

**R2023000080**

**Resolución estimatoria sobre solicitud de información al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria relativa a la documentación de la actuación previa nº 36/2022.**

**Palabras clave:** Ayuntamientos. Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria. Actuaciones previas.

**Sentido:** Estimatoria.

**Origen:** Resolución desestimatoria.

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

### **ANTECEDENTES**

**Primero.-** Con fecha 10 de febrero de 2023 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 Resolución de 10 de enero de 2023, del Área de Administración Pública, Recursos Humanos, Innovación Tecnológica y Deportes del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, que resuelve la solicitud de información de 9 de enero de 2023 (R.E. 2023-3046), y relativa **a la documentación de la actuación previa nº 36/2022.**

**Segundo.-** En concreto el ahora reclamante tras exponer en su solicitud:

“PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 15 de diciembre de 2022, con registro general de salida 2022-75789 he sido citado para comparecer el día once de enero de 2023 en el Servicio de Recursos Humanos ante el Jefe de Inspección de Servicios. En el escrito de citación se afirma textualmente que el objeto de la comparecencia es "tomarle declaración respecto de los hechos citados".

SEGUNDO.- Como en el mencionado escrito del Servicio de Recursos Humanos no se cita hecho alguno, ni tampoco se hace acompañar del informe de 5 de mayo de 2022 que supuestamente lo haga, y que el funcionario que suscribe ha sido citado en el Servicio de Recursos Humanos para interrogarle sobre hechos que desconoce totalmente y nunca le han sido comunicados”, solicitó:

“• PRIMERO.- *Fotocopia simple del informe de fecha cinco de mayo de 2022, del que se anuncia que existe pero no se menciona su contenido.*

• SEGUNDO.- *Notificación de los hechos susceptibles de responsabilidad sobre los que vaya a ser interrogado el día 11 de enero de 2023.*”

**Tercero.-** En la citada Resolución de 10 de enero de 2023, del Área de Administración Pública, Recursos Humanos, Innovación Tecnológica y Deportes, se informa lo siguiente:

*“Una cuestión previa o trámite de información reservada se configura como una actuación previa a la incoación de un procedimiento sancionador o disciplinario, cuyo objeto es la obtención de suficiente información para decidir el ejercicio de la acción que corresponda, es decir, averiguar los hechos constitutivos de una presunta conducta que implique una infracción administrativa que pueda tener la fuerza jurídica bastante para iniciar un expediente disciplinario.*

*Su fundamento normativo se encuentra, tanto en el artículo 55.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas como en el artículo 28 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, en aplicación del artículo 150.4 del Texto Refundido de las disposiciones normativas vigentes en materia de Régimen Local, por lo que **su finalidad es decidir el archivo de las actuaciones o decidir la incoación del procedimiento.***

*El expediente informativo o cuestión previa tiene así, carácter potestativo para la Administración y no forma parte del expediente disciplinario, ya que su apertura ni siquiera interrumpe el plazo de prescripción de la acción municipal para perseguir la infracción posible, como expone la Sentencia del TS de 26 de mayo de 1987:*

*“Esta solución, que tiene claros precedentes jurisprudenciales -así Sentencia de 24 de septiembre de 1976, tan esclarecedora respecto de la naturaleza jurídica de la información reservada o diligencias previas-, y la Sentencia de 22 de febrero de 1985, que advierte que tal información ha de ser “evacuada dentro del período de ejercitabilidad activa” de la potestad sancionadora- conduce a la conclusión de que en el supuesto litigioso, aunque se hayan podido practicar diligencias con anterioridad a la incoación del expediente, la responsabilidad disciplinaria quedó extinguida por prescripción, dado que transcurrió mucho más de un año entre la realización de los hechos a depurar y la incoación del expediente”.*

*Por tanto, en estas diligencias previas ni se ostenta la condición de interesado en un procedimiento administrativo, incluidos los sancionadores o disciplinarios, ni existe expediente disciplinario por cuanto que la actuación previa consiste, precisamente, en tomarle declaración para esclarecer los hechos previamente informados por la concejala del Distrito Tamaraceite-San Lorenzo-Tenoya y trasladados a Recursos Humanos, razones por las cuales no procede atender su petición de acceso de un expediente que no existe ni de copia de las actuaciones, dado que no se ha practicado diligencia alguna.”*

**Cuarto.-** En la presente reclamación se alega que:

*“El reclamante interpuso solicitud de acceso al expediente completo, así como solicitud de adelanto de acceso al informe denuncia de 05-05-2022 que motiva su citación ante el instructor, antes de ser interrogado por el mismo. La Administración desestima dicha solicitud basándose en dos únicos motivos de desestimación: A) Alega que no existe el expediente. B) Alega que no se ha practicado diligencia alguna.*

*El ahora reclamante observa incoherencia en ambas motivaciones, aportando al Comisionado un documento público posterior a la desestimación que prueba fehacientemente lo contrario, que es el acta de comparecencia del ahora reclamante ... el día 11 de enero de 2023, acta firmada por todos los intervinientes en dicho acto. Al final del párrafo primero del mencionado acta, se afirma que al informe de fecha 05-05-2022 le siguió requerimiento de Recursos Humanos al denunciante y este último aportó escrito de subsanación de fecha 17 de junio de 2022 ampliando su primitiva denuncia.”*

**Quinto.-** En base a los artículos 54 y 64 de la LTAIP se solicitó, el 3 de marzo de 2023, 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 Ayuntamiento de Las Palmas 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.

**Sexto.-** El 10 de mayo de 2023, con registro de entrada 2023-000980, se recibió en este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, respuesta de la entidad local remitiendo el expediente requerido e informando, entre otros, que revisada la documentación y en especial *“los Dictámenes D18-016, de la Agencia Vasca de Protección de Datos Personales y del Dictamen nº 42/2018 emitido por la Autoridad Catalana de Protección de Datos, donde la persona reclamante del acceso no tiene derecho a acceder al contenido de una información reservada previa a la incoación de un expediente disciplinario contra su persona, pero una vez concluida esa información reservada, sí tendría derecho a acceder a la información personal que conste sobre ella en la denuncia, incluida la identidad del denunciante, de conformidad con el derecho de acceso previsto en la normativa en materia de protección de datos, se informa, a los efectos oportunos, que la información contenida en el escrito de denuncia de su superior y en la subsanación practicada no se contienen datos personales sino profesionales o, mejor dicho, referidos a una relación de sujeción especial del funcionario con su Administración de procedencia y dicha información no obra en su expediente personal ni se ha concluido la investigación derivada de la denuncia de las Asociaciones de Vecinos”*, por lo que, a criterio de esa Inspección, no procede el acceso a la información solicitada por el reclamante.

**Séptimo.-** En la documentación adjunta consta comunicación de archivo de la petición de remoción del funcionario interino por no quedar acreditada la comisión de falta disciplinaria firmada por la Directora General de Administración Pública así como por la Jefa de Servicio de Recursos Humanos y el Jefe de Sección de Inspección de Servicio, el 6 de febrero de 2023, en la que se concluye que *“de las actuaciones practicadas por esta Inspección no resulta acreditada la comisión de falta disciplinaria alguna...”*

**Octavo.-** En la documentación recibida no consta acreditación de haber informado al ahora reclamante de esta comunicación de archivo tras las actuaciones practicadas.

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 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 10 de febrero de 2023. Toda vez que la resolución contra la que se reclama es de 10 de enero de 2023, se ha interpuesto la reclamación en 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.- Examinado el contenido de la solicitud, esto es, acceso a **documentación de unas actuaciones previas**, y hecha una valoración de la misma, es evidente que estamos ante una petición de información claramente administrativa; se trata de documentación que 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.

VII.- 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 ayuntamiento, que la información reservada generada como consecuencia de las actuaciones previas y que no ha dado lugar a la incoación de expediente disciplinario alguno, no constituyen parte de ningún expediente administrativo disciplinario. 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 reservada consecuencia de las actuaciones previas cumple las premisas necesarias para ser considerada información pública, esto es, obra en poder del ayuntamiento, incluido 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.

**VIII.-** 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).

En el caso de que se solicitase información sobre unas actuaciones previas que aún no hayan finalizado, entiende este Comisionado que no se puede hacer pública una información que pudiera resultar necesaria para adoptar una futura Resolución final, máxime si ésta puede tener carácter disciplinario.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, y tal como informa el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, se ha practicado una comunicación de archivo de la petición de remoción del funcionario interino por no quedar acreditada la comisión de falta disciplinaria, firmada por la Directora General de Administración Pública así como por la Jefa de Servicio de Recursos Humanos y el Jefe de Sección de Inspección de Servicio el 6 de febrero de 2023, en la que se concluye que *“de las actuaciones practicadas por esta Inspección no resulta acreditada la comisión de falta disciplinaria alguna...”* Es por ello que este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública considera que no es de aplicación el límite invocado por la entidad local.

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 la reclamación presentada por [REDACTED] contra la Resolución de 10 de enero de 2023, del Área de Administración Pública, Recursos Humanos, Innovación Tecnológica y Deportes del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, que resuelve la solicitud de información de 9 de enero de 2023 (R.E. 2023-3046), y relativa a la **documentación de la actuación previa nº 36/2022**.
2. Requerir al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria para que dé respuesta al reclamante en el plazo de quince días hábiles.
3. Requerir al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria a que en el plazo de quince días hábiles 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.
4. Instar al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria 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.
5. Recordar al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria 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 Las Palmas de Gran Canaria 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 12-06-2023

  
**SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA**