

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo **SECCIÓN SÉPTIMA**

Núm. de Recurso: 0000071/2023
Tipo de Recurso: APELACION
Núm. Registro General : 00307/2023
Apelante: SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES
INDUSTRIALES
Procurador MANUEL SANCHEZ-PUELLES GONZÁLEZ-CARVAJAL;
ROCIO MARSAL ALONSO
Apelado: CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO;
GILFER SC
Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. JOSE FELIX MARTIN CORREDERA

SENTENCIA EN APELACION

Ilmo. Sr. Presidente:
D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. JOSE FELIX MARTIN CORREDERA
D. FELIPE FRESNEDA PLAZA
D. JAVIER RODRIGUEZ MORAL
D^a. YOLANDA DE LA FUENTE GUERRERO

Madrid, a once de marzo de dos mil veinticinco.

Esta Sala ha visto el recurso de apelación número 71/2023, interpuesto por el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración General del Estado (Ministerio de Hacienda y Función Pública), contra la sentencia de 5 de mayo de 2023, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo número 3 en el recurso número 45/2022, formulado por

la Administración General del Estado contra la resolución 134/2022 de 18 de julio de 2022, dictada por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG), que estimando parcialmente la reclamación presentada por GILFER SC, frente a la resolución de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI) acuerda instarla para que remita a la reclamante la resolución del Consejo Gestor del Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas en la que se aprueba el Acuerdo de Apoyo Financiero Público Temporal y el acuerdo de gestión con Ávoris en el que se incluyan los detalles y condiciones de la ayuda concedida con limitación de los datos que contengan información sensible para la empresa subvencionada.

Ha intervenido como parte recurrida el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno representado por el procurador don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal y la sociedad Gilfer, SC, representada por la procuradora doña Rocío Marsal Alonso.

Y ha actuado como ponente don José Félix Martín Corredera, magistrado de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interpuesto por el Abogado del Estado recurso contencioso contra el acuerdo del CTBG referido el encabezamiento, el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo número 3, con fecha 5 de mayo de 2023, dictó sentencia desestimatoria.

La resolución del CTBG contiene la siguiente parte dispositiva.

«PRIMERO: ESTIMAR parcialmente la reclamación presentada por GILFER SC, frente a la resolución de la SOCIEDAD ESTATAL DE PARTICIPACIONES INDUSTRIALES (SEPI), adscrita al MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA, de fecha 20 de diciembre de 2021.

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 la entidad reclamante la siguiente información:

- Resolución del Consejo Gestor del Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas en la que se apruebe el Acuerdo de Apoyo Financiero Público Temporal y el acuerdo de gestión con Ávoris en el que se incluyan los detalles y condiciones de la ayuda concedida.

De esta documentación deben eliminarse aquellos elementos que, a juicio leal y ponderado de la Administración, contengan información sensible para la empresa subvencionada.

(...)».

SEGUNDO. Discrepando de lo resuelto por el Juzgado Central, el Abogado del Estado interpone recurso de apelación en el que solicita de la Sala que estime el

recurso de apelación interpuesto, dejando sin efecto la sentencia impugnada, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto y dejando sin efecto la resolución del CTBG.

Dado traslado a las representaciones del CTBG y de GILFER SC, sus respectivas representaciones se oponen al recurso de apelación, solicitando su desestimación.

TERCERO. Recibidas las actuaciones, formado rollo de apelación y al no haberse solicitado el recibimiento de la apelación a prueba, ni la celebración de vista o la presentación de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 4 de marzo de 2025, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. La sentencia recurrida.

La sentencia dictada por el Juzgado Central de lo contencioso-administrativo número 3 objeto de esta alzada desestima el recurso interpuesto por el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la AGE contra el contra la resolución 134/2022 de 18 de julio de 2022 dictada por el CTBG que estimando parcialmente la reclamación presentada por GILFER SC, acuerda instar a la SEPI a que remita a la reclamante la resolución del Consejo Gestor del Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas en la que se aprueba el Acuerdo de Apoyo Financiero Público Temporal y el acuerdo de gestión con Ávoris en el que se incluyan los detalles y condiciones de la ayuda concedida con determinadas limitaciones.

La sentencia apelada rechaza la aplicación de la disposición adicional primera de la LTAIBG, como sostenía la Abogacía del Estado, que excluiría su aplicación respecto de los datos, documentos e informaciones en poder del SEPI en virtud de las funciones establecidas en el real decreto ley 25/2020, tal como resultaría del artículo 2.17 del real decreto-ley 25/2020.

Para rechazar la tesis de la Administración recurrente, la sentencia apelada razona lo siguiente en sus fundamentos jurídicos tercero y cuarto que merece la pena citar en extenso aquí:

«La confidencialidad de la información no puede ser absoluta, como refiere la doctrina de la STS 314/2021, de 8 de marzo. Es obligatorio realizar un análisis de proporcionalidad sobre la información solicitada y disponible en el expediente y también sobre su interés público.

La LTAIBG es plenamente aplicable a nuestro caso en todos sus extremos, porque no hay regulación alternativa en las normas que crean y amparan el funcionamiento del FAS. Y que, además, la información solicitada tiene completo interés público.

Las previsiones de la Ley de Transparencia (LTAIBG) son aplicables a este litigio la información del FAS no ha sido declarada "confidencial", sino "reservada". Y como

dice la jurisprudencia europea obliga a que se distinga entre información confidencial y la que no ha sido declarada así para otorgar el acceso.

El artículo 2.17 del RDL 25/2020 y el exiguo régimen de transparencia del apartado 7.1 del Anexo II de la Orden PCM/679/2020 no establecen un régimen completo de acceso a la información.

La existencia de una reserva específica de confidencialidad no excluye de forma automática ni absoluta el acceso a aquella parte de la información que obre en las resoluciones y acuerdos del Consejo Gestor del Fondo de ayudas que no tenga el carácter de confidencial o que no afecte a los intereses comerciales de las empresas beneficiarias de las ayudas.

En definitiva, procede proporcionar al solicitante la resolución del Consejo Gestor por la que se concede la ayuda y aquellos otros documentos elaborados por el Consejo Gestor en los que consten las condiciones de esta aportación económica, pero no así aquellos acuerdos de accionistas o de gestión de la propia empresa que contengan información estratégica susceptible de comprometer de manera real, y no hipotética, los intereses económicos y comerciales de la empresa subvencionada.

[...]

El acceso a la información solicitada no puede poner en peligro la devolución del préstamo, porque esa devolución ya se ha producido por Ávoris, como reconoce el actor en su web. La publicación de esa información tampoco puede impedir que otras empresas acudan al FAS, porque el fondo ya ha terminado sus operaciones.

[...]

La parte recurrente postula una absoluta confidencialidad de la información del fondo, fundamentada en su normativa. Como señala la parte codemandada en conclusiones ello equivaldría a defenderse que existen ámbitos presupuestarios inmunes al control ciudadano, argumento que se opone al mandato constitucional del artículo 105.b) de la Constitución Española que dice que "la ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas". Ninguno de estos bienes se pone en peligro por la información solicitada, que sólo tiene interés económico y político. Efectivamente, se analizan normas que sí, imponen un régimen de confidencialidad, pero a la vez también establecen un régimen de acceso a la información. Rige el principio de subsidiariedad, la LTAIBG que regulan el acceso a la información, según los dispuesto en la DA 1º LTAIBG.

Nos encontramos ante un fondo de 10.000 millones de euros que ha financiado a grandes empresas. En este caso concreto se prestaron 320 millones a un conglomerado turístico. Si los ciudadanos no pueden conocer cómo se manejaron estos fondos públicos y bajo qué criterios.

El preámbulo de la LTAIBG, que especifica con claridad cuál es la finalidad de la norma: "Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes

públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos".

La reciente Sentencia del Tribunal Supremo 311/2022, de 10 de marzo (Recurso de Casación n.º 148/2021) ha recogido minuciosamente la doctrina jurisprudencial existente sobre la tan citada Disposición Adicional Primera, apartado 2º de la LTAIBG.

"Esta norma (se refiere a la LTAIBG) queda desplazada cuando existan previsiones sectoriales que articulen un régimen propio y específico que resulte incompatible con el régimen general. Así lo dispone la Disposición Adicional Primera apartado segundo de la Ley 19/2013 al afirmar "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".

Para el Tribunal Supremo 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 la LTAIBG en los extremos no regulados en las normas sectoriales.

En su fundamento de derecho octavo, sobre la cuestión de interés casacional señala:

"A tal efecto, ha de señalarse que no se aprecia contradicción entre lo afirmado en la STS n.º 389/2021, de 18 de marzo de 2021 (rec. 3934/2020) y lo sostenido en las sentencias anteriores -SSTS de 1565/2020 y 1817/2020-, sino que ambos pronunciamientos resultan complementarios. Conforme dicha jurisprudencia cuando la disposición adicional primera apartado segundo de la Ley 19/2013 de Transparencia dispone que se regirán por su normativa específica las materias que tengan previsto un régimen jurídico propio de acceso a la información, la remisión no solo comprende los supuestos en los que se contenga un tratamiento global y sistemático del derecho sino también aquellas regulaciones sectoriales que afecten a aspectos relevantes de este derecho y que impliquen un régimen especial diferenciado del general. En estos casos, este régimen especial se aplica de forma preferente a las previsiones de la ley de transparencia, quedando esta última como regulación supletoria.

No 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".

En definitiva, no existe un régimen específico global y sistemático del derecho de acceso para la información relativa al Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas, solo un precepto referente a la reserva de la información, que habrá de integrarse en la aplicación de los límites de acceso a la información pública establecidos en el art. 14 de la LTAIBG.

El régimen específico regula bienes jurídicos relacionadas con los límites previstos en el artículo 14 de la LTAIBG, en este caso el recogido en el apartado 1.k) sobre la confidencialidad. No se puede impedir el acceso a información pública por el mero hecho de que el Real Decreto Ley 25/2020 recoja obligaciones de confidencialidad y el carácter reservado de cierta información. Es preciso realizar la oportuna ponderación de los intereses en juego y que, en el presente caso, ha de inclinarse en favor del interés público dado que la parte recurrente se limita a invocar un perjuicio hipotético y genérico que ni justifica ni acredita. La información que se solicita en este caso no se refiere a las deliberaciones confidenciales que hayan tenido lugar en el seno del Consejo Gestor del Fondo, dado que se excluye toda aquella documentación que contenga información sensible para la empresa subvencionada.

La política económica, bien jurídico que pretende proteger el límite establecido en el artículo 14.1.i) LTAIBG, es el conjunto de políticas, medidas e instrumentos que el Estado utiliza para controlar el crecimiento económico de su territorio y lograr determinados objetivos y el acceso a la información solicitada no implica en absoluto un perjuicio real y demostrable para la política económica de nuestro país.

La supuesta infracción del límite establecido en el art. 14.h) LTAIBG. Se trata de un perjuicio hipotético; sí la Administración estimase la existencia de perjuicios reales y fundados, debería realizar el doble test del daño y del interés público en aras de motivar su decisión de denegar el acceso a la información. Existen razones de peso por las que debe de prevalecer la transparencia en el ámbito que nos ocupa, dado que se trata de facilitar información en aras de la rendición de cuentas en relación con el uso del dinero público, interés que debe de prevalecer al no haberse acreditado de contrario ningún daño real y efectivo a los intereses de la sociedad.

[...] El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 19 de junio de 2018 (Gran Sala, asunto C15/2016, Baumeister), declara que:

“1) El artículo 54, apartado 1, de la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo, debe interpretarse en el sentido de que no toda la información relativa a la empresa supervisada que fue comunicada por esta a la autoridad competente ni todas las declaraciones de dicha autoridad que figuren en el expediente de supervisión de que se trate, incluida su correspondencia con otros servicios, constituyen incondicionalmente información confidencial, cubierta, por tanto, por la obligación de guardar el secreto profesional que establece dicha disposición. Esta calificación se aplica a la información en poder de las autoridades designadas por los Estados miembros para desempeñar las funciones previstas por dicha Directiva que, en primer lugar, no tenga carácter

público y cuya divulgación, en segundo lugar, pueda perjudicar los intereses de la persona física o jurídica que haya proporcionado la información o de terceros, o también el correcto funcionamiento del sistema de control de las actividades de las empresas de inversión que el legislador de la Unión estableció al adoptar la Directiva 2004/39”.

Ambos requisitos han de concurrir de forma acumulativa para que sea aplicables las limitaciones de acceso a la información.

Por otro lado, y en esta línea, debe tomarse en consideración que el propio artículo 17.15, in fine, del Real Decreto Ley 5/2021, de 12 de marzo, prevé «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 último término, aunque se insiste en que el riesgo es claro y razonable, lo cierto es que lo que se alegan son riesgos puramente hipotéticos o futuros, como los que se derivarían de que las empresas interesadas no solicitasen ayudas por temor a que su información pudiera ser divulgada. Aparte de hipotético, este riesgo resulta poco creíble desde el punto de vista de una empresa que reúna los requisitos establecidos para acceder al fondo para garantizar su supervivencia. Pero es que, además, el propio uso del condicional en toda la argumentación que se realiza en la demanda de la Administración muestra claramente que estamos hablando de riesgos futuribles o hipotéticos, mencionándose incluso la posibilidad de que se pudieran comprometer otros esquemas de ayudas dado el precedente sentado por una resolución que, por otra parte, ha sido impugnada.

Los límites o restricciones al derecho a la información que impone la jurisprudencia, no permite(n) 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 atravesasen 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».

SEGUNDO. Motivos del recurso de apelación.

De la solución alcanzada en la sentencia discrepa a través del recurso de apelación el Abogado del Estado, quien aduce los motivos de impugnación siguientes:

Primero. La infracción del artículo 2.17 del real decreto-ley 25/2020, que debe aplicarse directamente y con preferencia sobre la LTAIBG según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al amparo de la Disposición adicional primera LTAIBG.

Segundo: Subsidiariamente, que han sido infringidos los límites al acceso a la información pública contenidos en las letras «h», «i» y «k» del artículo 14.1 LTAIBG.

Tercero: La infracción del art. 16 LTAIBG en relación con los arts. 119 y 88.3 LPACAP. Según el Abogado del Estado, el deber de contener la decisión y ofrecer respuesta a todas las cuestiones que plantee el procedimiento lleva implícito un deber de precisión y claridad de la resolución, lo cual impide que el CTBG pueda deferir a un momento ulterior y a un sujeto distinto, la decisión del asunto; obrando así el CTBG abdica de su irrenunciable competencia.

TERCERO. El criterio de las Sala sobre las cuestiones planteadas.

El debate procesal suscitado en este recurso de apelación, sin perjuicio de que se planteen algunas cuestiones adicionales, no difiere en nada que sea relevante del que se trabó en los recursos de apelación números 68/2023 y 48/2024, en los que hemos dictado sentencias en fechas 5 de diciembre de 2023 y 21 de noviembre de 2024. Y si bien contra nuestras sentencias han sido preparados sendos recursos de casación, cuya admisión hasta el momento no consta, el principio de igualdad en la aplicación de la ley obliga ahora a llegar a igual pronunciamiento con sustento en los mismos razonamientos jurídicos, reflejados, en lo que hace al fondo del asunto, en los fundamentos de Derecho de la sentencia de 5 de diciembre de 2023.

Tales fundamentos son del siguiente tenor:

« (...)»**PRIMERO.-** *La información fue denegada con base al Real decreto ley 5/2021, de 12 de marzo, de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la COVID-19, que en su artículo 17.15 establece que "los datos, documentos e informaciones que obren en poder del Comité Técnico de Inversiones y de la gestora del Fondo en virtud de las funciones que les 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. (...) 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."*

La declaración del carácter reservado de los datos es considerada en la sentencia de instancia como una regulación parcial del acceso a dicha información, conteniendo los límites y excepciones a la obligación de confidencialidad, que excluye la regulación de la Ley de Transparencia y, con ello, la posibilidad de una ponderación entre el interés público en la divulgación de los datos y los intereses protegidos con la calificación de reservada de la información.

La sentencia de instancia se ampara en las SSTS de 8 y 15 de febrero del 2022 (recursos n.º 142 y 143/2021) que se refieren a una norma idéntica aprobada por el Real decreto 25/2020.

SEGUNDO.- *Las SSTS que se citan, sin embargo, no parecen establecer que la declaración de reservados de los datos contenidos en expedientes relativos al Fondo de Apoyo a la Solvencia de Empresas Estratégicas, efectuada en el Real Decreto 25/2020, excluya la aplicación de la Ley de Transparencia, y en concreto los criterios*

de ponderación de los límites previstos en los apartados h), j) y k) del artículo 14, en especial el principio de proporcionalidad y necesidad de valoración del interés público o privado superior que justifique el acceso. Más bien se basa en que no se ha justificado suficientemente el interés en el acceso a un concreto expediente, no siendo suficiente la invocación de su condición de diputados y la cita del artículo 7 del Reglamento del Congreso para obtener el acceso cuando una ley expresamente declara reservados los datos.

En la línea de impedir una aplicación de la regulación contenida en la Ley de Transparencia, se cita por la Abogacía del Estado, la STS 244/2023, de 27 de febrero, que interpretando el artículo 82.1 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, considera que la misma "establece de forma terminante - "no podrán ser divulgados a ninguna persona o autoridad"- el carácter reservado de los datos, documentos e informaciones que obren en poder del Banco de España en virtud del ejercicio de la función supervisora o de cualquier otra función", que constituye una regulación específica del acceso a esta información que excluye la aplicación de la Ley de Transparencia.

Pero por más que se afirme que la regulación es idéntica, se trata de materias distintas y la Ley 10/2014 no deja resquicio para ser suplida por otra norma reguladora del acceso a la información, lo que no es el caso del Real Decreto Ley 5/2021, que expresamente contempla " las excepciones previstas en la normativa vigente".

La STS de 8 de marzo del 2021 (recurso nº 1975/2020), en cambio, analiza el carácter confidencial de la información en poder de las autoridades sanitarias impuesto por el artículo 7 del Real Decreto 1591/2009, y afirma que esto no puede entenderse "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."

Y esta doctrina puede trasladarse al presente caso sin ningún esfuerzo, de manera que debe analizarse si existe un interés público o privado en la divulgación de la información.

TERCERO.- El Consejo de Transparencia y de Buen Gobierno justifica en su resolución que "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, que son, además, directas. Conocimiento que, por otra parte, entronca directamente con los fines de la transparencia y del derecho de acceso a la información 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 que criterios actúan las instituciones públicas" consideraciones que efectúa teniendo presente que la información se solicita en el marco de una investigación periodística y que justifican a nuestro juicio el interés en la divulgación de la información."

CUARTO.-El Abogado del Estado alega que la resolución del Consejo de Transparencia y de Buen Gobierno infringe el deber de motivar exhaustivamente el acceso a la información. Al remitir la designación de los documentos que pueden afectar al límite del artículo 14.1 h) "los intereses económicos y comerciales" a una decisión de la SEPI no resuelve el núcleo fundamental del conflicto.

Debe advertirse que la cuestión resuelta por el Consejo de Transparencia y de Buen Gobierno se centra en determinar si el Real decreto ley declara de forma absoluta la confidencialidad de la documentación obrante en el expediente de concesión de ayudas- posición adoptada por la SEPI- o se permite el acceso a la información de acuerdo con la Ley de Transparencia. La controversia no se ha centrado, una vez proclamada la aplicación de la Ley de Transparencia, en determinar qué documentos contienen información cuya divulgación afecte a intereses económicos y comerciales de la solicitante de la ayuda, de ahí que no puede esperarse un pronunciamiento sobre este punto por el Consejo de Transparencia, que ni siquiera ha tenido a la vista el expediente de concesión de ayudas.

La decisión adoptada tiene un efecto de retroacción de actuaciones para que, sentado el régimen jurídico aplicable, se tome una decisión por la SEPI que no anule el derecho del interesado a conocer los criterios tomados en consideración para reconocer una ayuda pública a la empresa Plus Ultra, Líneas Aéreas, S.A.

QUINTO.-El apelante reprocha a la sentencia de instancia la falta de un pronunciamiento en relación a la infracción de los límite del artículo 14.1 f) " la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva" y i) "la política económica y monetaria".

En cuanto al apartado f) señala que dicha igualdad de armas sería puesta en peligro por los juicios paralelos que se producirían durante la instrucción del caso a partir de la entrega de la información.

Este argumento nos parece demasiado genérico, y basado en meras hipótesis, para que pueda afirmarse que la igualdad procesal de las partes puede ponerse en peligro por el hecho de que se ejerza el derecho a la información y se permita el escrutinio de la actividad de los poderes públicos.

Al hilo de esto, se denuncia que la sentencia desconoce el carácter revisor de la jurisdicción, pues aquella razona que el proceso penal ya ha concluido, tratando así de reforzar la no afección de la igualdad de las partes en el proceso, hecho que es posterior a la decisión tomada por el Consejo de Transparencia, y que no debió ser considerado.

El argumento es demasiado rígido. Nos llevaría a anular una decisión cuando el cambio de circunstancias hace que el bien jurídico que se trata de proteger ya no se encuentra en peligro.

Por lo que se refiere a la protección de la política económica y monetaria que se vería afectada si la entrega de información sobre intereses económico y comerciales de las empresas de sectores estratégicos solicitantes de ayuda se retrajeran de pedirlos para no poner en peligro tales intereses, es un argumento que lleva implícita una cuestión de principio; esto es, debe excluirse la entrega que afecta a intereses

económicos y comerciales, pero no toda la información sobre cómo se decide el otorgamiento de las ayudas. Todo solicitante de ayudas públicas debe soportar que los ciudadanos puedan acceder a información sobre cómo se decide distribuir tales ayudas, especialmente los titulares del derecho a la información. No pueden pretender que estos procedimientos se decidan de forma secreta».

Lo razonado en la fundamentación transcrita debe ser reiterado al no concurrir circunstancias que determinen su variación.

De forma subsidiaria, sostiene el abogado del Estado que son aplicables los límites previstos en las letras «h» (perjuicio para la confidencialidad), «i» (perjuicio para la política económica) y «k» (perjuicio para la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisiones) del artículo 14.1 LTAIBG, límites que la sentencia apelada no habría respetado.

Estos motivos, referidos a los límites del derecho al acceso a la información tampoco pueden ser acogidos.

La información y documentos que han de ser facilitados son la Resolución del Consejo Gestor del Fondo de apoyo a la solvencia de empresas estratégicas en la que se apruebe el Acuerdo de Apoyo Financiero Público Temporal y el acuerdo de gestión con Ávoris en el que se incluyan los detalles y condiciones de la ayuda concedida. No se trata, por tanto, el acceso a la documentación de los generados por el propio FASEE en virtud del RDL 25/2020. No ha sido solicitado el expediente completo ni el acceso a documentación de Ávoris y no llegan a concretarse cuáles sean los daños y perjuicio que podrían originarse con la entrega de la información.

En todo caso, de realizarse el test del daño, la balanza habría de caer del lado del interés público de conocer la información del uso del dinero público frente a los eventuales intereses de una sociedad que no se evidencian.

Por otro lado, en lo que hace al límite de la letra «i» del artículo 14.1 LTAIBG no se alcanza a entender que del hecho de que las empresas se acogieran a las medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo por el impacto en la economía que tuvo la crisis sanitaria provocada por el COVID-19 pueda causar un perjuicio para la política económica del Estado. Como dice la sentencia apelada, la política económica está conformada es el conjunto de políticas, medidas e instrumentos que el Estado utiliza para controlar el crecimiento económico, la estabilidad, etc. Ni siquiera se especifica en qué política concreta de las que conforman la política económica del Estado podría incidir facilitar la información.

Queda por dar respuesta el motivo en que se censura el alcance de la declaración de la sentencia al referir a la SEPI la determinación de la información sensible para la empresa que no debe ser trasladada a GILFER SC. Como se redarguye por el abogado del CTBG, siendo SEPI quien tiene esa información, es a ese órgano al que ponderando el interés público le corresponde evaluar la misma y ocultar los detalles que sean sensibles para Ávoris. Y no puede ser de otra forma, porque quien tiene los documentos en su poder es SEPI y no el CTBG.

CUARTO. Pronunciamiento sobre las costas.

Al declararse no haber lugar al recurso de apelación, procede imponer a la parte recurrente las costas procesales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y de conformidad con lo previsto en el apartado 3 del mismo artículo 139 antes citado, atendiendo a la índole del asunto y a la actividad desplegada por las partes recurridas, procede limitar la cuantía de la condena en costas a la cantidad de 1.500 euros por todos los conceptos a favor de cada una de ellas.

FALLO

En atención a lo expuesto, esta Sala ha decidido: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Administración General del Estado (Ministerio de Hacienda y Función Pública) contra la sentencia de 5 de mayo de 2023 dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo número 3 de Madrid en el recurso número 45/2022, sentencia que se confirma con imposición de las costas de este recurso de apelación a la Administración General del Estado en los términos y con el límite fijado en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

Esta sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma D. JOSE FELIX MARTIN CORREDERA, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.

