



**R27/2016**

**RESOLUCIÓN DEL COMISIONADO CANARIO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA SOBRE RECLAMACIÓN POR DESESTIMACIÓN DE SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN FORMULADA POR [REDACTED] ANTE LA EMPRESA GORONA DEL VIENTO EL HIERRO, S.A.**

Con fecha 6 de junio de 2016, se recibió el en Comisionado Canario de Transparencia y Acceso a la Información Pública reclamación de [REDACTED], al amparo de lo dispuesto en los artículo 52 y siguientes de la Ley Canaria 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública, en lo sucesivo LTAIP, contra la respuesta a petición de información realizada a la empresa Gorona del Viento El Hierro, S.A, con fecha 25 de mayo de 2016. La petición de información se concretaba en dos peticiones de información realizadas como consejero del Cabildo del Hierro y en base a la Ley 19/2013 y la Ley de Cabildos Insulares. Fueron formuladas en fechas 19 de enero y 28 de marzo de 2016 y se concretan en:

- En la correspondiente a 19 de enero de 2016, se pidió:
  - Copia de las actas de las sesiones del Consejo de Administración de la empresa con capital público Gorona del Viento El Hierro, S.A. de 28 y 29 de octubre de 2014.
  - Reconocimiento y emisión de certificación del derecho como Consejero a consultar las actas de Consejo de Administración de la empresa acudiendo a la sede de la misma.
  
- En la correspondiente a 28 de marzo de 2016, se pidió:
  - Que solicite a la sociedad de capital mixto, con mayoría del Cabildo insular de El Hierro, remisión de copia de las actas de la Junta General y del Consejo de Administración de Gorona del Viento S.A.
  - Remisión de dichas copias o de la descripción sucinta de los acuerdos adoptados en el seno de las sesiones de la Junta General o del Consejo de Administración de Gorona del Viento S.A. a los Consejeros y Consejeras miembros del Pleno de la corporación, órgano de control y fiscalizador de los órganos directivos de las entidades privadas dependientes

El 25 de mayo de 2016, la Presidente del Consejo de Administración de la empresa le traslada informe de los servicios jurídicos de la misma, motivado por la petición del



reclamante de 29 de marzo de 2016, en el que se indica *“son correctos los argumentos jurídicos alegados por la parte solicitante, respecto de la regulación del artículo 12 de la mentada Ley de Transparencia, sobre la aplicación de dicha norma a la entidad Gorona del Viento El Hierro S.A. y respecto de la obligación de transparencia en relación a la información pública que obra en poder de la entidad, ello entra en conflicto con la limitación regulada en el artículo 14.1 j) y jk) de la citada Ley de Transparencia que afecta a los miembros del Consejo de Administración de la sociedad, así “Límites del Derecho de acceso. 1l. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industria, k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.” puesto en relación con la obligación legal que pesa sobre los miembros del Consejo de Administración recogida en el artículo 228 del Real Decreto Legislativo 1/2010 de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, que contempla como obligación básica del deber de lealtad la de “Guardar secreto sobre las informaciones, datos, informes o antecedentes a los que haya tenido acceso en el desempeño de su cargo”.*

*Lo anteriormente expuesto hace necesario ponderar los intereses que entran en juego en el presente caso, y es por lo que a juicio de quien suscribe, este tema debe ser debatido en el seno de Consejo de Administración a los efectos de decidir si las actas de sus sesiones o los acuerdos en ellas adoptados pueden ser “consultados” por terceros distintos de los socios y autorizarlo en su caso, dado que sobre la posibilidad de entrega física de las actas de sus sesiones ya se manifestó en el Consejo del pasado día 15 de marzo de 2016 denegándola.”*

La LTAIP, en el apartado 1 de su artículo 53, indica que la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo. Toda vez que la solicitud ha obtenido una respuesta por parte del Cabildo mediante escrito de fecha de 25 de mayo de 2016, habiéndose presentado la reclamación con fecha 6 de junio de 2016 y siendo el plazo de un mes, hay que entender que está dentro del plazo legal para interponerla, conforme a lo previsto en el artículo 53 de la LTAIP.

En base al artículo 54 y 64 de Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública, se le solicitó el 13 de junio de 2016, a la Presidencia de Gorona del Viento El Hierro, S.A, el envío en el plazo máximo de quince días de copia completa y ordenada del expediente de acceso a la información, así como cuanta



información o antecedentes considere oportunos. Como órgano responsable del derecho de acceso a la información se dio a la empresa la consideración de interesado en el procedimiento y la posibilidad de realizar las alegaciones que estimara conveniente a la vista de la reclamación.

Con fecha 1 de julio de 2016, la Presidencia de Gorona del Viento El Hierro, S.A. contesta el requerimiento efectuado donde aporta antecedentes de otra petición de información ya contestada y que no es objeto de esta reclamación; informe de los servicios Jurídicos de la empresa de 4 de febrero y 20 de mayo de 2014 con argumentos similares a los trasladados al reclamante en la contestación y acuerdo del Consejo de Administración de la empresa por el que se deniega el acceso a las actas.

Conforme a la web del Cabildo del Hierro, la empresa Gorona del Viento está participada por el Cabildo de El Hierro en un 60%, la sociedad Endesa en un 30% y el Instituto Tecnológico de Canarias en un 10% y ha sido creada con el siguiente objeto: "Análisis, desarrollo, promoción, construcción operación y mantenimiento de la central hidroeólica de producción de energía eléctrica en El Hierro, mediante la utilización de la diversidad de energías renovables existentes, y su posterior entrega a la compañía distribuidora para el suministro final a todos los habitantes de la isla de El Hierro"

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, determina en su Disposición adicional cuarta que la resolución de las reclamaciones de acceso corresponderá, en los supuestos de resoluciones dictadas por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y su sector público, y por las Entidades Locales comprendidas en su ámbito territorial, al órgano independiente que determinen las Comunidades Autónomas. Por su parte, la Ley Canaria 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública, señala en su artículo 51 que contra la resolución, expresa o presunta, de la solicitud de acceso podrá interponerse reclamación ante el comisionado canario de Transparencia y Acceso a la Información con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso administrativa; también su Disposición Adicional Séptima se manifiesta en el mismo sentido. Por tanto es clara la competencia de esta Comisionado para resolver esta reclamación.

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y la LTAIP, regulan e incrementan la transparencia de la actividad de los organismos administrativos, así como de todos los sujetos que prestan servicios



Comisionado de Transparencia  
y Acceso a la Información Pública

públicos o ejercen potestades administrativas mediante un conjunto de previsiones que se recogen en dos capítulos diferenciados y desde una doble perspectiva: la publicidad activa y el derecho de acceso a la información pública.

El artículo 2 de la LTAIP indica que las disposiciones de esa ley será aplicables a : “.....d) Los cabildos insulares y los ayuntamientos, los organismos autónomos, entidades empresariales, fundaciones, sociedades mercantiles y consorcios vinculados o dependientes de los mismos, así como las asociaciones constituidas por cualquiera de los anteriores, ....”. La Ley Estatal señala de manera genérica que las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las de las administraciones obligadas por la ley 19/2013 sea superior al 50 por 100, está sometidas a las mismas obligaciones.

### **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

La LTAIP regula ampliamente el procedimiento a seguir en las peticiones de acceso de información en su Título III, Capítulo II, determinando su inicio, la solicitud, la posible inadmisión, los plazos y la finalización mediante resolución motivada y consignando las vías de recurso ante el Comisionado y/o jurisdicción contenciosa administrativa. A su vez, el artículo 10,4 regula la responsabilidad en materia de información públicas cuando se solicita a sociedades mercantiles, “Las fundaciones públicas, sociedades mercantiles y consorcios integrados en el sector público de la Comunidad Autónoma deberán establecer el órgano o unidad de las mismas responsable de la información pública, encargada de dar cumplimiento a las obligaciones de información establecidas en esta ley, así como a facilitar la información que le sea requerida por el órgano competente de la Administración o entidad a la que esté adscrita o vinculada para la resolución de las solicitudes de acceso a la información pública”. Además, por aplicación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, todas las resoluciones denegatorias, total o parcialmente, del acceso en aplicación de los límites previstos en el artículo 14 de la misma, serán objeto de publicidad previa disociación de los datos de carácter personal.

Es obvio el incumplimiento por parte del Cabildo del Hierro como entidad a la que está adscrita la empresa del procedimiento establecido.

En la petición de información formulada el 19 de enero el entonces solicitante se refiere al contenido de las dos actas que solicita, indicando que el 28 de octubre de 2014 el Consejo de Administración de Gorona del Viento SA acordó declarar desierto el



Comisionado de Transparencia  
y Acceso a la Información Pública

procedimiento de licitación de la contratación de los servicios para el Mantenimiento, Conservación y Explotación de la Central Hidroeléctrica de El Hierro, e iniciar un procedimiento negociado a dichos efectos, convocándose sesión extraordinaria del Consejo de Administración para el día siguiente, 29 de octubre de 2014, con el siguiente punto en el orden del día: "Propuesta del Presidente en la negociación para la contratación en el expediente para el Mantenimiento, Conservación y Explotación de la Central Hidroeléctrica de la isla de El Hierro". Esta información entraría en la actualidad en el supuesto de publicidad activa previsto en el 28 de la LTAIP, al que está actualmente sometida la empresa. La entrada en vigor en fecha posterior de Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y la LTAIP, no es óbice para que con ambas leyes en plena aplicación se cuestione la posibilidad de su acceso.

El expediente se inicia por el reclamante en base a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y la Ley de Cabildos Insulares, optándose por una reclamación al Comisionado de Transparencia en base a los artículos 51 a 57 de la LTAIP y a la Ley de Cabildos, ante su insatisfacción con la respuesta dada. La Disposición adicional primera de la LTAIP regula los procedimientos especiales del derecho de acceso y señala que "Se regirán por su normativa específica, y por esta ley con carácter supletorio, aquellas materias que prevean un régimen más amplio de publicidad de la información o tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información".

Entre estas regulaciones previas destaca la relativa al derecho de acceso a la información por parte de los cargos representativos locales en el ejercicio de su función, el cual se encuentra reconocido como un derecho fundamental en la Constitución Española (artículo 23) y tiene su configuración legal en el artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local y en el artículo 97 de La Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares.

Este derecho fundamental de los cargos representativos locales al acceso a la información de su respectiva entidad local tiene dos vías de protección ordinaria —el recurso potestativo de reposición y el recurso contencioso-administrativo—, a las que hay que sumar dos garantías adicionales como son, por una parte, el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona regulado en los artículos 114 a 121 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa, y, por otra parte, la vía del recurso de amparo ante el



Tribunal Constitucional. Por tanto, podemos afirmar que, partiendo de su reconocimiento constitucional como derecho fundamental, el ordenamiento jurídico regula no solo el procedimiento de acceso a la información por parte de los cargos representativos locales en su condición de ciudadanos, sino también otro específico y más amplio y reforzado en el ejercicio de su función como cargos electos y representativos. Cuando el derecho de acceso a la información pública solicitada ya es suficientemente acreditado en la base a la LTAIP, no es estrictamente necesario invocar otros procedimientos jurídicos como los citados en este párrafo, en la medida en que el reclamante ya es titular del mismo como ciudadano.

Pero esta consideración solo implica la inaplicación por este Comisionado de la normativa de acceso a la información como cargo representativo y la aplicación de la LTAIP como ciudadano que hace uso de la misma en su petición de información.

La empresa Gorona del Viento El Hierro, S.A según se deduce del escrito que remite al reclamante, hace uso de los límites previstos en el artículo 14 de la Ley 19/2013, muy similar al artículo 37 de la LTAIP: "Artículo 37. Límites al derecho de acceso. 1. El derecho de acceso está sujeto a los límites establecidos en la legislación básica del Estado, pudiendo ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: .....j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial. k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.". A ellos añade la obligación legal que pesa sobre los miembros del Consejo de Administración recogida en el artículo 228 del Real Decreto Legislativo 1/2010 de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, que contempla como obligación básica del deber de lealtad la de "Guardar secreto sobre las informaciones, datos, informes o antecedentes a los que haya tenido acceso en el desempeño de su cargo".

Los límites a que se refiere el artículo 14 de la Ley 19/2013 y el artículo 37 de la LTAIP, a diferencia de los relativos a la protección de los datos de carácter personal de la mismas leyes, no se aplican directamente, sino que de acuerdo con la literalidad de su texto, podrán ser aplicados. Así la LTAIP, en el punto 2 del artículo 37 indica que "La aplicación de los límites a que se refiere el apartado anterior será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso".



Por ello, los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos. La invocación de cualquiera de ellos para limitar el acceso a la información deberá estar ligada con la protección concreta de un interés racional y legítimo. En este sentido su aplicación no será en ningún caso automática: antes al contrario deberá analizarse si la estimación de la petición de información supone un perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable. Este, además no podrá afectar o ser relevante para un determinado ámbito material, porque de lo contrario se estaría excluyendo un bloque completo de información. Del mismo modo, es necesaria una aplicación justificada y proporcional atendiendo a la circunstancia del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique la publicidad o el acceso (test del interés público).

La alusión al artículo 228 del Real Decreto Legislativo 1/2010 de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, queda en el caso de una empresa de capital público reinterpretado en el marco de la leyes de transparencia y recogido como un posible límite aplicable conforme a lo indicado. Por tanto será aplicado previa ponderación.

Sin perjuicio de lo expuesto, hay que valorar previamente a los límites si la información solicitada contiene o no datos de carácter personal, entendiéndose por éstos los definidos en el artículo 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD). En cualquier caso si no cupiera el otorgamiento del acceso a la totalidad de la información una vez hechas las valoraciones anunciadas, se concederá acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido. En este caso, deberá indicarse al solicitante que parte de la información ha sido omitida.

Por todo lo expuesto, se adopta la siguiente resolución

1. Estimar la reclamación formulada por [REDACTED] como ciudadano titular del derecho de acceso a la información, debiendo dársele acceso a la documentación solicitada con base al mismo, que se concreta en:
  - a) Copia de las actas de las sesiones del Consejo de Administración de la empresa con capital público Gorona del Viento El Hierro, S.A de 28 y 29 de octubre de 2014.



Comisionado de Transparencia  
y Acceso a la Información Pública

- b) Copia de las actas de la Junta General y del Consejo de Administración de Gorona del Viento S.A.
2. Instar al Cabildo del Hierro al seguimiento de los procedimientos de tramitación de solicitudes de acceso y a emitir una resolución en plazo y con las vías de recurso procedentes.
  3. Requerir al Cabildo del Hierro la entrega al reclamante la documentación señalada en el primer resuelto en el plazo de quince días hábiles
  4. Requerir al Cabildo del Hierro para que en que, en el mismo plazo de quince días hábiles, remita al Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública copia de la información enviada a la reclamante para comprobar el cumplimiento de la presente resolución. A estos efectos, se le recuerda el carácter ejecutivo de las resoluciones del Comisionado.

Queda a disposición del reclamante la posibilidad de presentar nueva reclamación ante Comisionado Canario de Transparencia y Acceso a la Información Pública en el caso de que la respuesta suministrada por el Cabildo del Hierro no sea considera adecuada a la petición de información formulada.

Contra la presente resolución que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso administrativo en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente a aquel en que se notifique la resolución ante el Juzgado de lo Contencioso que le corresponda.

**EL COMISIONADO CANARIO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

  
Daniel Cerdán Elcid



**SRA. PRESIDENTA DEL CABILDO DEL HIERRO.**  
**SRA. PRESIDENTA GORONA DEL VIENTO EL HIERRO, S.A.**