

R2020000229

Resolución estimatoria parcial sobre solicitud de información al Ayuntamiento de Teror relativa al acta de la Junta General de Accionistas de la entidad mercantil Aguas de Teror, S.A. y escrituras de compra venta de la Galería Comunidad de Alumbramiento de Aguas de Quiebramonte.

Palabras clave: Ayuntamientos. Ayuntamiento de Teror. Cargos electos. Información de los contratos. Empresas públicas. Información institucional. Información económico-financiera.

Sentido: Estimatoria parcial.

Origen: Resolución desestimatoria.

Vista la reclamación tramitada en el Servicio de Reclamaciones y Asuntos Generales contra el Ayuntamiento de Teror, y teniendo en cuenta los siguientes,

ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 12 de agosto de 2020 se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, reclamación de [REDACTED], actuando como concejala del grupo político Nueva Canarias, al amparo de lo dispuesto en los artículos 52 y siguientes de la Ley canaria 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y acceso a la información pública (en adelante, LTAIP), contra la resolución de la alcaldía del Ayuntamiento de Teror número 2020-0757, de 23 de julio, por la que se desestima una solicitud de 20 de julio de 2020 y relativa a **la entidad mercantil Aguas de Teror, S.A.**

Segundo.- En concreto, la ahora reclamante solicitó *“copia del acta de la Junta General de Accionistas del pasado día 17 de julio de 2020. Asimismo, solicito fotocopia de las escrituras de compra venta de la Galería Comunidad de Alumbramiento de Aguas de Quiebramonte.”*

Tercero.- En su reclamación expone que solicitó *“información de la sociedad mercantil Aguas de Teror, capital social 100% público, sobre acceso a las escrituras que obran en la auditoría de cuentas sobre la Galería Comunidad de alumbramiento Quiebramonte”,* y que *“como concejala del ayuntamiento de Teror, se nos ha denegado el acceso a la información sobre las escrituras de compra venta de la Galería Comunidad de Alumbramiento de Quiebramonte por el Ayuntamiento de Teror propietario de la empresa Sociedad Mercantil Aguas de Teror. Por lo que no podemos hacer nuestra tarea de control y seguimiento, ya que nosotros hemos contrastado con otras escrituras que el asiento contable en la memoria de auditoría de cuentas de la sociedad mercantil no coincide, con lo que queremos acceder a dichas escrituras, para comprobar si es correcta la auditoría de cuentas, para aprobar la memoria de cuentas de 2019 del ayuntamiento de Teror”.*

Cuarto.- La resolución de la alcaldía del Ayuntamiento de Teror número 2020-0757, de 23 de julio, desestimó la solicitud de información en base a los siguientes fundamentos jurídicos:

“1.- Sobre el derecho de información de la sociedad mercantil de capital social municipal Aguas de Teror, S.A.

La entidad mercantil Aguas de Teror, S.A.-en adelante AGT- fue constituida debidamente en virtud de escritura pública de fecha de diecisiete de septiembre de 1.992, otorgada ante el notario del Colegio de Las Palmas D. Ignacio Díaz de Aguilar, bajo el nº de protocolo 1.555.; siendo el Ilustre Ayuntamiento de la Villa de Teror el titular del 100 % de las acciones.

Previamente se había aprobado por Acuerdo Plenario del Ilustre Ayuntamiento de la Villa de Teror de fecha de 6 de agosto de 1.992 la constitución de la Sociedad Anónima Aguas de Teror, S.A.

El régimen jurídico de las sociedades mercantiles locales se haya presidido por lo dispuesto en el artículo 85.1 ter de la Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en su redacción dada por Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local.

*“Las sociedades mercantiles locales **se registrarán íntegramente**, cualquiera que sea su forma jurídica, **por el ordenamiento jurídico privado**, salvo las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación, y sin perjuicio de lo señalado en el apartado siguiente de este artículo.”*

Por otro lado, y según dispone el artículo 2 de sus Estatutos Sociales, el objeto social de AGT es el siguiente:

“La extracción, envasado, distribución y venta del agua en cualquiera de sus denominaciones, estos es, agua mineral natural o agua de manantial.

-La fabricación de los elementos para el envasado del agua, tales como botellas, garrafas y en general, cualquier tipo de envase o elementos de cierre (tapones), por cualquiera de los medios técnicos posibles.

-La fabricación de todo tipo de bebidas refrescantes, bien sean obtenidas de productos naturales, elaborados o semielaborados.

-El arrendamiento de bienes muebles e inmuebles que sean propiedad de la sociedad.

-Las actividades integrantes del objeto social podrán ser desarrolladas, total o parcialmente, de modo directo o indirecto mediante la titularidad de acciones o de participaciones en sociedades con objeto idéntico o análogo.”

Se trata por tanto de una entidad mercantil no destinada a la gestión de servicio público alguno, ni a satisfacer necesidades de interés general, sino que su actividad es puramente económica, toda vez que las necesidades que cubre con ocasión de su actividad sí son satisfechas en el mercado por otros operadores con ofertas similares y en condiciones normales de competencia, teniendo en consecuencia un carácter mercantil e industrial.

Es decir, AGT no tiene en su objeto social la gestión directa de un servicio público, sino que se trata de una entidad mercantil que interviene en el mercado en régimen de libre competencia realizando una actividad de carácter económico e industrial, al amparo de lo dispuesto en el artículo 86.1 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, cuando señala que “Las Entidades Locales podrán ejercer la iniciativa pública para el

desarrollo de actividades económicas, siempre que esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias”.

Por el contrario, la Ley 7/85, de 2 de abril define en su artículo 85 los servicios públicos locales como “los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias.”, concretando los servicios públicos esenciales en el artículo 86.2 cuando señala que “Se declara la reserva en favor de las Entidades Locales de las siguientes actividades o servicios esenciales: abastecimiento domiciliario y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, y transporte público de viajeros, de conformidad con lo previsto en la legislación sectorial aplicable. El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán establecer, mediante Ley, idéntica reserva para otras actividades y servicios.”

En este sentido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 6, en sentencia de fecha de 30 de septiembre de 2014 - confirmada en todos sus términos por la sentencia de fecha de 9 de octubre de 2015 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Recurso de Apelación 40/2015)-, y en referencia a la naturaleza jurídica y actividad de AGT, excluyéndola obviamente del carácter de servicio público, señalaba que “se trata de una sociedad anónima de carácter mercantil, y no puede decirse que la actividad económica que constituye el objeto social esté destinada a satisfacer necesidades de interés general que sean de competencia local y la ejecución de políticas públicas, pues no resulta controvertido que se trata de necesidades que ya se encuentran satisfechas en el mercado por otras empresas con el mismo objeto social, y que se ejerce en condiciones normales de mercado, soportando las pérdidas derivadas del ejercicio de su actividad como resulta de los arts. 32 a 34 de los Estatutos Sociales”.

En este último aspecto, AGT, y de conformidad con los artículos 32 a 34 de sus Estatutos, asumiría siempre los riesgos derivados su propia actividad, pues ni su título constitutivo ni sus Estatutos en efecto disciplinan un eventual recurso al Ayuntamiento de Teror con objeto de salvar una eventual crisis empresarial.

En relación al marco contable europeo, en la terminología del Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales (SEC 2010) «Aguas de Teror Sociedad Anónima» es una unidad institucional productora de mercado clasificada en el sector de sociedades; de ahí que no computen a efectos de déficit público sus operaciones de endeudamiento financiero ni tan siquiera sus eventuales arrendamientos financieros, que tienen tratamiento de préstamos imputados en términos de contabilidad.

Pues bien, sentado lo anterior, y en relación al derecho de información de los concejales recogido en el artículo 77 de la Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo es unánime y pacífica al extenderlo a las sociedades mercantiles locales destinadas a la gestión directa de un servicio público, pero lo excluye en el supuesto de entidades mercantiles de capital público que realizan una actividad de carácter económico, como es el supuesto de AGT, tal y como así refleja el artículo 2 de sus estatutos sociales.

En este sentido, señala con rotundidad la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, de fecha de 30 Nov. 2001, Rec.

8032/1997, Ponente: Cancr Lalanne, Enrique, Nº de Recurso: 8032/1997: “.....Así entendido dicho acuerdo resulta que el modo de gestión de los servicios públicos municipales de Marbella, sigue siendo de gestión directa, pues en realidad el capital social de las sociedades participadas es o total o mayoritariamente municipal, y en uno y en otro caso, según los artículos 155 y 157 de la Ley de Contratación de las Administraciones Públicas, se está ante un sistema de gestión directa, y, por tanto, bajo la responsabilidad de la Corporación Local, según se infiere de los arts. 194 y ss. de la Ley de las Haciendas Locales, 39/1988; lo que determina que los antecedentes, datos e informaciones solicitadas por la Concejal Sra. G. M., debían considerarse dentro de la disponibilidad de la Corporación y por ello dentro del derecho de información de sus miembros.....”

De igual manera, señala la Sentencia del TS, Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo, de fecha de 15 de Junio de 2009, ponente: Pablo María Lucas Murillo de la Cueva, Nº de Recurso : 9584/2003 lo siguiente: “.....es menester subrayar otro extremo: una sociedad mercantil de capital íntegramente público como PONGESUR no puede concebirse al margen del Ayuntamiento que la ha constituido, pues su creación no responde a otra cosa que a la mejor satisfacción de los intereses generales que tiene confiados la corporación local mediante la prestación en régimen de gestión directa de diversos servicios del municipio.....”

Sentado lo anterior, hemos de decir que no infringe la sentencia el artículo 85.3 c) de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local precisamente porque, si se trata, como efectivamente se trata, de la gestión directa de servicios públicos locales a través de una sociedad de capital público municipal, no cabe negar el derecho del concejal a la información sobre esa entidad que está gestionando”.

Debemos concluir por lo tanto, no ya sólo que la información a la que hace referencia la concejal interesada no obre en expediente administrativo alguno que se halle en este Ayuntamiento, sino que la misma se refiere a una sociedad mercantil con personalidad jurídica distinta e independiente a la de esta Administración; debiendo señalar además que el derecho de información de los concejales no se extiende a la sociedades de capital municipal dedicadas a la realización de actividades puramente económicas e industriales, como es el caso de AGT.

II.- De la titularidad del capital social de la entidad mercantil Aguas de Teror, S.A.

La entidad mercantil Aguas de Teror, S.A. es una sociedad mercantil unipersonal, con personalidad jurídica propia y distinta de la Corporación Local, siendo su único socio el Ilustre Ayuntamiento de la Villa de Teror.

En relación a la composición de la Junta General, la remisión del artículo 85.1 ter de la Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, al ordenamiento jurídico privado, posibilita autonomía para que los estatutos sociales fijen la estructura y composición de dicho órgano societario.

Sin embargo, el silencio de los estatutos sociales de AGT sobre la composición y estructura de la Junta General, posibilita que sea de aplicación supletoria ope legis lo previsto en el Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

Establece el artículo 90.1 del citado texto reglamentario que “La dirección y administración de la Empresa estará a cargo de los siguientes órganos:

1.º La Corporación interesada, que asumirá las funciones de Junta General.

Señalando el artículo 92. 1 que “ El funcionamiento de la Corporación constituida en Junta general de la Empresa se acomodará, en cuanto al procedimiento y a la adopción de acuerdos, a los preceptos de la Ley y del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aplicándose las normas reguladoras del régimen de las Sociedades Anónimas en las restantes cuestiones sociales.”

Por tanto, el Pleno de la Corporación mediante acuerdo plenario relativo a la constitución en Junta General configura una voluntad única, indivisible y universal por acuerdo de la mayoría de sus miembros.

La jurisprudencia es pacífica en este sentido, al no considerar ni equiparar a los Concejales a los accionistas de una sociedad, y ello aunque aquellos formen parte de la Junta General como miembros de la Corporación, pues en las sociedades públicas municipales el accionista es la entidad local correspondiente y no los concejales.

Especial importancia y relevancia tiene la esclarecedora sentencia de fecha de 7 de marzo de 2008 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas, que conoció el recurso de apelación relativo a impugnación de la Junta General Extraordinaria de Aguas de Teror, S.A., de 30 de enero de 2006. Señala la misma con absoluta rotundidad: “CUARTO:_ Considera esta Sala que los acuerdos de los órganos de una sociedad anónima municipal, en el caso de la Junta General, no son actos administrativos sino actos de la sociedad mercantil, impugnables conforme al derecho privado ante la jurisdicción civil.....”

En efecto, el Ayuntamiento de Teror es el único socio de la sociedad anónima municipal Aguas de Teror, S.A., Sociedad Unipersonal, cuya Junta General está formada por la entidad local constituida a través del Pleno integrado por todos los concejales, incluido el Alcalde.....

El socio único de la sociedad apelante es la entidad local que tiene personalidad jurídica propia y plena capacidad distinta de la sociedad (art. 11.1 de la Ley de Bases de 2 de abril de 1985). Al tratarse de un socio persona jurídica pública, ha de servirse de personas físicas para expresar su voluntad, que expresan la voluntad de socio único, pues por tratarse de una sociedad unipersonal, los acuerdos los adopta su único socio. Los arts. 90 y 92 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, de 17 de junio de 1955, establecen que el Pleno de la Corporación asumirá las funciones de la Junta General. De modo que el único socio, la Corporación Municipal, constituido en Junta General, actúa como tal órgano de la sociedad. Pero la Junta General de la sociedad mercantil no es el Pleno del Ayuntamiento. Quien adopta los acuerdos de la Junta General de la sociedad mercantil no es el Pleno a través del Alcalde y los Concejales sino la Corporación municipal, el socio único. Los miembros del Pleno deciden el sentido de los acuerdos a adoptar en la Junta General, pero los acuerdos los adopta el socio único, la Corporación Municipal, constituido en Junta General. Cuestión distinta es que la Corporación Local, a través del Pleno, realiza las funciones de Junta General de la sociedad anónima municipal unipersonal sometiéndose en la deliberación y toma de decisiones al régimen administrativo que disciplina el funcionamiento del Pleno de la

Corporación, sin embargo sus acuerdos como acuerdos de la sociedad serán impugnables conforme a la LSA.

En palabras del profesor y magistrado Nicolás Martí, la Junta General del socio único es una reunión de la Corporación Municipal constituida en Pleno y al coincidir sus miembros con los del Pleno se considera constituida con igual quórum de asistencia que el exigido para el Pleno (artículo 46.2 de la Ley de Bases de 1985), y tomará las decisiones con la misma mayoría, mayoría simple de los miembros presentes, requerida para los acuerdos del Pleno. Una vez adoptados dichos acuerdos se constituye el órgano social Junta General, y en ella la Corporación, no sus miembros los Concejales y Alcalde, emitiendo su voto en cuanto Junta General, decidirá lo que acordó previamente el socio.

Es una Junta General constituida por su único accionista, en la que carecen de aplicación las previsiones sobre quórum de los arts 102 y 103 LSA. La sociedad municipal constituye una persona jurídica distinta de la Corporación socio. La Corporación se constituye en Junta General no como Pleno, no como órgano del Ayuntamiento, sino como socio único de una sociedad anónima sujeta al derecho privado. Las actuaciones de los órganos de la sociedad anónima municipal son actos de la sociedad anónima, no actos del socio, la Corporación, cuando como socio único se constituye como Junta General. Los Concejales son miembros del Pleno, son miembros de la Corporación municipal, siendo cierto que al ser ésta socio único de la sociedad anónima municipal, los miembros de la Corporación coinciden, sin embargo los concejales no son miembros de la Junta General, pues la Junta General tiene un único miembro, la Corporación municipal. La Junta General la constituye su único socio pues, como expresa la RDGRN de 21 de junio de 1990, si la sociedad es unipersonal, por fuerza lo será su Junta”

Cuarto.- En base a los artículos 54 y 64 de la LTAIP se solicitó, el 1 de septiembre de 2020, el envío de copia completa y ordenada del expediente de acceso a la información, informe al respecto, así como cuanta información o antecedentes considerase oportunos. Como órgano responsable del derecho de acceso al Ayuntamiento de Teror se le dio la consideración de interesado en el procedimiento y la posibilidad de realizar las alegaciones que estimara convenientes a la vista de la reclamación.

Quinto.- El 9 de octubre de 2020, con registro número 2020-001771, se recibió en este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública respuesta del Ayuntamiento de Teror presentando las siguientes alegaciones:

- Que la corporación ratifica, dándola por íntegramente reproducida en todos sus términos, la resolución de la Alcaldía de fecha 23 de julio de 2020, manifestando que tal resolución *“ha devenido firme en vía administrativa, sin que además haya sido impugnada ante la jurisdicción contencioso-administrativa ni por la interesada, por el Gobierno de Canarias, ni por la Delegación del Gobierno en Canarias, como Administraciones encargadas del control de legalidad de todas las Resoluciones emanadas de este Ayuntamiento, gozando dicho acto administrativo, en consecuencia, de presunción de validez y legitimidad, al amparo de lo dispuesto en el artículo 39 de la*

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.” Adjunta copia de la referida resolución de 23 de julio de 2020.

- Que “no obstante lo cual, y en referencia a la documentación obrante en este Ayuntamiento relativa al acta de la Junta General Ordinaria de la entidad mercantil de capital social municipal Aguas de Teror, S.A., celebrada el 17 de julio de 2020, consta en el expediente administrativo electrónico 811/2020, relativo a EXPEDIENTE APROBACIÓN CUENTA GENERAL DEL PRESUPUESTO - EJERCICIO 2019, certificado en extracto de 20 de julio de 2020, con transcripción parcial y significativa de la referida acta de la Junta General Ordinaria, expedido por el Secretario del Consejo de Administración de la citada entidad mercantil, en lo referido al “EXAMEN Y APROBACIÓN, EN SU CASO, DE LAS CUENTAS ANUALES (INTEGRADAS POR BALANCE, CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS, ESTADO DE CAMBIOS EN EL PATRIMONIO NETO, ESTADO DE FLUJOS DE EFECTIVO Y MEMORIA), INFORME DE GESTIÓN DE “AGUAS DE TEROR, S.A.” Y DE LA PROPUESTA DE APLICACIÓN DE RESULTADOS, CORRESPONDIENTE AL EJERCICIO CERRADO A 31 DE DICIEMBRE DE 2019; ASÍ COMO, EXAMEN DEL INFORME DE AUDITORÍA DE LAS CITADAS CUENTAS EMITIDO POR LA FIRMA AUDITORA “LUJAN AUDITORES, S.L.”” A continuación pone en conocimiento de este Comisionado de Transparencia que la ahora reclamante “ha tenido acceso a dicha información, así como a las Cuentas Anuales de la citada mercantil, como miembro de la Comisión Especial de Cuentas de esta Corporación, tal y como puede acreditarse en el expediente administrativo mencionado, por lo que la interesada ha tenido acceso parcial a la información solicitada en los términos establecidos en el artículo 39 de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública. Copia del certificado en extracto se adjunta igualmente con el presente escrito.” Adjunta el referido certificado en extracto de 20 de julio de 2020.
- Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la LTAIP por parte del ayuntamiento de Teror se ha dado traslado a la entidad mercantil Aguas de Teror, S.A. el requerimiento de expediente formulado por este comisionado, adjuntando respuesta de Aguas de Teror, S.A. de fecha 8 de octubre de 2020

Sexto.- Mediante ese escrito de 8 de octubre de 2020 el director gerente de Aguas de Teror remite al Ayuntamiento el Acuerdo del Consejo de Administración de la entidad mercantil de fecha 22 de septiembre de 2020 adoptado en relación a la solicitud de información que da origen a esta reclamación. En la certificación del acuerdo emitida por el secretario consejero del Consejo de Administración se pone en conocimiento del ayuntamiento que “en sesión del Consejo de Administración celebrado el 22 de septiembre de 2020, se procedió a denegar la petición formulada por [REDACTED]; todo ello sin perjuicio del acceso parcial que la [REDACTED] ya ha ejercitado como consecuencia de la información pública – coincidente con la información depositada y obrante en el Registro Mercantil-, referida a las cuentas anuales y certificado en extracto sobre examen y aprobación de las cuentas anuales

del ejercicio 2019, que consta en el expediente administrativo instruido por el Ayuntamiento de Teror, relativo a la aprobación de la Cuenta General del Presupuesto del ejercicio 2019.”

Séptimo.- En la referida certificación se transcribe informe jurídico del secretario en su calidad de letrado asesor del Consejo de Administración que recoge algunas de las alegaciones y expresadas anteriormente y además subraya que son de aplicación los límites de acceso a la información pública de la entidad *“(i) los intereses económicos y comerciales de la misma y (ii) la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión en la empresa o sociedad mercantil”* dado que el acceso a la información *“supondría un significativo y grave perjuicio para los bienes jurídicos de la sociedad mercantil protegidos por la propia Ley de Transparencia.”*

Octavo.- En concreto, respecto a la información que la reclamante manifiesta que no se le ha dado acceso, esto es, **las escrituras de compra venta de la Galería Comunidad de Alumbramiento de Queiebramonte por el Ayuntamiento de Teror propietario de la empresa Sociedad Mercantil Aguas de Teror**, el informe recoge que:

“cuando el objeto social de la citada mercantil, esencialmente, es: “la extracción, envasado, distribución y venta de agua en cualquiera de sus denominaciones, esto es, agua mineral natural o agua de manantial”; se le va a ocasionar un significativo y grave perjuicio a los intereses económicos y comerciales de la misma y a la garantía de la confidencialidad (secreto empresarial) o el secreto requerido en procesos de toma de decisiones, puesto que, además de contenerse en dicha escritura datos de carácter personal de la parte vendedora (art. 15 de la Ley de Transparencia), así como, en la descripción de sus títulos de propiedad, de las personas particulares de las que, a su vez, ellos, en su día, en históricas y sucesivas compraventas adquirieron, supone:

- a) Divulgar inversiones estratégicas, industriales y comerciales de la sociedad en el mercado, poniendo de relieve: (i) el gado de participación en la citada Comunidad de Alumbramiento de Aguas, (ii) el precio pagado por las participaciones adquiridas a sus propietarios y (iii) las condiciones estipuladas en dicha adquisición, que automática e inevitablemente, van a comprometer la capacidad competitiva y negociadora de la sociedad mercantil en futuras negociaciones-adquisiciones de participaciones en esta misma galería o alumbramiento de aguas o en otras galerías o pozos de agua distintos.*
- b) Revelar al mercado y, en definitiva, a las empresas competidores, las galerías o fuentes de agua proveedora de la industria (fuentes de suministro de la industria), comprometiéndolo así posiciones que pueden ser y son ventajosas o beneficiosas que se verían gratuitamente lesionadas por su divulgación, ocasionando un perjuicio irreparable.*
- c) Difundir al mercado información de carácter contractual que compromete, al ponerse de relieve criterios de valoración de derechos y bienes que forman parte del secreto empresarial, los intereses económicos y comerciales de la empresa o sociedad*

- mercantil frente a todos sus proveedores de suministro de toda clase de materias primas y bienes o derechos.*
- d) *Revelar al mercado e industrias extractoras de agua de la competencia, posiciones relevantes o ventajosas adquiridas para obtener y garantizar o asegurar en el tiempo el mejor suministro de su producto (participación en una galería o fuente de agua determinada) que también forman parte del secreto empresarial que evidentemente se vería lesionado, perjudicando la posición de Aguas de Teror, S.A. en los ámbitos de la competencia de su mercado (Islas Canarias).*
 - e) *Dañar la imagen y reputación de la sociedad mercantil al no respetarse la confidencialidad y trascender públicamente operaciones de naturaleza mercantil-privada (compraventa de participaciones de agua entre particulares y sociedad mercantil sujeta al derecho privado).*
 - f) *En definitiva, sería revelar información que, manifiestamente, puede ser utilizada para dañar la reputación y los intereses económicos y comerciales como bienes jurídicos protegidos de Aguas de Teror, S.A., en el terreno de la extracción, envasado y comercialización de agua mineral natural en el mercado de las Islas Canarias."*

A tales antecedentes son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I.- El artículo 2.1 de la LTAIP indica que las disposiciones de esa ley serán 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, en los términos establecidos en la disposición adicional séptima".

Asimismo, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG, en adelante), en el artículo 2.1 establece que las disposiciones del Título I se aplicarán tanto a las Entidades que integran la Administración local como a las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en dicho artículo sea superior al 50 por 100. Situación que se da en el presente caso puesto que la entidad Aguas de Teror, S.A, es de capital 100 por cien del Ayuntamiento de Teror.

II.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.4 de la LTAIP las sociedades mercantiles 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 la referida ley de transparencia, 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.

III.- El artículo 51 de la LTAIP recoge que “contra la resolución, expresa o presunta, de la solicitud de acceso podrá interponerse reclamación ante el comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa.” Y que de conformidad con lo establecido en la legislación básica estatal, dicha reclamación tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

IV.- El artículo 63 de la misma Ley regula las funciones del comisionado o comisionada de Transparencia y Acceso a la Información Pública e indica que ejercerá la resolución de las reclamaciones que se interpongan contra los actos expresos o presuntos resolutorios de las solicitudes de acceso a la información de las entidades y organismos relacionados en el artículo 2.1 de esta ley, así como de los cabildos insulares, ayuntamientos y entidades dependientes y vinculadas de los mismos. La disposición adicional séptima señala que “la aplicación de los principios y previsiones contenidas en esta ley respecto de la transparencia y el derecho de acceso a la información pública a los cabildos insulares y los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma, a 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, se establecerá en las respectivas disposiciones legales y reglamentarias reguladoras de los mismos.”

V.- La Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias, no regula especialidades respecto a la LTAIP más allá de la previsión de su artículo 22, que se refiere al derecho de acceso a la información pública: “1. Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública que obre en poder de los Ayuntamientos, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución española y en la legislación reguladora del derecho de acceso a la información pública. 2. El Alcalde será el órgano competente para la resolución de las solicitudes de acceso a la información pública, sin perjuicio de su delegación”. Por su parte, el artículo 24 de la citada ley de municipios de Canarias atribuye al Alcalde la competencia para la elaboración, actualización y publicación de la información que debe hacerse pública en la página web de la corporación, tanto de la relativa al Ayuntamiento como la referida a las demás entidades del sector público municipal.

VI.- La LTAIP reconoce en su artículo 35 que todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública en los términos previstos en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico. Conforme al artículo 5.b) de la referida LTAIP, 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 esta Ley y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”. Es claro que la Ley define el objeto de una solicitud de acceso a la información como el acceso a una información existente y en posesión del organismo que recibe la solicitud, ya sea porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.

VII.- Los plazos para las respuestas a solicitudes de acceso y posibles reclamaciones ante el Comisionado de Transparencia se concretan en los artículos 46 y 53 de la LTAIP, que fijan un plazo máximo de un mes para resolver sobre la solicitud y de otro mes para interponer la reclamación, contándose 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. La reclamación se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública con fecha 12 de agosto de 2020. Toda vez que la resolución contra la que se reclama es de fecha 23 de julio de 2020, se ha interpuesto la reclamación en plazo.

VIII.- Afectando esta reclamación a un ayuntamiento, es conveniente recordar que la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local establece en su artículo 18.1.e) como derecho de los vecinos, “ser informado, previa petición razonada, y dirigir solicitudes a la Administración municipal en relación a todos los expedientes y documentación municipal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 105 de la Constitución”. A su vez su artículo 70.3 dispone que “todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las corporaciones locales y sus antecedentes, así como a consultar los archivos y registros en los términos que disponga la legislación de desarrollo del artículo 105, párrafo b), de la Constitución. La denegación o limitación de este derecho, en todo cuanto afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos o la intimidad de las personas, deberá verificarse mediante resolución motivada”.

IX.- Procede analizar la reclamación teniendo en cuenta que la solicitud de información se realizó por una concejala del Ayuntamiento de Teror en el ejercicio de su cargo.

En Canarias, el acceso a la información pública por cargos locales representativos se ha regulado tanto en la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares, así como en la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias. En este caso concreto, al tratarse de una corporación local, se regula conforme a los términos previstos en la legislación de régimen local y, en su caso, en la normativa que se apruebe por el pleno de la corporación.

Al margen de esta regla procedimental, tal y como ha venido reiterando insistentemente la jurisprudencia, el 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, regulados 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. Tras la entrada en vigor de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y, en el caso de Canarias, la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública, coexisten dos vías en virtud de las cuales los cargos representativos locales pueden ejercer el derecho de acceso a la información de su respectiva entidad local para el ejercicio de su función: por un lado tenemos la vía específica prevista en

la legislación de régimen local, artículos 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y 14 a 16 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre; y tenemos una segunda vía que puede ser empleada, y es la regulada con carácter general en el Título III de la Ley canaria de transparencia y de acceso a la información pública, ya que se establece un derecho universal o genérico de acceso a los contenidos y documentos que obren en poder de la Administración y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

El derecho de acceso de los concejales es un derecho constitucionalmente reforzado y privilegiado en comparación con el que ostentan los ciudadanos particulares. Representando un claro contrasentido que no pudiera beneficiarse de las mismas garantías que se reservan al acceso ciudadano, se ha de entender que será de aplicación supletoria la normativa de la LTAIP, en la medida que refuerce el acceso a la información de los cargos electos locales en el ejercicio de sus funciones, en contraste con las previsiones que supongan un tratamiento más restrictivo. Y ello por la evidente razón de que el derecho de los ciudadanos no puede ser mejor condición que el de los representantes políticos de las administraciones locales. Este ha sido el criterio interpretativo seguido por este Comisionado desde el año 2016, en numerosas resoluciones relativas al acceso por parte de un cargo electo a información pública, y que pueden ser consultadas en la dirección web <http://transparenciacanarias.org/tag/cargos-electos/>.

El propio Tribunal Supremo ha validado esta mayor protección al derecho de acceso de los cargos representativos locales en la STS 2876/2015, de 15 de junio, recaída en recurso de casación número 3429/2013, que aunque referida a los representantes autonómicos, es plenamente aplicable a este caso. En dicha sentencia, se indica que «tras la Ley 19/2013, de 19 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (...) el derecho de acceso de los parlamentarios a la información pública no puede sino verse fortalecido. En efecto, a fin de que estén en condiciones adecuadas para hacer frente a la especial responsabilidad que se les ha confiado al elegirlos, habrán de contar con los medios necesarios para ello, los cuales en punto al acceso a la información y a los documentos públicos no sólo no podrán ser inferiores a los que tiene ya a su disposición cualquier ciudadano en virtud de esas leyes, sino que deben suponer el plus añadido imprescindible».

En este mismo sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su sentencia nº 1074/2019, de 18 de diciembre de 2019, que puede consultarse en la dirección web,

http://www.gaip.cat/web/.content/pdf/20200108_Sentencia_TSJC_ElectesLocals_CAST.pdf,

recaída en recurso contencioso administrativo interpuesto por la Diputación de Girona contra diversas resoluciones de la Comisión de Garantía de Derecho de Acceso a la Información Pública (GAIP), ahora confirmadas por la citada sentencia, afirma que *“aquellos que representan a la ciudadanía en las instituciones públicas, no pueden disfrutar de un derecho de*

acceso a la documentación pública, de alcance y calidad inferior que cuanto este mismo derecho lo ejercitan sus representados individualmente considerados.” Y que la aplicación al caso de la reclamación ante el órgano garante “resulta compatible con el régimen ordinario de impugnación de los actos administrativos dictados por las entidades locales.”

X.- Otro aspecto a considerar ante las dudas que se pudieran plantear, es la legislación aplicable por el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública en la resolución de las reclamaciones presentadas sobre el acceso a información pública de consejeros y concejales canarios. A este respecto, en el derecho público la idea de capacidad de obrar se sustituye por la de competencia. Por ello, la competencia es la medida de la capacidad de cada órgano o ente público. La competencia supone, por tanto, una habilitación previa y necesaria para que la entidad o el órgano puedan actuar válidamente.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1983, define la competencia como “el conjunto de funciones cuya titularidad se atribuye por el ordenamiento jurídico a un ente o a un órgano administrativo”. Esta idea material que identifica la competencia como un conjunto de funciones se corresponde con una acepción jurídica más precisa.

La competencia tiene carácter irrenunciable. Así lo dispone la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en su artículo 8, en relación a las competencias atribuidas a un órgano administrativo recalando que “se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia”.

El artículo 52 de la LTAIP indica que “la reclamación podrá presentarse contra las resoluciones, expresas o presuntas, de las solicitudes de acceso que se dicten en el ámbito de aplicación de esta ley, con carácter potestativo y previo a la impugnación en vía contencioso-administrativa”. Este marco de la LTAIP, unido al principio de competencia en la actuación pública, nos delimita una aplicación preferente por el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, considerando al consejero o concejal que reclama como un ciudadano cualificado a la hora de aplicar la proporcionalidad y justificación en la posible ponderación de los límites al derecho de acceso (artículo 37 LTAIP) y en la ponderación del interés público y los derechos de los afectados en materia de protección de datos personales (artículo 38 LTAIP).

XI.- Una vez estudiado el contenido de la solicitud, esto es, acceso a **“copia del acta de la Junta General de Accionistas del pasado día 17 de julio de 2020. Asimismo, solicito fotocopia de las escrituras de compra venta de la Galería Comunidad de Alumbramiento de Aguas de Quiebramonte”**, y hecha una valoración de la misma, es evidente que estamos ante una petición de información claramente administrativa; se trata de documentación que obra en

poder de un organismo sujeto a la LTAIP, elaborada en el ejercicio de sus funciones y que, por tanto, es información pública accesible.

XII.- Examinada la documentación presentada por el Ayuntamiento de Teror en el trámite de audiencia, se considera que se ha contestado parcialmente a la solicitud realizada el día 20 de julio de 2020, si bien fuera de plazo.

De acuerdo con lo anterior, procede estimar por motivos formales la reclamación planteada respecto a la primera de las peticiones, esto es, **“copia del acta de la Junta General de Accionistas del pasado día 17 de julio de 2020”**, porque la administración no ha cumplido los plazos establecidos para resolver la solicitud de información formulada por el ahora reclamante de conformidad con la LTAIP. Por el contrario, el Ayuntamiento de Teror ha procedido a dar traslado de la información una vez transcurrido el plazo legalmente establecido de un mes desde que la administración recibió la solicitud de acceso, conforme a lo dispuesto en el artículo 46 de la LTAIP.

Al ser una contestación extemporánea es parcialmente contraria a los objetivos de la LTAIP. No obstante, considerando que la finalidad de la LTAIP en materia de acceso a la información no es otra que garantizar que la ciudadanía acceda a la información que obra en poder de la administración, se ha cumplido la finalidad de la Ley y procede declarar la terminación del procedimiento de reclamación, conforme a lo previsto en el artículo 84 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Ello no es óbice para que la ahora reclamante pueda presentar una nueva reclamación, dentro de los plazos legalmente establecidos, si no estuviera conforme con la respuesta recibida.

XIII.- Respecto a la segunda petición, esto es, **“fotocopia de las escrituras de compra venta de la Galería Comunidad de Alumbramiento de Aguas de Quiebramonte”** el Ayuntamiento no hace ninguna referencia expresa en sus alegaciones pero sí adjunta certificación del secretario del Consejo de Administración de Aguas de Teror, S.A. que reproduce informe jurídico en el que manifiesta la aplicación de determinados límites al acceso a la información. En concreto, los recogidos en las letras h) y k) del artículo 14.1 de la LTAIBG, reproducidos en idénticos términos en las letras h) y k) del artículo 37.1 de la LTAIP, en virtud del cual 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 h) los intereses económicos y comerciales y k) la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.

El Criterio Interpretativo 1/2019, de 24 de noviembre de 2019, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno relativo al referido límite regulado en el artículo 14.1 de la LTAIBG, invocado en el informe jurídico de la entidad mercantil, recoge que, en todo caso, a la hora de calificar una determinada información como secreta o confidencial han de tenerse en cuenta los siguientes criterios:

- a) Ha de ser relativa a circunstancias u operaciones que guarden conexión directa con la actividad económica propia de la empresa.
- b) La información no ha de tener carácter público, es decir, que no sea ya ampliamente conocida o no resulte fácilmente accesible para las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice ese tipo de información.
- c) Debe haber una voluntad subjetiva del titular de la información de mantener alejada del conocimiento público la información en cuestión.
- d) La voluntad de mantener secreta la información ha de obedecer a un legítimo interés objetivo que debe tener naturaleza económica, y que cabrá identificar – por ejemplo, cuando la revelación de la información produzca el detrimento de la competitividad de la empresa titular del secreto frente a sus competidores, debilite la posición de ésta en el mercado o le cause un daño económico al hacer accesible a los competidores conocimientos exclusivos de carácter técnico o comercial

XIV.- Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto y tras el estudio de la reclamación presentada por la reclamante, las alegaciones presentadas por el Ayuntamiento de Teror en el trámite de audiencia y las expresadas por la entidad Aguas de Teror, S.A. este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública considera que el derecho de acceso a la documentación relativa a la operación de compra venta de la Galería Comunidad de Alumbramiento de Aguas de Quiebramonte puede estar sujeto a los referidos límites.

Ahora bien, ello no es óbice para que la ahora reclamante realice una nueva solicitud de información, manifestando de manera expresa los datos concretos que quiere que le sean facilitados y que no incurren en los límites alegados por la sociedad mercantil y en caso de que no sean facilitados o no esté conforme con la respuesta que en su caso se le dé, presente una

nueva reclamación ante este órgano garante del acceso a la información pública, sin perjuicio del carácter estimatorio o no de la reclamación que presente.

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 63 de la Ley canaria 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública,

RESUELVO

1. Estimar por motivos formales la reclamación presentada por [REDACTED], actuando como concejala del grupo político Nueva Canarias contra la resolución de la alcaldía del Ayuntamiento de Teror número 2020-0757, de 23 de julio, por la que se desestima una solicitud de 20 de julio de 2020, en lo relativo a la **solicitud de copia del acta de la Junta General de Accionistas del 17 de julio de 2020**, y declarar la terminación

del procedimiento respecto a esta petición por haber perdido su objeto al haber sido contestada la solicitud de acceso a información pública

2. Desestimar la reclamación presentada por [REDACTED], actuando como concejala del grupo político Nueva Canarias contra la resolución de la alcaldía del Ayuntamiento de Teror número 2020-0757, de 23 de julio, por la que se desestima una solicitud de 20 de julio de 2020, en lo relativo a **fotocopia de las escrituras de compra venta de la Galería Comunidad de Alumbramiento de Aguas de Queiebramonte.**
3. Instar al Ayuntamiento de Teror para que cumpla con el procedimiento establecido para el acceso a la información pública en la LTAIP, resolviendo las peticiones de información que le formulen.
4. Recordar al Ayuntamiento de Teror que el incumplimiento de la obligación de resolver en plazo las solicitudes de acceso a la información pública y no atender a los requerimientos del Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en caso de reiteración constituyen infracciones graves/muy graves previstas en el artículo 68 de la LTAIP.

De acuerdo con el artículo 51 de la LTAIP, esta reclamación es sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En consecuencia, ante la presente resolución emanada de un órgano del Parlamento de Canarias, que es plenamente ejecutiva y que pone fin a la vía administrativa, proceden únicamente dos vías alternativas de actuación en derecho: el cumplimiento de la resolución en el plazo señalado en la misma o, en caso de disconformidad, la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente a aquel en que se notifique la resolución, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

EL COMISIONADO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Daniel Cerdán Elcid

Resolución firmada el 30-03-2021

[REDACTED] - NUEVA CANARIAS
SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE TEROR