

R2019000229

Resolución desestimatoria sobre solicitud de información a la Consejería de Turismo, Industria y Comercio relativa a informe sobre actuaciones de inspección en el Residencial Vistamar, Gran Tarajal, en el término municipal de Tuineje.

Palabras clave: Gobierno de Canarias. Consejería de Turismo, Industria y Comercio. Actuaciones previas. Límites al acceso a la información pública.

Sentido: Desestimatoria.

Origen: Silencio administrativo.

Vista la reclamación tramitada en el Servicio de Reclamaciones y Asuntos Generales contra la Consejería de Turismo, Industria y Comercio, y teniendo en cuenta los siguientes,

ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 18 de noviembre de 2019 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 pública solicitada a la Consejería de Turismo, Industria y Comercio el día 4 de octubre de 2019 y relativa al acceso documentos del expediente derivado de *“las actuaciones llevadas a cabo por los servicios de inspección de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística del Gobierno de Canarias, el 22 de marzo de 2017, en el Residencial Vistamar, Gran Tarajal, T.M. Tuineje.”*

Segundo.- En su solicitud de 4 de octubre de 2019 la ahora reclamante manifiesta que se han realizado actos de inspección por parte de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística del Gobierno de Canarias, el 22 de marzo de 2017, en el Residencial Vistamar, Gran Tarajal, T.M. Tuineje en el que es propietaria de una vivienda y, al amparo de lo dispuesto en el artículo 105.b) de la Constitución española, 13.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas así como del artículo 35 de la LTAIP, solicita que se le *“conceda acceder a la documental obrante en el expediente de referencia, y en concreto, interesa a esta parte las actas formalizadas en el marco del citado procedimiento, cuantos oficios se pudieran haber emitido a otros órganos administrativos u Administraciones Públicas dando traslado de las actuaciones llevadas a cabo por ser de su interés, y cuantas resoluciones se adoptaran en el mentado procedimiento y en concreto, aquella que hubiera dado fin al procedimiento.”*

Tercero.- En base a los artículos 54 y 64 de la LTAIP se solicitó, el 10 de febrero de 2020, 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 a la Consejería de Turismo, Industria y Comercio 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.

Cuarto.- El 30 de marzo de 2020, con registro 2020-000250, se recibió en este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública respuesta de la Secretaría General Técnica de Turismo, Industria y Comercio, copia completa y ordenada de la información enviada por el Servicio de Inspección y Sanciones adscrito a la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, responsable de las actuaciones de inspección llevadas a cabo en el Residencial Vistamar, localizado en Gran Tarajal, en el término municipal de Tuineje. En la documentación recibida consta informe del jefe del Servicio de Inspección y Sanciones de la citada dirección general, de fecha 13 de marzo de 2020, en el que, entre otros, manifiesta que:

- El 22/03/2017 se iniciaron actuaciones previas de comprobación en el edificio denominado VISTAMAR.
- En octubre de 2019 se continuaban realizando actuaciones previas, dada la complejidad para acreditar la realización de la actividad turística de alojamiento y determinar en su caso los presuntos responsables.
- Se han continuado realizando actuaciones previas de comprobación y que, si bien **están prácticamente finalizadas**, aún no han dado lugar al inicio de los procedimientos sancionadores que correspondan. Es decir, al día de la fecha no existe expediente alguno al que se pueda dar acceso y en consecuencia ninguna resolución firme.
- La ahora reclamante ni siquiera tendría la condición de denunciante, porque no ha presentado denuncia alguna, ni de interesada por el mero hecho de manifestar que “una resolución firme del citado procedimiento le pudiera afectar a sus derechos e intereses legítimos como propietaria de vivienda en el citado Residencial”, extremo este que tampoco consta acreditado.
- En las actuaciones previas de comprobación llevadas a cabo existen documentos obtenidos en el desarrollo de la inspección que contienen datos de carácter personal, no solo de los propietarios o explotadores sino de los eventuales clientes de las repetidas unidades alojativas, datos que por imperativo legal se está obligado a facilitar a la inspección, pero no para cederlos a terceros.
- Se entiende que el derecho de acceso puede ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para la investigación y sanción de los ilícitos administrativos o para las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.

A tales antecedentes son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I.- El artículo 2.1.a) de la LTAIP indica que las disposiciones de esa ley serán aplicables a “a) La

Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias”. El artículo 63 de la misma Ley regula 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.

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.- 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 18 de noviembre de 2019. Toda vez que la solicitud fue realizada el 4 de octubre de 2019 y que no fue atendida en el plazo del mes legalmente previsto para ello, a fecha de la reclamación había operado el silencio administrativo negativo respecto a la misma y se ha interpuesto la reclamación en plazo.

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.

IV.- Entrando ya en el fondo de la materia objeto de reclamación, hay que tener en cuenta que la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en su artículo 55, información y actuaciones previas, dispone que

“1. Con anterioridad al inicio del procedimiento, el órgano competente podrá abrir un período de información o actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento. 2. En el caso de procedimientos de naturaleza sancionadora las actuaciones previas se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros. Las actuaciones previas serán realizadas por los órganos que tengan atribuidas funciones de investigación, averiguación e inspección en la materia y, en defecto de éstos, por la persona u órgano administrativo que se determine por el órgano competente para la iniciación o resolución del procedimiento”. El Tribunal Constitucional manifiesta que la información reservada no tiene carácter sancionador sino que mediante la misma se pretende la averiguación de unos hechos para, en su caso, incoar un expediente disciplinario (STC 272/2006).

Es más, en el caso de que se incoe expediente sancionador y respecto a la no comunicación, junto al pliego de cargos, del contenido de las denuncias formuladas contra el denunciado debe señalarse que, desde la perspectiva constitucional, lo que es exigible en todo caso es el conocimiento de los hechos imputados, para poder defenderse sobre los mismos, y tal exigencia puede ser cumplida suficientemente, si tales hechos se reflejan en el pliego de cargos, y si son sólo esos hechos contenidos en el pliego de cargo los que se imputan, por lo que el conocimiento de tales denuncias no constituye una exigencia constitucional, salvo que las mismas se pretendan utilizar como material probatorio de cargo, en cuyo caso estarán sometidas al régimen de acceso a los medios de prueba que puedan corresponder al imputado (STC 2/1987 y STC 192/1987).

Por todo ello concluimos, al igual que manifiesta el jefe del Servicio de Inspección y Sanciones de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, que la información reservada generada como consecuencia de las actuaciones previas y que no han dado lugar a la incoación de expediente sancionador alguno, no constituyen parte de ningún expediente administrativo sancionador. Si alguna persona pretendiera ejercer el derecho de acceso regulado en el artículo 53.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, se encontraría con la imposibilidad de acceso o de obtención de copia de los documentos dada la inexistencia de procedimiento.

Ahora bien, el artículo 13.d) de la referida Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, reconoce el derecho al acceso a la información pública en los términos de la ley de transparencia y el resto del Ordenamiento Jurídico definiéndose la información pública, como ya hemos visto, como 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.

La información generada como consecuencia de las actuaciones previas cumple las premisas necesarias para ser considerada información pública, esto es, obra en poder de la Consejería de Turismo, Industria y Comercio, incluida en el ámbito de aplicación de la ley de transparencia, y ha sido elaborada o adquirida en el ejercicio de sus funciones, constituyendo, por tanto, información pública accesible conforme a la LTAIP.

V.- Respecto a la legitimación para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y aunque la reclamante no ostentase la condición de denunciante ni de interesada, debe tenerse 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 Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, 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 Ley canaria 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y acceso a la información pública, 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 y acceso a la información pública 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.

VI.- Cuando la documentación a la que se tiene derecho al acceso contiene datos de carácter personal, 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.

Debido al tipo de información solicitada, puede contener datos especialmente protegidos a los que se refiere el artículo 15.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en cuyo caso sólo podrán ser objeto de tratamiento

con el consentimiento expreso y por escrito del afectado.

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.

VII.- La LTAIP recoge en su artículo 37 los límites al derecho de acceso, estableciendo que el derecho de acceso puede ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para, entre otros, *“e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.”*

Respecto de la aplicación de los límites al acceso, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno se ha pronunciado, en criterio interpretativo con referencia CI/002/2015 en el que manifiesta que los límites al derecho de acceso, a diferencia de los relativos a la protección de los datos de carácter personal, no se aplican directamente, sino que, podrán ser aplicados. De esta manera, **los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos**. La invocación de motivos de interés público para limitar el acceso a la información deberá estar ligada con la protección concreta de un interés racional y legítimo. En este sentido, por lo tanto, su aplicación no será en ningún caso automática, sino que, antes al contrario, deberá analizarse si la concesión del acceso a la información supone un perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable. Del mismo modo, es necesaria una aplicación justificada y proporcional del límite, atendiendo a las circunstancias del caso concreto y, especialmente, a la posible existencia de un interés superior que, aun produciéndose un daño, justifique la publicidad o el acceso (test del interés). Tal y como han manifestado los tribunales de justicia en numerosas ocasiones, los límites al derecho de acceso deben entenderse como una excepción.

En el caso que nos ocupa, en el que se solicita información sobre unas actuaciones previas que aún no han finalizado, entendemos, al igual que el Consejo de Transparencia y Acceso a la Información Pública en su Resolución R/0482/2015, de 19 de enero de 2016, que no se puede hacer pública una información que pudiera resultar necesaria para adoptar una futura resolución final, máxime si ésta puede tener carácter sancionador.

Es por ello que este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública no puede más que desestimar la reclamación presentada sin que ello sea óbice para que la ahora reclamante pueda presentar una nueva solicitud de acceso una vez finalicen las actuaciones previas, que, según se recoge en el informe del jefe del Servicio de Inspección y Sanciones de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, de fecha 13 de marzo de 2020, *“están prácticamente finalizadas”*.

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

Desestimar la reclamación formulada por [REDACTED] contra la falta de respuesta a solicitud de información pública solicitada a la Consejería de Turismo, Industria y Comercio el día 4 de octubre de 2019 y relativa al acceso documentos del expediente derivado de *“las actuaciones llevadas a cabo por los servicios de inspección de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística del Gobierno de Canarias, el 22 de marzo de 2017, en el Residencial Vistamar, Gran Tarajal, T.M. Tuineje”*, sin perjuicio de que pueda presentar una nueva solicitud una vez finalizadas las actuaciones previas.

De acuerdo con el artículo 51 de la LTAIP, esta reclamación, que es plenamente ejecutiva, es sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Contra la presente resolución emanada de un órgano del Parlamento de Canarias y que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente a aquel en que se notifique la resolución, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

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

Resolución firmada el 01-07-2020

[REDACTED]
SR. SECRETARIO GENERAL TÉCNICO TURISMO, INDUSTRIA Y COMERCIO