

R2018000034

Resolución estimatoria sobre solicitud de información al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife relativa a cesiones de las cantinas de campos de fútbol de titularidad municipal.

Palabras clave: Ayuntamiento. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife. Contratos. Dominio público. Cargos electos.

Sentido: Estimatoria.

Origen: Silencio administrativo

Vista la reclamación tramitada en el Servicio de Reclamaciones y Asuntos Generales contra el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, y teniendo en cuenta los siguientes,

ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 2 de marzo de 2018 se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, reclamación de [REDACTED] en representación del Grupo Municipal Sí se puede en el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, al amparo de lo dispuesto en los artículos 52 y siguientes de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública, en lo sucesivo LTAIP, contra la falta de contestación de solicitudes de información formuladas a varias áreas del Ayuntamiento. Debido a la amplitud de las solicitudes de acceso realizadas así como la diversidad de afectados, se optó por segregar las mismas para una mejor tramitación del procedimiento. La correspondiente a esta reclamación se concreta en solicitud de 5 de mayo de 2016 relativa a acceso a “expedientes donde obren las solicitudes y acuerdos de cesiones de las cantinas de los campos de fútbol de titularidad municipal, conforme a las Normas provisionales de desarrollo del reglamento Orgánico de Participación Ciudadana, en lo relativo a la cesión gratuita de locales e instalaciones, a la anterior Normativa de uso y gestión de los Centros Socioculturales y Deportivos Municipales, o en virtud de cualquier procedimiento reglado que haya operado en el Ayuntamiento y a través del cual se haya realizado la cesión de estas cantinas” .

Segundo.- Esta reclamación ha sido presentada por una persona que tiene la condición de concejal del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, alegando expresamente esta condición, usando la reclamación prevista en la LTAIP. La solicitud de acceso a la

información se basó en el artículo 14 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

Tercero.- En base a los artículos 54 y 64 de la LTAIP se solicitó, el 13 de abril de 2018, 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. Como órgano responsable del derecho de acceso al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife se le dio la consideración de interesado en el procedimiento y la posibilidad de realizar las alegaciones que estimara convenientes a la vista de la reclamación. A la fecha de emisión de esta resolución por parte del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife 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 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."

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 2 de marzo de 2018. Toda vez que la solicitud fue realizada el 5 de mayo de 2016 y que no fue atendida en el plazo del mes legalmente previsto para ello, ha operado el silencio administrativo negativo respecto a la misma y se ha interpuesto la reclamación en plazo.

Debe tenerse en cuenta que de acuerdo con las previsiones normativas contenidas en el artículo 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, relativas a la interposición de 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. En este mismo sentido se manifiesta el Consejo estatal en su criterio interpretativo CI/0012016, de 17 de febrero de 2016, concluyendo que *“la presentación de una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno frente a la desestimación de una solicitud de acceso a la información por silencio no estará sujeta a 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 presenta un edil y que lo hace dejando constancia de su condición de concejal 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».

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 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 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 relación con el procedimiento de presentación de la solicitud de acceso a la información y de la reclamación, la solicitud se motivó en el artículo 14 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales y en la reclamación se utilizaron los artículos 46 y 51 de la LTAIP. En virtud del principio de eficacia, reconocido en el artículo 3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, 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. 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.

IX.- Entrando ya en el fondo de la materia objeto de reclamación, la página web del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife,

https://sede.santacruzdetenerife.es/sede/index.php?id=tramite&tx_multidocumentoavantic_tramitelist%5Btramite%5D=269&tx_multidocumentoavantic_tramitelist%5Baccion%5D=show&tx_multidocumentoavantic_tramitelist%5Bcontroller%5D=Tramite&cHash=95adb247bdcd283d8559f39234aa84d1

recoge que la normativa reguladora de la cesión gratuita de locales e instalaciones de titularidad municipal está constituida por el Reglamento Orgánico de Participación Ciudadana y por las Normas provisionales de desarrollo del Reglamento Orgánico de Participación Ciudadana del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en lo relativo a cesión gratuita de locales e instalaciones.

El artículo 33 del citado Reglamento Orgánico dispone que “las Entidades inscritas en los Registros Municipales que se regulan en el presente Reglamento podrán solicitar el uso de locales e instalaciones de titularidad municipal en los términos previstos en la Normativa de uso y gestión de los Centros Socio-Culturales y Deportivos Municipales y en las normas dictadas en su desarrollo”. Por su parte, la norma provisional número 10, recoge los supuestos en que en el local o inmueble objeto de cesión podrá instalarse una cantina u otro tipo de establecimiento similar. Asimismo, contempla la posibilidad de que el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife opte, siempre que las condiciones físicas del inmueble lo permitan, por plantear la explotación como bar o restaurante mediante la utilización privativa del espacio, en los términos establecidos en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales y la Ley 33/2003, de 3 de

noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas y demás normativa de aplicación, cuya adjudicación se someterá al principio de concurrencia administrativa.

La Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, en su artículo 86.3 define el uso privativo como aquel que determina la ocupación de una porción del dominio público, de modo que se limita o excluye la utilización del mismo por otros interesados. En los mismos términos se pronuncia el artículo 72.3 de la Ley 6/2006, de 17 de julio, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias. El régimen de uso privativo del dominio público está sometido al régimen de autorizaciones y concesiones regulado en las referidas leyes de patrimonio, en las normas reguladoras de las entidades locales, en la legislación de contratos y, en su caso, en la normativa sectorial de aplicación.

Los requisitos y documentación necesaria para la cesión gratuita de locales e instalaciones municipales vienen recogidos en la referida página web, estableciendo que para que a una entidad se le pueda ceder de forma gratuita un local o instalación municipal debe:

1. Estar inscrita y actualizada en el correspondiente Registro Municipal de Entidades Ciudadanas, registro público de conformidad con el artículo 25 del Reglamento Orgánico de Participación Ciudadana.
2. Haber sido declarada de interés público de la ciudad de Santa Cruz de Tenerife.

La documentación que se debe presentar es:

1. Solicitud.
2. Certificación del acuerdo del órgano competente de la entidad por el que se solicita la cesión gratuita del local.
3. Memoria descriptiva del proyecto para cuyo desarrollo se solicita la cesión gratuita.
4. En caso de actuar mediante representante: documento acreditativo de la representación y documento de identidad del representante.

El órgano competente para resolver es la Concejalía Delegada en materia de Patrimonio.

En todo caso, el uso privativo del dominio público para la instalación de una cantina en un campo de fútbol municipal requerirá de un acuerdo del Ayuntamiento, ya sea de cesión, autorización o concesión otorgada en un procedimiento de concurrencia. Estos

acuerdos constituyen información generada por la propia administración pública en el ejercicio de sus competencias y son, por tanto, información pública conforme a la LTAIP.

En cuanto a las solicitudes, bien porque la entidad esté inscrita en el correspondiente registro público municipal, como por haber optado a una licitación en régimen de concurrencia amparada por la normativa de aplicación en materia de contratación pública, nos encontramos ante documentación pública accesible.

Examinada la reclamación presentada, hecha una valoración de la misma y teniendo en cuenta la citada normativa de aplicación para el otorgamiento de título habilitante para la instalación de una cantina en campos de fútbol municipales, es evidente que estamos ante una petición de información claramente administrativa.

X.- Al no haber realizado alegación alguna el Ayuntamiento en el trámite de audiencia, 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 alguno 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 será de aplicación al tratamiento posterior por el reclamante de los obtenidos 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 Canarias 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública,

RESUELVO

1. Estimar la reclamación presentada por [REDACTED] en representación del Grupo Municipal Sí se puede en el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, por falta de respuesta a solicitud de 5 de mayo de 2016 relativa a solicitudes y acuerdos de cesiones de las cantinas de los campos de fútbol de titularidad municipal, conforme a las Normas provisionales de desarrollo del reglamento Orgánico de Participación Ciudadana, en lo relativo a la cesión gratuita de locales e instalaciones, a la anterior Normativa de uso y gestión de los Centros Socioculturales y Deportivos Municipales, o en virtud de cualquier procedimiento reglado que haya operado en el Ayuntamiento y a través del cual se haya realizado la cesión de estas cantinas.
2. Requerir al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife que realice la entrega al reclamante de la documentación señalada en el resuelto anterior en el plazo de quince días hábiles, remitiendo la misma información y la acreditación de la entrega al reclamante al Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública en el mismo plazo.
3. Instar al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife a agilizar los procedimientos de tramitación de solicitudes de acceso a la información pública para que la respuesta se produzca en plazo.
4. Recordar al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife que el incumplimiento de la obligación de resolver en plazo las solicitudes de 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 del 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 Santa Cruz de Tenerife no sea considerada adecuada a la petición de información formulada.

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 14-11-2018

[REDACTED] – GRUPO MUNICIPAL SÍ SE PUEDE

SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE SANTA CRUZ DE TENERIFE