



Exp. núm. 75/2018
Resolució núm. 169/2018

**CONSELL DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA
I BON GOVERN DE LA COMUNITAT VALENCIANA**

COMISSIÓ EXECUTIVA

President: Sr. Ricardo García Macho

Vocals:

Sra. Emilia Bolinches Ribera

Sr. Lorenzo Cotino Hueso

Sr. Carlos Flores Juberías

València, 20 de desembre de 2018

Reclamant: Sr. [REDACTED]

Subjecte contra el qual es formula la reclamació: Ajuntament de Benidorm.

VISTA la reclamació número **75/2017**, interposada pel Sr. [REDACTED], formulada contra l'Ajuntament de Benidorm, i sent ponent el vocal Sr. Lorenzo Cotino Hueso, s'adopta la següent

RESOLUCIÓ

ANTECEDENTS

Primer.- Segons es desprén de la documentació que hi ha en l'expedient, el 22 de març de 2018 l'ara reclamant va sol·licitar a l'Ajuntament de Benidorm un llistat d'establiments comercials en els quals figuren irregularitats en l'estat de la seua llicència d'obertura. En concret es va sol·licitar "llistat similar al que ja se'm va proporcionar dels hotels però, en aquest cas, relatiu als establiments comercials amb irregularitats en l'estat de les seues llicències, és a dir, tan sols aquells que apareguen en la base de dades de comerç amb la llicència en els estats següents: anul·lat, denegat, en tràmit, falta de llicència, ha de fer canvi de titular, llicència en tràmit i falta ampliació d'epígrafs.

El sol·licitant afegit que considera que la informació sol·licitada està digitalitzada i facilitar aquesta no hauria de ser molt complex ni requerir un temps excessiu. Així mateix insisteix que en un altre procediment la regidora d'Obertures li va denegar el llistat dels hotels amunt esmentats, però una posterior resolució del Consell de transparència va reconèixer el dret.

Sol·licita així mateix que es facilite la informació en format PDF a través de la seua electrònica o, si no n'hi ha, per email.

Segon.- En data 7 de maig de 2018 va ser denegada aquesta sol·licitud. L'Ajuntament argumenta o afirma de manera àmplia i en bona mesura genèrica la seua denegació. Potser el més rellevant és que justifica la negativa en els articles 14 i 15 de la Llei 19/2013. En concret s'afirma que l'accés pot suposar perjudici a la prevenció, investigació i sanció de delictes o il·lícits administratius i que no hi ha un interès públic que justifique el perjudici per a poder dur a terme la labor de l'administració.

Des del punt de vista de protecció de dades, simplement es fa referència al fet que es tracta de dades en el fitxer de dades CENS ESTABLIMENTS i s'assenyalen les seues circumstàncies.

S'afirma també la denegació, ja que la informació sol·licitada és canviant diàriament en funció dels tràmits que es vagen realitzant en cada expedient tant per l'Administració com pels ciutadans o titulars de cada establiment comercial.

Tercer.- El 7.5.2018, [REDACTED] va presentar davant el Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern reclamació contra la denegació de l'Ajuntament de Benidorm afirmant el seu dret.

Quart.- En data 15.5.2018 la Comissió Executiva del Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern va remetre a l'Ajuntament de Benidorm escrit pel qual se li atorgava, prèviament a la resolució de la reclamació presentada pel Sr. [REDACTED], tràmit d'audiència per un termini de quinze dies, perquè poguera facilitar la informació i formular les al·legacions que considerara oportunes.

Aquest escrit va tindre contestació en les al·legacions de l'Ajuntament de Benidorm el dia 7.6.2018. Entre aquestes cal subratllar ara que es dóna suport a la denegació en què “la petició afecta un elevat volum d'informació i expedients múltiples, ja que a Benidorm hi ha més de 1600 establiments comercials ... [...] s'incorre en circumstàncies que impliquen un supòsit de reelaboració”

De l'article 14 s'esmenten –sense més- les excepcions de les lletres e, g i h.

Pel que fa a la protecció de dades s'afirma ara que es tracta de dades d'especial protecció per l'actualment derogada LOPD 15/1999 relatives “en alguns casos a la comissió d'infraccions administratives que no comporten l'amonestació pública”.

Es conclou que el sol·licitant no justifica l'interés en els expedients, per si són comercials, empresarials, si és per a facilitar-los a un tercer o a qualsevol altre..

Cinqué.- Efectuada la deliberació de l'assumpte en diverses sessions d'aquesta comissió executiva, i sense que haja sigut possible complir el termini oportú a causa de les manques estructurals d'aquest òrgan, s'adopta aquesta resolució sota els següents

FONAMENTS JURÍDICS

Primer.- Conforme a l'art. 24.1 en relació amb el 42.1 de la Llei 2/2015 de Transparència, Bon Govern i Participació Ciutadana de la Comunitat Valenciana (d'ara endavant Llei 2/2015 valenciana), l'òrgan competent per a resoldre les reclamacions que es presenten en el marc d'un procediment d'accés a la informació, és la comissió executiva amb caràcter previ a la seua impugnació en la jurisdicció contenciosa administrativa.

Segon.- Així mateix, l'administració destinatària de la sol·licitud d'accés a la informació pública objecte d'aquest recurs –l'Ajuntament de Benidorm– es troba subjecta a les exigències de l'esmentada Llei, en virtut del que es disposa en el seu article 2.1.d), que es refereix de forma expressa a “les entitats integrants de l'Administració local de la Comunitat Valenciana”.

Tercer.- Quant al reclamant, es reconeix el dret de Sr. [REDACTED], a acollir-se al que es preveu en l'article 24 de la Llei 2/2015, de 2 d'abril, de Transparència, Bon Govern i Participació Ciutadana de la Comunitat Valenciana, atès que l'article 11 d'aquesta llei garanteix el dret a la informació pública de qualsevol ciutadà o ciutadana, sense que siga necessari motivar la sol·licitud ni invocar la llei.

Quart.- El reclamant el Sr. [REDACTED], acudeix de nou a aquest Consell davant de l'Ajuntament de Benidorm. En la primera ocasió va obtindre resolució favorable número 10 del 31 de maig de 2016 corresponent a l'expedient número 1 de 2016. En la segona ocasió relativa a les informacions que l'Ajuntament li va proporcionar –un llistat d'hotels-, va tindre informacions aclaridores. Així, en la nostra Resolució núm. 63/2018, de l'expedient núm. 77/2017 aquest Consell va afirmar “que al senyor [REDACTED] li assisteix tot el dret a accedir a la informació sol·licitada sobre l'ampliació del llistat d'hotels que se li havia facilitat i sobre la qual el passat dia 6 d'abril de 2017 va demanar una sèrie d'aclariments”. Ací, aquest Consell va afirmar que l'article 11 de la Llei 2/2015 valenciana estableix el dret d'accés a la informació pública sense que siga necessari ni motivar la sol·licitud ni invocar la llei. No obstant això, hem d'afegir que el reclamant ha invocat la Llei 2/2015 –“ en què reclama la informació en

virtut de l'article 17.3 de la llei esmentada.”- i també que ha motivat la seua sol·licitud de nova informació – “que utilitzaré per a comprovar si els hotels que investigue estan oberts il·legalment i si s'ha produït un desistiment de funcions per part del departament de comerç i/o d'obertures del meu ajuntament.”- Va ser per això pel que valorem positivament la preocupació i l'interés cívic del reclamant sobre els motius que li assisteixen en la petició de les informacions públiques a les quals té dret.

En aquest cas i segons s'ha exposat, es requereixen llistats d'establiments comercials en els quals figuren irregularitats en l'estat de la seua llicència d'obertura: “tan sols aquells que apareguen en la base de dades de comerç amb la llicència en els següents estats: anul·lat, denegat, en tràmit, falta de llicència, ha de fer canvi de titular, llicència en tràmit i falta d'ampliació d'epígrafs.”

El sol·licitant afirma que considera que la informació sol·licitada està digitalitzada i facilitar aquesta no hauria de ser molt complex ni requerir un temps excessiu. Es remet expressament a la seua anterior sol·licitud –reconeguda per aquest Consell- relativa al llistat dels hotels.

Cinqué.- En aquest cas hi ha hagut una resolució denegatòria expressa així com al·legacions per l'Ajuntament. Succintament, les raons donades per l'Ajuntament per a la denegació són:

-l'article 14 (lletra e) perquè l'accés pot suposar perjudici a la prevenció, investigació i sanció de delictes o il·límits administratius. S'esmenten genèricament les lletres g i h d'aquest precepte.

-També s'afirma que “La petició afecta a un elevat volum d'informació i expedients múltiples, ja que a Benidorm hi ha més de 1600 establiments comercials...[...] s'incorre en circumstàncies que impliquen un supòsit de reelaboració”.

-S'afirma també la denegació, ja que la informació sol·licitada és canviant diàriament en funció dels tràmits que es vagen realitzant en cada expedient tant per l'Administració com pels ciutadans o titulars de cada establiment comercial.

-Pel que fa a la protecció de dades s'assenyala que es tracta de dades d'especial protecció per la –actualment derogada LOPD 15/1999- relatius “en alguns casos a la comissió d'infraccions administratives que no comporten l'amonestació pública”. També des del punt de vista de protecció de dades, simplement es fa referència al fet que es tracta de dades en el fitxer de dades CENS ESTABLIMENTS” i s'assenyalen les seues circumstàncies.

- Que no hi ha un interès públic que justifiqui el perjudici per a poder dur a terme la labor de l'administració ni davant de la revelació de dades. Així mateix, que el sol·licitant no justifica quin interès té en els expedients, per si són comercials, empresarials, si és per a facilitar-los a un tercer o qualsevol altre.”

Sisé. Davant la sol·licitud d'informació s'esmenten simplement les lletres g i h de l'article 14 Llei 19/2013 al temps de subratllar que facilitar la informació és contrari a la prevenció investigació i sanció dels il·límits administratius. Doncs bé, com ha tingut ocasió d'assenyalar aquest Consell (Res. exp. 12/2016, 10.3.2017 FJ 4t) només davant el dany justificat als drets i interessos referits en l'article 14, Llei 19/2013 pot restringir-se aquest dret d'accés. A més, pel que fa a aquest cas cap ara subratllar el que s'ha dit:

“Cal partir que qualsevol subjecte –interessat o no- puga fiscalitzar d'una o una altra manera l'activitat administrativa accedint a la informació administrativa. Això contribueix a aquesta legitimació de l'Administració. Només davant el possible mal a algun dels drets o interessos tutelats per l'article 14 pot denegar-se l'accés a la informació. La facilitació d'informació limitada en aquest cas no permet considerar que es puga donar el referit mal esmentat per la part reclamant i que, si escau, l'afectació que puga donar-se, supere l'interès en què qualsevol tercer puga accedir a la informació de l'actuació administrativa.

També en la nostra Resolució. exp. 55/2016, 3.4.2017, FJ 6é recordem que “la restricció de tals informacions ha de ser realitzada sota el principi de màxima transparència perquè no n'hi ha prou que de forma superficial o formal tals béns i interessos queden compromesos, sinó que quedaren afectats d'una manera rellevant.”

S'ha d'assenyalar que la informació sol·licitada difícilment pot a priori dificultar l'acció administrativa de vigilància, inspecció i control (lletra g) o la prevenció, investigació i sanció d'il·límits administratius (lletra e). La veritat és que precisament en el context d'aquest cas concret, facilitar aquesta

informació bé pot evidenciar la falta o incompliment de tals actuacions. Raonablement, en reconèixer el dret d'accés a la informació no hauria de facilitar-se en aquest llistat informació relativa a procediments ja iniciats d'actuació administrativa de control o supervisió administratives o la prevenció, investigació i sanció administrativa.

Seté. En connexió amb el fonament anterior, l'Ajuntament afirma la falta de motivació de la sol·licitud d'informació mentre no existeix un interès públic que justifique el perjudici als al·legats béns de l'article 14, com en el cas del perjudici a la protecció de dades a la qual després es farà referència.

Com es recorda per exemple en la nostra Resolució exp. 12/2016, 10.3.2017, FJ 3r “Com es deriva de les exigències internacionals i la mateixa legislació espanyola, el sol·licitant d'informació no ha de motivar la seua sol·licitud (art. 17. 3r Llei 19/2013), per la qual cosa ni tan sols ha d'al·legar la norma que empara la seua sol·licitud. Com disposa expressament en aquest sentit l'article 11 de la Llei 2/2015 valenciana, “Per a l'exercici d'aquest dret no serà necessari motivar la sol·licitud ni invocar la llei.” Ara bé, amb suport de jurisprudència europea, aquest Consell ha insistit que no motivar i informar de fonaments i circumstàncies en sol·licitar la informació pot tindre conseqüències negatives per al sol·licitant a l'hora de ponderar si concorren límits a l'accés (CTCV Res. exp. 29/2016, 10.3.2017, FJ 4t). Fins i tot en aquesta resolució (FJ 7é i en la decisió) s'afirma que “l'Administració pot requerir al sol·licitant alguns detalls sobre el tipus d'informació concreta que pretén, al temps d'aclarir-li la finalitat que la pretén. Òbviament, el sol·licitant no està obligat a facilitar informació concreta dels motius de la seua sol·licitud si bé això podria tindre conseqüències al moment de l'abast definitiu de la informació a la qual té dret a accedir. En aquesta mateixa línia s'ha insistit en CTCV Res. exp. 21/2016, 3.4.2017, FJ 11é

Doncs bé, cal assenyalar que expressament el reclamant nuga la seua sol·licitud d'informació a una anterior relativa a llistat d'hotels i que com hem assenyalat en els antecedents i en la nostra prèvia resolució, en aquell supòsit ja va afirmar que utilitzarà per a comprovar si els hotels que investigue estan oberts il·legalment i si s'ha produït un desistiment de funcions per part del departament de comerç i/o d'obertures del meu ajuntament.”- Va ser per això pel que aquest Consell va valorar positivament la preocupació i l'interès cívic del reclamant sobre els motius que li assisteixen en la petició de les informacions públiques a les quals té dret. L'Ajuntament sens dubte en aquest cas és plenament conscient de la motivació del subjecte.

I segons s'ha assenyalat en el fonament anterior “Cal partir que qualsevol subjecte –interessat o no-puga fiscalitzar d'una o una altra manera l'activitat administrativa accedint a la informació administrativa. Això contribueix a la mateixa legitimació de l'Administració.” Òbviament aquest interès general pot fer-se més o menys intens en cada supòsit a fi de ponderar-se en relació amb la informació concreta que es requereisca.

Huité.- També afirma l'Ajuntament la concurrència de possibles causes d'inadmissió de la sol·licitud d'accés. I com a punt de partida sobre aquest tema cal assenyalar que aquest Consell ha assegut com a punt de partida que les causes d'inadmissió de sol·licituds d'accés a la informació de l'article 18 de la Llei 19/2013 són restriccions d'aquest dret constitucional que han d'interpretar-se restrictivament i amb especial cautela, ja que la seua aplicació priva fins i tot de garanties de ponderació de les excepcions dels articles 14 i 15 d'aquesta llei. Tot subjecte obligat per la llei deurà, a l'hora d'aplicar una causa d'inadmissió, no solament guardar l'esmentat criteri restrictiu, sinó també realitzar una expressa i fundamentada motivació centrada en el supòsit concret en el qual es funde. Així per exemple en la nostra resolució de 10.3.2017 de l'expedient 29/2016.

En primer terme s'al·lega que “La petició afecta un elevat volum d'informació i expedients múltiples, ja que a Benidorm hi ha més de 1600 establiments comercials ... [...] s'incorre en circumstàncies que impliquen un supòsit de reelaboració”.

També cal tindre en compte les afirmacions del reclamant, que sol·licita que la informació sol·licitada està digitalitzada i facilitar-la no hauria de ser molt complex ni requerir un temps excessiu. Doncs bé, pel que fa a això, cal tindre en compte el criteri 6/2015 del Consell de transparència estatal sobre causes d'inadmissió de sol·licituds d'informació que requereisquen per a la seua divulgació una reelaboració. Així mateix, com assenjala el Decret 105/2017, de 28 de juliol aplicable de manera concreta

a la Generalitat, però sent plenament assumible com a criteri per aquest Consell en el seu article 47, no “s'entendrà per reelaboració un tractament informàtic habitual o corrent”.

En conseqüència, l'Ajuntament ha de determinar clarament i objectivament la càrrega efectiva de treball que implicaria discriminar en les bases de dades segons els mateixos criteris que el reclamant indica respecte del llistat d'establiments comercials (anul·lat, denegat, en tràmit, manca de llicència, ha de fer canvi de titular, llicència en tràmit i mancada ampliació d'epígrafs). I pot presumir-se en la veritat el reclamant en aquesta direcció, igual que no serà tan elevat el nombre resultat d'establiments en aquestes situacions. En tot cas, el reclamant sol·licita un llistat i de cap manera tota la informació relativa a cada situació, per la qual cosa difícilment pot considerar-se que concorreria aquesta causa d'inadmissió. Òbviament, l'Ajuntament pot detallar i objectivar com a contestació al reclamant que la conformació de les bases de dades de l'Ajuntament no permeten discriminar per aquests o similars criteris. I és obvi que no hi ha un dret al fet que es conforme i structure el sistema informàtic i bases de dades del subjecte obligat segons els criteris del sol·licitant. No obstant això, en la mesura en la qual siga raonablement senzill perfilar diversos camps com els requerits pel sol·licitant, correspon reconèixer el seu dret a un accés al llistat discriminat segons criteris assenyalats pel sol·licitant o raonablement similars concordes a la finalitat de la informació sol·licitada.

Nové.- En segon terme i com a causa d'inadmissió, s'afirma que la informació sol·licitada és canviant diàriament en funció dels tràmits que es vagen realitzant en cada expedient tant per l'Administració com pels ciutadans o titulars de cada establiment comercial. Sembla doncs al·legar-se la causa concreta d'inadmissió per “informació que estiga en curs d'elaboració o de publicació general” (art. 18. 1r a) Llei 19/2013). Doncs bé, com hem assenyalat (per exemple Resolució ede 28.10.2016, expedient 18/2015, aquesta causa d'inadmissió ha d'entendre's aplicable per als supòsits en els quals la informació i especialment el document concretament sol·licitat no existisca com a tal, sinó que haja d'elaborar-se o estiga en tràmit d'elaborar-se. En alguns casos aquesta causa d'inadmissió podrà concórrer amb la de la lletra c) d'aquest precepte (“necessària una acció prèvia de reelaboració”).

A més, perquè un subjecte obligat pugui aplicar la causa d'inadmissió de la lletra a), s'exigirà:

- una descripció concreta de l'estat d'elaboració –o falta d'elaboració- de la informació sol·licitada.
- Facilitar informació concreta sobre quant de temps pot restar per a una “elaboració” completa que permetera sol·licitar el seu accés en el futur sense que corresponguera la inadmissió.
- D'igual manera, caldrà donar accés a la informació que sí que estiga ja elaborada sota el règim d'accés parcial. Òbviament, si això procedeix per no concórrer una excepció dels articles 15 o 14 de la Llei 19/2013.

Doncs bé, no hi ha dubte que la situació dels múltiples establiments de Benidorm –més de mil com assenyalava l'Ajuntament- necessàriament ha de ser canviant en el temps. Però tampoc hi ha dubte que si és possible sol·licitar un llistat de les bases de dades segons els criteris sol·licitats pel reclamant, la informació existirà al dia de la data del reconeixement i facilitació de l'accés. És a dir, no serà informació en curs d'elaboració, sinó que serà informació accessible actualitzada a aquest dia i amb tal indicació haurà de ser facilitada al sol·licitant.

Desé.- Segons s'ha avançat, pel que fa a la protecció de dades, l'Ajuntament assenyalava que es tracta de dades d'especial protecció per l'actualment derogada LOPD 15/1999- relatives “en alguns casos a la comissió d'infraccions administratives que no comporten l'amonestació pública”. També des del punt de vista de protecció de dades, simplement es fa referència al fet que es tracta de dades en el fitxer de dades CENS ESTABLIMENTS i s'assenyalen les seues circumstàncies.

Doncs bé, com a punt de partida, no s'han sol·licitat dades personals, sinó en la majoria dels supòsits ha de tractar-se d'informació de persones jurídiques que no queda en l'àmbit de la protecció de dades. Així mateix, en aplicació de la normativa anterior a la Llei orgànica 3/2018, de 6 de desembre, això és en virtut de l'article 2.3r del Reglament de desenvolupament de la LOPD 15/1999 ara aplicable, queden exclosos del règim de protecció de dades els relatius a empresaris individuals pel que fa a aquestes. Per això, tampoc ha d'excloure's el seu accés a tals dades personals en principi pel mer fet que es tractara de dades personals.

Així mateix i en qualsevol cas, si en el llistat que resulte d'aplicar els criteris de selecció d'informació requerits pel sol·licitant es deriven dades personals, l'acció d'anonimització de les dades que ací figuren no sembla que haja de requerir una excessiva obstinació, per la qual cosa correspondria aplicar l'apartat 4t d'aquest article 15 "4. No serà aplicable el que s'estableix en els apartats anteriors si l'accés s'efectua prèvia dissociació de les dades de caràcter personal de manera que s'impedisca la identificació de les persones afectades."

Onze.- A la vista del que s'hi ha exposat, correspon reconèixer el dret d'accés a la informació i, per tant, que es facilite al reclamant un llistat d'establiments comercials en els quals figuren irregularitats en l'estat de la seua llicència d'obertura. En particular, haurà de generar-se un llistat a partir d'aplicar a la base de dades d'establiments comercials que ja existisca els criteris de selecció disponibles de: anul·lat, denegat, en tràmit, manca de llicència, ha de fer canvi de titular, llicència en tràmit i mancada ampliació d'epígrafs. Hauran de seguir-se tals criteris de selecció o, si escau i si existeixen, els criteris relativament similars dels que dispose aquesta aplicació i base de dades d'establiments comercials. Així mateix, la facilitació d'aquest llistat no inclourà dades personals, que hauran de ser anonimitzats. No obstant això, sí que s'inclouran en el llistat les dades excloses del règim de protecció de dades personals per tractar-se de dades d'empresaris individuals pel que fa a la seua exclusiva condició de tals. D'igual manera, no haurà d'incloure's en el llistat informació relativa a procediments ja iniciats d'actuació administrativa de control o supervisió administratives o la prevenció, investigació i sanció administrativa.

RESOLUCIÓ

En atenció als antecedents i fonaments jurídics descrits, la Comissió Executiva del Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern, acorda

Primer.- Estimar la reclamació interposada davant el Consell de Transparència pel Sr. [REDACTED] en la seua demanda d'accés a la informació sol·licitada a l'Ajuntament de Benidorm i reconèixer el seu accés a la informació en els termes concrets expressats en el fonament 11é d'aquesta resolució.

Segon.- Instar l'Ajuntament de Benidorm que facilite al Sr. [REDACTED] en el termini màxim d'un mes, a comptar des de la notificació d'aquesta resolució, la informació sol·licitada.

Tercer.- Requerir a l'Ajuntament de Benidorm que informe aquest Consell de les actuacions dutes a terme per a acomplir a aquesta resolució.

Quart.- Convidar el Sr. [REDACTED] que comuniqui a aquest Consell qualsevol incidència que sorgisca respecte de l'execució d'aquesta resolució i que pugja perjudicar els seus drets i interessos.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa, es podrà interposar recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, en el termini de dos mesos comptats des de l'endemà a la seua notificació, de conformitat amb el que s'estableix en els articles 10 i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, Reguladora de la Jurisdicció Contenciosa Administrativa.

**EL PRESIDENT DEL CONSELL DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS
A LA INFORMACIÓ PÚBLICA I BON GOVERN**

Ricardo García Macho