dentro del propio concepto de información pública del artículo 13 de la LTAIBG) o que la misma va a ser publicada de tal manera, que, en un plazo de tiempo razonable, pueda ser accesible con carácter general.**”*

Teniendo en cuenta lo anterior, y sin desconocer que las causas de inadmisión han de aplicarse de manera restrictiva y debidamente justificadas, este Consejo de Transparencia considera que, en el momento de pronunciarse el Ministerio sobre la solicitud de acceso, la información se encontraba en curso de elaboración [...] En atención a su situación procedimental concurría por tanto la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.a) al tratarse de información que estaba “en curso de elaboración o de publicación general”.

Dado el carácter revisor de las reclamaciones de las que conoce, este Consejo ha de pronunciarse sobre la conformidad con la LTAIBG de las resoluciones de los órganos obligados en el momento de su adopción, con independencia de que las circunstancias que las han motivado hayan mutado con posterioridad. En consecuencia procede desestimar la presente reclamación por cuanto, en el momento de dictarse la Resolución por el Ministerio, la solicitud incurría en la causa de inadmisión del artículo 18.1.a) LTAIBG.

⁶ [https://www.consejodetransparencia.es/ct Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones_AGE/AGE_2018.html](https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones_AGE/AGE_2018.html)

Aplicando estos argumentos al caso que nos ocupa, este Consejo de Transparencia no puede desconocer que el plazo de 3 meses para hacer públicos los datos relativos a esta ayuda comenzó a contar el 3 de noviembre de 2020, cuando se Acordó por el Consejo de Ministros la autorización al Consejo Gestor del Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas la aprobación de la operación de apoyo público temporal solicitada por Air Europa Holding, S.L.U., Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U. y Aeronova, S.L.U, finalizando el 3 de febrero de 2021.

Dado que la Resolución emitida por SEPI es de fecha 22 de diciembre de 2020, es indudable que aún se encontraba dentro del plazo disponible para la publicación, por lo que resulta obligado admitir la aplicación de la causa de inadmisión del artículo 18.1 a) de la LTAIBG en la medida en que se trata de información que en ese momento estaba en curso de “publicación general” en fecha próxima.

Sin embargo, como también se indicaba en la Resolución R/840/2020 antes citada, la desestimación de la reclamación por aplicación de un motivo formal, como es el de que no se hubiera agotado el plazo legalmente previsto para la publicación, no impide recordar a SEPI la necesidad de cumplir con la obligación general impuesta por el art. 8 LTAIBG y la específica recogida en el apartado 7.1 del Anexo II del Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de julio de 2020, por el que se establece el funcionamiento del Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas, publicado mediante Orden PCM/679/2020, de 23 de julio.

Por las razones expresadas en los fundamentos precedentes, la presente reclamación debe ser desestimada.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede **DESESTIMAR** la reclamación presentada por GILFER SC, frente a la SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES - SEPI, adscrita al MINISTERIO DE HACIENDA.

De acuerdo con el [artículo 23, número 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 la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo

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

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, 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](#)⁹.

EL PRESIDENTE DEL CTBG

Fdo: José Luis Rodríguez Álvarez

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&tn=1&p=20181206#a9>