

IAI 10/2021

Informe jurídico emitido a petición de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública en relación con la reclamación por falta de respuesta por una empresa municipal en la solicitud de acceso a una copia del acta del consejo de administración del día 9 diciembre de 2020

La Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública (GAIP) pide a la Autoridad Catalana de Protección de Datos (APDCAT) que emita un informe sobre la reclamación presentada en relación con la falta de respuesta por una empresa municipal, en la solicitud de copia del acta del consejo de administración del día 9 de diciembre de 2020.

Analizada la solicitud, que se acompaña de una copia del expediente de la reclamación presentada, de acuerdo con el informe de la Asesoría Jurídica, se informa de lo siguiente:

Antecedentes

1. En fecha 10 de diciembre de 2020, se presenta una solicitud ante un Ayuntamiento en la que se solicita “[...] El acta completa del consejo de Administración de [...], celebrada el día 9 de diciembre del 2020, donde la actual dirección de [...] ante las irregularidades contables de al menos tres tarjetas de empresa con gastos inadecuados de consumo de combustibles y en gastos de representación donde se supone han determinado las medidas disciplinarias o legales (penales) a adoptar para obligar al retorno de los gastos injustificados.”

En particular, en la solicitud se adjunta un enlace a una noticia publicada en la prensa local en la que se informa que, según comunica su presidente, recientemente el consejo de administración ha aprobado “[...] < <ejercitar todas aquellas acciones que en derecho sean oportunas para reintegrar todos los importes que han sido deducidos de la empresa y ejercer todas aquellas acciones necesarias para reajustar dónde corresponde las categorías profesionales que se habían dado sin Esta decisión se toma, continúa la noticia, en relación con la detección de irregularidades relacionadas en la gestión económica y contable de la entidad entre los años 2013 y 2019 y de las que serían responsables el anterior gerente de la entidad y dos trabajadores, sobre los que, según se indica en la noticia, no ha trascendido su identidad.

2. En fecha 11 de enero de 2021, el solicitante presenta ante la GAIP una reclamación en la que reproduce la solicitud de copia del acta del consejo de administración de la entidad de fecha 9 de diciembre de 2020 - A la reclamación se adjuntan más noticias publicadas en los medios de comunicación que hacen eco de las presuntas irregularidades detectadas por el consejo de administración y las decisiones que se han tomado.

En la misma reclamación, el reclamante también hace referencia a otra solicitud previamente presentada y la que tiene relación con los mismos eventos. En ese caso, la solicitud se dirige a obtener una copia del acta del consejo de administración de fecha 2 de diciembre de 2020 y, entre otros, a información relativa a los movimientos bancarios de tres tarjetas de crédito.

3. En fecha 15 de enero de 2021, la GAIP remite la reclamación a la entidad, recabando un informe que exponga los antecedentes de hecho y fundamente su posicionamiento en relación con la reclamación, así como el expediente completo y, en su caso, que concrete las terceras personas que resulten afectadas por el acceso reclamado.

4. En fecha 18 de febrero de 2021, la GAIP dirige una solicitud de informe a esta Autoridad, de acuerdo con lo que prevé el artículo 42.8 de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Fundamentos Jurídicos

De conformidad con el artículo 1 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, la APDCAT es el organismo independiente que tiene por objeto garantizar, en el ámbito de las competencias de la Generalidad, los derechos a la protección de datos personales y de acceso a la información vinculada a los mismos.

El artículo 42.8 de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que regula la reclamación contra las resoluciones en materia de acceso a la información pública, establece que si la denegación se ha fundamentado en la protección de datos personales, la Comisión debe emanar informe a la Autoridad Catalana de Protección de Datos, el cual debe ser emitido en el plazo de quince días.

Por eso, este informe se emite exclusivamente en cuanto a la valoración de la incidencia que el acceso solicitado puede tener respecto de la información personal de las personas afectadas, entendida como cualquier información sobre una persona física identificada o identificable, directamente o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador online o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de esta persona (art. 4.1 del Reglamento 2016/679, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en cuanto al tratamiento de datos personales ya la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos, en adelante RGPD).

Por tanto, queda fuera del objeto de este informe cualquier otro límite o aspecto que no afecte a los datos personales que consten en la información solicitada.

El plazo transcurrido para la emisión de este informe puede comportar una ampliación del plazo para resolver la reclamación, si así lo acuerda la GAIP y se notifica a todas las partes antes de que concluya el plazo para resolver.

En consecuencia, el presente informe se emite en base a las mencionadas previsiones de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos y la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

De acuerdo con el artículo 17.2 de la Ley 32/2010, este informe se publicará en la web de la Autoridad una vez notificado a las personas interesadas, previa anonimización de los datos personales.

II

La normativa de protección de datos, de acuerdo con lo que establecen los artículos 2.1 y 4.1) del RGPD, se aplica a los tratamientos que se lleven a cabo sobre cualquier información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un número, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona.

El artículo 4.2) del RGPD considera “tratamiento”: cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, coteo o interconexión, limitación, supresión o destrucción”.

De acuerdo con lo que prevé el artículo 5.1.a), cualquier tratamiento de datos personales debe ser lícito, leal y transparente en relación con el interesado y, en este sentido, el RGPD establece la necesidad de concurrir en alguna de las bases jurídicas del artículo 6.1, entre las que el apartado c) prevé el supuesto de que el tratamiento “es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento”.

Tal y como se desprende del artículo 6.3 del RGPD y recoge expresamente el artículo 8 de Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), el tratamiento de datos sólo podrá considerarse fundamentado en estas bases jurídicas del artículo 6.1. c) y e) del RGPD cuando así lo establezca una norma con rango de ley.

Por su parte, el artículo 86 del RGPD dispone que “las datos personales de documentos oficiales en posesión de alguna autoridad pública o organismo público o entidad privada para la realización de una misión en interés público podrán ser comunicados por dicha autoridad, organismo o entidad de conformidad con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que les sea de aplicación a fin de conciliar el acceso del público a documentos oficiales con el derecho a la protección de las datos personales en virtud del presente Reglamento”.

La regulación y garantía del acceso público a documentos oficiales en poder de las autoridades públicas u organismo público se regula en nuestro ordenamiento jurídico en la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTC), la cual reconoce a las personas el derecho de acceso a la información pública, entendiéndose como tal “la información elaborada por la Administración y la que ésta tiene en su poder como consecuencia de su actividad o del ejercicio de sus funciones, incluida la que le suministran los demás sujetos obligados de acuerdo con lo establecido por la presente ley” (artículo 2.b) y 18 LTC). En términos similares se pronuncia la Ley estatal

pública y buen gobierno (en adelante, LT), en sus artículos 12 (derecho de acceso a la información pública) y 13 (información pública).

En el caso que nos ocupa en el que se solicita el acceso a una copia del acta de fecha 9 de diciembre de 2020 del consejo de administración de la entidad, esta información debe ser considerada pública a los efectos de la artículo 2.b) de la LTC y sometida al derecho de acceso (artículo 18 de la LTC), al ser documentación en su poder como consecuencia de su actividad. Sin embargo, cabe recordar que este derecho de acceso no es absoluto y puede ser denegado o restringido por las causas expresamente establecidas en las leyes, como es el caso de los límites de los artículos 23 y 24 de la LTC en cuanto a los datos personales.

III

El objetivo de la reclamación es obtener una copia del acta del consejo de administración de la entidad correspondiente al día 9 de diciembre de 2020.

La petición se relaciona con que, previamente a la solicitud, se han publicado en los medios de comunicación, en especial en los locales, las declaraciones del actual presidente del consejo de administración en relación con la detección de irregularidades que afectarían a la gestión económica y contable de la entidad entre los años 2013 y 2019, de las que se responsabiliza al anterior gerente y dos trabajadores no identificados. Por otra parte, también consta que en fecha 9 de diciembre de 2020, el consejo habría acordado trasladar estos hechos a los asesores jurídicos con el fin de estudiar acciones legales que se estimen pertinentes para la defensa de los intereses de la entidad. De todo ello se deduce que la finalidad del acceso sería conocer información relacionada con estos hechos que pueda constar en la citada acta.

No obstante, no puede descartarse que el acta objeto de reclamación pueda contener otra información no relacionada con dichas irregularidades.

Teniendo en cuenta que se trata de una sociedad mercantil, y en cuanto al contenido mínimo de las actas, se atenderá a lo previsto en el artículo 97 del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio . Este artículo prevé que las actas contengan como mínimo la siguiente información:

“[...]1.^a Fecha y lugar del territorio nacional o del extranjero en que se hubiere celebrado la reunión.

2.^a Fecha y modo en que se hubiere efectuado la convocatoria, [...].

3.^a Texto íntegro de la convocatoria [...].

4.^a [...] En caso de órganos colegiados de administración, se expresará el número de los miembros concurrentes, con indicación de quienes asisten personalmente y de quienes lo hacen representados por otro miembro.

5.^a Un resumen de los asuntos debatidos y de las intervenciones de las que se haya solicitado constancia.

6.^a El contenido de los acuerdos adoptados.

7.^a [...] Si se tratase de órganos colegiados de administración, se indicará el número de miembros que ha votado a favor del acuerdo.

En ambos casos, y siempre que lo solicite quien haya votado en contra, se hará constar la oposición a los acuerdos adoptados.

8.^a La aprobación del acta conforme al artículo 99.”

De acuerdo con esta previsión, en el acta del consejo de administración pueden recoger, como mínimo, datos de personas identificadas (por ejemplo, el nombre de los asistentes, en nombre propio o en representación, así como de las personas a que hacen referencia a los acuerdos) o bien identificables (por ejemplo, a partir del resumen de los asuntos o de las intervenciones de los asistentes)

En caso de que nos ocupa no se puede obviar el hecho de que los medios de comunicación se han hecho eco de las irregularidades detectadas, el acuerdo de trasladar la defensa a los asesores jurídicos, y en especial, la presunta responsabilidad sobre los hechos atribuibles a el anterior gerente ya dos trabajadores, a partir de varias comparecencias o comunicados del presidente del consejo de a

Esto comporta que, aunque del contenido del acta a la que se pretende acceder podrían no quedar identificados directamente los presuntos responsables, dadas las circunstancias en las que se solicita la copia no puede existir ninguna duda sobre la identificabilidad de la anterior gerente.

Hay que hacer referencia al Considerante 26 del RGPD por el que “[...] para determinar si una persona física es identificable, deben tenerse en cuenta todos los medios, como la singularización, que razonablemente pueda utilizar el responsable del tratamiento o cualquier otra persona para identificar directa o indirectamente a la persona física. Para determinar si existe una probabilidad razonable de que se utilicen medios para identificar a una persona física, deben tenerse en cuenta todos los factores objetivos, como los costes y el tiempo necesarios para la identificación, teniendo en cuenta tanto la tecnología disponible en el momento del tratamiento como los avances tecnológicos [...]”.

IV

Tomando en consideración las circunstancias en las que se solicita la copia del acta, es decir, el conocimiento previo por el reclamante de las irregularidades detectadas por el consejo de administración en la gestión económica y contable y el acuerdo de trasladar a los asesores jurídicos la defensa de los intereses de la entidad, es posible que consten categorías de datos con especial protección de acuerdo con lo que prevé el artículo 23 de la LTC.

El artículo 23 de la LTC dispone que “Las solicitudes de acceso a la información pública deben ser denegadas si la información que se desea obtener contiene datos personales especialmente protegidos, como los relativos a la ideología, afiliación sindical, la religión, las creencias, el origen racial, la salud y la vida sexual, así como las relativas a la comisión de infracciones penales o administrativas que no comporten la amonestación pública al infractor, salvo que el afectado consienta expresamente por medio de un escrito que debe acompañar a la solicitud.”

Este artículo excluye la posibilidad de acceder a la información referida a la "ideología, la afiliación sindical, la religión, las creencias, el origen racial, la salud y la vida sexual" así como, especialmente por el contexto de la presente reclamación, "[...] en la comisión de infracciones penales o administrativas que no comporten la amonestación pública con protección de identidad que el solicitante infractor o que se cuente con el consentimiento expreso del afectado en el momento de formular la solicitud.

Llegados a este punto, es necesario llevar al análisis la previsión del artículo 22.1 de la LTC por el que "[...] los límites aplicados al derecho de acceso a la información pública deben ser proporcionales al objeto y a la finalidad de protección. La aplicación de estos límites debe atender a las circunstancias de cada caso concreto, especialmente la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso a la información".

Desde el punto de vista del artículo 23 de la LTC, la solicitud debe ser denegada en la medida en que permita conocer aspectos o datos con especial protección y que afectarían a la esfera privada del anterior gerente o de las otras personas a las que se atribuyen responsabilidades, puesto que si bien se ha hecho pública la detección de determinadas irregularidades en la gestión económica y contable, la decisión de trasladar la defensa a los asesores jurídicos indica la sospecha de que estos hechos podrían constituir infracciones penales.

En caso de que nos ocupe, aunque la información sobre eventuales responsabilidades del anterior gerente ya se haya hecho pública, debe tenerse en cuenta que no ha sido la misma persona afectada quien lo habría hecho público. Por ello, no resulta de aplicación la excepción prevista en el artículo 15 del LT para el supuesto en que el propio afectado haya hecho manifiestamente pública la información. Por otra parte, la información que se ha hecho manifiestamente pública puede no alcanzar el contenido de todo lo que conste en el acta en relación con estas responsabilidades.

Lo mismo sería aplicable si a partir de la información contenida en el acta, el reclamante pudiera llegar a conocer la identidad de los demás trabajadores afectados.

En cualquier caso, el hecho de que la atribución de responsabilidades penales no sean definitiva sino que sólo pueda hablarse en ese momento de eventuales responsabilidades, no impediría aplicar el límite del artículo 23 LTC, dado que se trata de una información no contrastada y pendiente de investigación, cuya divulgación todavía podría tener efectos más lesivos para las personas afectadas.

En conclusión, el hecho de que en el contenido del acta sea previsible que exista información sobre la presunta comisión de infracciones penales, justificaría limitar el acceso a la información. Por tanto la información que se dé debería ser anonimizada, esto es, sin que sea posible identificar a las personas afectadas, oa través de un resumen que permita exponer cuál es la actuación del consejo de administración sin ofrecer información que permita identificar a las personas afectadas personas af

Y esto sin perjuicio de que en caso de que haya efectivamente una condena de las personas afectadas, la divulgación de determinada información relacionada con los hechos, especialmente en el caso de las personas que ocupen cargos de relevancia pública, pueda estar amparada por el deber de transparencia .

En caso de que no figure información de la que puedan derivarse eventuales responsabilidades penales, este artículo 23 no impediría el acceso.

IV

En cuanto al acceso al resto de información que puede recoger el acta y que no esté relacionada con categorías de datos de las previstas en el artículo 23 de la LTC, será necesario analizarlo desde la perspectiva de el artículo 24 del LTC, el cual regula el régimen de acceso en el siguiente sentido:

“1. Se dará acceso a la información pública si se trata de información directamente relacionada con la organización, funcionamiento o actividad pública de la Administración que contenga datos personales meramente identificativos salvo que, excepcionalmente, en el caso concreto haya prevalecer la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos.

2. Si se trata de otra información contenida en datos personales no incluidos en el artículo 23, podrá darse acceso a la información, previa ponderación razonada del interés público en la divulgación y los derechos de las personas afectadas. Para llevar a cabo esta ponderación se tendrá en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias:

a) El tiempo transcurrido.

b) La finalidad del acceso, especialmente si tiene una finalidad histórica, estadística o científica, y las garantías que se ofrezcan. c) El hecho de que se trate de datos relativos a menores de edad. d) El hecho de que pueda afectar a la seguridad de las personas. [...]”

Como se ha puesto de manifiesto anteriormente el acta contendrá, entre otros, datos relativos a los asistentes a la sesión del consejo de administración, en nombre propio o en representación o bien los que resulten a partir de las manifestaciones e intervenciones.

Cabe decir que los datos identificativos de los miembros del consejo de administración están sujetos al régimen de la publicidad activa previsto por el artículo 9.1.b) del LTC, que prevé en relación con la transparencia en la organización institucional y estructura administrativa que la Administración debe hacer pública, entre otros, su estructura organizativa incluyendo la identificación de los responsables de sus órganos de las sociedades municipales dependientes de los entes locales (art. 2.f) en relación con arte. 3.1.b)).

De acuerdo con lo que prevén los artículos 9 de los Estatutos de la entidad, el consejo de administración es órgano de dirección y administración de la empresa y, por tanto, quedaría incluido en el artículo Por tanto no habría problema al que se pueda dar acceso a la identidad de las personas asistentes.

Ahora bien, respecto a los demás contenidos del acta incluidas en el resumen de los asuntos que se han debatido, intervenciones las cuales se haya solicitado la constancia, el contenido de los acuerdos adoptados y, en su caso, la oposición de algún asistente a los acuerdos adoptados, habrá que hacer la ponderación que exige el artículo 24 la LTC entre el interés público en la divulgación y el derecho a la protección de datos de las personas afectadas a la vista del contenido concreto del acuerdo que se trate.

El artículo 18.2 de la LTC dispone que el ejercicio del derecho de acceso no está condicionado a la concurrencia de un interés personal, no está sujeto a motivación ni requiere la invocación de ninguna norma. Sin embargo, a efectos de la ponderación del artículo 24 de la LTC, conocer la motivación por la que el reclamante desea acceder a la información puede ser un elemento relevante a tener en cuenta.

Como se ha puesto de manifiesto anteriormente, se deduce que el reclamante pretende conocer cuáles son las medidas disciplinarias o legales (penales) que se habrían adoptado respecto a las irregularidades detectadas que consten en el acta del consejo de administración de 9 de diciembre de 2020.

Para alcanzar esta finalidad no parece justificado el acceso a otros puntos del acta (caso de existir) y qué contenido se desconoce en el momento de realizar este informe, dado que resultarían irrelevantes para la finalidad pretendida y que no puede descartarse que tenga implicaciones relevantes en cuanto a la protección de los datos personales. Por tanto, ya la vista de la concreción del interés que ha manifestado el solicitante, con la información disponible no resultaría justificado el acceso a otra información que pueda constar en el acta y que contenga datos personales.

Conclusión

A la vista de la normativa de protección de datos personales, no resultaría justificado entregar la información relativa a las eventuales responsabilidades en las que hayan podido incurrir personas al servicio de la entidad en relación con las irregularidades detectadas en la gestión económica y contable de entidad entre los años 2013 y 2019, sino que habría que anonimizar la información. En cuanto a otros acuerdos que puedan constar en el acta, a la vista de la finalidad alegada por la persona reclamante no resulta justificada su relevancia, por lo que será necesario denegar el acceso.

Barcelona, 4 de marzo de 2021