

R2017000073

Resolución por desestimación presunta de petición de información formulada a la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural de Canarias, relativa a información de expediente de demolición de vivienda.

Palabras clave: Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural de Canarias. Información de servicios y procedimientos. Información de los contratos. Expediente de demolición.

Sentido: Estimación parcial

Origen: Silencio administrativo.

Con fecha 26 de mayo de 2017 se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, reclamación de [REDACTED], 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 por silencio administrativo de acceso a la información pública solicitada por el ahora reclamante a la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural de Canarias el fecha 16 de marzo de 2017, y relativa a:

- Copia de la encomienda de gestión o convenio que pudiera haber suscrito la agencia de Protección del Medio Urbano y Rural para la elaboración de proyectos de obra nueva y demolición con terceros respecto a todas las funciones que son competencia de la Agencia. Particularmente respecto al proyecto de demolición que afecta al expediente de demolición en el que se ha dictado la resolución número 930 de fecha 22/08/2016.
- Proyecto de demolición realizado o encargado a un tercero por la agencia para llevar a efecto la demolición forzosa y sustitutoria acordada en la resolución referenciada así como la resolución administrativa que haya aprobado el citado proyecto de demolición.
- Presupuesto económico para la ejecución del Proyecto de demolición así como resolución del órgano que lo haya aprobado.
- Contrato de obra formalizado por la Agencia para la ejecución de la demolición referenciada con indicación del objeto, la duración, el importe de la licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado, los instrumentos a través de los que en su caso se haya publicitado, el número de licitadores participantes en el

procedimiento y la identidad del adjudicatario de este contrato.

En base a los artículos 54 y 64 de la LTAIP, se solicitó el 16 de octubre de 2017 a la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural de Canarias, en los sucesivo APMUN, el envío de 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 a la información, a la APMUN se le dio la consideración de interesada en el procedimiento y la posibilidad de realizar las alegaciones que estimarse convenientes a la vista de la reclamación.

Por parte de la APMUN se remiten alegaciones y el expediente el 10 de noviembre de 2017, con la resolución y documentación de los diferentes intentos de notificación, así como la notificación vía BOE e informe de hechos acerca del proceso de notificación. En dicha resolución se dispuso:

"Primero.- CONCEDER el ACCESO a la siguiente información solicitada:

- *Resolución n° 1.092/16, de fecha 18.10.16, de la Dirección Ejecutiva de la APMUN, por la que se acuerda aprobar proyecto de obra de restablecimiento.*
- *Anuncio de Adjudicación, de fecha 2/12/16, en el Perfil del Contratante del Gobierno de Canarias en el que se reseña, respecto a la obra de demolición que nos ocupa: objeto, duración, importe de licitación y de adjudicación, procedimiento utilizado, número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario de este contrato.*

Segundo.- Informar al solicitante de que no existe objeto - por los motivos expuestos en el fundamento de derecho 11, apartado Segundo, letra 8), de la presente Resolución - sobre el que pueda versar su solicitud de acceso a la información respecto a la documentación siguiente:

- *Encomiendas de gestión o Convenios para la elaboración de proyectos de obra nueva y demolición con terceros respecto a todas las funciones que son competencia de la Agencia.*
- *Encomienda de gestión o Convenio en relación con el proyecto de demolición (que incluye su correspondiente presupuesto de ejecución) de la vivienda que nos ocupa.*
- *Contrato de obra para la ejecución de la demolición referenciada.*

Tercero.- CONCEDER el ACCESO, una vez haya finalizado la ejecución material del restablecimiento ordenado -por los motivos expuestos en el fundamento de derecho II, apartado Segundo, letra C, de la presente Resolución-, de la siguiente información solicitada:

- *Proyecto de demolición elaborado por la APMUN para llevar a efecto la demolición forzosa y sustitutoria acordada en la resolución referenciada, con su correspondiente presupuesto económico para la ejecución del Proyecto de Demolición.*

Cuarto.- Notificar la presente Resolución al ciudadano solicitante de acceso a la información, acompañando a la referida notificación, la Resolución nº 1.092/16, de fecha 18/10/16, de la Dirección Ejecutiva de la APMUN, por la que se acuerda aprobar proyecto de obra de restablecimiento y fotocopia del Anuncio de Adjudicación de la obra que nos ocupa, de fecha 2/12/16, publicado en el Perfil del Contratante del Gobierno de Canarias, informando, asimismo, al solicitante de que tal Anuncio se encuentra publicado, en el apartado "Licitaciones", en la siguiente dirección electrónica: <http://www.Gobiernodecanarias.org/perfildelcontratante/apipublica/inicio.htm>."

En cuanto a la notificación de la mencionada resolución y documentación anexa, si bien el solicitante había aportado una dirección de correo electrónico como medio preferente para el ejercicio de su derecho, la citada resolución justifica la imposibilidad de usar esta vía conforme a la Ley 39/2015, de 1 de Octubre, del Procedimiento Administrativo Común. Por ello, se procedió a notificar el acto administrativo en papel mediante correo certificado al domicilio que consta en la misma solicitud de acceso a la información, en aplicación del artículo 42 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En el expediente consta justificación de dos actos de comunicación con dos intentos cada uno a diferente horario. Por tanto, acreditada la imposibilidad de notificación en los términos previstos en el artículo 42 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, no siendo posible practicar la notificación por causas no imputables a la Administración y habiéndose realizado, al menos, los dos intentos de notificación exigidos por el citado artículo, se procedió a la publicación del acto en el BOE en fecha 2 de agosto de 2017, remitiendo aviso de este extremo el día 7 de agosto de 2017 a la dirección de correo electrónico facilitada por parte del solicitante.

En la resolución se indica que no existe objeto respecto a la documentación que se expone seguidamente:

- A día de hoy este Organismo no tiene en vigor ninguna Encomienda de gestión o Convenio para la elaboración de proyectos de obra nueva y demolición con terceros respecto a todas las funciones que son competencia de la Agencia.
- Dado que la APMUN ha redactado, con medios propios, el proyecto de demolición (que incluye su correspondiente presupuesto de ejecución) de la vivienda que nos ocupa, no existe suscrito al respecto encomienda de gestión o convenio alguno.
- El contrato de obra para la ejecución de la demolición referenciada, no llegó a formalizarse, quedando tal formalización en suspenso, dados los Autos de medidas cautelares de 13/12/16 y de 16/12/16, dictados por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria en el Procedimiento Ordinario 392/16.

Asimismo, se acuerda conceder el acceso al proyecto de demolición una vez haya finalizado la ejecución material del restablecimiento ordenado por la APMUN para llevar a efecto la demolición forzosa y sustitutoria acordada en la resolución referenciada, con su correspondiente presupuesto económico para la ejecución del Proyecto de Demolición. Y ello porque en el caso concreto que nos ocupa concurre un interés público superior (el de la protección del medio ambiente mediante la efectiva reposición de la realidad física alterada por la infracción urbanística, territorial y medioambiental) que justifica posponer el acceso al referido documento al momento en que se haya llevado a cabo la demolición ordenada

Consideraciones jurídicas:

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”. Entre las funciones del Comisionado, el artículo 63,1, a) indica que le corresponde 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 de esta Ley....”.

El artículo 2.1.c) de la LTAIP indica que las disposiciones de esa Ley serán aplicables a: **“Las fundaciones públicas, sociedades mercantiles y consorcios que se integran en el sector público de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo establecido en la Ley de la Hacienda Pública Canaria”**.

La Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural es un organismo público de naturaleza consorcial para el desarrollo en común, por la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y por las Administraciones insulares y municipales consorciadas, de la actividad de inspección y sanción en materia medioambiental y de ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanística, así como la asistencia a dichas Administraciones en tales materias y el desempeño de cuantas otras competencias se le asignan en el ordenamiento jurídico.

La LTAIP en el apartado 1 de su artículo 53, indica que la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar 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. Toda vez que la solicitud fue presentada el 16 de marzo de 2017 y que su resolución se efectuó el 17 de abril siguiente, pero no fue comunicada hasta el 2 de agosto de 2017, se entendió desestimada por silencio administrativo al mes siguiente de la fecha de la petición inicial. Al haberse presentando la reclamación el 26 de mayo de 2017, lo ha sido fuera del plazo legal de interposición. No obstante, al no haber sido notificada la resolución y de acuerdo con el artículo 124 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas relativo a la interposición del recurso de 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.

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 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.

Todos la información solicitada está plasmada en documentos que forman parte de un

expediente de la APMUN y que han sido por ella elaborados. Por tanto, nos encontramos claramente ante unos supuestos de información pública.

La APMUN ha alegado que en una de las informaciones solicitadas, concretamente en el proyecto de demolición derivado de un expediente de restablecimiento de la realidad física alterada a una vivienda propiedad del reclamante, se incurre en el límite del artículo 37.1.I) de la LTAIP “La protección del medio ambiente”, entendiéndose que en este caso concurre un interés público superior mediante la efectiva reposición de la realidad física alterada por la infracción urbanística, territorial y medioambiental que justifica posponer el acceso al referido documento al momento en que se haya llevado a cabo la demolición ordenada. El motivo para aplicar este límite es el posible efecto obstaculizador que este acceso al proyecto pueda permitir a través de la presentación de más recursos dilatorios. Cita como apoyo a esta tesis la posición de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sección Segunda de SIC de Tenerife, en un caso idéntico al que nos ocupa, donde afirma que el no haber dado traslado al interesado del proyecto de demolición y de su presupuesto no ha de impedir la ejecución de la demolición ordenada, sin perjuicio de que, en el momento procedimental oportuno (cuando le sea reclamado el importe de la demolición ejecutada por la Administración), pueda el interesado impugnar las partidas que considere indebidas. Incorpora también la posible aplicación del límite de propiedad intelectual, supuestos de inadmisión de la solicitud de acceso que no aplica el resuelve de la solicitud y la posible existencia de fraude de ley que el resultado favorable al acceso puede implicar un resultados prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él.

La resolución de la solicitud ya admite el acceso a la resolución del proyecto de obra de restablecimiento, por tanto estamos ante una documentación administrativa que cumple con todos los requisitos para ser considerada información pública accesible. El propio argumento de la Sala de lo Contencioso separando un procedimiento (el de restablecimiento) del otro (la impugnación de partidas del proyecto cuando se ejecute el acto de liquidación de costes de demolición), impide la aplicación del límite al acceso aludido por falta de justificación y ser desproporcionado respecto a la ejecución de la protección medioambiental, ya que en el mismo existe una sentencia judicial firme que ordena la demolición por ejecución forzosa y subsidiaria de las obras ejecutadas por el aquí reclamante y el restablecimiento de la realidad física alterada. Además, con esta aplicación de

límite se llega al absurdo de que a otra persona solicitante se le dará acceso como información pública que es y al reclamante, por su relación con el expediente, se le negaría.

No se entra a valorar los supuestos de inadmisión incluidos en la resolución de acceso de la APMUN al no ser aplicados, tampoco la aplicación del límite de la propiedad intelectual ya no se acredita y porque es un proyecto realizado por la propia administración. No se considera posible que a través del ejercicio del derecho universal de cualquier persona de acceso a información pública sea posible **incurrir en “fraude de ley”**, ya que con el acceso a la información no se obtiene ningún resultado en sí mismo

Finalmente, se estima correcta la resolución de la APMUN respecto a la inexistencia de información en materia de encomienda y del contrato de obras, por su inexistencia como información pública. En cuanto a la notificación, toda vez que se ha producido los intentos de notificación previstos en la normativa y se ha producido la publicación en el BOE, se estima que la resolución de acceso ha sido correctamente notificada.

Por lo expuesto, se adopta la siguiente resolución:

1. Estimar la reclamación formulada por [REDACTED] por desestimación por silencio administrativa de solicitud de información formulada a la APMUN, relativa al proyecto de demolición realizado por dicha Agencia para llevar a efecto la demolición forzosa y sustitutoria acordada en la resolución referenciada.
2. Dar por terminada la reclamación, conforme a lo previsto en el artículo 84 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, respecto al resto de los datos solicitados al haber sido unos puestos a disposición del reclamante y haberse justificado su inexistencia en el resto.
3. Requerir a la APMUN para que en el plazo de quince días desde la notificación de esta resolución, de acceso al reclamante a la información indicada en el resuelvo 1 anterior. Debiendo comunicar en el mismo plazo al Comisionado de las actuaciones llevadas a cabo para la ejecución material de esta resolución y su comunicación al reclamante.

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 12/01/2018

[Redacted signature area]

**DIRECTORA DE LA AGENCIA DE PROTECCIÓN DEL MEDIO URBANO Y NATURAL DE
CANARIAS**