

Expte. N° 75/2018

Resolución N.º 169/2018

**CONSEJO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
Y BUEN GOBIERNO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA**

COMISIÓN EJECUTIVA

Presidente: D. Ricardo García Macho

Vocales:

D^a. Emilia Bolinches Ribera

D. Lorenzo Cotino Hueso

D. Carlos Flores Juberías

En Valencia, a 20 de diciembre de 2018

Reclamante: D. [REDACTED]

Sujeto contra el que se formula la reclamación: Ayuntamiento de Benidorm.

VISTA la reclamación número **75/2017**, interpuesta por D. [REDACTED], formulada contra el Ayuntamiento de Benidorm, y siendo ponente el Vocal Sr. D. Lorenzo Cotino Hueso, se adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES

Primero.- Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el 22 de marzo de 2018 el ahora reclamante solicitó Ayuntamiento de Benidorm un listado de establecimientos comerciales en los que figuren irregularidades en el estado de su licencia de apertura. En concreto se solicitó "listado similar al que ya se me proporcionó de los hoteles pero, en este caso, relativo a los establecimientos comerciales con irregularidades en el estado de sus licencias, es decir, tan solo aquellos que aparezcan en la base de datos de comercio con la licencia en los siguientes estados: ANULADO, DENEGADO, EN TRÁMITE, CARECE DE LICENCIA, DEBE HACER CAMBIO DE TITULAR, LICENCIA EN TRÁMITE Y FALTA AMPLIACIÓN DE EPÍGRAFES.

El solicitante añade que considera que la información solicitada está digitalizada y facilitar la misma no debería ser muy complejo ni requerir un tiempo excesivo. Asimismo insiste en que en otro procedimiento la Concejala de Aperturas se le denegó el listado de los hoteles arribá mencionado, pero posterior resolución del Consejo de transparencia reconoció el derecho.

Solicita asimismo que se facilite la información en formato PDF a través de la sede electrónica o, en su defecto por email.

Segundo.- En fecha 7 de mayo de 2018 fue denegada dicha solicitud. El Ayuntamiento argumenta o afirma de modo amplio y en buena medida genérico su denegación. Quizá lo más relevante es que viene a justificarse la negativa en los artículos 14 y 15 Ley 19/2013. En concreto se afirma que el acceso puede suponer perjuicio a la prevención, investigación y sanción de delitos o

ilícitos administrativos y que no hay un interés público que justifique el perjuicio para poder llevar a cabo la labor de la administración.

Desde el punto de vista de protección de datos, simplemente se hace referencia a que se trata de datos en el fichero de datos “CENSO ESTABLECIMIENTOS” y se señalan sus circunstancias.

Se afirma también la denegación por cuanto la información solicitada es cambiante diariamente en función de los trámites que se vayan realizando en cada expediente tanto por la Administración como por los ciudadanos o titulares de cada establecimiento comercial.

Tercero.- El 7.5.2018, [REDACTED] presentó ante el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno reclamación contra la denegación del Ayuntamiento de Benidorm afirmando su derecho.

Cuarto.- En fecha 15.5.2018 la Comisión Ejecutiva del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno remitió al Ayuntamiento de Benidorm escrito por el que se le otorgaba, previamente a la resolución de la reclamación presentada por Don [REDACTED], trámite de audiencia por un plazo de quince días, para que pudiera facilitar la información y formular las alegaciones que considerase oportunas.

Dicho escrito tuvo contestación en las alegaciones del Ayuntamiento de Benidorm el día 7.6.2018. Entre las mismas cabe subrayar ahora que se apoya la denegación en que “La petición afecta a un elevado volumen de información y expedientes múltiples, ya que en Benidorm hay más de 1600 establecimientos comerciales ... [...] se incurre en circunstancias que implican un supuesto de reelaboración”

Del artículo 14 se mencionan –sin más- las excepciones de las letras e, g y h.

Por cuanto protección de datos se afirma ahora que se trata de datos de especial protección por la –actualmente derogada LOPD 15/1999 relativos “en algunos casos a la comisión de infracciones administrativas que no conllevan la amonestación pública”.

Se concluye que el solicitante no justifica el interés en los expediente, por si son comerciales, empresariales, si es para facilitarlos a un tercero o cualquier otro.

Quinto.- Efectuada la deliberación del asunto en diversas sesiones de esta Comisión Ejecutiva, y sin que haya sido posible cumplir el plazo oportuno debido a las carencias estructurales de este órgano, se adopta la presente resolución bajo los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Conforme al art. 24.1 en relación con el 42.1 de la Ley 2/2015 de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunidad Valenciana (en adelante Ley 2/2015 valenciana), el órgano competente para resolver las reclamaciones que se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información, es la Comisión Ejecutiva con carácter previo a su impugnación en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Segundo.- Asimismo, la administración destinataria de la solicitud de acceso a la información pública objeto del presente recurso –el Ayuntamiento de Benidorm– se halla sujeta a las exigencias de

la citada Ley, en virtud de lo dispuesto en su Artículo 2.1.d), que se refiere de forma expresa a “las entidades integrantes de la Administración local de la Comunitat Valenciana”.

Tercero.- En cuanto al reclamante, se reconoce el derecho de D. [REDACTED], a acogerse a lo previsto en el artículo 24 de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana, toda vez que el Artículo. 11 de dicha Ley garantiza el derecho a la información pública de cualquier ciudadano o ciudadana, sin que sea necesario motivar la solicitud ni invocar la ley.

Cuarto.- El reclamante D. [REDACTED], acude de nuevo este Consejo frente al Ayuntamiento de Benidorm. En la primera ocasión obtuvo resolución favorable número 10 del 31 de mayo de 2016 correspondiente al expediente número 1 de 2016. En la segunda ocasión relativa a las informaciones que el Ayuntamiento le proporcionó –un listado de hoteles-, tuvo informaciones aclaratorias. Así, en nuestra Resolución N.º 63/2018, del expediente Nº 77/2017 este Consejo afirmó “que al señor [REDACTED] le asiste todo el derecho a acceder a la información solicitada sobre la ampliación del listado de hoteles que se le había facilitado y sobre la que el pasado día 6 de abril de 2017 pidió una serie de aclaraciones”. Ahí, este Consejo afirmó que el artículo 11 de la Ley 2/2015 valenciana establece el derecho de acceso a la información pública sin que sea necesario ni motivar la solicitud ni invocar la ley. No obstante, hemos de añadir que el reclamante ha invocado la ley 2/2015 –“reclamando la información en virtud del artículo 17.3 de la ley mencionada.”- y también que ha motivado su solicitud de nueva información – “que utilizaré para comprobar si los hoteles que investigo están abiertos ilegalmente y si se ha producido una dejación de funciones por parte del departamento de comercio y/o de aperturas de mi ayuntamiento.”- Fue por ello por lo que valoramos positivamente la preocupación y el interés cívico del reclamante sobre los motivos que le asisten en la petición de las informaciones públicas a las que tiene derecho.

En el caso presente y según se ha expuesto, se requieren listado de establecimientos comerciales en los que figuren irregularidades en el estado de su licencia de apertura: “tan solo aquellos que aparezcan en la base de datos de comercio con la licencia en los siguientes estados: ANULADO, DENEGADO, EN TRÁMITE, CARECE DE LICENCIA, DEBE HACER CAMBIO DE TITULAR, LICENCIA EN TRÁMITE Y FALTA AMPLIACIÓN DE EPÍGRAFES.”

El solicitante añade que considera que la información solicitada está digitalizada y facilitar la misma no debería ser muy complejo ni requerir un tiempo excesivo. Se remite a expresamente a su anterior solicitud –reconocida por este Consejo- relativa al listado de los hoteles.

Quinto.- En el caso presente ha habido una resolución denegatoria expresa así como alegaciones por el Ayuntamiento. Sucintamente, las razones dadas por el Ayuntamiento para la denegación son:

-el artículo 14 “(letra e) por cuanto a que el acceso puede suponer perjuicio a la prevención, investigación y sanción de delitos o ilícitos administrativos. Se mencionan genéricamente las letras g y h de este precepto.

-También se afirma que “La petición afecta a un elevado volumen de información y expedientes múltiples, ya que en Benidorm hay más de 1600 establecimientos comerciales ... [...] se incurre en circunstancias que implican un supuesto de reelaboración”.

-Se afirma también la denegación por cuanto la información solicitada es cambiante diariamente en función de los trámites que se vayan realizando en cada expediente tanto por la Administración como por los ciudadanos o titulares de cada establecimiento comercial.

-Por cuanto protección de datos se señala que se trata de datos de especial protección por la – actualmente derogada LOPD 15/1999- relativos “en algunos casos a la comisión de infracciones administrativas que no conllevan la amonestación pública”. También desde el punto de vista de protección de datos, simplemente se hace referencia a que se trata de datos en el fichero de datos “CENSO ESTABLECIMIENTOS” y se señalan sus circunstancias.

- Que no hay un interés público que justifique el perjuicio para poder llevar a cabo la labor de la administración ni frente a la revelación de datos. Asimismo, que el solicitante no justifica qué interés tiene en los expedientes, por si son comerciales, empresariales, si es para facilitarlos a un tercero o cualquier otro.”

Sexto. Frente a la solicitud de información se mencionan simplemente las letras g y h del artículo 14 Ley 19/2013 al tiempo de subrayarse que facilitar la información es contrario a la prevención investigación y sanción de los ilícitos administrativos. Pues bien, como ha tenido ocasión de señalar este Consejo (Res. exp. 12/2016, 10.3.2017 FJ 4º) solo ante el daño justificado a los derechos e intereses referidos en el artículo 14 Ley 19/2013 puede restringirse este derecho de acceso. Además, por cuanto al caso presente cabe ahora subrayar lo ahí dicho:

“Hay que partir de que cualquier sujeto –interesado o no- pueda fiscalizar de algún u otro modo la actividad Administrativa accediendo a la información administrativa. Ello contribuye a la misma legitimación de la Administración. Solo ante el posible daño a alguno de los derechos o intereses tutelados por el artículo 14 puede denegarse el acceso a la información. La facilitación de información limitada en el presente caso no permite considerar que se pueda dar el referido daño mencionado por la parte reclamante y que, en su caso, la afectación que pueda darse, supere el interés en que cualquier tercero pueda acceder a la información de la actuación administrativa.

También en nuestra Res. exp. 55/2016, 3.4.2017, FJ 6º recordamos que “la restricción de tales informaciones ha de ser realizada bajo el principio de máxima transparencia por lo que no basta que de forma superficial o formal tales bienes e intereses queden comprometidos, sino que quedaran afectados de un modo relevante.”

Debe asimismo señalarse que la información solicitada difícilmente puede a priori dificultar la acción administrativa de vigilancia, inspección y control (letra g) o la prevención, investigación y sanción de ilícitos administrativos (letra e). Lo cierto es que precisamente en el contexto del presente caso concreto, facilitar dicha información bien puede evidenciar la falta o incomplicidad de tales actuaciones. Razonablemente, al reconocer del derecho de acceso a la información no habría de facilitarse en dicho listado información relativa a procedimientos ya iniciados de actuación administrativa de control o supervisión administrativas o la prevención, investigación y sanción administrativa.

Séptimo. En conexión con el fundamento anterior, el Ayuntamiento afirma la falta de motivación de la solicitud de información al tiempo de que no existe un interés público que justifique el perjuicio a los alegados bienes del artículo 14, como en su caso, el perjuicio a la protección de datos a la que luego se hará referencia.

Como se recuerda por ejemplo en la nuestra Res. exp. 12/2016, 10.3.2017, FJ 3º “Como se deriva de las exigencias internacionales y la propia legislación española, el solicitante de información no tiene ni que motivar su solicitud (art. 17. 3º Ley 19/2013), por lo que tan siquiera tiene que alegar la norma que ampara su solicitud. Como dispone expresamente en este sentido el artículo 11 de la Ley 2/2015 valenciana, “Para el ejercicio de este derecho no será necesario motivar la solicitud ni invocar la ley.” Ahora bien, con apoyo de jurisprudencia europea, este Consejo ha insistido en que no motivar e informar de fundamentos y circunstancias al solicitar la información puede tener consecuencias negativas para el solicitante a la hora de ponderar si concurren límites al acceso (CTCV Res. exp. 29/2016, 10.3.2017, FJ 4º). Incluso en dicha resolución (FJ 7º y en la decisión) se afirma que “la Administración puede requerir al solicitante algunos detalles sobre el tipo de información concreta que pretende, al tiempo de aclararle la finalidad que la pretende. Obviamente, el solicitante no está obligado a facilitar información concreta de los motivos de su solicitud si bien ello podría tener consecuencias al momento del alcance definitivo de la información a la que tiene derecho a acceder. En esta misma línea se ha insistido en CTCV Res. exp. 21/2016, 3.4.2017, FJ 11º

Pues bien, cabe señalar que expresamente el reclamante anuda su solicitud de información a una anterior relativa a listado de hoteles y que como hemos señalado en los antecedentes y en nuestra previa resolución, en aquel supuesto ya afirmó que utilizará para comprobar si los hoteles que investigo están abiertos ilegalmente y si se ha producido una dejación de funciones por parte del departamento de comercio y/o de aperturas de mi ayuntamiento.”- Fue por ello por lo que este Consejo valoró positivamente la preocupación y el interés cívico del reclamante sobre los motivos que le asisten en la petición de las informaciones públicas a las que tiene derecho. El Ayuntamiento sin duda en el caso presente es plenamente consciente de la motivación del sujeto.

Y según se ha señalado en el fundamento anterior “Hay que partir de que cualquier sujeto – interesado o no- pueda fiscalizar de algún u otro modo la actividad Administrativa accediendo a la información administrativa. Ello contribuye a la misma legitimación de la Administración.” Obviamente este interés general puede hacerse más o menos intenso en cada supuesto a los efectos de ponderarse con relación a la información concreta que se requiera.

Octavo.- También afirma el Ayuntamiento la concurrencia de posibles causas de inadmisión de la solicitud de acceso. Y como punto de partida al respecto hay que señalar que este Consejo ha asentado como punto de partida que las causas de inadmisión de solicitudes de acceso a la información del artículo 18 de la Ley 19/2013 son restricciones de este derecho constitucional que deben interpretarse restrictivamente y con especial cautela, puesto que su aplicación priva incluso de garantías de ponderación de las excepciones de los artículos 14 y 15 de dicha ley. Todo sujeto obligado por la ley deberá, a la hora de aplicar una causa de inadmisión no solo guardar el referido criterio restrictivo, sino también realizar una expresa y fundada motivación centrada en el supuesto concreto en el que se funde. Así por ejemplo en nuestra resolución de 10.3.2017 del expediente 29/2016.

En primer término se alega que “La petición afecta a un elevado volumen de información y expedientes múltiples, ya que en Benidorm hay más de 1600 establecimientos comerciales ... [...] se incurre en circunstancias que implican un supuesto de reelaboración”.

También hay que tener en cuenta lo afirmado por el reclamante, por cuanto solicita que la información solicitada está digitalizada y facilitar la misma no debería ser muy complejo ni requerir un tiempo excesivo. Pues bien, a este respecto, cabe tener en cuenta el criterio 6/2015 del Consejo de

transparencia estatal sobre Causas de inadmisión de solicitudes de información que requieran para su divulgación una reelaboración. Asimismo, como señala el Decreto 105/2017, de 28 de julio aplicable de modo concreto a la Generalitat, pero siendo plenamente asumible como criterio por este Consejo en su artículo 47, no “se entenderá por reelaboración un tratamiento informático habitual o corriente”.

En consecuencia, el Ayuntamiento debe determinar clara y objetivamente la carga efectiva de trabajo que implicaría discriminar en las bases de datos según los propios criterios que el reclamante indica respecto del listado de establecimientos comerciales (anulado, denegado, en trámite, carece de licencia, debe hacer cambio de titular, licencia en trámite y falta ampliación de epígrafes). Y puede presumirse en lo cierto el reclamante en esta dirección, al igual que no será tan elevado el número resultado de establecimientos en estas situaciones. En todo caso, el reclamante solicita un listado y en modo alguno toda la información relativa a cada situación, por lo que difícilmente puede considerarse que concurriría esta causa de inadmisión. Obviamente, el Ayuntamiento puede detallar y objetivar como contestación al reclamante que la conformación de las bases de datos del Ayuntamiento no permiten discriminar por estos o similares criterios. Y obvio es que no hay un derecho a que se conforme y estructure el sistema informático y bases de datos del sujeto obligado según los criterios del solicitante. No obstante, en la medida en la que sea razonablemente sencillo perfilar diversos campos como los requeridos por el solicitante, procede reconocer su derecho a un acceso al listado discriminado según criterios señalados por el solicitante o razonablemente similares acordes a la finalidad de la información solicitada.

Noveno.- En segundo término y como causa de inadmisión, se afirma que la información solicitada es cambiante diariamente en función de los trámites que se vayan realizando en cada expediente tanto por la Administración como por los ciudadanos o titulares de cada establecimiento comercial. Parece pues alegarse la causa concreta causa de inadmisión por “información que esté en curso de elaboración o de publicación general” (art. 18. 1º a) Ley 19/2013). Pues bien, como hemos señalado (por ejemplo Resolución ede 28.10.2016, expediente 18/2015, esta causa de inadmisión debe entenderse aplicable para los supuestos en los que la información y en especial el documento concretamente solicitado no exista como tal, sino que deba de elaborarse o esté en trámite de elaborarse. En algunos casos esta causa de inadmisión podrá concurrir con la de la letra c) de dicho precepto (“necesaria una acción previa de reelaboración”).

Además, para que un sujeto obligado pueda aplicar la causa de inadmisión de la letra a), se exigirá:

-una descripción concreta del estado de elaboración –o falta de elaboración- de la información solicitada.

-Facilitar información concreta sobre cuánto tiempo puede restar para una “elaboración” completa que permitiera solicitar su acceso en el futuro sin que procediese la inadmisión.

- De igual modo, habrá que dar acceso a la información que sí que esté ya elaborada bajo el régimen de acceso parcial. Obviamente, si ello procede por no concurrir una excepción de los artículos 15 o 14 de la Ley 19/2013.

Pues bien, no cabe duda de que la situación de los múltiples establecimientos de Benidorm – más de mil como señala el Ayuntamiento- necesariamente ha de ser cambiante en el tiempo. Pero tampoco cabe duda de que si es posible solicitar un listado de las bases de datos según los criterios solicitados por el reclamante, la información existirá al día de la fecha del reconocimiento y

facilitación del acceso. Es decir, no será información en curso de elaboración, sino que será información accesible actualizada a ese día y con tal indicación habrá de ser facilitada al solicitante.

Décimo.- Según se ha adelantado, por cuanto protección de datos, el Ayuntamiento señala que se trata de datos de especial protección por la –actualmente derogada LOPD 15/1999- relativos “en algunos casos a la comisión de infracciones administrativas que no conllevan la amonestación pública”. También desde el punto de vista de protección de datos, simplemente se hace referencia a que se trata de datos en el fichero de datos “CENSO ESTABLECIMIENTOS” y se señalan sus circunstancias.

Pues bien, como punto de partida, no se han solicitado datos personales, sino en la mayoría de los supuestos ha de tratarse de información de personas jurídicas que no queda en el ámbito de la protección de datos. Asimismo, en aplicación de la normativa anterior a la Ley orgánica 3/2018, de seis de diciembre, esto es en virtud del artículo 2.3º del Reglamento de desarrollo de la LOPD 15/1999 ahora aplicable, quedan excluidos del régimen de protección de datos los relativos a empresarios individuales por cuanto a tales. Por ello, tampoco debe excluirse su acceso a tales datos personales en principio por el mero hecho de que se tratase de datos personales.

Asimismo y en cualquier caso, si en el listado que resulte de aplicar los criterios de selección de información requeridos por el solicitante se derivan datos personales, la acción de anonimización de los datos que ahí figuren no parece que deba requerir excesivo empeño, por lo que procedería aplicar el apartado 4º de este artículo 15 “4. No será aplicable lo establecido en los apartados anteriores si el acceso se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas.”

Undécimo.- A la vista de lo expuesto, procede reconocer el derecho de acceso a la información y, por tanto, que se facilite al reclamante un listado de establecimientos comerciales en los que figuren irregularidades en el estado de su licencia de apertura. En particular, habrá de generarse un listado a partir de aplicar a la base de datos de establecimientos comerciales que ya exista los criterios de selección disponibles de: anulado, denegado, en trámite, carece de licencia, debe hacer cambio de titular, licencia en trámite y falta ampliación de epígrafes. Habrán de seguirse tales criterios de selección o, en su caso y de existir, los criterios relativamente similares de los que disponga dicha aplicación y base de datos de establecimientos comerciales. Asimismo, la facilitación de dicho listado no incluirá datos personales, que habrán de ser anonimizados. No obstante, sí que se incluirán en el listado los datos excluidos del régimen de protección de datos personales por tratarse de datos de empresarios individuales por cuanto a su exclusiva condición de tales. De igual modo, no habrá de incluirse en el listado información relativa a procedimientos ya iniciados de actuación administrativa de control o supervisión administrativas o la prevención, investigación y sanción administrativa.

RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, la Comisión Ejecutiva del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, acuerda

Primero.- ESTIMAR la reclamación interpuesta ante el Consejo de Transparencia por D. [REDACTED] en su demanda de acceso a la información solicitada al Ayuntamiento de

Benidorm y reconocer su acceso a la información en los términos concretos expresados en el fundamento 11º de la presente resolución.

Segundo.- INSTAR al Ayuntamiento de Benidorm a que facilite a don [REDACTED] en el plazo máximo de un mes, a contar desde la notificación de esta Resolución, la información solicitada.

Tercero.- REQUERIR al Ayuntamiento de Benidorm que informe a este Consejo de las actuaciones llevadas a cabo para dar cumplimiento a la presente Resolución.

Cuarto.- INVITAR a don [REDACTED] a que comunique a este Consejo cualquier incidencia que surja respecto de la ejecución de esta resolución y que pueda perjudicar sus derechos e intereses.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente a su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 10 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

**EL PRESIDENTE DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA, ACCESO
A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO**

Ricardo García Macho