



R70/2016

RESOLUCIÓN DEL COMISIONADO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DE CANARIAS SOBRE LA RECLAMACIÓN POR DESESTIMACIÓN PRESUNTA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO DE SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN FORMULADA POR [REDACTED] ANTE EL AYUNTAMIENTO DE GRANADILLA DE ABONA.

Con fecha 28 de septiembre de 2016, se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias, reclamación de [REDACTED], en representación acreditada de [REDACTED], al amparo de lo dispuesto en el artículo 52 y siguientes de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre de transparencia y de acceso a la información pública de Canarias (en lo sucesivo LTAIP), contra la desestimación presunta por parte del Ayuntamiento de Granadilla de Abona de solicitud de acceso a información pública de peticiones formuladas al mismo en fechas 2 y 31 de marzo de 2015, 30 de julio de 2015 y 26 de febrero de 2016, relativas al acceso a información consistente en “ que se le notifique cual es la situación del expediente DU 39/2011 en la que se ha reconocido como interesada”, así como acceso a información consistente en “ dar audiencia a esta parte del expediente administrativo DU40/2011 de deslinde abierto a la mayor brevedad posible”

El 2 de noviembre de 2016, se solicitó al Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Granadilla de Abona el envío en el plazo máximo de diez días de copia completa y ordenada del expediente de acceso a la información, así como cuanta información o antecedentes se considerara oportuno. Asimismo, como órgano responsable del derecho de acceso a la información, se le dio la consideración de interesado en el procedimiento, con la opción de realizar las alegaciones que estimara conveniente a la vista de la reclamación.

Con fecha 16 de diciembre de 2016, la Concejalía de Urbanismo, Obras y Patrimonio del Ayuntamiento de Granadilla de Abona ha remitido escrito adjuntando la documentación existente en los expedientes administrativos DU39/2011 y DU 40/2012, sin haber remitido el expediente administrativo de acceso a la información derivado del expediente DU 40/2012 relativo al deslinde del denominado camino “Cruz del Lindero” en la Calle de la Iglesia nº15, barrio de Chimiche.

Consideraciones jurídicas:

- 1) 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 con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa”.

El artículo 2 de la LTAIP indica que las disposiciones de esta Ley serán aplicables a: “... d) los cabildos insulares y los ayuntamientos,...”. 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 contras 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”.

- 2) Los plazos se concretan en el artículo 46 LTAIP, que fija un plazo máximo de un mes para resolver sobre la solicitud y de otro mes para interponer la reclamación, conforme al artículo 53 de esta misma Ley, 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 es recibida en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública en fecha 28 de septiembre de 2016. Toda vez que la presentación de la solicitud de información fue realizada el 26 de febrero de 2016, y que la desestimación presunta se produjo el día 27 de marzo de 2016, ha operado el silencio administrativo negativo respecto de la petición y se ha superado ampliamente el plazo para interponer la reclamación. No obstante, de acuerdo con reiterada doctrina jurisprudencial y con las entonces previsiones normativas contenidas en los artículos 122 y 124 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, relativas a la interposición de recurso de alzada y reposición, respecto de resoluciones presuntas, la presentación de una reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública frente a la desestimación de una solicitud de acceso a la información por silencio no estará sujeta a plazo.

- 3) Entrando ya en el fondo de la reclamación, 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 norma y en el resto del ordenamiento jurídico. A efectos de esta 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.



- 4) Fijada la competencia subjetiva y objetiva del Comisionado, así como la no sujeción a plazo, procede analizar la reclamación teniendo en cuenta que la presenta una persona que ostenta la condición de interesada en los expedientes, según se deriva de la información entregada por el Ayuntamiento.

Con carácter previo a la legislación en materia de transparencia, existían regulaciones del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, concretamente, en materia de acceso de derechos de los ciudadanos, el artículo 35 de la derogada Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, les otorgaba el derecho de a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos. Asimismo, el artículo 37 de esta misma Ley reconocía el derecho de cualquier ciudadano –ya sin condición de interesado- a acceder a la información pública, archivos y registros en los términos y con las condiciones establecidas en la Constitución, en la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y demás leyes que resulten de aplicación.

Tras la entrada en vigor de la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y, en el caso de Canarias, la Ley 12/2014, de transparencia y de acceso a la información pública, existen dos vías en virtud de las cuales las personas que ostenten la condición de interesados en expedientes pueden ejercer su derecho de acceso a la información de un expediente. La primera de ellas, es la específica prevista en la legislación de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, Ley 39/2015, que en su artículo 53, que regula los derechos del interesado en el procedimiento administrativo. Esta debía de ser la vía habitual y ordinaria para el ejercicio de acceso de interesados, pero hay veces que este ejercicio se ha mostrado problemático y ha generado recursos y quejas. La segunda vía es la de la Ley 12/2014, de transparencia y de acceso a la información pública, a través del artículo 35 ya citado.

- 5) Es necesario analizar también la aplicación del punto 1 y 2 de la disposición adicional primera de la LTAIP, que concreta la regulación especial del derecho de acceso: “1.La normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo. 2. Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que prevean un régimen más amplio de publicidad de la información o tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información”. Esta remisión a la a la legislación reguladora del



procedimiento administrativo en el acceso a información de expedientes en trámite por interesados, no puede conllevar que los mismos tengan un derecho de acceso a la documentación de los procedimientos en trámite menor de lo que les garantizaría la legislación de transparencia y acceso a la información pública, sino más bien todo lo contrario, debe ser mayor o más reforzado.

Por tanto, ya sea el procedimiento seguido para resolver sobre el acceso a la información el del LTAIP, o el de la legislación de procedimiento administrativo, si el objeto de la solicitud es acceder a información pública, los solicitantes pueden reclamar ante el Comisionado, porque negar esta vía de reclamación a los interesados significaría dispensarles un trato peor que el garantizado a los no afectados por la legislación de transparencia y acceso a la información pública.

- 6) Otro aspecto a considerar ante las dudas que se pudiera plantea, 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 interesados en el procedimiento administrativo sobre el que recae la petición de acceso a la información. 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 pueda 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 Régimen Jurídico del Sector Público en su artículo 8 y en relación a las competencias atribuidas a un órgano administrativo recalando que "se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia".

- 7) 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 a una aplicación preferente por el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de la LTAIP, considerando al interesado que reclama como un ciudadano cualificado, ya que



podrá ostentar un interés privado favorable al acceso, más el interés público derivado de la legislación de transparencia; lo que incide en aplicación de la proporcionalidad y justificación en la aplicación 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).

8) Entrando ya en el análisis concreto de esta reclamación, hay que destacar:

- a) Del examen de la documentación aportada al expediente, se constata que la reclamante solicita: “que se le notifique cual es la situación del expediente DU 39/2011 en la que se ha reconocido como interesada”, así como acceso a información consistente en “dar audiencia a esta parte del expediente administrativo DU40/2011 de deslinde abierto con [REDACTED] a la mayor brevedad posible”.

Respecto a la primera petición, toda vez que el propio Ayuntamiento ya le ha reconocido la condición de interesada y que se trata de información en trámite, no se considera límite alguno para dar acceso a la documentación del expediente incorporada al mismo desde el último acceso a la información dado a la reclamante. Respecto a la segunda petición, el expediente se inicia derivado de la situación detectada en el expediente DU 40/2012, al resolver un recurso de reposición interpuesto por la persona denunciada. La resolución del recurso indica que “procede incoar el oportuno expediente relativo a la investigación, deslinde y recuperación de oficio que proceda, a los efectos de resolver la discrepancia que plantea la documentación obrante en el expediente administrativo (se refiere al DU40/2013)”.

El proceso administrativo de deslinde supone la delimitación física de una zona respecto de las colindantes. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 7/1985 de Bases del Régimen Local, artículos 44 y siguientes del Real Decreto 1372/1986, Reglamento de Bienes de las Entidades Locales y los artículos 45 y siguientes la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, un ayuntamiento ostenta prerrogativas para la investigación, deslinde, recuperación de oficio y desahucio administrativo.

De lo expuesto, se deduce que la segunda petición se refiere a un expediente de recuperación de dominio público instado de oficio por el Ayuntamiento de Granadilla de Abona, en la que la reclamante no ostenta condición de interesado y al que podría acceder como mera ciudadana, pero no puede reclamar el



derecho de audiencia, porque no se trata de una información pública sino de una parte del procedimiento administrativo que afecta a los interesados.

- b) Finalmente, el capítulo II del título III de la LTAIP desarrolla el procedimiento que han de seguir las solicitudes de información. Implica, en todo caso, la necesidad de dictar resolución del procedimiento y que, incluso en el caso de silencio negativo, se mantiene la obligación de resolver tanto en la entonces vigente Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común como en la actual Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. A la vista de las alegaciones formuladas, y la no presentación de documentación acreditativa, se deduce que el Ayuntamiento de Granadilla de Abona no ha tramitado el procedimiento de solicitud de información conforme a los preceptos contenidos en la LTAIP.

Por todo lo expuesto, se adopta la siguiente **Resolución**:

- Estimar parcialmente la reclamación presentada por [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED], en lo relativo a su petición al Ayuntamiento de Granadilla de Abona de “que se le notifique cual es la situación del expediente DU 39/2011 en la que se ha reconocido como interesada”, debiendo darse acceso a la documentación incorporada al expediente desde el último acceso dado a la reclamante.
- Desestimar parcialmente la misma reclamación en lo relativo a su petición al Ayuntamiento de Granadilla de Abona de “dar audiencia a esta parte del expediente administrativo DU40/2011 de deslinde abierto a la mayor brevedad posible” al quedar fuera del ámbito objetivo de la LTAIP.
- Requerir al Ayuntamiento de Granadilla de Abona para que en el plazo de diez días acredite la entrega de la información señalada en el resuelto primero de esta resolución. De ello se ha de remitir copia al Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública en el mismo plazo de diez días, para comprobar el cumplimiento de la resolución dictada.
- Instar al Ayuntamiento de Granadilla de Abona para que cumpla con el procedimiento establecido para el acceso a información pública en la LTAIP, resolviendo las peticiones de información que le formulen.



Comisionado de Transparencia y
Acceso a la Información Pública

Contra la presente resolución que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso administrativo en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente a aquel en que se notifique la resolución ante el Juzgado de lo Contencioso que le corresponda.

EL COMISIONADO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Daniel Cerdán Elcid

Resolución firmada el 24-04-2017



Comisionado de Transparencia y
Acceso a la Información Pública

SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE GRANADILLA DE ABONA

