



Resolución 110/2022

S/REF: 001-063502

N/REF: R-0129-2022 / 100-006403

Fecha: La de firma

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones

Información solicitada: Documentación relativa a la compra de un inmueble en Caracas por la Fundación España Salud FES.

Sentido de la resolución: Desestimatoria

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, la reclamante solicitó el 9 de diciembre de 2021 al MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES, 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 relación a la compra por la Fundación España Salud FES de un edificio en Caracas solicito:

- 1.- *Copia íntegra del expediente administrativo de la adquisición del edificio.*
- 2.- *Copia de los documentos justificativos de la resolución de adquisición del edificio adquirido y de las distintas alternativas existentes a dicha compra, y de todos aquellos*

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

documentos relativos a dicha operación con la finalidad de conocer el proceso total de la toma de decisión finalmente adoptada.

3.- Copia de las actas del consejo de administración de la FES donde se trató la adquisición.

4.- Copia de la documentación, recomendaciones, informes sobre la adquisición, elaborada por miembros de la Embajada de España en Venezuela atinente a la compra del edificio.”

2. El 18 de enero de 2022 recae Resolución por la que no se concede el acceso a la información facilitada, con el siguiente contenido:

“La Fundación España Salud se constituyó en marzo de 2006, como entidad sin ánimo de lucro, y se encuentra registrada en el correspondiente registro venezolano de Caracas. En este sentido, sus Estatutos disponen lo siguiente: “En todo lo no previsto en los presentes Estatutos, se aplicarán las disposiciones del Código Civil y de toda otra Ley especial de la República Bolivariana de Venezuela que contenga disposiciones pertinentes”.

De acuerdo con lo anterior y por lo que se refiere a la información solicitada, se considera que esta información guarda relación con el funcionamiento interno de la fundación, debiendo recordarse al respecto que ésta no se encuentra incluida dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre (por cuanto se trata de una persona jurídica regida por el ordenamiento jurídico venezolano), por lo que no se encuentre sujeta a la aplicación de esta Ley.”

3. Disconforme con la respuesta recibida, con fecha de entrada el 9 de febrero de 2022, 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:

“SEGUNDO: Que con fecha 21 de enero de 2022 se nos ha dado traslado de la denegación de la información solicitada dado que la Fundación España Salud, conforme a la resolución, no se encuentra sujeta a la ley española.

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 dicha interpretación. El hecho de sujetar a una legislación extranjera una institución pública, con capital español, para así eludir la aplicación de la ley española es un claro y manifiesto fraude de ley.

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

En tal sentido el artículo 6.4 del código civil, al que está sujeta la Fundación FES, es claro al establecer que los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir.

Es perfectamente lícito el constituir una persona jurídica española, fuera de España, con sujeción a la legislación extranjera, pero ello no es óbice para aplicar la normativa española que le sea de imperativa aplicación, como en el presente caso la Ley de Transparencia no pudiendo eludir su aplicación.

La jurisprudencia de forma reiterada recoge la interpretación del artículo 6.4 del código Civil, según la cual “el fraude de ley requiere como elemento esencial, un acto o serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad, violan el contenido ético de los preceptos en que se amparan, ya se tenga o no conciencia de burlar la Ley. Se caracteriza por la presencia de dos normas: la conocida, denominada “de cobertura”, que es a la que se acoge quien intenta el fraude, y la que a través de ésta se pretende eludir, que es la norma denominada “eludible o soslayable”, amén que ha de perseguir un resultado contrario a lo ordenado o prohibido imperativamente.

En definitiva se trata de una maniobra, que en algunas resoluciones se califica de “pseudo legal”, por cuanto a medio de ella lo que se pretende no es un ataque directo o una directa infracción a la norma aplicable, que supondría la nulidad radical del acto o negocio jurídico realizado, sino intentar conseguir la finalidad pretendida con apariencia legal para defraudar la finalidad práctica de la ley, siendo ofrecida una legalidad aparente por quien acude a esa norma”.

TERCERO.- Se trata además de dinero público de una institución que recibe cuantiosas subvenciones del Estado español, por lo que por el criterio establecido en el artículo 3.b de la LTAIBG debe publicar la información solicitada, cosa que tampoco ocurre.”

4. Con fecha 10 de febrero de 2022, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió la reclamación al MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES para que se formularan las alegaciones que se considerasen oportunas. El 17 de febrero de 2022 se recibió respuesta del MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES con el siguiente contenido:

“1. Sostiene la interesada que existe una utilización de la Fundación España Salud en fraude de ley, “al tratarse de una fundación constituida conforme a Derecho extranjero para eludir la aplicación de la ley española”.

La Fundación España Salud (FES) se constituyó en marzo de 2006, es decir antes de la aprobación de la Ley de Transparencia, con el fin de facilitar la asistencia sanitaria a los españoles residentes en Venezuela que no disponen de recursos suficientes, y en especial a los beneficiarios de la Prestación por Razón de Necesidad y la pensión para “Niños de la Guerra”. El primer convenio entre la FES y el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, data del 6 de abril de 2006.

La existencia de otros fines contrarios a Derecho habrían de ser objeto de prueba ya que, de lo contrario, ante cualquier conflicto entre dos normas, cabría argumentar posible fraude de ley.

En el concreto caso del acceso a información solicitado por la interesada, no se está utilizando una norma para excluir otra, sino que resulta insoslayable la aplicación del principio de territorialidad de las normas, por el que una norma española no puede extender su efecto sobre el ámbito de aplicación correspondiente a otro Estado, salvo en aquellos supuestos excepcionales de extraterritorialidad, que no concurren en este caso.

Concretamente, el artículo 24 de los Estatutos de la Fundación España Salud establece que “en todo lo no dispuesto en los presentes estatutos se aplicarán las disposiciones del Código Civil y de toda otra ley especial de la República Bolivariana de Venezuela que contenga disposiciones pertinentes.”

2. En relación con las subvenciones percibidas por parte de esta entidad procedentes de las Administraciones Públicas españolas, el deber de transparencia se aplica en todo su rigor a las instituciones españolas concedentes.

Así, constan los datos relativos a todas las subvenciones concedidas a la Fundación España Salud por las Administraciones Públicas españolas en la Base de Datos Nacional de Subvenciones. También, de este modo, se ha facilitado el acceso a la información pública cuando ha sido solicitada por los ciudadanos a través del Portal de Transparencia.

En cuanto al buen uso del dinero público, las distintas subvenciones y ayudas aportadas por la Administración General del Estado son objeto de fiscalización por parte de la Intervención General de la Administración General del Estado y por el Tribunal de Cuentas.

Sin embargo, entendemos que no se aplica el artículo 3 b) de la Ley de Transparencia a la entidad extranjera, en el sentido de que dicha fundación tenga que cumplir los requisitos de publicidad activa recogidos en el Capítulo II del Título I y más concretamente respecto de los datos enumerados en su artículo 7. Incluso, aunque así fuese, las entidades que no son Administraciones Públicas no vienen obligadas a publicitar sus bienes inmuebles. Por otra

parte, el Capítulo III, relativo al acceso a la información pública, no se aplica a las entidades citadas en el artículo 3b).

En este sentido, ese CTBG indicó en su resolución de 2 de marzo de 2021 (N/REF: R/0814/2020; 100-004467) lo siguiente: "Teniendo en cuenta lo anterior, entendemos que, aunque en virtud del importe de las ayudas -artículo 3 letra b) de la LTAIBG- se podría entender que la Fundación España Salud está incluida en el ámbito subjetivo de aplicación de la LTAIBG, el hecho de que se encuentra registrada en el correspondiente registro venezolano de Caracas y le sea de aplicación de toda otra Ley especial de la República Bolivariana de Venezuela que contenga disposiciones pertinentes, determina, que, en cuanto persona jurídica regida por el ordenamiento de otro Estado, no se encuentre sujeta a la LTAIBG y no le resultan de aplicación, en particular, las obligaciones de publicidad activa que dispone el capítulo II de la misma".

5. El 21 de febrero de 2022 se concedió audiencia a la reclamante para que presentase las alegaciones que estimara pertinentes. El 4 de marzo de 2022 tuvo entrada escrito de alegaciones del reclamante, con el siguiente contenido:

"Las alegaciones presentadas no desvirtúan el razonamiento ya manifestado relativo a que la exclusión de la normativa de transparencia equivale a un fraude de Ley.

No se puede amparar el Ministerio en la consideración de que como la Fundación España Salud se constituyó con anterioridad a la aprobación de la Ley de Transparencia no le resulta aplicable.

El artículo 103 de la Constitución establece que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

Estableciendo además en su apartado segundo que los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley.

No pueden eludir la aplicación de la normativa de transparencia amparándose en que no existe norma similar ni ley especial aplicable en la República Bolivariana de Venezuela.

Esta interpretación no solo va en contra de la Ley española sino en contra de los más mínimos y elementales criterios de cordura y sobre todo de democracia. ¿Qué tiene que ocultar el Ministerio para implorar la aplicación de la ley Bolivariana de Venezuela?

Solicitamos, en definitiva, que sean desestimadas las alegaciones y sea concedida la información solicitada.”

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 38.2.c\) de la LTAIBG³](#) 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 Gobierno⁴](#), el Presidente de esta Autoridad Administrativa Independiente es competente para resolver las reclamaciones que, en aplicación del [artículo 24 de la LTAIBG⁵](#), se presenten frente a las resoluciones expresas o presuntas recaídas en materia de acceso a la información.
2. La LTAIBG reconoce en su [artículo 12⁶](#) el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendiéndose por tal, según dispone en el artículo 13, *"los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones"*.

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

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

3. Respecto al fondo del asunto, hay que recordar que la solicitud se centra en obtener, -en relación con la *compra por la Fundación España Salud FES de un edificio en Caracas-*, *Copia (i) del expediente administrativo de la adquisición; (ii) de los documentos justificativos de la resolución de adquisición del edificio adquirido y de las distintas alternativas existentes a*

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

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

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

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

dicha compra, y de todos aquellos documentos relativos a dicha operación con la finalidad de conocer el proceso total de la toma de decisión finalmente adoptada; (iii) de las actas del consejo de administración de la FES donde se trató la adquisición; y, (iv) de la documentación, recomendaciones, informes sobre la adquisición, elaborada por miembros de la Embajada de España en Venezuela atinente a la compra del edificio.

4. Debemos comenzar indicando que este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno se ha pronunciado en el expediente de reclamación [R/814/2020](#)⁷ en relación con la cuestión alegada por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

En dicha reclamación, se solicitó al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones una serie de datos e información sobre la Fundación España Salud.

En la resolución de la mencionada reclamación, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno concluyó lo siguiente:

“5. Dicho esto, hay que señalar que el artículo 3 letra b) de la LTAIBG incluye también dentro de su ámbito subjetivo de aplicación, a Las entidades privadas que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40 % del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros.

Asimismo, hay que partir del hecho, según aclara el Ministerio y este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno no tiene motivos para poner en duda, que:

- La Fundación España Salud se constituyó en marzo de 2006, como entidad sin ánimo de lucro, y se encuentra registrada en el correspondiente registro venezolano de Caracas.

- En este sentido, sus Estatutos disponen lo siguiente: “En todo lo no previsto en los presentes Estatutos, se aplicarán las disposiciones del Código Civil y de toda otra Ley especial de la República Bolivariana de Venezuela que contenga disposiciones pertinentes”.

- A tenor de lo anterior, no se considera que la Fundación España Salud se encuentre sujeta a la LTAIBG por lo que ciertamente no le resultan de aplicación, en particular, las obligaciones de publicidad activa que dispone el capítulo II de la citada LTAIBG.

Teniendo en cuenta lo anterior, entendemos que aunque en virtud del importe de las ayudas -artículo 3 letra b) de la LTAIBG- se podría entender que la Fundación España Salud

⁷ <https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/dam/jcr:02f41e48-bc23-4e09-92ca-30cbe073864d/R-0814-2020.pdf>

está incluida en el ámbito subjetivo de aplicación de la LTAIBG, el hecho de que se encuentra registrada en el correspondiente registro venezolano de Caracas y le sea de aplicación de toda otra Ley especial de la República Bolivariana de Venezuela que contenga disposiciones pertinentes, determina, que, en cuanto persona jurídica regida por el ordenamiento de otro Estado, no se encuentre sujeta a la LTAIBG y no le resultan de aplicación, en particular, las obligaciones de publicidad activa que dispone el capítulo II de la misma.

Ello no significa que la utilización de los fondos públicos no esté sometida a control, recordemos que el mencionado artículo 14 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones dispone que es obligación de los beneficiarios “comunicar al órgano concedente o la entidad colaboradora la obtención de otras subvenciones, ayudas, ingresos o recursos que financien las actividades subvencionadas”.

Y, que se ha procedido por parte del Ministerio a facilitar los datos correspondientes a las ayudas concedidas a favor de la Fundación España Salud por parte de todas las Administraciones Públicas españolas, dado que, como señala la Administración estos datos obran en la Base Nacional de Datos de Subvenciones, en el registro de convenios de la Xunta de Galicia, en el Portal de Transparencia del Principado de Asturias y en las leyes de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Todo ello permite conocer cómo se toman las decisiones públicas, cómo se manejan los fondos públicos y bajo qué criterios actúan nuestras instituciones, finalidad de la LTAIBG tal y como expresa su preámbulo, que en el presente supuesto se traduce en el control de las ayudas y subvenciones que se conceden la Fundación España Salud con cargo a los fondos públicos.”

Dada la identidad de las cuestiones jurídicas suscitadas, los razonamientos expuestos se consideran de aplicación al presente supuesto. Tratándose de una Fundación constituida y regida por el derecho venezolano, no está encuadrada en el ámbito de aplicación de la LTAIBG tal y como ha sido definido por el legislador en su artículo 2.1. h), por lo que no es una entidad frente a la que se pueda ejercer el derecho de acceso a la información pública reconocido en el ordenamiento español. Todo ello, lógicamente, sin perjuicio de que las administraciones del Estado español concedentes de subvenciones que tengan por destinataria la mencionada Fundación hayan de cumplir con lo preceptuado en la LTAIBG.

Por tanto, en virtud de las razones expuestas, la reclamación debe ser desestimada.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede **DESESTIMAR** la reclamación presentada por [REDACTED] frente a la resolución del MINISTERIO DE INCLUSION, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES, de fecha 18 de enero de 2022.

De acuerdo con el [artículo 23.1⁸](#), 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 octubre⁹](#), 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-Administrativa¹⁰](#).

EL PRESIDENTE DEL CTBG

Fdo.: José Luis Rodríguez Álvarez

⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

⁹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&p=20151002&tn=1#a112>

¹⁰ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&tn=1&p=20181206#a9>