



Ayuntamiento de Torrevieja
Sr. alcalde-presidente
Plaza de la Constitución, 1
Torrevieja - 03180 (Alicante)

=====
Ref. queja núm. 2000218
=====

Asunto: Solicitud copia de las actas del Consejo de Administración de AGAMED celebradas a partir de junio de 2019

Estimado Sr. Alcalde:

De acuerdo con el procedimiento que rige esta institución, con fecha 17/01/2020, se ha presentado queja por **D. (...), con DNI nº (...)**, en calidad de concejal del grupo municipal de Los Verdes de Torrevieja, que ha quedado registrada con el número arriba indicado.

Sustancialmente manifiesta su disconformidad con la respuesta municipal a su escrito presentado con fecha 11/12/2019, en la que solicita una copia de las actas del Consejo de Administración de AGAMED celebradas a partir de junio de 2019.

La Alcaldesa Accidental, en su escrito de fecha 15 de enero de 2020 (registro de salida nº 1272), contestó que las actas son custodiadas por dicha empresa mixta.

Admitida a trámite la queja, con fecha 22/01/2020, solicitamos un informe al Ayuntamiento de Torrevieja, quien, mediante escrito que tuvo entrada en esta institución con fecha 21/2/2020, nos remite un informe redactado por la letrada-asesora de la empresa AGAMED, en el que, entre otras cuestiones, se indica lo siguiente:

“(...) en esta solicitud no se hace mención a la existencia de un especial interés o motivación sobre la necesidad de conocer el contenido de un acuerdo concreto sobre el que se justifique un interés legítimo para su conocimiento, sino que se hace una petición en bloque sobre la totalidad de los actas del Consejo de AGAMED desde junio de 2019 (...) Aguas del Arco Mediterráneo, S.A. (en adelante AGAMED), es una Empresa Mixta constituida el 3 de julio de 1998, bajo la forma de sociedad anónima, participada en un 26% por el Excmo. Ayuntamiento de Torrevieja y con un 74% por HYDRAQUA, GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS DE LEVANTE, S.A. (...)”.

La autenticidad de este documento electrónico puede ser comprobada en <https://seu.elsindic.com>

Código de validación: *****

Fecha de registro: 02/07/2020

Página: 1

C/. Pascual Blasco, 1 03001 ALACANT Tels. 900 21 09 70 / 965 93 75 00 Fax 965 93 75 54
www.elsindic.com Correo electrónico: consultas_sindic@gva.es

Por tanto, esta compañía no se encuentra incluida dentro del ámbito subjetivo de aplicación previsto en el art. 2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, (en adelante LTAIBG). Por tanto esta compañía, no se ve obligada a llevar a cabo una publicidad de manera activa. No obstante, lo anterior, el artículo 4 de LTAIBG, determina la obligación de suministrar información, previo requerimiento de estas entidades de toda la información necesaria para el cumplimiento de las obligaciones previstas en este título. En concreto, se prevé que los adjudicatarios de los contratos del sector público, (AGAMED se encuentra dentro de este supuesto), facilitarán previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquéllos de las obligaciones previstas en este título (...) el Excmo. Ayuntamiento de Torrevieja, participa tanto en las Juntas Generales de Accionistas, (el Ayto. es uno de los dos accionistas, y el Sr. Alcalde es el presidente de la Junta), como en el Consejo, en el que el cincuenta por ciento de los consejeros son designados por el Excmo. Ayuntamiento de Torrevieja) (...) la Secretaria del Consejo y de la Junta, reúne también la condición de ser la Secretaria del Pleno del Ayuntamiento (...) no parece las Actas del Consejo de Administración de AGAMED, sean constitutivas de la documentación que el Excmo. Ayuntamiento de Torrevieja, deba trasladar a terceros en cumplimiento de lo previsto en la LTAIBG. Parece claro, que el art. 2 de ley LTAIBG excluye de su ámbito subjetivo de aplicación a las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta de las Administración es inferior al 50 por 100 (...) ello porque el art. 12 de la LGTAIBG, articula y protege el acceso a documentación de carácter público, y como sobradamente se acredita en el cuerpo de este escrito, las actas de los consejos de AGAMED, carecen de tal carácter (...) respecto al contenido de la solicitud planteada, entendemos que resulta de aplicación el límite establecido en el artículo 14.k de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia (...) Desde esta compañía se entiende que el acceso a las actas del Consejo de Administración está limitado, ya que el traslado de la documentación de referencia supondría un perjuicio para garantizar la confidencialidad y secreto de la compañía y, además de que potencialmente podría suponer un perjuicio para los intereses comerciales y económicos de la Sociedad amparados por Ley (...) una interpretación sistemática de la legislación en materia de transparencia, que reconoce la protección de las deliberaciones en el seno de las instituciones, no solo con el límite del artículo 14.1.k) alegado de LTAIBG, sino también al establecer, en el artículo 18.1 b) como causa de inadmisión, las referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenidas en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entidades administrativas (...) la solicitud de petición de actas llevada a cabo no justifica ningún interés legítimo, y este hecho imposibilita llevar a cabo una ponderación suficientemente razonada del interés público de 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. En las actas se ven reflejados los nombres y apellidos, tanto de los consejeros, como representantes de los accionistas, secretario, gerente, letrado asesor, etc., así como los datos de trabajadores y otro tipo de responsables de la compañía, como la compliance de la Sociedad, el responsable de seguridad y salud, etc., y en alguna en concreto figuran además de lo anterior, datos de domicilio y DNI, Recordamos que, en este sentido, el artículo 15.3 de LTAIBG, requiere llevar a cabo una ponderación a la hora de posibilitar, el acceso (...)

Teniendo en cuenta, además la amplitud de la solicitud, (se solicitan todas las actas del consejo celebradas desde junio de 2019), resulta, por tanto, imposible llevar a cabo una ponderación, y en definitiva no parece razonable trasladar todas las actas, atendiendo al límite establecido en el precitado artículo 15.3 de LTAIBG (...).".

En la fase de alegaciones al informe municipal, el autor de la queja, con fecha 8/5/2020, presenta un escrito en el que efectúa las siguientes consideraciones:

"(...) A fecha 8 de mayo de 2020 no han sido enviadas dichas actas ni tampoco se ha notificado la recepción de estas por parte de Alcaldía. Rogamos a este órgano a que dirima para que se cumpla con la transparencia y el buen gobierno que deberían ser la piedra angular de este organismo público y se medie para que, por fin, se nos remitan las actas en tiempo y forma desde que comenzó la legislatura actual hace casi ya un año (...).".

Pues bien, llegados a este punto, esta institución considera que los distintos motivos expuestos por la empresa mixta para impedir el acceso a las actas podrían resultar aplicables si el solicitante no tuviera la condición de concejal del Ayuntamiento de Torrevieja.

Sin embargo, el solicitante de dichas actas es un cargo electo. Y a estos efectos, el apartado segundo de la disposición adicional primera de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, señala lo siguiente:

"Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información".

En otras palabras, en el caso planteado en esta queja, las disposiciones de la Ley 19/2013, no resultan de aplicación, ya que el acceso a la información municipal por parte de los concejales tiene una regulación propia y específica, en la que no existen los límites opuestos por la empresa mixta, los cuales serían aplicables a los ciudadanos en general, pero no a los miembros de las Corporaciones Locales.

Hay que recordar lo dispuesto en los artículos 23 de la Constitución Española (CE), art. 77 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL) y art. 14 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), en los cuales se reconoce al más alto nivel normativo el derecho a participar en los asuntos públicos y el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos de acuerdo con lo previsto en la ley y, por tanto, el derecho a obtener la información necesaria para el ejercicio de las funciones públicas atribuidas a los Concejales, como representantes democráticamente elegidos de los vecinos del Municipio.

Tal derecho tiene carácter instrumental de la función representativa encomendada, como es la de control y fiscalización de la acción de gobierno en el caso de los regidores que no tienen delegadas funciones e implica, con relación a los asuntos públicos municipales, que los mismos tengan acceso a la documentación y datos de que disponga la Corporación a la que pertenecen, lo que supone una facultad de consultar libremente dicha documentación, de forma que su actividad en la Corporación pueda desarrollarse con el debido conocimiento de causa, pero sin añadir ningún otro complemento que exceda del fin de estar plenamente informados de cuanto conste en los diversos servicios municipales.

La conexión inmediata de este derecho fundamental con el reconocido en el apartado primero del propio artículo 23 de la CE ("los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal"), es tan patente que no precisa de ninguna explicación en profundidad. Si los representantes elegidos por sufragio universal encuentran cortapisas para el desarrollo ordinario de su función, no sólo se vulnera directamente el derecho de los mismos al ejercicio de sus misiones de representación política, sino que también, siquiera sea de manera indirecta, se elevan obstáculos improcedentes a la plena efectividad del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, piedra angular de nuestro sistema democrático.

No hay duda de que el derecho de información que a los miembros de las Corporaciones Locales reconocen los artículos 77 de la LRBRL y 14, 15 y 16 del ROF es imprescindible para el desempeño de sus funciones y, por esta razón, debe ser considerado como una manifestación del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos proclamado en el artículo 23.1 CE.

No obstante, esa información puede ser ofrecida y satisfecha de diferentes maneras, mediante entrega de copias o exhibición o mediante puesta disposición de los documentos o expedientes. Esa misma configuración legal antes aludida es la que establece que, si en cinco días no se responde por el Alcalde o Presidente o de la Junta de Gobierno a lo solicitado, habrá que entender estimada la solicitud, sin perjuicio que los servicios administrativos locales estén obligados a facilitar la información en los supuestos del art. 15 ROF.

Esta institución considera que entre las funciones que pertenecen al núcleo inherente a la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación municipal se encuentran la de participar en la actividad de control del gobierno municipal, la de participar en las deliberaciones del Pleno de la corporación y la de votar en los asuntos sometidos a votación en este órgano, así como el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer las anteriores funciones (Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de marzo de 2011).

En definitiva, es muy importante contestar a las solicitudes presentadas por los concejales en el plazo de 5 días, ya que, de lo contrario, se adquiere por silencio administrativo el derecho de acceso a la información pública solicitada, por lo que no cabe retrasar la contestación ni impedir el acceso de forma real y efectiva a la información.

En el caso objeto de esta queja, consideramos que las actas de la empresa mixta solicitadas, en tanto en cuanto contienen información relativa a la gestión indirecta del ciclo integral del agua en el municipio de Torrevieja, tiene una indudable naturaleza de información pública para el resto de los miembros de la Corporación Local.

Por otra parte, ni la LRBRL ni el ROF establecen limitación alguna para denegar el acceso a la información cuando ésta afecte al ámbito de privacidad de las personas. Y, ello, porque la confrontación del derecho a la intimidad -reconocido en el art. 18 CE- y el derecho a la información -como reflejo del derecho de participación en asuntos públicos del art. 23.2 CE- se ha resuelto a favor de este último.

Por tanto, como regla general, esta institución tiene dicho que no procede denegar el acceso a la información municipal, alegando que contiene datos que afectan a la intimidad o privacidad de las personas; sin perjuicio del deber de confidencialidad que pesa sobre los concejales, aun cuando se trate de documentos incorporados a ficheros de protección de datos de carácter personal.

No puede denegarse el derecho a la información del concejal alegando la prohibición de comunicación de cesión de datos a terceros, ya que el concejal no tiene la condición de tercero, al formar parte de la administración municipal y, para el adecuado ejercicio de sus funciones, necesitará en ocasiones acceder a esta información (arts. 5 y 8 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales).

Tomando en consideración tales normas, y dado que las leyes atribuyen a los concejales el ejercicio de su actividad de control de los órganos de la corporación, la cesión de los datos en que consiste se encuentra amparada por la Ley Orgánica de Protección de Datos. Añadiendo que, en estos supuestos, el cesionario sólo podrá utilizar los datos en el ámbito y para el concreto fin del ejercicio de esta competencia, toda vez que éste es el límite establecido en la LRBRL; indicando a su vez el art. 4.2 LOPD) que los datos no podrán utilizarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos.

En todo caso, los ediles serán responsables ante la Agencia de Protección de Datos de la vulneración del deber de confidencialidad respecto a los datos personales, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal en la que incurran por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de su cargo si desvelan a terceros información que pueda perjudicar los intereses económicos y comerciales de la empresa mixta (artículo 78.1 LRBRL).

A mayor abundamiento, tal y como informa la empresa AGAMED, el 50% de los integrantes del Consejo de Administración son designados por el Ayuntamiento, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 108 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955:

“Los representantes que correspondan a la Corporación en los órganos de gobierno y administración de la Empresa serán nombrados por aquélla en la proporción de un 50 por 100 entre los miembros que la constituyan y técnicos, unos y otros de su libre designación y remoción”.

En este sentido, los miembros de la Corporación que forman parte del Consejo de Administración de AGAMED tienen acceso directo a dichas actas, de manera que el resto de concejales no pueden ser de peor condición y no tener acceso a las mismas. El concejal no es un tercero ajeno al Ayuntamiento y su derecho de acceso a la información relativa a los servicios municipales es un derecho fundamental.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, estimamos oportuno **RECOMENDAR al Ayuntamiento de Torrevieja** que adopte todas las medidas que sean necesarias para entregar al autor de la queja una copia de las actas del Consejo de Administración de AGAMED celebradas a partir de junio de 2019, recordándole el deber de confidencialidad y de reserva, así como la responsabilidad civil y penal a que está sujeto por sus actos y omisiones.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Para su conocimiento, le hago saber, igualmente, que, a partir de la semana siguiente a la fecha en la que se ha dictado la presente resolución, ésta se insertará en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Ángel Luna González
Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana