

R2018000157

Resolución de inadmisión sobre solicitud de información a la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda relativa a estado de un expediente de enajenación de locales en el Centro Comercial Zoco, en Jinámar, en el municipio de Telde.

Palabras clave: Gobierno de Canarias. Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda. Concepto de información pública. Información en materia de ordenación del territorio.

Sentido: Inadmisión.

Origen: Desestimación.

Vista la reclamación tramitada en el Servicio de Reclamaciones y Asuntos Generales contra la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda, y teniendo en cuenta los siguientes,

ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 28 de junio de 2018 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 adelante, LTAIP), contra la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda y relativa *al estado del expediente de enajenación de los “bienes inmuebles de titularidad pública ubicados en el Centro Comercial Zoco, situado en la Calle Fernando Sagaseta nº 22 de Jinámar.”*

Segundo.- El ahora reclamante presenta escrito con las siguientes alegaciones, adjuntando los documentos que cita:

“En virtud de Resolución de fecha 13 de julio de 2016, soy adjudicatario de una Oficina de Farmacia en el concurso de nueva adjudicación, concretamente de la vacante correspondiente a la Zona Farmacéutica G-23, Valle de Jinámar, Distrito 3, Secciones 11 y 14 del municipio de Telde; respecto a lo cual, el 31 de enero de 2017 se me notificó Resolución para que, dentro del plazo de 2 meses designara local para instalar la Farmacia. (Doc.1)

Resultó que en la zona ofertada en el concurso, los únicos locales que cumplían con los requisitos exigidos por la Ley de Ordenación Farmacéutica de Canarias (LOFCA), se encontraban en el Centro Comercial El Zoco, pertenecientes al Instituto Canario de la Vivienda (I.C.V.), en principio destinados a establecimientos sin ánimo de lucro. En todo el Centro Comercial sólo había un local ocupado por una panadería con administración de lotería, el resto estaba libre. (Doc.2).

Me pongo en contacto con el ICV para solicitarles poder ocupar uno de los locales libres que se

encontraban en ese Centro Comercial (Doc. 3), al considerarse una farmacia como de interés público. Muestran su conformidad y acuerdan iniciar el procedimiento de recuperación de los locales. Les proporciono los certificados del Registro de la propiedad de cada uno de los locales iniciales y les comunico que la situación del Centro Comercial es muy diferente en la actualidad a la que se deduce de las escrituras originales porque he tenido acceso a ellos y conozco las obras que se han realizado en su interior. (Doc. 4)

El I.C.V. emite en mayo de 2017 certificado donde consta que se ha mandado publicar en el BOC la Resolución de la rescisión de las cesiones en precario que existen sobre los locales para poder instalar una Oficina de Farmacia. (Doc. 5).

Poco después se me comunica verbalmente que el dueño de la panadería no accede a entregar las llaves de los locales y que el procedimiento de recuperación de los locales era más complicado porque esta persona no tenía las cesiones en precario de los locales que estaba ocupando.

Desde ese momento (junio 2017) hasta enero 2018 realicé continuas visitas del I.C.V., tratando de informarme de la evolución del procedimiento, donde siempre respondían con evasivas y nunca por escrito, a pesar de mis solicitudes (Doc. 6).

Después de comunicarme verbalmente en febrero de 2018 que no iban a recuperar los locales sin más explicaciones, el 8 de marzo presenté en el ICV escrito de personación en calidad de interesado en el expediente relativo al procedimiento de resolución de los contratos de cesión en precario de los locales (Doc.7). También solicito certificado al ICV donde se haga constar las posibilidades legales de recuperación de los locales, el tiempo estimado para ello, si el uso de los mismos está limitado a actividades sin ánimo de lucro y si me van a ceder alguno de los locales vacíos. (Doc. 8).

El 5 de abril de 2018 el Jefe del Servicio de Promoción Pública del I.C.V. emite certificado donde únicamente hace constar que ninguno de los locales está disponible jurídicamente para poder incoar el correspondiente procedimiento de enajenación (Doc.9).

El 11 de abril de 2018 la Directora del Instituto Canario de la Vivienda emite Resolución denegando la solicitud de personación en calidad de interesado en el expediente.

El 21 de mayo de 2018 se presenta Recurso de Alzada ante la Presidenta del Instituto Canario de Vivienda, contra la Resolución del I.C.V. por la que se me deniega la solicitud de personación en calidad de interesado en el expediente antes mencionado. (Doc.10).

A pesar de mi insistencia con cada una de las administraciones implicadas intentando solucionar tan grave problema, no obtengo respuesta, incluso he tenido que recurrir a los medios para que se hagan eco de la situación (Doc. 11), pero sin éxito.

A la vista de lo expuesto solicito su intervención para mediar con el Instituto Canario de la Vivienda y que me informe sobre el estado del expediente de enajenación de los locales, ya que han transcurrido 15 meses desde que solicité uno para instalarme y que acordaron concederme, que durante este tiempo he realizado todas las gestiones que me han dejado y que en la actualidad ni siquiera sé si realmente van a recuperar los locales o se los van a ceder a precarista. Se está haciendo uso de los locales con carácter privativo por particulares con ánimo de lucro, incluso recientemente se han colocado nuevos carteles que indican próximas aperturas de nuevos negocios en esos locales (Doc. 12) y sin embargo no se facilita información a compareciente como interesado ni como ciudadano. Cualquier adjudicación de este tipo de contratos debiera ser de público y general conocimiento y por tanto de acceso a la información.

Esta información es fundamental para mí porque son los únicos locales en que puedo instalar mi Farmacia, obtenida por concurso público. Esta situación me está causando un gran daño tanto personal como económico, ya que el tiempo transcurre y sigo con la incertidumbre de si algún día podré ejercer mi derecho de instalarme o incluso puedo perderlo si no consigo local, como ya me han comunicado en el Servicio de Ordenación Farmacéutica.

Los locales son patrimonio público del Gobierno de Canarias y se está actuando con total falta de transparencia, puesto que no se me deja conocer la gestión que se está haciendo del procedimiento incluso habiendo acreditado un interés directo del mismo.

En definitiva quiero denunciar la falta de transparencia por parte de la Comunidad Autónoma de la situación jurídica de los bienes inmuebles ubicados en el Centro Comercial Zoco, y de sus ocupantes debiendo darse a conocer los títulos jurídicos en base a los cuales son explotados los locales y las posibilidades de que se autorice sobre ellos su ocupación para una oficina de farmacia, considerada en el artículo 8 de la Ley de Ordenación Farmacéutica de Canarias (LOFCA) como establecimiento sanitario privado de interés público y por el Tribunal Supremo como Servicio Público impropio.”

A tales antecedentes son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I.- El artículo 2.1.a) de la LTAIP indica que las disposiciones de esa ley serán aplicables a “a) La Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias”. 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.

II.- 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.

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.- Vista la Resolución de 11 de abril de 2018, de la Directora del Instituto Canario de la Vivienda por la que se deniega la solicitud de personación del ahora reclamante en calidad de interesado en el expediente relativo al procedimiento de resolución de los contratos de cesión en precario de los locales número 10, del centro comercial El Zoco, en Jinámar IV Fase, término municipal de Telde, contra la que el interesado interpuso recurso de alzada el 21 de mayo de 2018 y del que no ha obtenido respuesta, resulta necesario que nos detengamos en el análisis de una cuestión formal, como es la relativa a la aplicación al caso que ahora nos ocupa de lo previsto en el apartado 1 de la Disposición adicional primera de la LTAIP, “regulaciones especiales del derecho de acceso”, dado que, en caso de apreciar que concurre dicha circunstancia, habría de inadmitirse la reclamación sin entrar al fondo de la misma.

En efecto, el apartado 1 de la Disposición adicional primera de la LTAIP, dispone que: “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”.

Si el reclamante solicita el acceso al expediente de conformidad con el artículo 53.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas invocando su condición de interesado en el procedimiento y dado que el expediente se encontraba en tramitación en el momento de la solicitud de información por el ahora reclamante, en el supuesto de que se le reconociera la condición de interesado, se

entenderían de aplicación para el acceso a la información las normas del correspondiente procedimiento, de modo que, en consecuencia, procedería inadmitir la reclamación presentada.

V.- Al no ostentar la condición de interesado debemos tener en cuenta que entre los derechos que tienen los ciudadanos en sus relaciones con la Administración Pública, no figura el acceso al estado en el que se encuentra un procedimiento administrativo. Así, el artículo 13 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, relativo a esos derechos, determina que: *“Quienes de conformidad con el artículo 3, tienen capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas, son titulares, en sus relaciones con ellas, de los siguientes derechos:*

a) A comunicarse con las Administraciones Públicas a través de un Punto de Acceso General electrónico de la Administración.

b) A ser asistidos en el uso de medios electrónicos en sus relaciones con las Administraciones Públicas.

c) A utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico.

d) Al acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del Ordenamiento Jurídico.

e) A ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y empleados públicos, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

f) A exigir las responsabilidades de las Administraciones Públicas y autoridades, cuando así corresponda legalmente.

g) A la obtención y utilización de los medios de identificación y firma electrónica contemplados en esta Ley.

h) A la protección de datos de carácter personal, y en particular a la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones Públicas.

i) Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las leyes.”

Estos derechos se entienden sin perjuicio de los reconocidos en el artículo 53 referidos a los interesados en el procedimiento administrativo.

Sin embargo, su artículo 53.1, señala que los derechos de los interesados en un procedimiento administrativo son los siguientes:

“a) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados; el sentido del silencio administrativo que corresponda, en caso de que la Administración no dicte ni notifique resolución expresa en plazo; el órgano competente para su instrucción, en su caso, y resolución; y los actos de trámite dictados. Asimismo, también tendrán derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos.

Quienes se relacionen con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos, tendrán derecho a consultar la información a la que se refiere el párrafo anterior, en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración que funcionará como un portal de acceso. Se entenderá cumplida la obligación de la Administración de facilitar copias de los documentos contenidos en los procedimientos mediante la puesta a disposición de las mismas en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración competente o en las sedes electrónicas que correspondan.

b) A identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.

c) A no presentar documentos originales salvo que, de manera excepcional, la normativa reguladora aplicable establezca lo contrario. En caso de que, excepcionalmente, deban presentar un documento original, tendrán derecho a obtener una copia autenticada de éste.

d) A no presentar datos y documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, que ya se encuentren en poder de las Administraciones Públicas o que hayan sido elaborados por éstas.

e) A formular alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico, y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución.

f) A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.

g) A actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses.

h) A cumplir las obligaciones de pago a través de los medios electrónicos previstos en el artículo 98.2.

i) Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las leyes.”

Por lo tanto, puede entenderse que el conocimiento del estado de un procedimiento es un derecho del interesado en dicho procedimiento, condición que no ostenta el solicitante en su condición de denunciante y un derecho que, en cualquier caso, debe diferenciarse claramente del de acceso a la información consagrado en la LTAIP. Es por ello que entiende este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública que la presente reclamación

debe ser inadmitida.

VI.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 7/2001, de 31 de julio, es función del Diputado del Común la supervisión de la actividad de las administraciones públicas canarias en sus relaciones con los ciudadanos a fin de garantizar sus derechos y libertades constitucionales. En el caso que nos ocupa, el Comisionado de Transparencia estima que el reclamante puede dirigirse al Diputado del Común, también vinculado al Parlamento de Canarias, con el objeto de que tenga la oportunidad de determinar si es objeto o no de su competencia y actuar en consecuencia.

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 63 de la Ley canaria 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública,

RESUELVO

1.- Inadmitir la reclamación formulada por [REDACTED] contra la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda y relativa *al estado del expediente de enajenación de los "bienes inmuebles de titularidad pública ubicados en el Centro Comercial Zoco, situado en la Calle Fernando Sagaseta nº 22 de Jinámar."*

2.- Remitir al Diputado del Común la reclamación presentada por [REDACTED] con objeto de su tramitación como posible queja.

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 1 de octubre, del 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 13-05-2019

[REDACTED]
DIPUTADO DEL COMÚN

SRA. SECRETARIA GENERAL TÉCNICA DE LA CONSEJERÍA DE EMPLEO, POLÍTICAS SOCIALES Y VIVIENDA