

R2021000068

Resolución estimatoria parcial sobre solicitud de información al Ayuntamiento de Tegueste relativa a denuncia por ocupación y uso privativo de vía pública.

Palabras clave: Ayuntamientos. Ayuntamiento de Tegueste. Denuncias. Actuaciones de investigación.

Sentido: Estimatoria parcial.
administrativo.

Origen: Silencio

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

ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 4 de febrero de 2021 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 falta de respuesta a solicitud de información formulada al Ayuntamiento de Tegueste el 28 de julio de 2020 y relativa a **la tramitación de la denuncia presentada el 22 de julio de 2020 por ocupación y uso privativo de vía pública.**

Segundo.- En concreto el ahora reclamante solicitó la siguiente información:

1. *“Se dé cuenta del estado de la tramitación de la denuncia.*
2. *Si la misma se ha cursado y abierto expediente.*
3. *Ante qué departamento o concejalía se encuentra derivada para su resolución/actuación.*
4. *En su caso, actuaciones de investigación que se hayan ejecutado o medidas a adoptar en el plazo perentorio para la resolución de la denuncia formulada.”*

Tercero.- Solicita además que por la entidad local se expida y entregue certificación urbanística del viario público que contempla el Plan General del municipio que parte de la calle Subida Antonio Viera hasta la parcela de su propiedad.

Cuarto.- En base a los artículos 54 y 64 de la LTAIP se le solicitó, el 1 de marzo de 2021, 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 el Ayuntamiento de Tegueste tiene la consideración de interesado en el procedimiento y la posibilidad de realizar las alegaciones que estimase convenientes a la vista de la reclamación.

Quinto.- El 4 de mayo de 2021, con registro 2021-000518, se recibió en este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, respuesta de la corporación local adjuntando un amplio informe técnico emitido por la Oficina Técnica municipal el 8 de marzo de 2021 en el que, de una manera detallada, explica los antecedentes y expedientes urbanísticos relacionados con la solicitud. En la documentación recibida no consta acreditación de haber dado respuesta al reclamante respecto a la solicitud de información de 28 de julio de 2020.

A tales antecedentes son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I.- El artículo 2.1 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 las 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 4 de febrero de 2021. Toda vez que la solicitud fue realizada el 28 de julio de 2020, 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.

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.- Una vez analizado el contenido de la solicitud, esto es, **acceso a información relativa a una denuncia por ocupación y uso privativo de vía pública**, examinada la documentación remitida por la corporación local y hecha una valoración de la misma, es evidente que estamos ante una petición de información claramente administrativa; se trata de documentación que, de existir, obra en poder de un organismo sujeto a la LTAIP, elaborada en el ejercicio de sus funciones y que, por tanto, es información pública accesible.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta las consideraciones recogidas en los siguientes fundamentos jurídicos pues la información requerida puede contener datos de carácter personal y también estar sometida a algún límite o causa de inadmisión.

VII.- 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.d) 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: *“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.”* 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. ...”*

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 Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG, en adelante).

VIII.- Respecto a la necesidad o no de ostentar la condición de interesado para poder acceder a la información de un expediente, téngase en cuenta que la Constitución española, en su artículo 105.b) dispone que la ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas. Por su parte, la LTAIBG establece que: *“Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley. Asimismo, y en el ámbito de sus respectivas competencias, será de aplicación la correspondiente normativa autonómica.”* En los mismos términos se pronuncia la LTAIP al disponer 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.”* Las leyes de transparencia configuran de forma amplia el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud. Se trata, por tanto, de un derecho de carácter universal.

Además, importa insistir aquí en que lo que se reconoce en la Ley es el derecho a la información y no al documento, no siendo necesario, por lo tanto, que la información se encuentre previamente recogida en soporte documental para proporcionarla.

Por tanto, siendo el derecho de acceso de carácter universal pudiendo ser ejercitado por cualquier persona sin tener que ostentar la condición de interesado y teniendo derecho a la información pública no al documento, entiende este comisionado que se debe dar respuesta expresa a las preguntas relativas a si se ha abierto un expediente como consecuencia de la denuncia presentada el 22 de julio de 2020 y, en su caso, qué departamento o concejalía es la responsable del mismo.

IX.- Respecto a que se le informe sobre las actuaciones de investigación que se hayan ejecutado como consecuencia de la investigación y, tal y como alega la entidad local en relación a otra solicitud, el artículo 15.1 de la LTAIBG dispone que si la información incluyese *“datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conlleven la amonestación pública al infractor, el acceso solo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquel estuviera amparado por una norma con rango de ley.”* Al no contar con el expediente solicitado este comisionado no puede verificar si la información requerida existe y, en su caso, si se encuentra o no en este supuesto, en cuyo caso requeriría el consentimiento expreso del afectado.

X.- En relación a la petición de que por la entidad local se expida y entregue certificación urbanística del viario público que contempla el Plan General del municipio que parte de la calle Subida Antonio Viera hasta la parcela de su propiedad hay que subrayar que no se está demandando determinada información que ya obre en posesión del organismo al que se dirige, quedando fuera del ámbito de la LTAIP. En efecto, esta petición no se encuentra amparada por la LTAIP, pues la misma solo es garante del acceso a documentación que obre ya en poder del órgano reclamado. Lo mismo ocurre con la petición de las medidas a adoptar en el plazo perentorio para la resolución de la denuncia, procediendo la inadmisión de ambas peticiones.

En este sentido se pronuncia la Sentencia 60/2016, de 25 de abril, del Juzgado Central Contencioso Administrativo nº 9 de Madrid, dictada en un litigio entre el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Corporación de la Radio y Televisión Española, cuando sostiene que la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno *“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”*.

XI.- La LTAIP prevé que son las administraciones y entidades a ella sujetas las que han de remitir directamente la información al solicitante que por vía del ejercicio de derecho de acceso ha manifestado su interés en conocerla. No es competencia del Comisionado realizar esa entrega sino ser garante del ejercicio de este derecho de acceso a la misma en los términos

previstos en la LTAIP y de que la información se aporte al solicitante. Por tanto, es el Ayuntamiento el que ha de entregar al reclamante la información solicitada.

XII.- De la documentación remitida por la entidad local 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 algún otro 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 canaria 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública,

RESUELVO

1. Estimar parcialmente la reclamación presentada por [REDACTED], contra la falta de respuesta a solicitud de información formulada al Ayuntamiento de Tegueste el 28 de julio de 2020 y relativa a **la tramitación de la denuncia presentada el 22 de julio de 2020 por ocupación y uso privativo de vía pública** en lo que se refiere a que se le informe sobre la existencia o no de expediente tras la presentación de esa denuncia y órgano competente para su tramitación y resolución y, en su caso, de las actuaciones de investigación derivadas de la misma.
2. Desestimar la reclamación presentada por [REDACTED], en lo relativo a conocer el estado de tramitación del procedimiento, al ser un derecho reconocido solamente a quien ostente la condición de interesado.
3. Inadmitir la reclamación presentada por [REDACTED] respecto a la petición de certificación urbanística y la petición de las medidas a adoptar en el plazo perentorio para la resolución de la denuncia y de las medidas a adoptar en el plazo perentorio para la

- resolución de la denuncia, por inexistencia de solicitud de información y no constituir lo solicitado información pública conforme a las previsiones de la LTAIP
4. Requerir al Ayuntamiento de Tegueste para que haga entrega al reclamante de la documentación señalada en el resuelvo primero en el plazo máximo de quince días hábiles, siempre que esa documentación exista; y para que, de no existir tal información, se le informe sobre tal inexistencia.
 5. Requerir al Ayuntamiento de Tegueste a que en ese mismo plazo remita a este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, copia de la información enviada al reclamante con acreditación de su entrega, para comprobar el cumplimiento de la presente resolución.
 6. Instar al Ayuntamiento de Tegueste 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.
 7. Recordar al Ayuntamiento de Tegueste que el incumplimiento de la obligación de resolver en plazo las solicitudes de acceso a la información pública y no atender a los requerimientos del Comisionado de Transparencia y 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 Tegueste no sea considerada adecuada a la petición de información formulada.

De acuerdo con el artículo 51 de la LTAIP, esta reclamación 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.

En consecuencia, ante la presente resolución emanada de un órgano del Parlamento de Canarias, que es plenamente ejecutiva y que pone fin a la vía administrativa, proceden únicamente dos vías alternativas de actuación en derecho: el cumplimiento de la resolución en el plazo señalado en la misma o, en caso de disconformidad, la interposición de 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.

De no activarse el cumplimiento de esta resolución estimatoria o, en su defecto, el recurso contencioso-administrativo, será de aplicación a los responsables de transparencia y acceso a la información pública del ente reclamado, el régimen sancionador previsto en los artículos 66 y siguientes de la LTAIP.

EL COMISIONADO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
Daniel Cerdán Elcid

Resolución firmada el 23-06-2021


SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE TEGUESTE