



Resolución 155/2022

S/REF: 001-063294

N/REF: R-0114-2022; 100-006378

Fecha: La de la firma

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

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

Información solicitada: Expediente solicitud y acuerdo de concesión de rescate de la AEROLÍNEA PLUS ULTRA

Sentido de la resolución: Estimatoria parcial

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el 1 de diciembre de 2021 el reclamante solicitó al MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA, al amparo de la [Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno](#)¹ (en adelante LTAIBG), la siguiente información:

«En base a la Resolución 469/2021 de Consejo de la Transparencia, que da orden de informar sobre este asunto, pido 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.»

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

No consta respuesta de la Administración.

2. Mediante escrito registrado el 4 de febrero de 2022, el solicitante interpuso una reclamación en aplicación del [artículo 24](#)² de la LTAIBG ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTBG), alegando, en resumen, que no había recibido respuesta.
3. Con fecha 8 de febrero de 2022, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió la reclamación al MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA, al objeto de que formulase las alegaciones que considerase oportunas. Mediante escrito recibido el 3 de marzo de 2022, la SEPI/Ministerio de Hacienda y Función Pública, realizó las siguientes alegaciones:

«(...)

5. Teniendo en cuenta que la información que se solicita se refiere a información que pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, en aplicación del artículo 19.3 de la Ley 19/2013, se notificó a la parte interesada el trámite de audiencia concediéndole el plazo de quince días para la formulación de las alegaciones que considerase oportunas en relación con la indicada solicitud de información.

6. Una vez recibidas las alegaciones efectuadas por la parte interesada, el Fondo emitió resolución en la que se resolvió denegar el acceso al derecho a la información al que se refiere la solicitud y la reclamación.

III) ALEGACIONES

7. Como ha quedado expuesto, el Fondo emitió con fecha 11 de febrero de 2022 resolución por la que se denegaba el derecho al acceso a la solicitud de información presentada por don XXXXXXXXXXXX.

8. Así las cosas, la presente reclamación del Sr. XXXXXXXXXXXX ha perdido su objeto, habida cuenta de que por parte del Fondo se le dio respuesta a su petición de acceso a información.

9. En virtud de lo expuesto, se solicita que se tenga por presentado este escrito de alegaciones y se desestime la reclamación R-0114-2022 (sede electrónica 100-006378), interpuesta por don XXXXXXXXXXXX.»

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

4. Mediante la citada Resolución, el FONDO DE APOYO A LA SOLVENCIA DE EMPRESAS ESTRATÉGICAS-SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES (SEPI), adscrita al MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA contestó al solicitante lo siguiente:

«(...) **SEGUNDA.- Existencia de un régimen jurídico específico de acceso.-**

9. En efecto, la Disposición Adicional Primera de la Ley 19/2013 establece, en su apartado segundo, 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”.

(...) ha de entenderse que el RD Ley 25/2020 efectivamente contiene y consagra, con rango de ley, un régimen específico de acceso en su artículo 2.17 en lo que afecta a los datos, documentos e informaciones que obren en poder del Consejo Gestor y de SEPI en función de las tareas que dicha norma les atribuye.

(...)

14. Por tanto, procedería denegar la solicitud formulada al amparo de la Ley 19/2013, por no ser aplicable dicha norma al ámbito de información sobre el que se proyecta la solicitud, siendo en cambio aplicable el régimen específico de acceso expresado.

(...) se ha de tener presente la concurrencia de los límites que a continuación se examinan.

- La protección de los intereses económicos y comerciales y la garantía de la confidencialidad. Art. 14.1.h y art. 14.1.k).-

(...)

24. En el caso de las empresas solicitantes del apoyo financiero público temporal, éstas concurren al Fondo como último recurso, constatada la imposibilidad de mantener su actividad en ausencia de apoyo público. Para poder obtener un pronunciamiento favorable a su solicitud es preciso que revelen tanto su contabilidad, como una importante cantidad de documentación de soporte de la misma. Dicha documentación ha de ser examinada por SEPI, contando para ello con el apoyo de sendos equipos de asesores externos, financieros y jurídicos, contratados al efecto, para quienes el artículo 2.17 del RD Ley 25/2020 precisa que quedan igualmente obligados 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. En los contratos que con dichos asesores se suscriben se remarca igualmente como condición especial de ejecución

su deber de confidencialidad para con las informaciones a las que acceden en el marco del “data room” donde se vierte la información que ha de ser analizada.

25. Lo mismo sucede con la información sobre los planes de negocio que las compañías incluyen en sus planes de viabilidad presentados para solicitar el apoyo financiero público temporal. Sobre la base de dichos planes se examinan las perspectivas de la compañía a fin de verificar si efectivamente tiene capacidad, con el apoyo solicitado, de recuperar la solvencia lastrada por el impacto COVID-19 y, restaurada ésta, cumplir con sus compromisos de devolución de los préstamos concedidos y sus intereses.

(...)

b. Deber de confidencialidad

27. Este deber por parte de SEPI entronca directamente con la garantía de la confidencialidad que opera como límite al ejercicio del derecho al acceso a la información pública. Conferir el acceso solicitado infringiría correlativamente dicho deber de confidencialidad, burlando uno de los más esenciales bienes de toda sociedad mercantil que opera en el mercado.

28. Debe observarse que las estrategias de mercado de cada compañía forman parte los secretos de empresa que le permiten operar, precisamente, en condiciones de mercado. Mal puede operar en condiciones de mercado una empresa a la que se le hace competir con sus cartas marcadas frente al resto de competidores.

29. Que SEPI quebrante dicha confidencialidad hace que las compañías que han obtenido apoyo financiero público temporal sufran un daño empresarial de gran envergadura. Que las compañías a las que se ha concedido apoyo público financiero temporal vean lastrada su competitividad merced a la revelación de sus estrategias de mercado es dañoso para los propios intereses de SEPI y del Fondo, toda vez que se verá resentida la capacidad de dichas compañías para alcanzar sus objetivos empresariales y, con ello, para devolver los préstamos empleados para ello.

c. Protección de los intereses económicos y comerciales

(...)

Para poder acceder a este último recurso las compañías deben cumplir con los siguientes requisitos expresados en el Anexo II del ACM: f) 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; y g) Presentar una previsión de reembolso del apoyo estatal con un calendario de amortización de la inversión nominal del Estado y de abono de las remuneraciones y las medidas que se adoptarían para garantizar el cumplimiento del plan de reembolso del apoyo estatal.

33. Lo que las empresas han de aportar, y que SEPI debe analizar y valorar, constituye las entrañas de la estrategia empresarial.

(...)

- La política económica. Art. 14.1.i).-

(...) el Fondo es un instrumento de política económica concebido como un último recurso para restaurar la solvencia de empresas que, siendo estratégicas, en caso de verse abocadas al cierre generarían en con ello un elevado impacto negativo en la actividad económica o el empleo. Por tanto, junto a la importancia que revista la empresa, hay que atender al contorno económico y social que con su colapso se vería afectado.

(...)

42. Por lo que hace a las compañías a las que el Fondo ya ha facilitado apoyo financiero, como es el caso de Plus Ultra, el hecho de hacer accesibles los expedientes afectaría directamente a dichas compañías en fase de ejecución de sus planes de viabilidad, con lo que, viéndose dañadas en su competitividad, (i) comprometerían el correcto cumplimiento de dichos planes, (ii) se vería con ello puesta en riesgo la devolución de los préstamos y (iii) a la postre, al perjudicar a dichas empresas volveríamos al punto de partida de riesgo para la economía y el empleo que con el apoyo financiero se trató de solventar.

- Igualdad de las partes en los procesos judiciales y tutela judicial efectiva. Art. 14.1.f).-

(...) Teniendo en cuenta que en el caso de la aerolínea Plus Ultra ha dado lugar a un procedimiento penal, 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.

44. Dicho argumento se sustenta, igualmente, por el artículo 301 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1988 que aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que establece que “las

diligencias del sumario serán reservadas y no tendrán carácter público hasta que se abra el juicio oral”.

45.(...) En definitiva, el acceso interesado podría constituir una vía de elusión de las garantías procesales y del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 24.1 de la Constitución para las partes del proceso.

- No concurrencia de un interés público o privado que justifique el acceso. Art. 14.2.-

(...) el solicitante, periodista colaborador de “OK diario”, que es un medio de difusión de acceso público de noticias, no ha justificado que concurra en su solicitud un interés público o privado que puede ser más digno de tutela que el conjunto de intereses que, al conceder el acceso, se verían irremediable y gravemente perjudicados.

55. Parece claro que el daño directo a la aerolínea PLUS ULTRA está probado, dado que la puesta a disposición del solicitante de la documentación objeto de la solicitud de acceso, implica facilitar información comercial sensible relativa a sus estrategias comerciales y sobre sus relaciones comerciales, para su posterior divulgación en un medio de comunicación accesible al público, que sin riesgo de duda perjudicaría gravemente la capacidad competitiva y su posición negociadora en el mercado.

56. Por lo expuesto, entendemos que ha quedado suficientemente probado el daño real y efectivo que esta divulgación de información podría producir en detrimento la empresa respecto de que la que se solicita la información y la ausencia de interés público respecto de la información solicitada.»

5. El 9 de marzo de 2022, se dio traslado de las citadas alegaciones al reclamante al objeto de que manifestase lo que estimara pertinente, sin que se haya formulado observación alguna en el plazo conferido a tal efecto.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 38.2 c\) de la LTAIBG](#) y en el [artículo 8 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno](#)³, el Presidente de esta Autoridad Administrativa Independiente es competente para resolver las reclamaciones que, en aplicación del [artículo](#)

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

[24 de la LTAIBG⁴](#), 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, acota su alcance exigiendo la concurrencia de dos requisitos que determinan la naturaleza “pública” de las informaciones: (a) que se encuentren “en poder” de alguno de los sujetos obligados por la ley, y (b) que hayan sido elaboradas u obtenidas “en el ejercicio de sus funciones”.

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

3. La presente reclamación trae causa de una solicitud, formulada en los términos que figuran en los antecedentes, en la que se pide acceso al 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 al acuerdo de concesión del mismo con los informes presentados para su concesión (con remisión a la R/469/2021 que estimó, para ordenar la retroacción de actuaciones, una reclamación respecto de una solicitud idéntica).

En este caso, si bien el organismo requerido no respondió en el plazo legalmente establecido, en trámite de alegaciones en este procedimiento pone de manifiesto que, tras realizar el correspondiente trámite de audiencia al tercero interesado, se dictó resolución denegatoria del Fondo de Apoyo a la Solvencia de Empresas Estratégicas.

La denegación del acceso a la información solicitada se fundamenta, en primer lugar, en la existencia de un régimen específico establecido en el artículo 2.17 del Real Decreto Ley

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-2013-12887&tn=1&p=20181206#a12>

25/2020, de 3 de julio, de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo, que establece el carácter reservado de los datos, documentos e informaciones que obren en poder del Consejo Gestor y del SEPI, en virtud de las funciones que les atribuye la citada norma, y que desplaza lo dispuesto en la Ley de transparencia.

Se alega, además, el carácter secreto de la contabilidad de las empresas (que deben facilitar para optar al apoyo financiero); la concurrencia de los límites del ejercicio del derecho de acceso a la información contemplados en el artículo 14.1.h) y k) LTAIBG —la protección de intereses comerciales y el deber de confidencialidad, que entroncan directamente en la obligación de reserva que exige el citado artículo 2.17 del Real Decreto-Ley 25/2020—; y la concurrencia de los límites contemplados en el artículo 14.1 j) y f) LTAIBG —la política económica y la igualdad de las partes en los procesos judiciales y tutela judicial efectiva, respectivamente—.

4. Centrado el debate en estos términos, es preciso tener en cuenta que este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha tenido ocasión de pronunciarse sobre cuestiones sustancialmente idénticas —como, por ejemplo, en la resolución R/76/2022, de 1 de julio de 2022, o la R/60/2022, de 18 de julio de 2022; en las que el objeto de la reclamación era la denegación del acceso a la información solicitada (informes y resoluciones del Fondo concediendo rescate y ayudas) con los mismos argumentos que en este caso— en las que se ha llegado a una conclusión estimatoria o estimatoria parcial.

En lo que aquí interesa, y en relación con la existencia de un régimen jurídico específico de acceso a la información, en las citadas resoluciones de este Consejo se pone de manifiesto que la regulación contenida en el artículo 2.17 del Real Decreto Ley Real Decreto-Ley 25/2020, de 3 de julio, de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo, aunque constituya un régimen específico de acceso a la información, en tanto establece *«una reserva de confidencialidad en la divulgación de datos documentos e informaciones que obren en poder del Consejo Gestor y de SEPI con las excepciones previstas en la normativa vigente; reserva de confidencialidad que supone la regulación de un aspecto relevante del derecho de acceso a la información»*, no debe entenderse en términos absolutos que impliquen el desplazamiento total de la ley de transparencia, tal como parece entender el organismo requerido.

En efecto, es consolidada ya la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo —recapitulada en la STS de 10 de marzo de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:871)— que, en lo concerniente a la interpretación de la Disposición adicional primera, apartado 2, señala, en resumen, que la LTAIBG únicamente queda desplazada en su aplicación como ley básica y general cuando

existan en nuestro ordenamiento otras normas con rango de ley que cumplan una de las siguientes condiciones: (a) establezcan una regulación alternativa que contenga un tratamiento global y sistemático del derecho de acceso, o (b) contengan regulaciones sectoriales que afecten a aspectos relevantes del derecho e impliquen un régimen especial diferenciado del general; siendo en todo caso de aplicación subsidiaria en los extremos no regulados en las normas sectoriales, excepto aquellas previsiones que resulten incompatibles con las especialidades contempladas en la norma especial —vid. en este sentido la resolución de este Consejo 112/2022, de 11 de julio de 2022—.

Partiendo de lo anterior, y por lo que atañe al alcance de la reserva de confidencialidad establecida en el citado artículo 2.17 del Real Decreto-Ley 25/2020, de 3 de julio, debe traerse a colación la STS de 8 de marzo de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:842) en la que, en relación con el la reserva de confidencialidad contenida en el artículo 7 del Real Decreto 1591/2009, de 16 de octubre, por el que se regulan los productos sanitarios, se puntualiza que el citado precepto, *«(...) no puede ser entendido [el precepto] en el sentido de que impone la confidencialidad absoluta, iuris et de iure, de cualquier información que los sujetos afectados por el Decreto hayan podido obtener en el marco de las actuaciones contempladas en el mismo. Esa previsión de confidencialidad habrá de ponderarse tanto con el interés público que pueda poseer la información controvertida como con los eventuales intereses particulares de sujetos afectados por la misma.»* En una línea similar en la previa STS de 19 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3866) ya se había manifestado que *«La Ley permite la posibilidad de calificar cierta información o datos como confidenciales y establecer ciertos límites a la información solicitada, pero lo que no es aceptable es afirmar que toda información relacionada con la materia, debe ser excluida del ámbito de la Ley 19/2013, ni afirmar de forma genérica que la revelación de datos económicos de las empresas puede condicionar directamente la posición en el mercado frente a sus competidores.(...)»*, exigiéndose, en tales supuestos (en aquel caso, respecto de la confidencialidad prevista en la Ley del Mercado de Valores), que se justifique de forma expresa y detallada por qué determinada información tiene carácter secreto o puede suponer un perjuicio para terceros, a fin de poder controlar la veracidad y proporcionalidad de la restricción establecida.

En definitiva, el carácter reservado de la información que se prevé en el artículo 2.17 del Real Decreto-ley 25/2020 no puede ser concebido en términos absolutos, en el sentido de que vede por completo el acceso toda a la información que obre en poder de los órganos de la Administración en virtud de las funciones que dicho texto normativo les atribuye; pues habrá de ponderarse en cada caso concreto el alcance de la reserva con el interés público en conocer la información concernida y con los intereses particulares que puedan resultar afectados por el acceso a la misma.

Desde la perspectiva apuntada, entendiendo por tanto que no puede invocarse con carácter absoluto ese carácter reservado de la información establecido en el artículo 2.17 del Real Decreto Ley 25/2020, de 3 de julio, debe verificarse, ahora, si los límites del artículo 14.1 LTAIBG cuya concurrencia también invoca el organismo requerido pueden coadyuvar a la denegación de acceso a la información solicitada.

5. Por lo que se refiere a la protección de los intereses comerciales y económicos que se contempla en el artículo 14.1.h) LTAIBG como posible límite al derecho de acceso a la información, se puso de manifiesto en la citada R/60/2022 de este Consejo, cuyos fundamentos jurídicos resultan plenamente trasladables a este caso, que *«partiendo de que cualquier restricción del derecho debe ser interpretada de forma estricta (cuando no restrictiva) con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo —por todas, STS de 16 de octubre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3530)— conviene recordar que, con arreglo al Criterio Interpretativo 1/2019, de 24 de septiembre, de este Consejo, se entiende por intereses económicos “aquellas conveniencias, posiciones ventajosas o de importancia de un sujeto individual o colectivo en el terreno de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios” y por intereses comerciales “las conveniencias, posiciones ventajosas o de importancia en el materias relativas al ámbito del intercambio de mercancías o servicios en un ámbito de mercado”. La protección de tales intereses permite limitar el acceso a la información en aquellos casos en que su divulgación provoque un daño real y sustancial, por ejemplo, por causar un detrimento de la competitividad de la empresa respecto de sus competidores, debilitar su posición en el mercado, o provocarle un daño económico por hacer accesibles a su competidores conocimientos exclusivos e carácter técnico o comercial.*

Desde esta perspectiva, se alega por el SEPI que en la información cuyo acceso se solicita se encuentra tanto la contabilidad de la empresa como otro tipo de documentación de soporte de la misma, información de carácter secreto, y que supondría desvelar las entrañas de la estrategia empresarial, estando sometido el personal de SEPI y el externo especializado que analiza esa documentación a un deber de confidencialidad que se infringiría de divulgarse la información.

Pues bien, tales alegaciones resultan en extremo genéricas para mantener el carácter absoluto de la reserva de confidencialidad, tal como ya se ha puesto de manifiesto, teniendo en cuenta, además, el palmario interés público en conocer los documentos objeto de la solicitud de acceso elaborados en el marco de un procedimiento de concesión de ayudas públicas a una entidad empresarial con cargo al Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas cuya finalidad se determina en el artículo 2.2 del tantas veces mencionado Real Decreto-ley 25/2020 en los siguientes términos:

“El Fondo tiene por objeto 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”.

Resulta por tanto innegable que, en este caso, contra lo sostenido en la resolución de denegación de acceso, existe un elevado interés público en conocer la justificación de la concurrencia en el caso concreto de los presupuestos a los que el Real Decreto-ley vincula la concesión de las ayudas públicas. Conocimiento que, por otra parte, entronca directamente con los fines de la transparencia y del derecho de acceso a la información pública expresados en el Preámbulo de la LTAIBG: someter a escrutinio las decisiones de los responsables públicos, permitiendo a los ciudadanos saber cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos y bajo qué criterios actúan las instituciones públicas.»

Debe tenerse en cuenta, además, que el acceso a la información puede concederse excluyendo aquellas partes de las misma que reflejen información contable o que constituya secreto empresarial que afecte de forma real, y no hipotética, a los intereses comerciales y/o económico de la empresa por evidenciar sus estrategias comerciales o ir en detrimento de su posición frente a los competidores.

A lo anterior debe sumarse, como se señaló en la resolución de este Consejo R/76/2022 que *«La delicada situación financiera por la que ha transitado la aerolínea Plus Ultra, al igual que otras compañías de su mismo sector, es pública y notoria. Por ello no cabe sostener que los perjuicios concretos que permitirían aplicar el límite invocado por AESA consisten, precisamente, en que se pueda conocer esa situación de precariedad y, menos aún, que a consecuencia de ello, el perjuicio se concrete en que, eventualmente, los usuarios pudieran optar por el transporte en otras compañías de la competencia más solventes desde un plano económico o que esa compañía beneficiaria de esas ayudas financieras con cargo a fondos públicos pudiera tener dificultades para encontrar otros medios de financiación externa. Sobre la base de estos extremos también debemos destacar dos aspectos que han puesto de manifiesto AESA y la entidad reclamante. El primero, que la información económico-financiera que nos ocupa, referida a las cuentas de los ejercicios 2019 y 2020, debe quedar depositada*

por imperativo legal en el Registro Mercantil, resultando indiferente a estos efectos que la información disponible en la fecha de elaboración del informe reflejara una radiografía provisional que después no se corresponda con “la imagen ante terceros actualizada de la compañía” que consta publicada en el Registro Mercantil tras haber saneado sus cuentas con cargo a este Fondo. El segundo, que la información que nos ocupa, susceptible de publicidad tanto por el Registro Mercantil como por la propia Orden que regula el funcionamiento del Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas, no encuentra encaje en la definición de secreto empresarial que regula la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales.»

6. En directa relación con lo anterior y respecto del deber de confidencialidad del que es deudora la SEPI, se señaló también en la citada R/60/22022 que «(...) por lo que respecta al invocado límite de la protección de la garantía de la *confidencialidad* previsto en el artículo 14.1.k) LTAIBG conviene recordar que la SEPI vincula la concurrencia de este límite a la declaración legal de información de carácter reservado que se contiene en el artículo 2.17 del Real Decreto-Ley 25/2020, de 3 de julio. Este recordatorio resulta pertinente porque no se aporta argumentación adicional en este sentido, por lo que parece entenderse que la concurrencia de esa posibilidad de limitar el acceso a la información cuando la divulgación suponga un perjuicio para la garantía de la confidencialidad se constata automáticamente como consecuencia de esa previsión legal de carácter reservado que se acompaña de la imposición de un deber de secreto o confidencialidad por parte de los funcionarios y los expertos que accedan a la información que obre en manos del gestor.

Sin embargo, esta conclusión no tiene en cuenta la jurisprudencia que antes se citó en relación con el alegado régimen específico de acceso del citado artículo 2.17 del Real Decreto-Ley 25/2020, de 3 de julio, recapitulada en la STS de 10 de marzo de 2022 (ECLI:ES:TS:871) de la que se desprende, se reitera, la imposibilidad de concebir ese carácter reservado de la información o esa reserva específica de confidencialidad con carácter absoluto. De hecho, en la mencionada sentencia, que se pronuncia sobre la reserva de confidencialidad y el deber de secreto establecidos en el artículo 248 del Texto Refundido de la Ley de Mercado de Valores se sienta como jurisprudencia, tomando en consideración la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 19 de junio de 2018 (Gran Sala, asunto C-15/2016, Baumeister) que «[n]o toda información que figura en un expediente de una autoridad de supervisión financiera ha de ser considerada información confidencial cubierta por la obligación de guardar secreto profesional. Para ello se precisa que reúna determinados requisitos: a) que no tenga carácter de pública b) que su divulgación pueda perjudicial a los intereses de quien la haya proporcionado o de terceros o que afecte al correcto

funcionamiento del sistema de seguimiento de las actividades de las empresas de servicios de inversión. Ambos requisitos han de concurrir de forma acumulativa para que sea aplicables las limitaciones de acceso a la información en los términos regulados en la LMV.»

Por otro lado, y en esta línea, debe tomarse en consideración que el propio artículo 2.17 in fine del Real Decreto Ley 25/2020, de 3 de julio, prevé «[e]ste carácter reservado cesará desde el momento en que los interesados hagan públicos los hechos a los que los datos, documentos e informaciones se refieren», lo que tiene su cláusula de cierre en la Orden PCM/679/2020, de 23 de julio, por la que se publica el acuerdo del Consejo de Ministros por el que se establece el funcionamiento del Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas , en cuyo Anexo II, apartado 7, (Transparencia, seguimiento de las operaciones y otros trámites) se establece un régimen específico de transparencia activa (en la línea de lo que exige el artículo 8.1.c) LTAIBG) disponiéndose 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».

7. Por lo que concierne al límite contemplado en el artículo 14.1.i) LTAIBG invocado por el organismo requerido —que, por error, cita como 14.1.j) LTAIBG—; previsión que permite la denegación del acceso a la información cuando su divulgación pueda suponer un perjuicio para la política económica, también se pronunció la tan citada resolución de este Consejo R/60/2022 en los siguientes términos que resultan trasladables, nuevamente, al caso que ahora se examina:

«(...), el hecho de que la creación del Fondo haya sido autorizada por la Comisión Europea, al constatarse la concurrencia de un supuesto excepcional del artículo 107.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en el marco de la crisis económica causada por la pandemia COVID, no puede reconducirse al límite de la protección de la política económica que se refiere a la ordenación de políticas públicas económicas y no a la protección de

políticas económicas de empresas privadas, como parece desprenderse de la alegación del SEPI cuando razona que concurre este límite porque “(...) el hecho de que los expedientes del Fondo puedan ser objeto de acceso por terceros y, con ello de conocimiento público, (...) causaría un severo perjuicio a las empresas que acuden a él, constituiría un severo perjuicio para sus propios fines”.

A lo anterior se añade que la interpretación estricta de los límites o restricciones al derecho a la información que impone la jurisprudencia antes citada, no permite realizar una interpretación tan extensiva del eventual perjuicio a la política económica que incluya las aportaciones que, en forma de ayuda, realiza el Estado en contexto de crisis. De hecho, la propia naturaleza de ayuda de Estado (o de apoyo público temporal para reforzar la solvencia empresarial como se establece en el artículo 2.2 del Real Decreto-Ley 25/2020) implica la necesidad de dotar de transparencia la concesión de tales aportaciones, precisamente, para poderse controlar que, en efecto, la concesión de la ayuda se realiza a (i) empresas no financieras, (ii) que atraviesen severas dificultades de carácter temporal; (iii) que esas dificultades se hayan generado a consecuencia de la pandemia COVID 19, (iv) que se trate de empresas estratégicas para el tejido productivo nacional o regional (por su impacto social y económico, su relevancia en la salud de las personas, las infraestructuras, las comunicaciones o su contribución al buen funcionamiento de los mercados) y, en definitiva, los criterios de elegibilidad de las empresas beneficiarias que se establecen en el artículo 2 de la antes citada orden PCM/679/2020, de 23 de julio. »

8. El organismo requerido invoca finalmente la concurrencia del límite previsto en el artículo 14. 1. f) LTAIBG, según cuyo tenor el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información «suponga un perjuicio para la igualdad de las partes en los procesos judiciales y tutela judicial efectiva. »

Desde esta perspectiva argumenta (i) que el caso de la aerolínea Plus Ultra ha dado lugar a un procedimiento penal; (ii) 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; y, (iii) que el artículo 301 del Real Decreto, de 14 de septiembre de 1988, que aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, establece que «*las diligencias del sumario serán reservadas y no tendrán carácter público hasta que se abra el juicio oral*».

La valoración de este Consejo debe partir necesariamente de la premisa de la formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información

que obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto los límites a este derecho que se contemplan en el artículo 14.1 LTAIBG como las causas de inadmisión enumeradas en el artículo 18.1 LTAIBG; sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho, tal como señala en la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 16 de octubre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3530). Esta doctrina ha sido reiterada con posterioridad, por ejemplo, en la STS de 11 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1558) —en la que se remarca que *«la aplicación de los límites al acceso a la información requiere su justificación expresa y detallada que permita controlar la veracidad y proporcionalidad de la restricción establecida»*— y, también, en la reciente STS de 2 de junio de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2272).

La motivación de la concurrencia del artículo 14.1.f) LTAIBG no puede obviar el consolidado criterio de este Consejo de Transparencia según el cual vincular la vulneración de la igualdad de las partes y la tutela judicial efectiva a la mera existencia de un procedimiento judicial, sin justificar en qué medida el conocimiento de la información solicitada puede generar tal perjuicio, no resulta suficiente para motivar la denegación del acceso con arreglo a las previsiones de la LTAIBG.

En línea con lo anterior, debe señalarse que es generalizada la interpretación restrictiva del límite alegado, restringiéndolo a información que puede perjudicar de forma constatable la igualdad de las partes en un procedimiento judicial, considerándolo de aplicación básicamente sólo a los documentos elaborados expresamente con ocasión de un procedimiento.

Así, debe recordarse que la previsión del art. 14.1 f) coincide con la del art. 3.1.i) del Convenio del Consejo de Europa sobre acceso a los documentos, que prevé como límite al acceso la protección de la igualdad de las partes en los procedimientos judiciales y la administración eficaz de la justicia.

En la memoria explicativa del Convenio se señala que *«este apartado está destinado a proteger la igualdad de las partes en los procesos judiciales y el buen funcionamiento de la justicia. Este límite persigue asegurar la igualdad las partes en procesos judiciales tanto ante tribunales nacionales como internacionales y puede, por ejemplo, autorizar a una autoridad pública a denegar el acceso a documentos elaborados o recibidos (por ejemplo de su abogado) en relación con los procesos judiciales de los que sea parte. Deriva del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que garantiza el derecho a un proceso equitativo.*

Los documentos que no son creados con vistas a procesos judiciales como tales no pueden ser denegados al amparo de este límite».

De lo anterior se desprende, pues, la necesidad de atender a la concreta naturaleza de la información o documentación reclamada. En esta línea se ha pronunciado la reciente Sentencia del Tribunal Supremo n.º 645/2022, de 31 de mayo (RCA 7844/2020), que sienta jurisprudencia sobre la concurrencia del límite previsto en el artículo 14.1.f) LTAIBG en relación con la cuestión de si una Entidad u Organismo de carácter público [en el caso enjuiciado, la Autoridad Portuaria de A Coruña] está obligado ha de facilitar los escritos y documentos presentados ante el Tribunal de Cuentas, tanto en el ámbito del ejercicio de sus funciones de fiscalización económico-financiera del sector público, como en el ámbito del ejercicio de sus funciones de enjuiciamiento de la responsabilidad contable.

La premisa de partida de la jurisprudencia que establece la citada sentencia es la procedencia de deslindar (i) aquella documentación de carácter administrativo que obre en poder del organismo competente (elaborada por el propio organismo), a cuya entrega tiene derecho el solicitante, y (ii) aquella otra documentación de naturaleza estrictamente procesal (vinculada al procedimiento de enjuiciamiento de responsabilidad contable y que ha sido remitida por el propio Tribunal de Cuentas) cuyo acceso o divulgación pública, en los supuestos de actuaciones propiamente jurisdiccionales en procedimientos pendientes de resolución, pudiera perturbar el equilibrio e integridad del procedimiento judicial, la igualdad de las partes u obstaculizar el ejercicio imparcial de las funciones de enjuiciamiento —y que, por tanto, ha de someterse las reglas procesales que le resulten de aplicación (en el caso enjuiciado las establecidas en la Ley Orgánica 27/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas)—.

A esta conclusión llega tras recordar la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sentada en la STJUE de 21 de septiembre de 2010 (asuntos acumulados C-514/07P, C-528/07P y C532/07P) en relación con el acceso a la información respecto de escritos procesales presentados en procedimientos jurisdiccionales pendientes que no han alcanzado la fase de la vista. En la mencionada sentencia, el TJUE concluye que *«la Comisión puede basarse en la presunción de que la divulgación de escritos procesales presentados en procedimientos jurisdiccionales pendientes perjudica a estos procedimientos en el sentido del artículo 4, apartado 2, segundo guión, de dicho Reglamento y que, en consecuencia, puede, durante el curso de tales procedimientos, denegar las solicitudes de acceso que tengan por objeto tales documentos, sin estar obligada a realizar un examen concreto»*. Señala el TJUE que la normativa procesal de los órganos jurisdiccionales de la Unión no prevé que los

terceros tengan derecho a acceder a los escritos procesales depositados en la secretaría por la partes. En esa normativa procesal fundamenta el TJUE la presunción de que la divulgación de los escritos procesales perjudica a los procedimientos jurisdiccionales, lo que *«no excluye el derecho del interesado a demostrar que un documento determinado cuya divulgación se solicita no está amparado por la citada presunción (sentencia Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau, antes citada, apartado 62).»*

Finalmente, el Tribunal Supremo fija en esta sentencia como jurisprudencia que *«[E]l límite al derecho de acceso a la información pública previsto en el artículo 14.1.f) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, referido a que el acceso suponga un perjuicio para la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva, resulta aplicable a las solicitudes de información respecto de contenidos o documentos que obren en poder de alguno de los sujetos obligados en el ámbito de la mencionada Ley elaborados para ser presentados ante un órgano jurisdiccional (y por ende ante el Tribunal de Cuentas, cuando ejerza funciones jurisdiccionales de enjuiciamiento de la responsabilidad contable), correspondiendo a estas Entidades de Derecho Público ponderar en cada caso concreto, atendiendo a las circunstancias concurrentes, si el principio de transparencia constituye un interés público superior capaz de superar la necesidad de proteger la documentación controvertida, y, en consecuencia, justificar la divulgación de esta.»*

Teniendo en cuenta cuanto se acaba de indicar, resulta evidente que la información a la que se pretende acceder no ha sido elaborada expresamente con destino a un procedimiento judicial en curso, y por tanto, no puede calificarse como documentación procesal, cuyo acceso deba regirse por la normativa jurisdiccional correspondiente.

9. En otro orden de consideraciones, en segundo término, debe valorarse la alegación sobre el deber de reserva del artículo 301 LECrim invocado por la Administración. Como se ha indicado, este precepto legal dispone, entre otras cuestiones, que *«[l]as diligencias del sumario serán reservadas y no tendrán carácter público hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente Ley»*. Por otra parte, el artículo 299 LECrim establece que *«constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delinquentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos»*.

El Tribunal Supremo, por su parte, ha precisado el alcance del sumario en su Sentencia 1020/1995, de 19 de octubre, en los siguientes términos: *«se debe entender por sumario, siguiendo estrictamente la definición del artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos, es decir, todas aquellas en las que se recogen medios de investigación o pruebas preconstituidas que constituyen la base necesaria para la apertura del juicio oral. El secreto sumarial se circunscribe por tanto, al contenido de las declaraciones de los imputados y testigos, documentadas en los folios correspondientes, así como los dictámenes periciales y demás documentos que se incorporan a la causa, pero no puede extenderse a resoluciones interlocutorias o de fondo que resuelven cuestiones relativas a la situación personal de los imputados o aquellas relacionadas con las responsabilidades civiles. También carecen de esta consideración sumarial los autos de inhibición o los informes y exposiciones elevados a la superioridad para solventar los pertinentes recursos. Fuera de este marco delimitador el secreto del sumario considerado como regla general o de primer grado, no puede extenderse, salvo que el propio órgano juzgador haya declarado expresamente secretas determinadas partes de las actuaciones».*

También el Tribunal Constitucional se ha encargado de delimitar el alcance del secreto del sumario al manifestar en su Sentencia 13/1985, de 31 de enero –reiterada en la posterior STC 54/2004, de 15 de abril-, lo siguiente: *«el secreto del sumario se predica de las diligencias que lo constituyen, y no es otra cosa, por cierto, dice literalmente el párrafo primero del artículo 301 de la LECr., esto es, de los actos singulares que en cuanto acto formal complejo o procedimiento lo integran. Pero el secreto del sumario no significa, en modo alguno, que uno o varios elementos de la realidad social (sucesos singulares o hechos colectivos cuya conocimiento no resulte limitado o vedado por otro derecho fundamental según lo expuesto por el artículo 20.4 de la CE) sean arrebatados a la libertad de información, en el doble sentido de derecho a informarse y derecho a informar, con el único argumento de que sobre aquellos elementos están en curso unas determinadas diligencias sumariales. De ese modo, el mal entendido secreto del sumario equivaldría a crear una atípica e ilegítima «materia reservada» sobre los hechos mismos acerca de los cuales investiga y realiza la oportuna instrucción el órgano judicial, y no sobre «las actuaciones» del órgano judicial que constituyen el sumario (art. 299 de la LECr.).*

En consecuencia, una información obtenida antes y al margen del sumario no puede considerarse atentatoria al secreto sumarial, que sólo limita la libertad de información en cuanto para informar haya previamente que quebrantarlo».

De esta doctrina jurisprudencial se desprende que el contenido de un sumario tiene un alcance limitado y no puede extenderse a cualquier documento que tenga relación con la causa, salvo que expresamente el juez instructor lo haya decretado así.

Entender incluidos con carácter general en el deber de reserva del sumario judicial el tipo de información que ahora se examina comportaría una interpretación extensiva del límite del artículo 14.1.f) LTAIBG, en tanto que se impediría acceder a todo documento administrativo directa o indirectamente relacionado con una causa penal, lo cual no se ajusta a los criterios interpretativos de la Ley de Transparencia establecidos por este Consejo y por la jurisprudencia de los tribunales a los que ya se ha hecho referencia, ni tampoco a los principios que rigen la publicidad de las actuaciones judiciales en nuestro ordenamiento jurídico.

A mayor abundamiento conviene clarificar que la originaria solicitud de acceso a la información, cuya denegación ha dado lugar a esta resolución, no consiste en la obtención de “diligencias” llevadas a cabo en la fase de instrucción de un proceso penal, ni tampoco conocer las actuaciones judiciales realizadas en el seno del proceso de instrucción, sino que, por el contrario, se trata de información pública relativa al 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 el acuerdo de concesión del mismo con los informes presentados.

Como recuerda el Tribunal Constitucional en la citada Sentencia 13/1985, de 31 de enero, «la regla que dispone el secreto de las actuaciones sumariales es, ante todo, una excepción a la garantía institucional inscrita en el artículo 120.1 de la Constitución, según el cual «las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento». La admisión que hace esta misma disposición constitucional de excepciones a la publicidad no puede entenderse como un apoderamiento en blanco al legislador, porque la publicidad procesal está inmediatamente ligada a situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos que tienen la condición de derechos fundamentales: derecho a un proceso público, en el artículo 24.2 de la Constitución, y derecho a recibir libremente información, según puede derivarse de la sentencia 30/1982, de 1 de junio, de la Sala Segunda (RTC 1982\30), fundamento jurídico cuarto».

En definitiva, no cabe apreciar, ni la concurrencia del límite previsto en el artículo 14.1.f) LTAIBG ni un límite al acceso derivado del artículo 301 LECrim.

10. En conclusión, con arreglo a lo hasta ahora expuesto, procede, estimar parcialmente esta reclamación e instar a que se proporcione al solicitante expediente administrativo de solicitud de rescate de la AEROLÍNEA PLUS ULTRA aprobado por el Consejo de Ministros y el acuerdo de concesión del mismo con los informes presentados, a excepción de la parte o documentos que contengan información estratégica susceptible de comprometer de manera real, y no hipotética, los intereses económicos y comerciales de la empresa subvencionada, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 16 LTAIBG.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR parcialmente la reclamación presentada por [REDACTED] frente a la SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES (SEPI), adscrita al MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA.

SEGUNDO: INSTAR a la SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES (SEPI), adscrita al MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA a que, en el plazo máximo de 10 días hábiles, remita a [REDACTED] la siguiente información:

- *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.*

Del acceso deberá excluirse los documentos o las partes de los mismos que contengan información estratégica susceptible de comprometer de manera real, y no hipotética, los intereses económicos y comerciales de la empresa subvencionada, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 16 LTAIBG.

TERCERO: INSTAR la SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES (SEPI), adscrita al MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA, 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^o](#), 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

⁶ <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](#)⁷, 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](#)⁸.

EL PRESIDENTE DEL CTBG

Fdo: José Luis Rodríguez Álvarez

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&p=20151002&tn=1#a112>

⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&tn=1&p=20181206#a9>