

R2017000125

Resolución estimatoria sobre petición de información de una concejala al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria relativa al proyecto y estudios sobre el "Bus Rapid Transit (BRT) - Metroguagua"

Palabras clave: Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria. Cargos electos locales. Planificación y programación. Transporte. Obras Públicas.

Sentido: Estimación.

Origen: Silencio administrativo.

Con fecha 22 de septiembre de 2017 se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, reclamación de [REDACTED], como concejala de Ciudadanos del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, 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 lo sucesivo LTAIP, contra la desestimación presunta de acceso a la información pública solicitada al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria hasta en ocho ocasiones, siendo la primera de ellas el 23 de noviembre de 2016, y la última el 16 de agosto de 2017, relativas todas ellas a las actuaciones del Ayuntamiento en el proyecto "Bus Rapid Transit (BRT)- Metroguagua". Las peticiones concretas se refieren a:

1. Proyecto del BRT en formato digital.
2. Estudio comparativo del BRT con otras alternativas de movilidad en formato digital.
3. Estudio de viabilidad económica del BR en formato digital.
4. Estudio del impacto ambiental del BRT en formato digital.

En base a los artículos 54 y 64 de la LTAIP, se solicitó en fecha 4 de octubre de 2017 al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el envío en el plazo máximo de quince días de copia completa y ordenada del expediente de acceso a la información, informe al respecto, así como cuanta información o antecedentes considerase oportunos, dándole la consideración de interesado en el procedimiento y la posibilidad de realizar las alegaciones que estimara convenientes a la vista de la reclamación. Reiterado este requerimiento 13 de diciembre del mismo año, ambos han quedado sin respuesta.

Comprobada la web del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria se constata que el

proyecto Metroguagua se gestiona a través de la empresa municipal Guaguas Municipales S. A., que tiene como objeto la explotación, organización y prestación del servicio público de transporte colectivo de viajeros y que incorpora en su web <https://www.guaguas.com/lineas/metroguagua>, diferente documentación sobre este proyecto. A su vez esta empresa contrata con la Sociedad Municipal de Gestión Urbanística de Las Palmas de Gran Canaria S.A. (Geursa), otra empresa municipal, que es la que realiza las contrataciones de las obras del proyecto.

Consideraciones jurídicas:

1. El artículo 2 de la LTAIP indica que las disposiciones de esa ley serán aplicables a: "...d) Los cabildos insulares y los ayuntamientos,...". 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."

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 regula el 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".

Atendiendo al artículo 36 LTAIP, regulador de los órganos competentes del derecho de acceso a la información pública, cuando la solicitud de acceso se refiera a información elaborada o en poder de fundaciones públicas, sociedades mercantiles y consorcios en las que sea mayoritaria la participación directa o indirecta de las Administraciones Públicas, será competente el órgano del departamento al que estén vinculadas o adscritas y, en su defecto, al que tenga atribuidas las competencias en el ámbito funcional de los fines, objeto social o ámbito de aquellas entidades. Por lo que en el caso concreto, y conforme a la propiedad del capital de la sociedad Guaguas Municipales S. A. que es 100% del Ayuntamiento, se está ante una sociedad dependiente de dicha Corporación y esta sería la competente de tramitar las solicitudes de acceso de dicha sociedad municipal.

2. Los plazos se concretan en el artículo 46 y 53 de la LTAIP, que fija 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 es recibida en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública con fecha 22 de septiembre de 2017. Toda vez que la última solicitud de información fue realizada el 16 de agosto de 2017, y que no fue atendida en el plazo del mes legalmente previsto para ello, ha sido presentada en plazo legal para su formulación.
3. 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. A efectos de esta Ley, 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. 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 los cargos representativos locales pueden ejercer el derecho de acceso a la información de su respectiva entidad local para el ejercicio de su función. La primera de ellas es la específica prevista en la legislación de régimen local, artículos 77 Ley 7/1985,

reguladora de las Bases del Régimen Local, y 14 a 16 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, también recogido en Canarias tanto en la Ley 8/2015, de Cabildos Insulares, como en la Ley 7/2015, de los Municipios de Canarias. Las características esenciales de esta acceso se han desarrollado ampliamente en resoluciones del Comisionado números 65 a 69, 75,77,78 80, 85 y 86 todos de 2017 y se dan por reproducidas. Esta debía de ser la vía habitual y ordinaria para el ejercicio de acceso; pero el día a día de este ejercicio se ha mostrado en muchas ocasiones como problemático, con numerosas reclamaciones ante los tribunales de justicia y quejas ante los órganos encargados de defender los derechos fundamentales y las libertades públicas.

La segunda vía que pueden emplear los cargos representativos locales en Canarias es la regulada con carácter general en el Título III de la Ley canaria de Transparencia (LTAIP), desde el momento en que el artículo 35 de la misma prevé que la titularidad del derecho de acceso a la información corresponde a "todas las personas", estableciendo 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, con independencia de su formato o soporte. En esta vía, los cargos representativos locales, como ciudadanos cualificados por su motivación de ejercicio de cargo público, podrán ejercer el derecho de acceso a la información en los términos señalados, así como utilizar el régimen de impugnaciones previsto en el título citado. El criterio expuesto, es coincidente con la consulta C0 105/2015 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno estatal.

5. Es necesario analizar también la aplicación del punto 2 de la disposición adicional primera de la LTAIP, que concreta la regulaciones especiales del derecho de acceso: "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". Una reciente sentencia del Tribunal Constitucional nº 214/2016 de 15 diciembre, nos orienta sobre la funcionalidad de una norma supletoria, indicando que sirve "para colmar eventuales lagunas de regulación"; y por tanto, en nuestro caso, se aplican en lo no regulado por la legislación local de aplicación. La legislación de régimen local, anterior en el tiempo a la LTAIP y a la LTAIBG, solo contempla el recurso facultativo de reposición y el

posterior contencioso-administrativo.

La regulación que hace la Ley 8/2015, de Cabildos Insulares, como la Ley 7/2015, de los Municipios de Canarias, no comprende ningún régimen específico de garantía, como sí hace y contempla la LTAIP en sus artículos 52 a 57, estableciendo vía potestativa alternativa al recurso de reposición (y que le permite acceder, si se quiere, a la tutela judicial); vía potestativa que es la que se concreta en el recurso ante este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Una vía que mejora y completa un régimen de garantía del derecho de acceso a la información de los cargos públicos, que además es gratuita, rápida y resuelta por un órgano independiente, a diferencia del sistema alternativo, en el que resuelve la propia corporación afectada por la reclamación.

6. El derecho de acceso de los consejeros insulares y concejales es un derecho constitucionalmente reforzado y privilegiado en comparación con el que ostentan los ciudadanos particulares. Representaría un claro contrasentido que no pudiera beneficiarse de las mismas garantías que se reservan al acceso ciudadano. Por ello, 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 de mejor condición que el de los representantes políticos de las administraciones locales, de cabildos y ayuntamientos. El propio Tribunal Supremo ha validado esta mayor protección al derecho de acceso de los cargos representativos locales en la STS de 15 de junio de 2015 (RJ 2015, 4815), 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 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información 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 les ha conferido 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».

Por tanto, el derecho de acceso a la información de los cargos representativos locales es un régimen especial de acceso a la información reforzado, al que le es de aplicación supletoria las mejoras en el régimen de acceso a la información pública que se derivan de la LTAIP, que ha derogado implícitamente las regulaciones previstas en otras normas, como sucede, con aquellas previsiones del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales que se opongan o contradigan a la reiterada a la LTAIP y a la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, como es el caso de la vía de reclamación ante este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

7. 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 acceso a información pública por consejeros insulares 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 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".

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 por el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública a la LTAIP, 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). Por ello la resolución que se dicte se realiza en el marco exclusivo de la LTAIP.

8. Respecto al procedimiento de presentación de la solicitud de acceso a la información y de la reclamación, la solicitud no se motivó jurídicamente y en la reclamación se utilizó los artículos 51 a 57 de la norma canaria, la LTAIP. En virtud del principio de eficacia, reconocido en el artículo 3 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, también existente en la derogada Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, las actuaciones de las administraciones públicas, y en base a ello el procedimiento administrativo, deben aplicarse desde una óptica antiformalista, de modo que se entienda que la intención del solicitante prevalezca frente a los puros formalismos procedimentales.

En el caso que nos ocupa, la solicitud de la concejala no fue justificada con un marco normativo concreto que permita el acceso a la información: En su reclamación el consejero optó por la LTAIP, por lo que no presenta problema la aplicación de la normativa canaria. No obstante, se considera que el derecho de acceso a la información pública pertenece al ciudadano consejero o concejal y no puede quedar condicionado por la cuestión formal del bloque normativo alegado en su solicitud.

9. Considerando el tipo de información solicitada, parece claro que estamos ante un supuesto de información pública accesible para cualquier ciudadano ya que se trata de documentos (estudios y proyectos) que han sido elaborados o encargados por la Corporación y que obran en su poder por esta causa o que han sido incorporados al expediente de gestión de la Metroguagua. Toda vez que el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria no ha formulado alegaciones ni ha remitido expediente alguno, del examen de la documentación aportada por los reclamantes y de la existente en la

página web ya indicada, podemos realizar las siguientes consideraciones:

1. Respecto al Proyecto del BRT en formato digital, consta respuesta a esta petición al partido Ciudadanos de la Corporación el 8 de agosto de 2017, por correo electrónico con anexo con el documento publicado en web "BRT-LPGC Anteproyecto Marzo 2015", calificado en el correo como "Metroguagua Documento Público" y otro anexo no identificable de 701 KB. Este es un documento público destinado a la difusión y que refleja la fase de anteproyecto y no el proyecto definitivo.
 2. Respecto al estudio comparativo del BRT con otras alternativas de movilidad en formato digital, consta pregunta formulada por escrito sobre este estudio al Pleno de 31 de marzo de 2017 por el partido Ciudadanos de la Corporación que ha sido contestada por escrito por la Concejalía Delegada de Movilidad, Promoción Económica y Ciudad de Mar el 28 de febrero de 2017 con el texto: "Sí, lo tiene a su disposición cuando quiera conocerlo"
 3. Respecto al estudio de viabilidad económica del BRT, consta pregunta formulada por escrito sobre este estudio al Pleno de 31 de marzo de 2017 por el grupo Ciudadanos de la Corporación, que ha sido contestada por escrito por la Concejalía Delegada de Movilidad, Promoción Económica y Ciudad de Mar el 28 de febrero de 2017 con el texto: "Sí, lo tiene a su disposición cuando quiera conocerlo"
 4. Respecto al estudio del impacto ambiental del BRT en formato digital, consta respuesta por correo electrónico al grupo Ciudadanos el 12 de septiembre de 2017 a esta petición con anexo con el citado documento. Además, el mismo está disponible en la web de Guaguas Municipales S.A. https://www.guaguas.com/pdf/lineas/info/Informe_Direccion_General_Proteccion_Naturaleza.pdf
10. Considerando la información aportada y la solicitud de la misma, se valora que este acceso no se encuentra afectado por ninguno de los límites previstos en el artículo 37 de la LTAIP, ni por la protección de datos personales prevista en el artículo 38 de la misma norma.

11. La LTAIP regula en su Título III. “Derecho de acceso a la información pública”, capítulo II, el procedimiento de acceso a la información pública, y este implica la obligatoriedad de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación, conforme al artículo 42 de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, vigente en el momento de la solicitud de información. En el mismo sentido regula esta obligatoriedad el artículo 21 de la reciente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Asimismo, en este Título (artículo 47,6) de la LTAIP se señala que si la información ya ha sido publicada, la resolución podrá limitarse a indicar al solicitante cómo puede acceder a ella.

Por todo lo expuesto, se adopta la siguiente resolución:

1. Estimar la reclamación formulada por [REDACTED] como concejala del partido Ciudadanos en el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria respecto a su petición de acceso a la información pública relativa a diferente documentación sobre el proyecto “Bus Rapid Transit (BRT)-Metroguagua”. La información concreta a entregar es el proyecto definitivo en el caso de la primera petición. Respecto los puntos 2 y 3 ha de ser entregada la documentación que la propia Concejalía Delegada de Movilidad, Promoción Económica y Ciudad de Mar da como existente. Respecto al último punto se considera que ya ha sido puesto a disposición de la reclamante.
2. Requerir al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria para que haga entrega a la reclamante de la documentación señalada en el resuelto primero en el plazo de quince días hábiles.
3. Instar al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria a que en plazo de quince días hábiles, remita a este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública copia de la información enviada al reclamante 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 de las solicitudes de acceso a la información pública, y la negativa a facilitar la información solicitada por el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública o la colaboración requerida para el desarrollo de sus funciones, constituyen infracciones previstas en el artículo 68 de la LTAIP.

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

Contra la presente resolución emanada de un órgano del Parlamento de Canarias y 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 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 05/02/2018



SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA