

R2019000195

Resolución de terminación sobre solicitud de información al Cabildo de Gran Canaria relativa a las acciones del Plan de Recuperación para las especies de plantas amenazadas de Gran Canaria.

Palabras clave: Cabildo de Gran Canaria. Información de los convenios y encomiendas de gestión. Información inexistencia. Diputación del Común.

Sentido: Terminación.

Origen: Resolución estimatoria.

Vista la reclamación tramitada en el Servicio de Reclamaciones y Asuntos Generales contra el Cabildo de Gran Canaria, y teniendo en cuenta los siguientes,

ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 26 de octubre 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 respuesta de la Unidad de Transparencia de la Consejería de Empleo y Transparencia del Cabildo Insular de Gran Canaria a solicitud de acceso a la información pública de 2 de julio de 2018, relativa a:

“Toda la información actualizada referente a la ejecución de las acciones del Plan de Recuperación aprobado para las especies de plantas amenazadas de Gran Canaria: Isoplexis chalcantha, Sideritis discolor y Pericallis appendiculata var. Preauxiana. Información concreta sobre, a) qué tipo de acuerdo tiene en la actualidad el Cabildo de Gran Canaria con el Jardín Botánico “Viera y Clavijo” para la ejecución de dichas acciones, b) qué conocimiento tiene el Cabildo de Gran Canaria sobre el Doctor en Biología Moisés E. Soto Medina como ejecutor en la actualidad de dichas acciones, c) a quién corresponde solicitar al Cabildo de G.C. para que se provea de medios humanos y/o materiales para acciones concretas de reintroducción de ejemplares de estas tres especies amenazadas en sus localidades naturales, d) si estas solicitudes se han realizado y para qué localidades.”

Segundo.- La respuesta contra la que se presentó la reclamación, es un informe del Director del Jardín Botánico Canario “Viera y Clavijo”, de fecha 6 de julio de 2018 firmado el 26 de septiembre de 2018, en el que manifiesta que:

“1. “Tipo de acuerdo que tiene en la actualidad el Cabildo de G.C. con el Jardín Botánico “Viera y Clavijo” para la ejecución de dichas acciones”.

La pregunta parte de un grave defecto de forma en su formulación, puesto que el Servicio Jardín Botánico “Viera y Clavijo” pertenece a la Consejería de Medio Ambiente y Emergencias del Cabildo Insular de Gran Canaria y es por ello parte indisociable de esta Corporación. Por tanto, no está sujeto a ningún “acuerdo” con el Cabildo para las acciones a las que alude el ciudadano o para ninguna otra, sino que tiene asumidas unas competencias oficiales dentro de la citada Consejería y de la Corporación Insular.

Hecha esta importante precisión, una de tales competencias es el seguimiento y recuperación de elementos de la flora endémica terrestre de Gran Canaria, entre otras (y con mayor énfasis si cabe), de aquellas especies que disponen de un plan de recuperación aprobado por el Gobierno de Canarias, tal y como se informa en la web del centro, que como se sabe es de acceso público (<http://www.jardincanario.org/especies-amenazadas-flora#all>). Para acometer las actuaciones concretas que la dirección y el responsable del Departamento de Flora Amenazada determine dentro de esta línea de acción, el Servicio Jardín Botánico dispone, entre otros recursos, de presupuestos puntuales para asistencias técnicas a cargo de empresas externas, que destina cuando es necesario a complementar las misiones de las que el Jardín Botánico es centro ejecutor. A todos los efectos relativos a la flora amenazada de Gran Canaria acerca de los cuales pregunta el ciudadano, el personal del Departamento de Flora amenazada del Jardín Botánico actúa coordinadamente con otro personal competente del Servicio Técnico de la Consejería a la que pertenece y con personal del Servicio de Biodiversidad del Gobierno de Canarias.”

Tercero.- Respecto a la segunda cuestión, el referido informe manifiesta que sí es cierto y demostrable que el ahora reclamante “fue adjudicatario (y, solo en este sentido, `ejecutor`) de varias asistencias técnicas destinadas a llevar a cabo actuaciones relacionadas con algunas especies amenazadas, en todos los casos determinadas y dirigidas por personal del aludido departamento de bases de datos y flora amenazada, para que el Jardín Botánico estuviera en buena disposición de ejecutar algunas acciones encaminadas a mejorar el estado de conservación de estas especies”, añadiendo que la Corporación Insular es directamente conocedora de todas las actuaciones en las que el ciudadano solicitante, ahora reclamante, ha participado.

Cuarto.- En relación con la tercera cuestión, esto es, “c) a quién corresponde solicitar al Cabildo de G.C. para que se provea de medios humanos y/o materiales para acciones concretas de reintroducción de ejemplares de estas tres especies amenazadas en sus localidades naturales”, el informe del Director recoge que: “El Jardín Botánico “Viera y Clavijo” elabora anualmente un propuesta de presupuesto ordinario, en la que incluye, cuando así se considera, una estimación de los medios necesarios para ejecutar las fases de los planes de recuperación y seguimiento de especies amenazadas. Tal propuesta es presentada al Sr. Consejero de Medio

Ambiente y Emergencias, quien lo valora, lo enmienda (en su caso) y lo eleva al Presidente de la Corporación, quien a su vez lo estudia y somete al Pleno del Cabildo para su aprobación o ulteriores enmiendas. Las provisiones económicas para acciones de reintroducción por las que pregunta el ciudadano (u otras relacionadas) se consensuan siempre entre el personal competente del Jardín Botánico y el personal competente del Servicio Técnico de la Consejería de Medio Ambiente y Emergencias, dirimiéndose si corresponde a aquel Servicio Técnico o al propio Servicio Jardín Botánico “Viera y Clavijo” incluir asistencias técnicas en su presupuesto ordinario, o bien corresponde asumir las actuaciones necesarias a través del personal en plantilla disponible.”

Quinto.- Respecto a la última cuestión planteada, esto es, *“d) si estas solicitudes se han realizado y para qué localidades”*, el citado Director informa que el presupuesto ordinario del Servicio Jardín para la anualidad 2019 *“está todavía en fase de elaboración y se debe presentar al Sr. Consejero antes del fin de verano. En el ámbito concreto de las especies amenazadas con plan de recuperación aprobado, después de la primera fase de actuaciones ya concluida, está previsto destinar una cantidad ostensiblemente superior a los 16.000 Euros a una asistencia técnica extensiva para los nueve taxones amenazados que aparecen en la web del Jardín (<http://www.jardincanario.org/especies-amenazadas-flora#all>), y no solo a las tres a las que alude el ciudadano en su pregunta. Por su cuantía, esta asistencia técnica tendría que sacarse en procedimiento abierto, según la ley de contratos del sector público. Comprendería los trabajos que el personal competente del Jardín Botánico y del Servicio Técnico de la Consejería entienda que son más necesarios, entre los cuales posiblemente se contemple la reintroducción o reforzamiento de la mayoría de estos 9 taxones en todas las localidades naturales posibles o en aquellos lugares que reúnan las condiciones ecológicas apropiadas.”*

Sexto.- El ahora reclamante adjunta un escrito de alegaciones contra el informe del Director del Jardín Botánico Canario “Viera y Clavijo”, en las que, en resumen, alega que *“no se me ha dado la documentación que he pedido y la Unidad de Transparencia del Cabildo de Gran Canaria se ha limitado a remitirme un informe del Director del Centro que representa a la parte contraria. El Director del Centro hace un informe haciendo uso interesado de las palabras en el que no da contestación a las cuestiones concretas que planteo, salvo reconocer que él mismo sería una de las personas que no han solicitado que se acometan las acciones concretas para que se pueda dar por concluido satisfactoriamente mi trabajo.”*

Séptimo.- El 12 de julio de 2019 este Comisionado de Transparencia dictó la Resolución 2018000253, por la que se estimó parcialmente la referida reclamación sobre solicitud de información al Cabildo de Gran Canaria relativa a las acciones del Plan de Recuperación para las especies de plantas amenazadas de Gran Canaria, haciendo la siguiente consideración tras la contestación al trámite de audiencia: *“Analizada la respuesta dada por el Cabildo de Gran Canaria, se constata que se ha dado respuesta a lo planteado en las letras a) a c) de la solicitud, aunque en algún caso la respuesta sea informar sobre la inexistencia de lo solicitado.*

Ahora bien, no existe referencia alguna acerca de la primera petición del ahora reclamante, esto es, “*toda la información actualizada referente a la ejecución de las acciones del Plan de Recuperación aprobado para las especies de plantas amenazadas de Gran Canaria: Isoplexis chalcantha, Sideritis discolor y Pericallis appendiculata var. Preauxiana*” y, respecto a la cuestión planteada en la letra d) “*si estas solicitudes se han realizado y para qué localidades*”, en la respuesta dada por el Director del Jardín Botánico manifiesta que es una información que se encontraba en curso de elaboración en la fecha del informe, 6 de julio de 2018, pero que podía existir a la fecha de la respuesta al ahora reclamante. Es por ello que, de existir, esta información debe ser trasladada al solicitante y, en caso contrario, informar al mismo de su inexistencia.”

Octavo.- Con fecha 9 de septiembre de 2019, se recibió en este Comisionado, nueva reclamación del mismo reclamante, en esta ocasión contra la respuesta dada mediante Decreto 7/2019, de 8 de agosto de 2019, de la Consejera de Área de Igualdad, Diversidad y Transparencia, en cumplimiento de la citada Resolución 2018000253 de este Comisionado.

Noveno.- En base a los artículos 54 y 64 de la LTAIP se solicitó, el 24 de octubre de 2019, 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 Cabildo de Gran Canaria 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.

Décimo.- El 22 de noviembre de 2019, con registro número 2019-001126, se recibió respuesta de la Unidad de Transparencia de la Consejería de Área de Igualdad, Diversidad y Transparencia dando traslado del informe firmado con fecha 13 de noviembre de 2019 del Director de Jardín Botánico “Viera y Clavijo” y del Coordinador del Departamento de Bases de datos y especies amenazadas, en el que se recoge que “con fecha 26 de septiembre de 2018 y con motivo del anterior requerimiento recibido en el mismo sentido se remitió ya toda la documentación existente sobre este asunto; desde esa fecha la única “información” actualizada que podemos transmitirle (aunque no tiene documentación asociada) es que las plantas de *Pericallis appendiculata var. Preauxiana* las que mantiene el Dpto. de Planta Viva de este Servicio fueron visitadas por un biólogo del Servicio Técnico de Medio Ambiente para ver la posibilidad de reintroducir algunos ejemplares en zonas afectadas por los recientes incendios.”

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 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.

III.- Tratándose de un Cabildo Insular es conveniente recordar las amplias obligaciones de transparencia, tanto de derecho de acceso como de publicidad activa, a las que está sujeta la Corporación local y que vienen recogidas en los artículos 95 a 116 de la Ley 2/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares. En concreto, su artículo 96, establece que: “Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública en poder de los cabildos insulares, de acuerdo con lo establecido en la legislación reguladora del derecho de acceso a la información pública. 2. Los cabildos insulares están obligados a habilitar diferentes medios para facilitar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y proporcionar información, de modo que resulte garantizado el acceso a todas las personas, con independencia del lugar de residencia, formación, recursos, circunstancias personales o condición o situación social. 3. La competencia para la resolución de las solicitudes de acceso a la información pública corresponde al presidente del cabildo insular, que podrá delegarla en los órganos administrativos superiores y directivos de la corporación insular.

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 9 de septiembre de 2019. Toda vez que la resolución contra la que se reclama es de fecha 8 de septiembre de 2019, se ha interpuesto la reclamación en plazo.

V.- Analizada la respuesta dada por el Cabildo de Gran Canaria, haciendo constar que toda la información existente ya ha sido remitida al ahora reclamante, y la “única “información” actualizada que podemos transmitirle (aunque no tiene documentación asociada) es que las plantas de *Pericallis appendiculata* var. *Preauxiana* las que mantiene el Dpto. de Planta Viva de este Servicio fueron visitadas por un biólogo del Servicio Técnico de Medio Ambiente para ver la posibilidad de reintroducir algunos ejemplares en zonas afectadas por los recientes incendios”, este Comisionado no puede más que declarar la terminación de procedimiento pues no se puede exigir al órgano reclamado una documentación que manifiesta que no existe.

En efecto, el derecho de acceso solo permite obtener información ya existente, no habilitando para obligar a la Administración (u otro sujeto obligado) a elaborar información nueva, incluso aunque dicha información debiera haberse generado en su momento. Así, el derecho de acceso no faculta para exigir, por ejemplo, la realización a posteriori de trámites que no se practicaron al tramitar un determinado procedimiento, ni la motivación de decisiones previamente tomadas, ni la adopción de actos administrativos, ni la realización de estudios, informes, inspecciones o analíticas, ni que se informe sobre las actuaciones que se piensa llevar a cabo en el futuro sobre un determinado asunto (salvo que dichas actuaciones futuras se encuentren ya plasmadas en algún documento existente), etc. En tales supuestos, debe indicarse por escrito al reclamante que la información solicitada no existe, a fin de que pueda actuar en consecuencia, denunciarlo y exigir las responsabilidades (políticas, jurídicas o de otra índole) que la falta de generación de dicha información pueda, eventualmente, comportar.

En el mismo sentido, la Sentencia 60/2016, de 25 de abril de 2016, del Juzgado Central Contencioso-Administrativo nº 9 de Madrid en procedimiento ordinario 33/2015, referente al coste de cada uno de los canales de televisión de RTVE. Esta sentencia estima el recurso interpuesto por la representación procesal de RTVE contra la resolución nº R/0105/2015 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, la cual anula y deja sin efecto al considerar que el artículo 13 de la LTAIBG “reconoce el derecho de los ciudadanos al acceso a la información, pero a la información que existe y que está ya disponible, lo que es distinto de reconocer el derecho a que la Administración produzca, aunque sea con medios propios, información que antes no tenía”.

Ello no es óbice para que el ahora reclamante pueda presentar una nueva solicitud de información y en caso de que no se le conteste o no esté conforme con la respuesta dada, interponer una nueva reclamación ante este Comisionado de Transparencia.

VI.- Estudiadas las alegaciones presentadas por el reclamante y visto lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 7/2001, de 31 de julio, que recoge que 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, este Comisionado de Transparencia estima que el reclamante puede dirigirse a la Diputación del Común, también vinculada 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. Declarar la terminación del procedimiento derivado de la tramitación de la reclamación presentada el 9 de septiembre de 2019 por [REDACTED], contra la respuesta dada mediante Decreto 7/2019, de 8 de agosto de 2019, de la Consejera de Área de Igualdad, Diversidad y Transparencia, a solicitud de acceso a la información pública de 2 de julio de 2018, relativa a toda *“la información actualizada referente a la ejecución de las acciones del Plan de Recuperación aprobado para las especies de plantas amenazadas de Gran Canaria: Isoplexis chalcantha, Sideritis discolor y Pericallis appendiculata var. Preauxiana”*, por haber perdido su objeto al quedar acreditada la respuesta a la solicitud de información formulada, aunque la respuesta haya consistido en declarar la inexistencia de la información solicitada.
2. Remitir a la Diputación del Común la reclamación presentada por [REDACTED] con objeto de su tramitación como posible queja; con el ruego de que el resultado final de su tramitación se nos comunique para incorporarlo al expediente y para una mejor información estadística.

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 07-10-2020


SR. PRESIDENTE DEL CABILDO DE GRAN CANARIA
DIPUTACIÓN DEL COMÚN