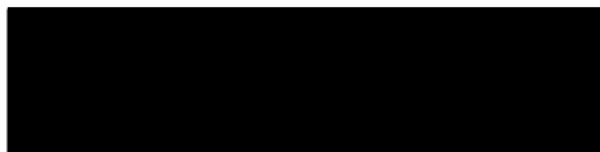


REXISTRO XERAL DO VALEDOR DO POBO
SANTIAGO DE COMPOSTELA

SAIDA

Data: 04/03/2019 8:43:36

3062/19



Reclamante:

Expediente. Nº RSCTG 06/19

Correo electrónico:

ASUNTO: Resolución da Comisión da Transparencia de Galicia na reclamación presentada ao amparo do artigo 28 da Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno

Vista a reclamación presentada por mediante escrito do 7 de xaneiro de 2019, a Comisión da Transparencia, considerando os antecedentes e fundamentos xurídicos que se especifican a continuación, adopta a seguinte resolución:

ANTECEDENTES

Primeiro. D. presentou, mediante escrito que tivo entrada no rexistro do Valedor do Pobo o día 7 de xaneiro de 2019, unha reclamación ao amparo do disposto no artigo 28 da Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno, contra a denegación, pola xerencia de Xestión do Solo de Galicia, Xestur, S.A, de acceso á acta do Consello de Administración da dita sociedade do 28 de decembro de 2017.

O reclamante considera que a denegación de acceso á información solicitada, unicamente limitase a invocar de forma xenérica o artigo 14.K da Lei 19/2013, sen que se concrete de forma clara o motivo para a denegación do acceso á acta solicitada e non se acredita en ningún momento a existencia dun prexuízo concreto, definido e avaliabile.

Considera que coñecer os asuntos tratados por un órgano colexiado non pode entenderse como un prexuízo para a garantía da confidencialidade ou o segredo requirido en procesos de toma de decisión.

O escrito viña acompañado de copia da súa solicitude dirixida a Xestión do Solo de Galicia, Xestur, S.A., do 3 de decembro de 2018, copia da notificación da xerencia da dita sociedade pola que se lle denega o acceso á acta solicitada e copia do seu DNI.

Segundo. Con data 8 de xaneiro de 2019, déuselle traslado da documentación achegada polo reclamante a Xestión do Solo de Galicia, Xestur, S.A. para que, en cumprimento da normativa de transparencia, remitise informe e copia completa e ordenada do expediente.

A recepción da solicitude pola sociedade foi o 15 de xaneiro de 2019, e con data do 25 de xaneiro de 2019, a sociedade remite informe e copia do expediente solicitado no que en síntese, manifesta o seguinte:

Considera que o reclamante non esta a solicitar acceso á información sobre un asunto concreto tratado no Consello de Administración da sociedade, senón o acceso á totalidade duna acta do Consello, na que constan os antecedentes, deliberacións e toma de decisións sobre os numerosos asuntos que se inclúen na orde do día, moitos dos cales afectan ás estratexias de negocio propias da sociedade e aos que se incorporan informes ou documentos internos da sociedade, necesarios para motivar os acordos e nos que constan a veces antecedentes ou datos de carácter confidencial que poderían afectar aos intereses da sociedade ou de terceiros.

Nas actas poden figurar deliberacións sobre actuacións que proxecta emprender a sociedade ou estratexias de defensa xurídica dos seus intereses, polo que de darse acceso ás mesmas, podería estarse facilitando a terceiros información privilexiada que poderían aproveitar tales terceiros ou competidores no seu beneficio, existindo o deber de confidencialidade que teñen os seus administradores a hora de facilitar información a terceiros sobre os asuntos da sociedade, salvo nos casos nos que a Lei o permita ou o requira, tal e como establece o artigo 228. b) da Lei de Sociedades de Capital, este deber debe aplicarse á expedición de certificación de acordos o copia de actas, que segundo a maioría da doutrina mercantilista, unicamente están lexitimados para solicitar a expedición de certificación dos acordos do Consello de Administración os propios conselleiros, e unicamente os accionistas ou socios salvo que a solicitude teña por finalidade a impugnación dun acordo do Consello.

Entre os límites de acceso á información establecido na Lei, está o posible prexuízo para a garantía de confidencialidade ou o secreto requirido en procesos de toma de decisión (artigo 14.k). polo que o dereito de acceso solicitado chocaría co deber de confidencialidade e secreto que teñen os administradores.

Cuestión distinta sería que se solicitase información concreta sobre un determinado asunto da sociedade (contratos, convenios, venda de parcelas, datos económicos, etc) no que se debería ponderar tanto a obriga da sociedade de subministrar esa información, como o interese público que teña a divulgación da información, así como os posibles límites derivados da protección de datos de terceiros. Así mesmo, nos casos en que a aplicación de algunha limitación non afecte á totalidade da información, concederase o acceso parcial, omitindo a información afectada pola limitación.

De acordo co anterior, considera que a petición de acceso de información formulada polo interesado, dado que non se concreta en ningún asunto determinado senón a totalidade dunha acta do Consello de Administración no que se trataron moitos asuntos diversos, ten en si mesma un carácter manifestamente abusivo que non está xustificado coa finalidade da normativa de transparencia.

Por outra banda, considera que existen dereitos e intereses de terceiros que sería necesario protexer e dar trámite de audiencia, que serían moi numerosos, dada a variedade de asuntos tratados no Consello de Administración. Por tanto sería necesario que o interesado concretase o asunto ou asuntos á cuxa información pretende ter acceso, para avaliar os intereses de terceiros que puideran resultar afectados, a fin de se poida dar audiencia aos mesmos, de selo caso.

FUNDAMENTOS XURÍDICOS

Primeiro. Competencia e normativa

O artigo 24 da Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno, de carácter básico na súa práctica totalidade, establece que contra toda resolución expresa ou presunta en materia de acceso á información, poderá interpoñerse unha reclamación ante o *Consejo de Transparencia y Buen Gobierno*, con carácter potestativo e previa a súa impugnación en vía contencioso-administrativa. Esa mesma lei, na súa disposición adicional cuarta, establece que a resolución da reclamación prevista no artigo 24 corresponderá, nos supostos de resolucións ditadas polas Administracións das Comunidades autónomas e o seu sector público, e polas Entidades Locais comprendidas no seu ámbito territorial, ao órgano independente que determinen as Comunidades Autónomas.

O artigo 28 da Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno, establece que contra toda resolución expresa ou presunta en materia de acceso á información pública, poderá interpoñerse unha reclamación perante o Valedor do Pobo, correspondendo á Comisión da Transparencia, de acordo co disposto no artigo 33, a resolución das ditas reclamacións.

Segundo. Procedemento aplicable

O artigo 28.3 da citada Lei 1/2016 establece que o procedemento de reclamación se axustará ao previsto nos parágrafos 2, 3, e 4 do artigo 24 da Lei 19/2013, que establece que as reclamacións contra resolucións en materia de acceso á información, que ten carácter potestativo e previo á impugnación en vía contencioso-administrativa, axustarán a súa tramitación ao disposto na lexislación de procedemento administrativo común en materia de recursos.

Terceiro. Dereito de acceso á información pública

A Lei 1/2016, de 18 de xaneiro, reconece no seu art. 24 o dereito de todas as persoas a acceder á información pública, entendida esta como os contidos ou documentos, calquera que sexa o seu formato ou soporte, que consten en poder dalgún dos suxeitos incluídos no ámbito de aplicación desta lei e que fosen elaborados ou adquiridos en exercicio das súas funcións, do mesmo xeito que a definición contida no artigo 13 da Lei estatal 19/2013 que ten carácter básico.

O concepto de información pública e o dereito de acceso á mesma se configuran de forma ampla tanto na normativa autonómica como na estatal. Os titulares do dereito son todas as persoas, sen que o solicitante estea obrigado a motivar a súa solicitude de acceso á información (artigo 26.4 Lei 1/2016, de 18 de xaneiro).

O obxecto da Lei 19/2013, é ampliar e reforzar a transparencia da actividade pública e regular e garantir o dereito de acceso a información relativa a aquela actividade (art. 1). No seu preámbulo sinala que a transparencia, o acceso á información pública e as normas de bo goberno deben ser os eixos fundamentais de toda acción política e só cando a acción dos responsables públicos se somete a escrutinio, cando os cidadáns poden coñecer como se toman as decisións que lles afectan, como se manexan os fondos públicos ou baixo que criterios actúan as nosas institucións se pode falar do inicio dun proceso no que os poderes públicos comezan a responder a unha sociedade que é crítica, esixente e que demanda participación dos poderes públicos.

Pola súa banda, a Lei galega 1/2016, sinala na súa Exposición de Motivos que a crecente exigencia cidadá de control público da actuación das administracións aconsella a aprobación dunha norma que supera os anteriores estándares e que se concreta nun texto legal que establece esixencias engadidas de transparencia e acceso á información pública.

Cuarto. Prazo para a interposición do recurso

O artigo 28.3 da Lei 1/2016, establece que o procedemento das reclamacións fronte ás resolucións en materia de acceso á información pública axustarase ao previsto no artigo 24 da Lei 19/2013.

O artigo 24 da Lei 19/2013 establece que fronte a toda resolución expresa ou presunta en materia de acceso a información poderá interpoñerse unha reclamación con carácter potestativo e previo á súa impugnación na vía contencioso-administrativa.

Esta reclamación interporase no prazo dun mes a contar desde o día seguinte ao da notificación do acto impugnado ou dende o día seguinte a aquel no que se produzan os efectos do silencio administrativo.

De acordo co anterior, e dado que no presente caso a sociedade rexistrou de saída o 27 de decembro de 2018 a súa resolución do 26 do mesmo mes, e o interesado presentou a reclamación con data do 7 de xaneiro de 2019, debe admitirse a reclamación presentada por estar en prazo.

Quinto.- Análise do expediente

O obxecto da solicitude e o acceso a unha acta concreta do Consello de Administración de Xestión do Solo de Galicia, Xestur, S.A., correspondente á sesión do 28 de decembro de 2017, da que se lle denegou o acceso ao solicitante, invocando o límite establecido no artigo 14. 1.k) da Lei 19/2013, referido á garantía da confidencialidade ou segredo na toma de decisións, así como os posibles límites derivados da protección de intereses de terceiros.

Alega a sociedade no informe remitido e como fundamento da denegación, a falla de concreción da solicitude, dado que non se pide información sobre un aspecto concreto tratado na sesión, senón a acta completa na que constan antecedentes, deliberacións e toma de decisións sobre os numerosos asuntos moitos dos cales poden afectar ás estratexias de negocio, incorporan informes ou documentos internos, datos de carácter confidencial que poderían afectar aos intereses da sociedade ou de terceiros. Alega que no caso de que se concretase a información solicitada sobre un determinado asunto da sociedade (contratos, convenios, venda de parcelas, datos económicos, etc) se ponderaría tanto a obriga da sociedade de subministrar esa información, como o interese público que teña a divulgación da información, así como os posibles límites derivados da protección de datos de terceiros ou a limitación, que no caso de que no afecte a limitación á totalidade da información podería concederse o acceso parcial, omitindo a información afectada pola limitación. Por estes motivos, conclúese que a solicitude ten carácter abusivo e non está xustificada coa finalidade da normativa de transparencia.

Estes argumentos non poden aceptarse como xustificativos da denegación de acceso á información solicitada, por canto á falla de concreción da solicitude presentada polo reclamante non pode ser unha causa de denegación, agás no caso de que se lle requirirse para a súa concreción e o interesado non o fixera. Hai que presumir que o solicitante, no momento de realizar a súa petición de acceso á información, pode descoñecer a cantidade de asuntos que figuran na orde do día. De acordo co disposto no artigo 26 da Lei 1/2016, o solicitante ten dereito a recibir orientación e asesoramento sobre a súa solicitude, e no caso de que o interesado non identifique suficientemente a información que solicita, de conformidade co disposto no artigo 19.2 da Lei 19/2013, debe requirírselle para que a concrete, concedéndolle o correspondente prazo. Esta debeu ser a actuación de Xestur, abrindo o

correspondente trámite de concreción da información, en lugar de denegar a información solicitada por considerar que ten carácter abusivo.

Unha petición pode considerarse que ten carácter abusivo, e por tanto inadmitirse, de conformidade co disposto no artigo 18.1.e) da Lei 19/2013, cando non estea xustificada coa finalidade da Lei e se dean algún destes dous elementos esenciais: que o exercicio do dereito sexa abusivo cualitativamente, cousa que non sucede no presente caso, ou que o exercicio do dereito poida considerarse excesivo, é dicir, cando non chegue a conxugarse coa finalidade da Lei.

De acordo co anterior sería abusiva aquela solicitude que se puidese considerar incluída no concepto de abuso de dereito recollido no artigo 7.2 do Código Civil, tal e como interpreta a xurisprudencia, é dicir, cando pola intención do seu autor, ou polas circunstancias en que se realice, se exceda manifestamente dos límites normais do exercicio dun dereito, ou aquela que no caso de ser atendida, requirise un tratamento que obrigase a paralizar o resto da xestión dos suxeitos obrigados a facilitar a información, impedindo a atención xusta e equitativa do seu traballo e o servizo público que encomendaron, e así resulte de acordo cunha ponderación razoada e baseada en indicadores obxectivos, cando supoña un risco para os dereitos de terceiros ou cando sexa contraria ás normas, os costumes ou a boa fe. Ningunha destas circunstancias parecen darse na solicitude do Sr. ██████████, e en todo caso, de darse, non se acredita no informe remitido. ,

Con respecto á existencia do límite ao acceso á información polo límite establecido polo artigo 14.1.k) por supor o acceso a unha acta un prexuízo para garantir a confidencialidade ou o segredo requirido na toma de decisións, debemos ter en conta que os límites a que se refire o artigo 14 da LTA1BG, a diferenza dos relativos á protección dos datos de carácter persoal, non se aplican directamente, senón que *poden* ser aplicados en función de cada caso, polo que non operan nin automaticamente a favor da denegación, nin absolutamente en relación aos contidos.

Por tanto, deberá analizarse se a estimación da petición de información supón un prexuízo (test do dano) concreto, definido e avaliabile, que ademais, non poderá afectar ou ser relevante para un ámbito material enteiro, porque do contrario estaríase a excluír un bloque completo de información.

Do mesmo modo, é necesaria unha aplicación xustificada e proporcional atendendo á circunstancia do caso concreto e sempre que non exista un interese que xustifique a publicidade ou o acceso (test do interese).

O artigo 97 do Real Decreto 1784/1996, do 19 de xullo, polo que se aproba o Regulamento do Rexistro Mercantil establece o contido das actas para que sexan inscribibles no Rexistro, entre las que figuran a data e lugar de celebración, texto da convocatoria, resume de asuntos

debatidos e intervencións das que se solicitase constancia, contido de acordos adoptados, resultado das votacións co número de membros que votaron a favor do acordo, entre outros.

Por tanto o acceso á información podería quedar afectado parcialmente polo límite do artigo 14.1 k), e sempre que se xustifique de acordo co expresado anteriormente, debendo facilitarse a parte da documentación que non se ve afectada polo mesmo; conforme sinala o artigo 25 da Lei 1/2016, que establece o acceso parcial á información solicitada.

De acordo co anterior, procede a estimación da reclamación presentada, para a retroacción do expediente ao momento da solicitude, coa apertura do trámite de concreción da información solicitada, de acordo co establecido no artigo 19.2 da Lei 19/2013, e para a súa posterior resolución de acordo cos criterios expostos anteriormente.

En base aos feitos e fundamentos de dereito anteriormente expresados, a Comisión da Transparencia

ACORDA

Primeiro: Estimar a reclamación presentada por ██████████ contra a denegación do 26 de decembro de 2018 da xerencia de Xestión do Solo de Galicia, Xestur, S.A. pola que se lle denega o acceso á acta do Consello de Administración de Xestur correspondente á sesión do 28 de decembro de 2017, dispoñendo a retroacción do expediente de solicitude de información presentado de acordo co fundamento xurídico quinto deste acordo, coa apertura, de considerarse necesario, do trámite de audiencia, establecido no artigo 19.3 da Lei 19/2013.

Segundo: Instar a Xestión do Solo de Galicia, Xestur, S.A., a que finalizado o dito trámite, resolva sobre a solicitude de acceso á información solicitada, unha vez valorada convinte e xustificadamente o dereito que debe prevalecer, determinando a qué documentación se lle da acceso ao solicitante, respectando os límites dos artigos 14 e 15 da Lei 19/2013, do 9 de decembro, e o artigo 22 da mesma lei, no que fai referencia á formalización do acceso.

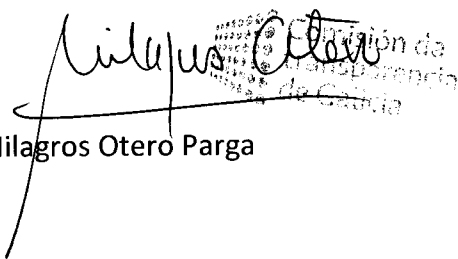
Terceiro: Instar Xestión do Solo de Galicia, Xestur, S.A. a que, no prazo máximo de 15 días hábiles dende a notificación ao interesado da resolución sobre o acceso, remita a esta Comisión da Transparencia copia do envío da resolución que se dite.

Contra esta resolución que pon fin á vía administrativa unicamente cabe, en caso de desconformidade, interpoñer recurso contencioso-administrativo no prazo de dous meses, contados desde o día seguinte á notificación desta resolución, de conformidade co previsto

no artigo 8.3 a Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.

Santiago de Compostela, 27 de febreiro de 2019

A presidenta da Comisión da Transparencia


Comisión de
transparencia
de Galicia

Milagros Otero Parga