

R2020000342

Resolución estimatoria sobre solicitud de información al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria relativa a la adquisición de la empresa Sercanarias por la Empresa Mixta de Aguas de Las Palmas, S.A. (EMALSA).

Palabras clave: Ayuntamiento. Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria. Cargos electos. Sociedades mercantiles. Empresas mixtas.

Sentido: Estimatoria.

Origen: Resolución estimatoria parcial.

Vista la reclamación tramitada en el Servicio de Reclamaciones y Asuntos Generales contra el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, y teniendo en cuenta los siguientes,

ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 5 de noviembre de 2020 se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, reclamación de [REDACTED], actuando en su condición de portavoz del Grupo Municipal Popular, 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 23 de octubre de 2020 del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria relativa a **la adquisición de la empresa Sercanarias por la Empresa Mixta de Aguas de Las Palmas, S.A. (EMALSA).**

Segundo.- En la solicitud dirigida al alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, la ahora reclamante manifestó que:

“Recientemente hemos conocido a través de los medios de comunicación que la Empresa Mixta de Aguas de Las Palmas S.A. (EMALSA) ha adquirido la empresa Sercanarias, empresa a su vez formada por los anteriores socios privados que junto con el Ayuntamiento conformaban el accionariado de EMALSA, pero que excluyeron al Ayuntamiento de la misma. Empresa que fue concesionaria sin concurso público alguno, a pesar de las promesas municipales al respecto desde hace más de cuatro años, del servicio de saneamiento de nuestra ciudad que paga íntegramente el Ayuntamiento con el presupuesto municipal anual. Servicio éste que ha sido objeto de una investigación por parte de la Fiscalía que ha derivado en la petición de responsabilidades penales por parte del propio Ayuntamiento y de la Fiscalía, entre otros, hacia particulares, gestores y accionistas de EMALSA y Sercanarias.

Ahora asistimos a la adquisición de esa empresa con los fondos económicos de EMALSA, de la que forman parte todos los ciudadanos por medio de los representantes municipales, y cuyos ingresos y fuente de negocio provienen de un servicio público concesionado y de las tarifas del agua que pagan los vecinos de Las Palmas de Gran Canaria.

Es más que evidente que una decisión de este alcance, con los antecedentes mencionados, exige las más prolijas explicaciones relativas a las condiciones y pormenores de esa decisión adoptada por la Empresa Mixta de Aguas, cuyo 34% es propiedad del Ayuntamiento y que, además, es la concesionaria de un servicio de titularidad pública tan fundamental como el del ciclo integral del agua.”

Tercero.- Tras esta exposición la ahora reclamante formuló las siguientes preguntas:

“1.- ¿La decisión de adquirir SerCanarias por parte de EMALSA fue acordada en el Consejo de Administración con el voto favorable de los cuatro consejeros que representan al Ayuntamiento?

2.- ¿Qué motivó que el Presidente del Consejo de Administración decidiera, en su caso, la inclusión de ese punto del Orden del Día del mismo?

3.- ¿Cuáles fueron los informes, valoraciones y documentos que avalaron la decisión de esa adquisición? Le requerimos en virtud de este escrito copia de los mismos.

4.- ¿Cuál fue el sentido del voto de los cuatro representantes municipales, en su caso, en ese Consejo de Administración?

5.- ¿Cuáles son las condiciones en las que se ha producido esa adquisición? (condiciones económicas, materiales, de recursos humanos y personal, temporales y todo tipo de cláusulas que han regido dicha adquisición). Requerimos copia de dicho documento en el que se detallan tales condiciones.

6.- ¿En qué consiste el “derecho de indemnización” de SerCanarias a EMALSA publicitado en la noticia de esa adquisición “en caso de que surja cualquier reclamación de terceros en el futuro por hechos anteriores a la integración efectiva en EMALSA”?

7.- En este sentido, ¿ha presentado ya el Ayuntamiento una reclamación por la deficiente prestación de servicios y el cobro indebido de cantidades económicas en el servicio de saneamiento de la ciudad que dio pie a la denuncia penal elaborada por el propio Ayuntamiento?

Solicitamos asimismo el acta del Consejo de Administración en el que se adoptó dicho acuerdo y copia del contrato suscrito entre EMALSA y SerCanarias.”

Cuarto.- Examinada la documentación presentada por la reclamante se constata que por parte del ayuntamiento se dejó de contestar la pregunta número 3, esto es, “3.- ¿Cuáles fueron los informes, valoraciones y documentos que avalaron la decisión de esa adquisición? Le requerimos en virtud de este escrito copia de los mismos”, manifestando que “son de carácter confidencial, contienen información sensible que no puede ser divulgada ante terceros, y además se vulneraría la obligación de guardar secreto previsto en el art. 232 de la Ley de Sociedades de Capital. No hay cobertura legal que faculte a un Concejal a pedir actas del Consejo de Administración de Emalsa, y menos, informes anexos.” Respecto a la pregunta número 5, “5.- ¿Cuáles son las condiciones en las que se ha producido esa adquisición? (condiciones económicas, materiales, de recursos humanos y personal, temporales y todo tipo de cláusulas que han regido dicha adquisición). Requerimos copia de dicho documento en el que se detallan tales condiciones”, manifiesta la entidad local que “la fase en la que se

encuentra es confidencial, no se pueden anticipar detalles porque podría frustrar la propia operación.” Y respecto a la cuestión número 7, en relación a SerCanarias, “¿ha presentado ya el Ayuntamiento una reclamación por la deficiente prestación de servicios y el cobro indebido de cantidades económicas en el servicio de saneamiento de la ciudad que dio pie a la denuncia penal elaborada por el propio Ayuntamiento?” la corporación local manifiesta que “el procedimiento judicial sigue su curso y nos reservamos tomar todas las medidas que estimemos en defensa del interés general”.

Asimismo no se facilita el acta del Consejo de Administración en el que se adoptó el acuerdo de adquisición de SerCanarias por parte de EMALSA ni la copia del contrato suscrito entre EMALSA y SerCanarias.

Quinto.- En el motivo de su reclamación la ahora reclamante manifiesta que *“conocer esta información es muy importante porque el Ayuntamiento, con el 34% de las acciones de EMALSA y a través de su Presidente, y concejales miembros del Consejo de Administración, han votado a favor de adquirir SerCanarias, que es una empresa cuyas irregularidades en el desarrollo de las tareas de mantenimiento de la red de alcantarillado ha provocado la denuncia judicial contra dicha empresa por el propio Alcalde y, por consiguiente, Presidente de EMALSA. La respuesta es insuficiente.”*

Sexto.- El 11 de diciembre de 2020, se solicitó a la entidad local 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.

Séptimo.- Visto que por la corporación local no se había remitido el expediente de acceso ni formulado alegación alguna y en base a los artículos 54 y 64 de la LTAIP el 5 de abril de 2021 se le reiteró el requerimiento para que, en el plazo máximo de quince días hábiles, enviase copia completa y ordenada del expediente de acceso a la información, informe al respecto, así como cuanta información o antecedentes considere oportunos. Como órgano responsable del derecho de acceso, el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria tiene la consideración de interesado en el procedimiento pudiendo realizar las alegaciones que estimase convenientes a la vista de la reclamación.

Octavo.- Tras los dos trámites de audiencia realizados los días 11 de diciembre de 2020 y 5 de abril de 2021, a la fecha de emisión de esta resolución por parte de la corporación local no se ha remitido expediente alguno ni se han realizado alegaciones respecto de esta reclamación.

A tales antecedentes son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I.- El artículo 2.1.d) 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". El artículo 63 de la misma Ley regula la 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."

II.- 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.

III.- 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.

IV.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la LTAIP, 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. 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 5 de noviembre de 2020. Toda vez que la resolución contra la que se reclama es de fecha 23 de octubre de 2020, se ha interpuesto la reclamación en plazo.

V.- 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”.

VI.- Procede analizar la reclamación teniendo en cuenta que la solicitud de información se realizó por una concejala del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria 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.”*

En este punto es importante subrayar que los miembros de la entidad local que forman parte del Consejo de Administración de EMALSA tienen acceso directo a sus actas, de manera que el resto de concejales no pueden ser de peor condición y no tener acceso a las mismas. La concejala reclamante no es un tercero ajeno al ayuntamiento y su derecho de acceso a la información relativa a los servicios municipales es un derecho fundamental.

Los cuatro concejales presentes en el consejo de administración de EMALSA representan a los partidos políticos que suscribieron el pacto de gobierno y que conforman el equipo de gobierno municipal. Por lo que se hace preciso conciliar el derecho de acceso a la información de los concejales del resto de los grupos políticos con la salvaguarda de los intereses económicos y comerciales de la sociedad y la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión; de forma que pueda restringirse la difusión pública de algunas informaciones por parte de la concejal reclamante, en este caso.

VII.- 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 recalcando 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).

VIII.- En la página web de EMALSA, www.emalsa.es, podemos leer, con fecha 13 de octubre de 2020, que: *“El consejo de administración de Emalsa aprobó ayer hacerse con los activos de la compañía de tratamiento del agua en Las Palmas de Gran Canaria, SerCanarias, y asumir así la gestión y control directos de los servicios accesorios del ciclo integral del agua, que hasta ahora venía realizando esta empresa en el municipio. De este modo, los servicios auxiliares prestados por SerCanarias pasan a depender de Emalsa, que los integrará en su organización bajo la denominación 'Emalsa Operaciones', nueva filial de la Empresa Mixta de Aguas de Las Palmas (Emalsa). Así, la gestión de averías, la conservación y limpieza de las instalaciones, el mantenimiento mecánico y el transporte de residuos son algunas de las funciones que, dentro de la gestión del ciclo integral del agua en el municipio, tanto en abastecimiento, como en saneamiento y depuración, dejarán de subcontratarse y pasarán a realizarlas la empresa, según informó Emalsa en un comunicado. En cuanto al personal perteneciente hasta ahora a SerCanarias se integrará en 'Emalsa Operaciones', con lo que Emalsa garantiza la estabilidad laboral de sus 150 empleados, atendiendo así a una demanda histórica de estos trabajadores. La nueva filial de Emalsa, bajo control de los nuevos accionistas de la compañía, el grupo Saur-Gestagua, y del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, contará en su Consejo de Administración con representación de la Administración local con el fin de garantizar la transparencia sobre su funcionamiento. Asimismo en el acuerdo adoptado por el Consejo de Administración se ha exigido que los actuales accionistas de SerCanarias otorguen un derecho de indemnización a favor de Emalsa para el caso de que surja cualquier reclamación de terceros en el futuro por hechos anteriores a la integración efectiva en Emalsa.”*

IX.- En la dirección web del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria <https://www.laspalmasgc.es/es/ayuntamiento/organismos-y-empresas/emalsa/>, se recoge que la EMPRESA MIXTA DE AGUAS DE LAS PALMAS, S.A., de la cual la corporación local ostenta el 34% de sus acciones, se regirá por lo dispuesto en sus estatutos y en lo no previsto en ellos, por la legislación mercantil que regula las sociedades anónimas y por las normas del Derecho Administrativo aplicables a la gestión de Servicios Públicos mediante Empresas de Economía Mixta, siendo su objeto social:

- a) *“La gestión de aquellos servicios públicos que, comprendidos en el ciclo integral del agua, son de titularidad y competencia del municipio de Las Palmas de Gran Canaria: captación y producción, tratamiento y distribución, evacuación por redes de alcantarillado y depuración.*
- b) *La realización de las indicadas actividades que le puedan ser contratadas por cualesquiera entidades de naturaleza pública o privada, de conformidad con la normativa administrativa o mercantil que sea aplicable a cada contrato, pudiendo, para ello, tomar parte en cualquier tipo de licitación pública o privada.*
- c) *La realización de las actividades propias de una contratista de obras y ejecución, mediante contrato o subcontrato con toda clase de personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, de toda clase de obras hidráulicas, tales como el proyecto y ejecución de tendidos y extensiones de tuberías y conducciones, construcción de depósitos y estaciones de tratamiento, así como de plantas depuradoras, desaladoras*

- o potabilizadoras, estaciones de impulsión y cualesquiera otras instalaciones de tal carácter, incluso las de sus elementos eléctricos y mecánicos.*
- d) *La explotación industrial de instalaciones productoras o generadoras de energía eléctrica como las plantas desaladoras de carácter dual y aquellas dirigidas a la obtención de energías limpias o alternativas, ya sean de origen eólico, fotovoltaico o cualquier otro al uso, tanto para el autoconsumo como para su venta y transferencia a entidades distribuidoras, comercializadoras u operadoras del sistema eléctrico.*
- e) *Las actividades de control de calidad, laboratorio y análisis fisicoquímicos y bacteriológicos de las aguas, cualquiera que sea el origen y destino de las mismas.”*

Además, se recoge que la Administración de la Sociedad queda confiada al Consejo de Administración, siendo su presidente el alcalde de Las Palmas de Gran Canaria.

X.- De conformidad con lo previsto 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 esta ley, así como a facilitar la información que le sea requerida por el órgano competente de la Administración o entidad a la que esté adscrita o vinculada para la resolución de las solicitudes de acceso a la información pública.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 36 y 40 de la referida LTAIP la solicitud de acceso a la información de las sociedades mercantiles está prevista cuando sea mayoritaria la participación directa o indirecta de la administración pública, esto es, cuando la corporación local ostente la titularidad de más del 50 por 100 del capital o ejerza el control efectivo, aún teniendo una participación en el capital inferior a dicho porcentaje. Se trata de entidades públicas, pertenecientes al sector público institucional pese a que su constitución, su forma jurídica, su estructura y su funcionamiento se ajustan a normas de derecho privado, pues están reguladas por ley y se hallan bajo el control de una entidad pública.

XI.- Visto que el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria solo posee el 34% de las acciones de la sociedad mercantil pudiera parecer que no se dan las circunstancias suficientes para estimar la reclamación al haberse interpuesto frente a la falta de respuesta de varias cuestiones planteadas en una solicitud de información que afecta a una sociedad de economía mixta en la que la participación de la entidad pública no es mayoritaria.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que en cumplimiento de lo previsto en el artículo 4 de la LTAIP “1. Las personas físicas y jurídicas distintas de las previstas en el artículo anterior que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas estarán obligadas a suministrar a la Administración, organismo o entidad de las previstas en el artículo 2 a la que se encuentren vinculadas, previo requerimiento y en un plazo de diez días, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquellos de las obligaciones establecidas en esta ley”. También en el artículo 4 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno se recoge esta obligación de suministrar información por parte de sujetos de naturaleza privada que colaboran con los sujetos públicos. Y, respecto al

inicio del procedimiento de acceso, establece el artículo 40 de la LTAIP que en el caso de que se solicite información de las personas físicas y jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas, la solicitud se dirigirá al órgano que tenga atribuidas las competencias del servicio o de la materia.

Se introduce de esta manera una limitación al principio de reserva estableciendo una transparencia indirecta para sujetos constituidos en régimen del derecho privado pero que realizan funciones públicas o están ligados por contratos públicos. A estos sujetos del artículo 4 no se les impone una obligación de transparencia directa en el derecho de acceso, sino un deber de facilitar información a instituciones o entidades públicas a las que prestan sus servicios y que están obligadas a la transparencia de esos datos, de forma más reforzada e intensiva cuando quien ejerce el derecho de acceso a la información son corporativos o cargos electos de la institución, amparados no solamente por las normas de transparencia y por los artículos 20 y 105 de la Constitución Española como todos los ciudadanos, sino por su art. 23, sobre el derecho a la participación política, que resultaría una completa entelequia sin estar vinculada al derecho a la información de los cargos electos, como reiteradamente ha venido reconociendo el Tribunal Constitucional.

XII.- Por ello, en casos como el que nos ocupa, podemos referirnos a un tipo de obligación de transparencia que, si bien la sociedad participada no pareciera tenerla directamente por ser una participación pública de carácter minoritario, sí la tiene sin duda por estar obligada a suministrar la información al Ayuntamiento y éste a todos los regidores de la corporación, siendo así que la empresa presta por delegación (o por concesión) un servicio público esencial, financiado con fondos públicos y mediante tasas definidas por el gobierno municipal. Es por ello que la capacidad de participación política de todos los concejales del Pleno corporativo se vería seriamente lesionada si tuvieran que ejercerla con limitaciones informativas relevantes. Cuestión diferente resulta que se puedan establecer limitaciones a la difusión pública de alguno de esos datos; extremo sobre el que no se pronunció el Ayuntamiento en el momento procedimental oportuno, el plazo de alegaciones, lo que hubiera permitido resolver con un mayor y más preciso conocimiento de causa. En ausencia de tales alegaciones, ha de ponderarse especialmente que no se lesionan ninguno de las garantías y derechos fundamentales del Título I de la Constitución Española, especialmente relevantes en este caso para el óptimo ejercicio de los cargos públicos electos.

Tanto las empresas participadas como las que prestan servicios por contrato y las que reciben subvenciones por más de 60.000 euros de cualquier institución canaria están obligadas ante las mismas a suministrar información que les soliciten sobre esos concretos asuntos financiados con fondos públicos; y estas, a su vez, están obligadas a informar a sus cargos electos cuando les demandan información por escrito (no solo verbalmente en los órganos de gobierno), argumentando en su caso sobre los límites aplicables o las restricciones posteriores a su información pública.

Y han de suministrar la información que, en cada caso, le requieran los sujetos facultados para ello, la que éstos precisen para el cumplimiento de las obligaciones que le impone la Ley, ya

sea en relación con la publicidad activa o con la satisfacción, en su caso, del ejercicio del derecho de acceso a la información.

Esto es, si bien en una primera aproximación podría dudarse de que la empresa mixta Emalsa esté sujeta a las obligaciones de derecho de acceso al no ostentar la entidad local una posición mayoritaria en la misma, no es menos cierto que sí está sujeta a esas obligaciones al prestar un servicio público municipal, debiendo facilitar aquella información que, en caso necesario, le sea requerida por el ayuntamiento al objeto de dar respuesta a la solicitud de acceso a la información.

XIII.- Visto lo hasta aquí expuesto, teniendo en cuenta que la Empresa Mixta de Aguas de Las Palmas, S.A. presta los servicios públicos que, comprendidos en el ciclo integral del agua, son de titularidad y competencia del municipio, examinada la documentación presentada por la reclamante, quien actúa en su condición de concejala de la entidad local lo que conlleva un derecho reforzado de acceso a la información, en particular su solicitud, dirigida al órgano que tiene atribuidas las competencias del servicio público, y visto que el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria no se ha manifestado en ninguno de los dos trámites de audiencia dados por este comisionado en el procedimiento de tramitación de la reclamación que nos ocupa, no es posible disponer de una información más precisa que nos permita conocer si son de aplicación o no alguna de las causas de inadmisión de la petición reguladas en el artículo 43 de la LTAIP o algún otro de los límites de acceso a la información contemplados en los artículos 37 y 38 de la misma Ley.

Es por ello que, en ocasiones como la presente, cuando, sin la información previa de la administración reclamada, la resolución de este órgano de garantía ha de determinar la entrega de la información solicitada por los reclamantes, se ha de tener en cuenta la siguiente regla ya consolidada en la práctica tanto de la transparencia activa como de la pasiva: En los supuestos de existencia de datos de carácter personal no especialmente protegidos, se debe previamente ponderar la prevalencia o no del interés público sobre el conocimiento de dichos datos; que deberán entregarse si tal interés se justifica con motivos razonados. Si se diera el supuesto contrario, si a la hora de la ponderación se considera con motivos razonados que prima la protección de los datos personales, se procederá a la anonimización de los mismos antes de la entrega de la información, de acuerdo con lo regulado tanto en la legislación básica sobre derecho de acceso a la información como en la norma canaria.

Y en cualquier caso, la normativa de protección de datos personales, la protección de los intereses económicos y comerciales y el deber de confidencialidad que pudiera existir sobre parte de la información entregada deberá serle precisado de forma concreta a la persona reclamante para que esos límites sean aplicados al tratamiento posterior por la reclamante de la información obtenida a través del ejercicio del derecho de acceso.

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 la reclamación presentada por [REDACTED], actuando en su condición de portavoz del Grupo Municipal Popular, 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 23 de octubre de 2020 del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria relativa a **la adquisición de la empresa SerCanarias por la Empresa Mixta de Aguas de Las Palmas, S.A. (EMALSA)**.
2. Requerir al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria para que haga entrega a la reclamante en el plazo de quince días hábiles de la siguiente documentación: Acta del Consejo de Administración en el que se adoptó el acuerdo de adquisición de SerCanarias por EMALSA, copia del contrato suscrito entre EMALSA y SerCanarias, copia de los informes, valoraciones y documentos que avalaron la decisión de la compra de SerCanarias por EMALSA, las condiciones en las que se ha producido la adquisición, económicas, materiales, de recursos humanos y personal, temporales y todo tipo de cláusulas que han regido la adquisición, y se informe si el ayuntamiento ha presentado una reclamación por la deficiente prestación de servicios y el cobro indebido de cantidades económicas en el servicio de saneamiento de la ciudad que dio pie a la denuncia penal elaborada por el propio ayuntamiento; haciendo indicación expresa de aquellas partes sometidas al deber de confidencialidad en su tratamiento o difusión posterior.
3. Requerir al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria a que en el plazo de quince días hábiles remita a este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, copia de la información enviada al reclamante con acreditación de su entrega, para comprobar el cumplimiento de la presente resolución.
4. Instar al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria 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.
5. Recordar al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria 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.

Queda a disposición de la reclamante la posibilidad de presentar nueva reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública en el caso de que la respuesta suministrada por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria no sea considerada adecuada a la petición de información formulada.

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.

De no activarse el cumplimiento de esta resolución estimatoria o, en su defecto, el recurso contencioso-administrativo, será de aplicación a los responsables de transparencia y acceso a la información pública del ente reclamado, el régimen sancionador previsto en los artículos 66 y siguientes de la LTAIP.

EL COMISIONADO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Daniel Cerdán Elcid

Resolución firmada el 23-06-2021

[REDACTED] - GRUPO MUNICIPAL POPULAR
SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA