



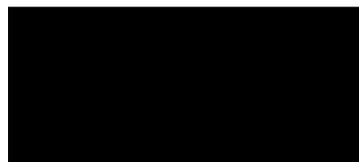
D. Gilberto Díaz Jiménez.
Consejero de Empleo y Transparencia del
Cabildo de Gran Canaria. Unidad de
Transparencia.

C/ Bravo Murillo, 23, Ed. Anexo, 5ª planta
35003. Las Palmas de Gran Canaria

Por medio del presente y en relación con la solicitud de acceso a la información pública nº 2018-031, de fecha 29/10/2018, con entrada en el registro de la Fundación Canaria del Deporte nº 15 de 14/02/2018, por medio de la que se solicita *“Acceso al convenio firmado entre el Club Baloncesto Gran Canaria y Poema del Mar durante el mes de octubre de 2018 entre Christoph Kiessling, vicepresidente del Grupo Loro Parque, y Enrique Moreno, presidente del Club Baloncesto Gran Canaria”*, cúpleme adjuntarle informe emitido al respecto por el presidente del Consejo de Administración del Club Baloncesto Gran Canaria Claret S. A. D.

Las Palmas de Gran Canaria, a 14 de febrero de 2019

EL PRESIDENTE DEL PATRONATO
DE LA FUNDACIÓN CANARIA DEL DEPORTE



-Ángel Víctor Torres Pérez-



GRAN CANARIA
CLUB DE BALONCESTO



Ref.: Solicitud de acceso a información pública.
Solicitud nº 2018/031



INSTITUTO INSULAR DE DEPORTES

c/ Fondos de Segura s/n. Estadio de Gran Canaria.
Edificio de Servicios, 1ª Planta
35019. Las Palmas de Gran Canaria.

Sr. Presidente:

En respuesta a la solicitud de acceso a información pública, que nos ha sido remitida por ese Instituto Insular de Deportes, a la vista de la solicitud nº 2018/031 presentada por D. [redacted] por el que se solicita acceso al convenio suscrito entre el Club Baloncesto Gran Canaria y Poema del Mar, en el mes de octubre de 2018, **EXPONER:**

ANTECEDENTES

I.- CLUB BALONCESTO GRAN CANARIA CLARET, S.A.D (UNIPERSONAL) (en adelante CB GRAN CANARIA) es una sociedad que tiene por objeto el desarrollo de actividades relacionadas con el mundo del baloncesto profesional, constituida mediante escritura pública de fecha 30 de Junio de 1992, por transformación de CLARET CLUB DE BALONCESTO, al amparo de lo dispuesto por la Ley del Deporte 10/1990 de 15 de Octubre y por el Real Decreto 1.084/1991 de 5 de Julio sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas Deportivas, siendo su capital titularidad de la Fundación Canaria del Deporte, entidad perteneciente al Cabildo Insular de Gran Canaria.

II.- Se ha formulado por [redacted], la petición que ha sido referida en el encabezamiento, para que le sea permitido el acceso a aquél a determinada información contractual (en concreto, al convenio suscrito entre el Club Baloncesto Gran Canaria y Poema del Mar, en el mes de octubre de 2018), con una finalidad no revelada.

III.- Con la finalidad de clarificar el objeto de la solicitud, poner de manifiesto que entre el C.B. Gran Canaria, S.A.D y la mercantil Poema del Mar, S.A. no se ha suscrito ningún convenio en el mes de octubre de 2018, habiéndose suscrito por el contrario, un contrato de patrocinio publicitario en el mes de septiembre del referido año.

Inscrita en el Registro Mercantil de Las Palmas al folio 79, Hoja G.C. 3603, tomo 882 Gral.- N.I.F.: A-35310598



Fundación Canaria del Deporte
14 DIC 2018
REGISTRO DE ENTRADA
Nº

Fundación Canaria del Deporte
14 DIC 2018
REGISTRO DE ENTRADA
Nº

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I.- A la vista de la petición de acceso a la información, así como las circunstancias concurrentes a la solicitud que han sido expuestas en los antecedentes, hay que partir, como cuestión previa, de la configuración y alcance del acceso a la información pública como un derecho subjetivo de origen legal, previsto en el artículo 105.c) de la Constitución, por lo que se rige en primer lugar por ésta y, en segundo lugar, por "la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y demás leyes que resulten de aplicación", de acuerdo con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPCAP).

Al ser un derecho de configuración legal, su objeto, es decir, el derecho de acceso a la información queda determinado en su alcance y extensión:

a) Por la **definición que de información pública** se contiene en los artículos 13 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; y 5.b) de Ley autonómica 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública, a cuyo tenor coincidente "*se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*".

b) Por la existencia de un número determinado y tasado de causas que amparan bien la inadmisión de la petición, bien su denegación, en cuyo caso, al solicitante le asiste el derecho legal de "... *Conocer las razones en que se fundamenta la denegación del acceso a la información solicitada...*" (art 8.1.f de Ley 12/2014 de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública)

i) Estos motivos responderán a aquellos que la ley establece como derivados de la protección de intereses públicos o, pese a su distinta naturaleza, de intereses legítimos y concurrentes de terceros que el legislador considera de mayor relevancia que el propio derecho de acceso a la información, remitiéndose la legislación autonómica, a aquellos motivos que se enuncian en la legislación básica estatal.

ii) De este modo, el artículo 14.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno enumera, entre los motivos que amparan la **denegación**, los de:

- "los intereses económicos y comerciales" (apartado h), en la lógica del normal funcionamiento del mercado, evitándose acciones que pudieran desvirtuar o perjudicar en su actuación a los distintos operadores económicos que en él concurren; o
- "la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión" (apartado k).

- iii) Y constituyen causas directas de **inadmisión**, entre otras, las solicitudes:
 - cuando "...sean manifiestamente repetitivas o tengan un **carácter abusivo no justificado** con la finalidad de transparencia de esta Ley" (artículo 18.1.e)
- y que reiteran, por su orden, el artículo 43 de la Ley autonómica 12/2014 de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública.

c) Por el acomodo de su ejercicio a las exigencias de la buena fe e interdicción del abuso del derecho (artículo 8.2.) de la Ley 12/2014 de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública), debiendo atenderse, en su ponderación, como elemento nuclear del análisis jurídico, a los **finos para los que se solicita la información**.

II.- Los anteriores principios modulan, pues, el alcance de la obligación de Transparencia regulado en el artículo 5 de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública y al que se someten las sociedades públicas por imperativo de su artículo 2.1.d), en un supuesto en el que, conforme a las circunstancias concurrentes se está ante una petición o solicitud de acceso a información contractual de una compañía mercantil cuyo capital es público en su integridad y que:

- a) **No viene justificada**, según se desprende del contenido de la petición.
- b) Tiene por objeto un **contrato de patrocinio publicitario (que no convenio)** suscrito por los representantes del CB Gran Canaria con terceros, en donde se ha suscrito una cláusula de confidencialidad, al ser considerado el contenido del documento como secreto empresarial por Poema del Mar, SA.

III.- Pese a la amplitud de su configuración tanto en la legislación básica estatal como en la autonómica que la desarrolla, el derecho de acceso a la información pública no es un derecho absoluto.

Tal consideración obliga a efectuar el necesario ejercicio de ponderación de las circunstancias e intereses concurrentes en cada caso concreto, conforme a un principio de proporcionalidad, según refiere, de forma indirecta, el artículo 37.2 de la Ley 12/2014, y, conforme a la remisión expresa efectuada por la ley autonómica, el artículo 14.2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y exige realizar, para la adecuada proporcionalidad en la aplicación de la ley, el juicio de valoración de los intereses en conflicto, según doctrina que emana del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y que sigue, en sus resoluciones, el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

IV.- Así se infiere, sin duda, de la doctrina legal elaborada por los Tribunales Superiores de Justicia y de aquella doctrina que emana de los Consejos, en su función de órganos de revisión y control administrativo de las decisiones en materia de transparencia y participación de aquellos sujetos que vienen obligados a suministrar información, más allá de las

obligaciones de publicidad activa que impone la legislación, que exigen un doble análisis o test (test del daño y test del interés público), en la ponderación de las circunstancias concurrentes para la aplicación de los límites de acceso al derecho y que no son sino manifestaciones del juicio de proporcionalidad.

V.- Por tanto, para la práctica circunstanciada del juicio de proporcionalidad que requiere la ley conforme al artículo 14.2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, debe, pues, atenderse:

a) **Al test del daño, ya que:**

i) De una parte, el reconocimiento del derecho al acceso a la información determinaría la afección a determinados bienes jurídicos cuya relevancia está garantizada por norma imperativa.

En el caso, la normativa reguladora del secreto empresarial recogida en la legislación penal y de competencia desleal; a los intereses económicos y comerciales de terceros.

ii) Y, de otra, sobre una recta proporcionalidad, su denegación no limitará el derecho de información del solicitante, por cuanto que, los aspectos generales de la relación contractual han sido objeto de divulgación por el CB Gran Canaria y difundida por los medios de comunicación, conforme se acredita con los siguientes vínculos:

<http://poema-del-mar.com/blog/item/130-poema-del-mar-presenta-patrocinio-deportivo-cb-gran-canaria>

<https://cbgrancanaria.net/news/el-club-baloncesto-gran-canaria-y-poema-del-mar-unen-sus-caminos/>

<https://www.canarias7.es/deportes/cb-gran-canaria/el-gran-canaria-lucira-durante-dos-cursos-el-logo-del-acuario-poema-del-mar-MF5777439>

<https://www.laprovincia.es/cb-gran-canaria/2018/10/25/club-claretiano-acuario-poema-mar/1110519.html>

<http://agencias.abc.es/agencias/noticia.asp?noticia=2950832>

b) **Al test «del interés público**, pues es evidente que no concurre en el caso que se analiza, un interés público superior que justifique el acceso a la información solicitada, so pena de utilizarse el derecho de acceso a la información de una **forma abusiva o no justificada**, del todo ajena a "...la finalidad de transparencia de esta Ley", artículo 18.1 .e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

VI- Este sentido, resulta de la doctrina legal y de la fijada por los órganos administrativos:

1.- Así, la **sentencia nº192/2017, de 6 de febrero, del Tribunal Supremo**, sobre la necesidad de que exista un interés cualificado, público o privado, que justifique el acceso conforme al juicio de proporcionalidad.

“El acta de inspección es un informe que se refiere a las funciones de comprobación y control del funcionamiento de los servicios de la Administración de Justicia (artículo 615 LOPJ). La Ley orgánica del Poder judicial sólo prevé que se expida copia de la misma para el Juez o Presidente del órgano inspeccionado (artículo 177.2 LOPJ) lo que es lógico ya que, por ejercerse las funciones inspectoras sin merma de la autoridad del órgano jurisdiccional afectado (artículo 175.2 LOPJ) las actas tienen en principio, y por su propia naturaleza, carácter interno y reservado para el Consejo General del Poder Judicial, como admite en forma general para estos casos el artículo 14.1 k) de la Ley 19/2013.

Concurren respecto de ellas los límites del derecho de acceso a la información previstos en el artículo 14. 1 g) de la Ley 19/2013, en cuanto son expresión de las funciones de vigilancia inspección y control de un órgano constitucional. La difusión de un acta de inspección puede provocar la revelación de datos confidenciales relativos a todo el personal del órgano jurisdiccional, a la llevanza del mismo y, en su caso, a la función disciplinaria del CGPJ o del Ministerio de Justicia. Por ello, salvo que exista un interés cualificado, público o privado, que justifique en forma proporcionada su acceso a las mismas concurre también el límite previsto en el artículo 15.3 de la Ley 19/2013 que establece que: “cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal”.

Estas consideraciones no excluyen, como es obvio, la pertinencia de efectuar para cada caso concreto el juicio de ponderación razonada que exige el artículo 15.3 de la Ley 19/2013, en consonancia con la doctrina constitucional y europea (vid, por todas, STC 53/2006, de 27 de febrero, FJ 5,12 y Fallo), para determinar si existen razones que determinen que prevalezca el derecho de acceso a la información sobre los principios generales que se acaban de enunciar.”

2.- La resolución de 17 de marzo de 2017 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, referente al carácter abusivo de una solicitud.

“1. Así, una solicitud puede entenderse ABUSIVA cuando se encuentre en alguno de los supuestos o se den alguno de los elementos que se mencionan a continuación:

- *Con carácter general, en aquellos casos en que pueda considerarse incluida en el concepto de abuso de derecho recogido en el artículo 7.2 del Código Civil y avalado por la jurisprudencia, esto es: "Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho"*
- *Cuando, de ser atendida, requiriera un tratamiento que obligara a paralizar el resto de la gestión de los sujetos obligados a suministrar la información, impidiendo la atención justa y equitativa de su trabajo y el servicio público que tienen encomendado, y así resulte de acuerdo con una ponderación razonada y basada en indicadores objetivos*
- *Cuando suponga un riesgo para los derechos de terceros.*
- *Cuando sea contraria a las normas, las costumbres o la buena fe."*

3.- El Criterio Interpretativo CI/003/2016, de 14 de julio, aprobado por Consejo de Transparencia, respecto del carácter abusivo de la petición de información, que hay dos elementos esenciales para la aplicación de esta causa de inadmisión:

"A) Que el ejercicio del derecho sea abusivo cualitativamente, no en sentido cuantitativo: el hecho de que una misma persona presente un número determinado de solicitudes no determina necesariamente un ejercicio abusivo del derecho, y

B) Que el ejercicio del derecho pueda considerarse excesivo, es decir, cuando no llegue a conjugarse con la finalidad de la Ley.

1. Así, una solicitud puede entenderse ABUSIVA cuando se encuentre en alguno de los supuestos o se den alguno de los elementos que se mencionan a continuación:

- *Con carácter general, en aquellos casos en que pueda considerarse incluido en el concepto de abuso de derecho recogido en el artículo 7.2 del Código Civil y avalado por la jurisprudencia, esto es: "Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho".*
- *Cuando, de ser atendida, requiriera un tratamiento que obligara a paralizar el resto de la gestión de los sujetos obligados a suministrar la información, impidiendo la atención justa y equitativa de su trabajo y el servicio público que tienen encomendado, y así resulte de acuerdo con una ponderación razonada y basada en indicadores objetivos*
- *Cuando suponga un riesgo para los derechos de terceros.*
- *Cuando sea contraria a las normas, las costumbres o la buena fe."*

Además, conforme abunda la resolución del Consejo de Transparencia de 8 de marzo de 2016:

“Debe señalarse que el artículo 7 del Código Civil dispone que:

- *Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de buena fe.*
- *La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo.*
- *Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la adopción de las medidas Administrativas que impidan la persistencia del abuso.*

Según numerosas sentencias (SS 14/02/86, 21/11/85, 7/05/93, 8/06/94, 21/09/87, 30/05/98, 11/05/91, entre otras), el abuso de derecho:

- ***Presupone la carencia de buena fe.*** *La buena o mala fe es un concepto jurídico que se apoya en la valoración de las conductas deducidas de unos hechos. Para la apreciación de la buena fe (ésta, según doctrina se presume) o mala fe (que debe acreditarse) hay que tener en cuenta hechos y circunstancias que aparezcan probados.*
- ***Impone la exigencia de una conducta ética en el ejercicio de los derechos.*** *El abuso del derecho procede cuando el derecho se ejercita con la intención decidida de causar daño a otro o utilizándolo de modo anormal. Su apreciación exige que la base fáctica ponga de manifiesto las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) y las subjetivas (ausencia de interés legítimo o animo de perjudicar).*

Una interpretación del derecho de acceso a la información pública regulado en la Ley 19/2013 que implique un ejercicio excesivo e indiscriminado del mismo afectaría en sí mismo, perjudicándolo, el objeto y la finalidad de la propia norma.

A este respecto deben tenerse en cuenta, lo elementos de carácter objetivo y subjetivo. “

VII.- De cuanto ha sido expuesto, hasta el momento, cabe concluir:

1ª- La petición dirigida por [REDACTED] para que se le permita el acceso a un contrato de patrocinio publicitario (que no convenio) suscrito con Poema del Mar, SA, en donde se pactó, en la estipulación novena, una cláusula de confidencialidad y secreto empresarial, y con una finalidad desconocida, debe quedar sujeta al adecuado **juicio de proporcionalidad o ponderación** conforme a la ley y siempre atendiendo a las

circunstancias de hecho concurrentes en cada caso, dado que el derecho de acceso a la información pública no tiene un carácter absoluto según la doctrina legal y administrativa que emana de los Consejos Estatal y autonómico creados en materia de transparencia.

2ª.- El derecho de acceso a la información pública que se regula por la legislación en materia de transparencia es un derecho subjetivo de carácter instrumental (sirve de medio para fomentar la participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones públicas); de libre acceso (sin perjuicio de la posibilidad de que el solicitante exponga en su petición los motivos por los que interesa la información, que deberán ser valorados al dictar la resolución); y de configuración legal (sobre la definición de "información pública", la existencia de causas que amparan bien la inadmisión de la petición, bien su denegación, siempre motivada, así como el acomodo de su ejercicio a las **exigencias de la buena fe e interdicción del abuso del derecho** cuando no esté justificada la petición, como así acontece, en la finalidad de la ley).

3ª.- Son, pues, elementos de hecho relevantes para la práctica del juicio de proporcionalidad, en el caso, el documento objeto de la petición de información (un contrato de patrocinio publicitario suscrito con Poema del Mar, S.A.); el carácter contractual de la información sujeta a confidencialidad.; y la finalidad desconocida de la petición.

4ª.- En el análisis de tales circunstancias hay que destacar que dado que la petición tiene por objeto un contrato suscrito Poema del Mar, S.A. en donde se pactó una cláusula de confidencialidad, al ser considerado el contenido del documento como secreto empresarial y afectar la solicitud a derechos e intereses de terceros, cualquier revelación de secreto empresarial, podría ser objeto de sanción penal; máxime cuando el Código Penal, establece las penas de prisión para aquellas personas que revelasen un secreto empresarial cuyo secreto estaban obligados a mantener mediante contrato.

5ª.- De ahí, **el test del daño determina, en la aplicación ponderada, que se produciría una mayor afección a intereses jurídicamente protegidos y relevantes** -cuáles son los intereses económicos y comerciales de terceros (Poema del Mar, S.A.), con quien se suscribió una cláusula de confidencialidad y secreto empresarial, y los principios que lo sustentan- **de proceder a la entrega de la documentación en la forma que ha sido interesada**. Por el contrario, de denegarse la solicitud de acceso, no se causaría mayor perjuicio al solicitante, al no responder su solicitud a la finalidad de favorecer la participación ciudadana en el proceso de la toma de las decisiones públicas, e incurrir en un supuesto de abuso del derecho.

6.- **El test del interés público conlleva, también, la no concurrencia en el caso de un interés público o privado superior que justifique el acceso, so pena de utilizarse el derecho de acceso a la información en forma contraria a la finalidad de la Ley de Transparencia y, por tanto, de un modo abusivo**, considerando la posible lesión a los intereses económicos y comerciales de Poema del Mar, S.A. y la divulgación de una información que ha sido calificada de secreto empresarial y sujeta a confidencialidad.



GRAN CANARIA
CLUB DE BALONCESTO

cbgrancanaria.net    

En su virtud,

SOLICITO, que teniendo por presentado este escrito, ser sirva admitirlo, tenga por cumplimentado el informe requerido y tras los trámites oportunos, se acuerde por lo motivos expuestos, la **inadmisión o, subsidiariamente, la denegación de la solicitud de acceso a información** presentada por D. [REDACTED] por el que se solicita acceso al convenio (contrato de patrocinio publicitario) suscrito entre el Club Baloncesto Gran Canaria y Poema del Mar, SA.



D. Enrique Moreno Lopez
Presidente Consejo Administración
CB Gran Canaria Claret, SAD

Inscrita en el Registro Mercantil de Las Palmas al folio 79, Hoja G.C. 3603, tomo 882 Gral.- N.I.F.: A-35310598

