



Resolución 469/2021

S/REF: 001-055151

N/REF: R/0469/2021; 100-005328

Fecha: La de firma

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Ministerio de Hacienda y Función Pública/SEPI

Información solicitada: Copia del expediente administrativo de ayudas a la aerolínea PLUS ULTRA

Sentido de la resolución: Estimatoria por motivos formales: Retroacción

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, la interesada, 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 19 de marzo de 2021, solicitó al MINISTERIO DE HACIENDA/SEPI la siguiente información:

Copia, con anonimización de aquellos datos especialmente protegidos si fuere necesario, del expediente administrativo de solicitud de rescate de la AEROLÍNEA PLUS ULTRA aprobado por el Consejo de Ministros, por importe de 53 millones de euros, y del acuerdo de concesión del mismo con los informes presentados para su concesión.

2. Mediante resolución de fecha 26 de abril de 2021, la SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES (SEPI) del MINISTERIO DE HACIENDA contestó a la solicitante, en resumen, lo siguiente:

(...)

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

TERCERA.- El Fondo de apoyo a la solvencia de 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. Se trata de un muy extenso precepto, dividido en 19 apartados, en el que solo nos detendremos en analizar aquellos aspectos que puedan ser de interés para resolver esta solicitud de acceso a información. En concreto, en los siguientes:

1.- El apartado 1 prevé la creación de un “Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas, carente de personalidad jurídica” -el “Fondo”-, adscrito al Ministerio de Hacienda, con una dotación inicial de 10.000 millones de euros (apartado 3). El Fondo será gestionado, a través de SEPI, por su Consejo Gestor, órgano colegiado interministerial adscrito al citado ministerio, cuya composición y funcionamiento quedaría determinado mediante Acuerdo de Consejo de Ministros.

2.- El objeto del Fondo es “aportar apoyo público temporal para reforzar la solvencia empresarial, en particular mediante la concesión de préstamos participativos, deuda subordinada, suscripción de acciones u otros instrumentos de capital, a empresas no financieras, que atraviesen severas dificultades de carácter temporal a consecuencia de la pandemia del COVID-19 y que sean consideradas estratégicas para el tejido productivo nacional o regional, entre otros motivos, por su sensible impacto social y económico, su relevancia para la seguridad, la salud de las personas, las infraestructuras, las comunicaciones o su contribución al buen funcionamiento de los mercados. Las operaciones con cargo al Fondo se llevarán a cabo previa solicitud por parte de la empresa interesada” (apartado 2).

3.- Las condiciones aplicables y requisitos a cumplir por los solicitantes de dicho apoyo deberían quedar determinadas en el mismo Acuerdo del Consejo de Ministros que regule la composición y funcionamiento del Consejo Gestor (apartado 15).

4.- La competencia para resolver sobre las solicitudes de apoyo provenientes de esta disposición corresponde al Consejo Gestor, siendo necesaria la autorización del Consejo de Ministros para la aprobación de las operaciones (apartado 6). El plazo máximo para resolverlas será de seis meses contados desde la presentación de la solicitud de la empresa, con régimen de silencio negativo (apartado 7).

5.- Por su parte, el apartado 17 del citado artículo 2 dispone que: “Los datos, documentos e informaciones que obren en poder del Consejo Gestor y de SEPI en virtud de las funciones que le encomienda este real decreto-ley tendrán carácter reservado y, con las excepciones previstas en la normativa vigente, no podrán ser divulgados a ninguna persona o autoridad, ni utilizados con finalidades distintas de aquellas para las que fueron obtenidos. Quedarán

también obligadas a guardar secreto y a no utilizar la información recibida con finalidades distintas de aquella para la que les sea suministrada los auditores de cuentas, asesores legales y demás expertos independientes que puedan ser designados por el Consejo Gestor y por SEPI en relación con el cumplimiento de las funciones que tienen legalmente atribuidas. Este carácter reservado cesará desde el momento en que los interesados hagan públicos los hechos a los que los datos, documentos e informaciones se refieren”.

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. Interesa ahora destacar lo dispuesto por los dos siguientes apartados del citado Anexo:

1.- El apartado 1.2, a cuya virtud la concesión o desembolso de los apoyos públicos solicitados “estará condicionada a la aprobación por los órganos competentes del Acuerdo de Apoyo Financiero Público Temporal y del Acuerdo de Accionistas o el Acuerdo de Gestión con la Compañía, según corresponda, que serán establecidos en cada caso en la resolución del Consejo Gestor”.

2.- El apartado 2, que dispone que para poder resultar beneficiaria de alguno de los instrumentos financieros de apoyo a la solvencia del Fondo, la empresa tendrá que reunir determinadas condiciones, entre otras, la de “demostrar su viabilidad a medio y largo plazo, presentando a tal efecto en su solicitud un Plan de Viabilidad para superar su situación de crisis, describiendo la utilización proyectada del apoyo público solicitado con cargo al Fondo, los riesgos medioambientales, las previsiones para afrontarlos y su estrategia energética” [letra f)].

3.- El apartado 7.1, que, bajo la rúbrica de “Transparencia”, establece lo siguiente:

“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”.

CUARTA.- 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, 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".

Como figura recogido en el preámbulo de la LTAIBG, “la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política”. El objetivo perseguido por dicha norma no es otro que someter a escrutinio la acción de los responsables públicos, conocer cómo se toman las decisiones que afectan a los ciudadanos, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones.

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). No obstante, la mencionada sentencia resalta que “la 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”.

QUINTA.- A modo de recapitulación.-

Previa la tramitación del expediente administrativo oportuno, iniciado mediante solicitud cursada por PLUS ULTRA, el Consejo Gestor del Fondo aprobó la operación de respaldo público

temporal solicitado por PLUS ULTRA el 2 de marzo de 2021 y, posteriormente, por el Consejo de Ministro el día 9 de marzo de 2021.

En este caso, la interesada solicita el acceso al expediente administrativo de solicitud de rescate de la aerolínea Plus Ultra aprobado por el Consejo de Ministro por importe de 53 millones de euros y del acuerdo de concesión del mismo con los informes presentados para su concesión.

A la vista de tal solicitud, y atendiendo a la normativa aplicable al caso, cabe colegir lo siguiente:

1ª.- La información solicitada 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.

2ª.- No obstante, en este caso sí existe tal norma impeditiva. El apartado 17 del artículo 2 del RDL 25/2020, antes citado, dispone que: “Los datos, documentos e informaciones que obren en poder del Consejo Gestor y de SEPI en virtud de las funciones que le encomienda este real decreto-ley tendrán carácter reservado y, con las excepciones previstas en la normativa vigente, no podrán ser divulgados a ninguna persona o autoridad, ni utilizados con finalidades distintas de aquellas para las que fueron obtenidos. Quedarán también obligadas a guardar secreto y a no utilizar la información recibida con finalidades distintas de aquella para la que les sea suministrada los auditores de cuentas, asesores legales y demás expertos independientes que puedan ser designados por el Consejo Gestor y por SEPI en relación con el cumplimiento de las funciones que tienen legalmente atribuidas. Este carácter reservado cesará desde el momento en que los interesados hagan públicos los hechos a los que los datos, documentos e informaciones se refieren”.

3ª.- El apartado 7.1 del Anexo II del ACM de 21 de julio de 2020 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 remitirse 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 PLUS ULLTRA, 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, se entiende que es esa la información que resulta preciso publicar en relación con las ayudas públicas temporales otorgadas al amparo del apartado 2 del RDL 25/2020, y que, asimismo, tal información es la única que resulta susceptible de ser entregada mediante el ejercicio del derecho de acceso.

SÉPTIMA: La información que se solicita.-

Teniendo en cuenta lo anterior, la Base de Datos Nacional de Subvenciones, (BDNS Transparencia) –“BDNS”- regulada en el artículo 20 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, de cuya administración y custodia se encarga la Intervención General de la Administración del Estado contiene la siguiente la información:

- 1.- Nombre del beneficiario: PLUS ULTRA LÍNEAS AÉREAS, S.A.*
- 2.- Identificador del beneficiario: A86283041*
- 3.- Tipo de BENEFICIARIO en la fecha de concesión de la ayuda EMPRESA MEDIANA (de 201-500 empleados).*
- 4.- Región en la que está establecido el beneficiario: ESPAÑA*
- 5.- Sector de actividad: TRANSPORTE AÉREO*
- 6.- Importe de la ayuda: 53.000.000€: 34.000.000€ (préstamo participativo más 19.000.000€ (préstamo ordinario).*
- 7.- Instrumento de la ayuda: PRÉSTAMOS*
- 8.- Fecha de concesión: 09/03/2021*
- 9.- Fecha amortización: 7 años*
- 8.- Objetivo de la ayuda: APOYO PÚBLICO TEMPORAL PARA REFORZAR LA SOLVENCIA EMPRESARIAL*
- 9.- Autoridad que concede la ayuda: Ministerio de Hacienda/SEPI/EA0023306*

La información que se facilita puede ser consultada en la base de datos nacional de subvenciones en la siguiente dirección <https://www.pap.hacienda.gob.es/bdnstrans/GE/es/convocatorias>

En relación con el resto de documentos a que hace referencia la solicitante, el artículo 14.1.j) de la LTAIBG establece que el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para el “secreto profesional” y el apartado K) del mismo precepto establece que dicho acceso podrá ser limitado cuando suponga un perjuicio para “la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión”.

Como se ha puesto de manifiesto con anterioridad, el deber de secreto y confidencialidad se recoge en el apartado 17 del artículo 2 del RDL 25/2020, al disponer que: “Los datos,

documentos e informaciones que obren en poder del Consejo Gestor y de SEPI en virtud de las funciones que le encomienda este real decreto-ley tendrán carácter reservado y, con las excepciones previstas en la normativa vigente, no podrán ser divulgados a ninguna persona o autoridad, ni utilizados con finalidades distintas de aquellas para las que fueron obtenidos. Quedarán también obligadas a guardar secreto y a no utilizar la información recibida con finalidades distintas de aquella para la que les sea suministrada los auditores de cuentas, asesores legales y demás expertos independientes que puedan ser designados por el Consejo Gestor y por SEPI en relación con el cumplimiento de las funciones que tienen legalmente atribuidas. Este carácter reservado cesará desde el momento en que los interesados hagan públicos los hechos a los que los datos, documentos e informaciones se refieren”.

En atención a cuanto antecede, RESUELVO ESTIMAR PARCIALMENTE la presente solicitud de acceso a la información pública que tuvo entrada en SEPI con fecha 30 de marzo de 2021 y quedó registrada con el número de expediente 001-055151.

3. Ante esta respuesta, con fecha de entrada el 18 de mayo de 2021, la 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:

PRIMERO: Que en fecha 19 de marzo de 2021 se solicitó información a la SEPI cuyo contenido adjuntamos a la presente reclamación EXPEDIENTE 001-55151.

SEGUNDO: Que se nos ha dado traslado de la estimación parcial de la pregunta denegándonos parte de la misma en virtud de la aplicación de los límites establecidos en los artículos 14.1. j y k de la LTAIBG.

Ante dicha negativa, debemos manifestar nuestra oposición dado que la finalidad principal de la normativa de transparencia referida al escrutinio de la toma de decisiones públicas y al conocimiento del destino de los fondos públicos se vería perjudicada por la aplicación de dichos límites. Además el deber de secreto y confidencialidad que predica el apartado 17 del artículo 2 del RDL 25/2020 no puede aplicarse al caso por el principio de especialidad de la ley. Bastaría por tanto cualquier disposición similar en normativa de inferior rango para privar de contenido a la LTAIBG.

En materia de confidencialidad en la contratación pública la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, precisa, en el artículo 133 que esa declaración deberán realizarla los empresarios en el momento de presentar su oferta. A este respecto el Tribunal Administrativo de Central de Recursos contractuales argumenta: "En primer lugar, este

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

Tribunal ha venido señalando que el carácter confidencial no puede reputarse de cualquier documentación que así sea considerada por el licitador, sino que, en primer lugar, debe ser verdaderamente confidencial, en el sentido de venir referida a secretos técnicos o comerciales. En relación con la definición de secreto técnico o comercial, en la resolución nº 196/2016, se estableció que se consideran secretos técnicos o comerciales el “conjunto de conocimientos que no son de dominio público y que resultan necesarios para la fabricación o comercialización de productos, la prestación de servicios, y la organización administrativa o financiera de una unidad o dependencia empresarial, y que por ello procura a quien dispone de ellos de una ventaja competitiva en el mercado que se esfuerza en conservar en secreto, evitando su divulgación”.

También se señaló en la misma resolución, que para que la documentación sea verdaderamente confidencial, es necesario que se trate de documentación que “a) que comporte una ventaja competitiva para la empresa, b) que se trate de una información verdaderamente reservada, es decir, desconocida por terceros, c) que represente un valor estratégico para la empresa y pueda afectar a su competencia en el mercado.” Se ha señalado también, finalmente, que el carácter confidencial no puede ser declarado de forma genérica sobre la totalidad de la documentación, ni ser aceptada dicha declaración de forma acrítica por parte del órgano de contratación, sino que tiene éste la competencia para analizar la documentación específicamente señalada por el licitador como confidencial y, a la vista de sus justificaciones y argumentos, determinar si, efectivamente, concurren los requisitos y criterios señalados para poder otorgarle tal carácter, sacrificando así el principio de transparencia que ha de inspirar con carácter general la actuación de los poderes públicos particularmente en el procedimiento de contratación.

Es decir, ni tan siquiera en el ámbito de la contratación pública cabría tal secreto o confidencialidad, menos por tanto debe operar dicha limitación cuando se trata de ayudas con dinero público en las que ni siquiera está regulado expresamente la posibilidad del solicitante de acogerse a dicha confidencialidad.

En virtud de lo expuesto SOLICITO DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO como órgano competente para la resolución de las reclamaciones de acceso a la información pública, admita la presente reclamación al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, y sea reconocido nuestro derecho a obtener la información pública en la forma solicitada y garantice el derecho de acceso a la información solicitada y el deber de facilitar la documentación.

4. Con fecha 19 de mayo de 2021, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió el expediente a la MINISTERIO DE HACIENDA, al objeto de que pudiera hacer las alegaciones que considerase oportunas, contestando la SEPI, en resumen, lo siguiente:

El artículo 14.1.f) limita el derecho de acceso a la información cuando acceder a aquella suponga un perjuicio para “la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva”. Se informa que, en la actualidad, está abierto un procedimiento en el Juzgado de Instrucción Número 15 de Madrid en relación con la ayuda pública temporal otorgada a la aerolínea PLUS ULTRA. De modo que el acceso a la documentación solicitada podría suponer la divulgación de una información relevante para la sustentación de los argumentos de las diferentes partes procesales en el proceso citado, fortaleciendo a una de ellas en detrimento de la otra. Esta circunstancia, por si misma, perjudicaría el principio de igualdad de partes en los procedimientos judiciales.

En este sentido, cabe recordar que el Real Decreto de 14 de septiembre de 1988 que aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, establece en su artículo 301 que “las diligencias del sumario serán reservadas y no tendrán carácter público hasta que se abra el juicio oral”.

Asimismo, un nuevo examen del expediente ha puesto de manifiesto que se omitió el trámite de audiencia a los interesados, previsto en el artículo 19.3 de la LTAIBG al tratarse de una información que pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados. Dicho artículo establece que se concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas. En este sentido, 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.

En virtud de lo expuesto, se informa que procede desestimar la reclamación formulada ante este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. No obstante, con independencia de lo anterior y con carácter previo a que pueda recaer resolución en cuanto al fondo, deberá salvaguardarse el derecho de audiencia a los interesados identificados que podrían verse afectados por el acceso a la información pretendido, procediendo en consecuencia la retroacción de las actuaciones al momento previo a la resolución aquí impugnada para que se actúe en coherencia con el trámite establecido en el artículo 19.3 de la Ley 19/2013.

5. El 25 de junio 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 concedió Audiencia a la reclamante para que, a la vista del expediente, presentase las alegaciones que estimara

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

pertinentes en defensa de su pretensión, las cuales tuvieron entrada el 9 de julio de 2021, con el siguiente contenido:

Se solicitó información a la SEPI que fue denegada.

En el escrito de alegaciones realizan una serie de consideraciones que en nada desvirtúan nuestra argumentación pero añaden una nueva consideración importante cual es el hecho de que no han dado traslado a los terceros como es preceptivo, lo cual viene a reforzar nuestra argumentación de que la información solicitada es pública.

El hecho de obviar dicho trámite de alegaciones hace necesaria la retroacción del expediente para que la SEPI cumpla con dicho trámite, dado que en el supuesto de inexistencia de oposición, la SEPI debería proceder a la entrega de la documentación solicitada.

Solicitamos por tanto, que se continúe con la tramitación del expediente procediendo a la retroacción del mismo y que se cumpla por la SEPI con el trámite legalmente establecido.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 24 de la LTAIBG⁴](#), 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 Gobierno⁵](#), el Presidente de este Consejo de Transparencia 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 12⁶](#), 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

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>

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. En cuanto al fondo del asunto planteado, se solicita copia del expediente administrativo del rescate de la aerolínea PLUS ULTRA, en los términos que figuran en los antecedentes de hecho.

La Administración concede el acceso parcial por entender que

- *Los datos, documentos e informaciones que obren en poder del Consejo Gestor y de SEPI en virtud de las funciones que le encomienda este real decreto-ley tendrán carácter reservado.*
- *El apartado 7.1 del Anexo II del ACM de 21 de julio de 2020 establece un régimen específico de transparencia que resulta aplicable en estos casos.*
- *A la vista de los Reglamentos UE vigentes, se entiende que es esa la información que resulta preciso publicar en relación con las ayudas públicas temporales otorgadas al amparo del apartado 2 del RDL 25/2020, y que, asimismo, tal información es la única que resulta susceptible de ser entregada mediante el ejercicio del derecho de acceso.*
- *El artículo 14.1.j) de la LTAIBG establece que el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para el “secreto profesional” y el apartado K) del mismo precepto establece que dicho acceso podrá ser limitado cuando suponga un perjuicio para “la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión”.*
- *Finalmente, procede la retroacción de las actuaciones al momento previo a la resolución aquí impugnada para que se actúe en coherencia con el trámite establecido en el artículo 19.3 de la Ley 19/2013.*

Debemos comenzar nuestro análisis por esta última cuestión de carácter procedimental.

La LTAIBG prevé la apertura de un trámite de audiencia a los interesados que pudieran verse afectados por el acceso a la información solicitada. Pero dicho trámite de audiencia debe atender a dos condicionantes:

1. Estos terceros deben estar debidamente identificados
2. El plazo para dictar resolución queda suspendido pero hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación.

A nuestro juicio, estas dos circunstancias deben ser entendidas como necesarias para conjugar, por un lado, los derechos e intereses de terceros que pudieran verse perjudicados y, por otro, el derecho del solicitante a obtener una respuesta a su solicitud de información y a que dicha respuesta no quede vinculada a la audiencia a terceros potencialmente afectados (en el caso, por ejemplo, de que no estén debidamente identificados) o a la suspensión del plazo para resolver sine die (vinculando la resolución a obtener una respuesta expresa por parte de terceros a los que se haya contactado convirtiendo, por lo tanto, en preceptiva su respuesta para poder continuar el procedimiento). La LTAIBG es clara al respecto y prevé que el trámite de audiencia se dé por finalizado en el momento en que se hayan recibido las correspondientes respuestas al trámite de audiencia o bien que el plazo de presentación de alegaciones hubiera transcurrido. (...)

Como señala la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de marzo de 2021, en Recurso de Casación 3193/2019, *“Es un hecho no debatido que el órgano administrativo destinatario de la solicitud de información (el Ministerio de Sanidad) resolvió sin dar un trámite de audiencia a la empresa fabricante del producto al que se refería la información solicitada.*

No cabe duda de que dicha empresa, en cuanto titular de derechos que podían resultar afectados por la decisión que se adoptase, tenía la consideración de interesada (art. 4.1. b de la Ley 39/2015) por lo que debió ser llamada al procedimiento.

La obligación de emplazar a los interesados y de concederles un trámite de audiencia se prevé, con carácter general, en numerosos preceptos de la Ley de Procedimiento Administrativo - entre otros en los arts. 8, 75.4 y 76 de la Ley 39/2015-, y más específicamente en el art. 19.3 de la Ley 19/2013 de Transparencia y Buen Gobierno, cuando afirma «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 [...]».

La Administración incurrió así en una irregularidad invalidante, al prescindir de un trámite esencial que hubiese permitido incorporar las razones por las que la empresa fabricante valoraba si la información solicitada afectaba o no a sus intereses económicos y/o comerciales, lo cual resultaba pertinente además para la ponderación de los intereses en conflicto.”

En el caso que nos ocupa, se solicita todo un expediente administrativo sobre concesión de una importante ayuda o subvención económica a una entidad privada a través del funcionamiento del Fondo de Apoyo a la Solvencia de las Empresas Estratégicas.

Con independencia de que el artículo 8.1 de la LTAIBG obligue a los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación a hacer pública, como mínimo, la información relativa a las subvenciones y ayudas públicas concedidas con indicación de su importe, objetivo o finalidad y beneficiarios, lo cierto es que existe un interesado o afectado principal por la posible entrega del expediente reclamado, que es la aerolínea subvencionada, que debe ser escuchada para no poner en riesgo sus derechos o/e intereses legítimos. Así lo exige el artículo 19.3 de la LTAIBG: *“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”*.

Por lo expuesto, la reclamación debe ser estimada por motivos formales con retroacción de actuaciones, para que el MINISTERIO DE HACIENDA, en cumplimiento de este precepto legal, remita la solicitud de acceso recibida a la AEROLÍNEA PLUS ULTRA concediéndole un plazo de quince días para que pueda realizar las alegaciones que estime oportunas, con suspensión de actuaciones, informando de ello a la reclamante.

Finalizado este plazo sin alegaciones o recibidas estas, el Ministerio deberá dictar nueva resolución resolviendo la solicitud recibida de conformidad con lo previsto en la LTAIBG.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR por motivos formales la reclamación presentada por [REDACTED] frente a la SEPI/MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA.

SEGUNDO: INSTAR a la SEPI/MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA a que, en el plazo máximo de 5 días hábiles, remita la solicitud de acceso recibida a la AEROLÍNEA PLUS ULTRA, concediéndole un plazo de quince días para que pueda realizar las alegaciones que estime oportunas, con suspensión de actuaciones, informando de ello a la reclamante. Finalizado este plazo sin alegaciones o recibidas estas, el Ministerio deberá dictar nueva resolución resolviendo la solicitud recibida de conformidad con la LTAIBG.

TERCERO: INSTAR a la SEPI/MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA 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, 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 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-Administrativa⁹](#).

EL PRESIDENTE DEL CTBG

Fdo: José Luis Rodríguez Álvarez

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

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>