

Ref.: IAI 8/2018

Reclamación: 31/2018

Informe jurídico emitido a petición de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública en relación con la reclamación por la denegación del acceso a procedimientos sancionadores incoados por una entidad por actividad de vivienda de uso turístico

La Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública (GAIP) pide a la Autoridad Catalana de Protección de Datos (APDCAT) que emita un informe sobre la reclamación 31/2018 presentada en relación con la denegación del acceso a procedimientos sancionadores incoados por una entidad por actividad de vivienda de uso turístico.

Analizada la solicitud, que se acompaña de una copia del expediente administrativo tramitado ante la GAIP, y de acuerdo con la Asesoría Jurídica emito el siguiente informe.

Antecedentes

1. En fecha 19 de diciembre de 2017, la persona reclamante, dirige al ayuntamiento una solicitud de acceso relacionada con los expedientes sancionadores incoados por aquel ayuntamiento por infracciones de la Ley 13/2002, de Turisme de Catalunya.
2. En fecha 18 de enero de 2018 el responsable del ayuntamiento emitió resolución por la que se estimaba parcialmente la solicitud de información.
3. En fecha 19 de febrero de 2018, la persona reclamante presentó reclamación a la GAIP en la que solicitaba que se dicte resolución por la que se acuerde facilitar la información solicitada al Ayuntamiento y, en concreto hace constar que el Ayuntamiento ha dejado de facilitar la información relativa a:

Número de procedimientos de protección de la legalidad que se hayan incoado por el Ayuntamiento con motivo de una presunta infracción de la Ley 13/2002, de 21 de junio, de Turismo de Cataluña.

- a) De entre todos estos procedimientos administrativos, cuántos de ellos han incoado como una prueba consistente con un informe de inspección de unas capturas de pantalla de la plataforma Airbnb.
- b) De entre todos los mencionados procedimientos administrativos, cuántos de ellos han sido incoados a domicilios que se configuran como residencia habitual de sus titulares.
- c) De entre todos los mencionados procedimientos administrativos, cuántos de ellos se han incoado a los propietarios de las respectivas viviendas; y cuántos de ellos se han

archivado en número del propietario como consecuencia de sus alegaciones y seguidamente se han incoado a número del arrendatario que tenía alquilada la vivienda.

- d) De entre todos los mencionados procedimientos sancionadores, cuántos de ellos se han acogido de acuerdo con el artículo 105 de la Ley 13/2002, de Turismo de Cataluña a la posibilidad de obtener un 50% de descuento en la sanción y respaldaron así la mitad del importe. Asimismo se entregue una relación de la fecha únicamente del domicilio objeto de la sanción, atendiendo a que el Ayuntamiento ha cobrado los importes en concepto de una actividad económica en un emplazamiento que, por tanto, no es objeto de protección por la Ley Orgánica 15/ 199, de Protección de Datos Personales”.

4. En fecha 26 de febrero de 2018, la GAIP solicita al Ayuntamiento informe en relación con la reclamación presentada y el expediente relativo a la solicitud de acceso.

5. En fecha 16 de marzo de 2018, el Ayuntamiento remite a la GAIP, el informe requerido y la copia del expediente completo en el que reitera la concurrencia de los límites establecidos en los artículos 21, 23 y 29 de la Ley 19 /2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

6. En fecha 21 de marzo de 2018, la GAIP solicita a esta Autoridad que emita informe en relación con la reclamación presentada.

Fundamentos Jurídicos

De conformidad con el artículo 1 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, la APDCAT es el organismo independiente que tiene por objeto garantizar, en el ámbito de las competencias de la Generalidad, los derechos a la protección de datos personales y de acceso a la información vinculada a los mismos.

El artículo 42.8 de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que regula la reclamación contra las resoluciones en materia de acceso a la información pública, establece que si la denegación se ha fundamentado en la protección de datos personales, la Comisión debe emanar informe a la Autoridad Catalana de Protección de Datos, el cual debe ser emitido en el plazo de quince días.

Por eso, este informe se emite exclusivamente en cuanto a la valoración de la incidencia que el acceso solicitado puede tener respecto de la información personal de las personas afectadas, entendida como cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo relativa a personas físicas identificadas o identificables sin esfuerzos desproporcionados (arts. 5.1.f) y 5.1.o) del Reglamento de despliegue de la LOPD, (RLOPD), aprobado por el R. decreto 1720/2007, de 21 de diciembre). Por tanto, queda fuera del objeto de este informe cualquiera

otro límite o aspecto que no afecte a los datos de carácter personal que consten en la información solicitada.

El plazo transcurrido para la emisión de este informe puede comportar una ampliación del plazo para resolver la reclamación, si así lo acuerda la GAIP y se notifica a todas las partes antes de que concluya el plazo para resolver.

En consecuencia, el presente informe se emite en base a las mencionadas previsiones de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos y la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno .

De acuerdo con el artículo 17.2 de la Ley 32/2010, este informe se publicará en la web de la Autoridad una vez notificado a las personas interesadas, previa anonimización de los datos de carácter personal.

II

Para centrar el análisis es necesario tener en consideración el artículo 18 de la LTC, y en términos similares el artículo 12 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia acceso a la información y buen gobierno (LT) , que establecen como principio general que todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública en los términos previstos en la ley.

De acuerdo con el artículo 19 de la LTC se entiende por información pública:

“...la información elaborada por la Administración y la que ésta tiene en su poder como consecuencia de su actividad o del ejercicio de sus funciones, incluida la que le suministran los demás sujetos obligados de acuerdo con lo que establece esta ley”.

De acuerdo con esta definición, los documentos integrantes de los expedientes incoados por el Ayuntamiento por supuestas infracciones de la Ley 13/2002, de 21 de junio, de turismo de Cataluña, y en concreto los que forman parte de los expedientes sancionadores objeto de la reclamación, son información pública a qué acceso tienen derecho los ciudadanos en los términos previstos en la normativa de transparencia acceso a la información pública y buen gobierno.

Ahora bien, debe tenerse en consideración que, de acuerdo con los artículos 20 y siguientes de la LTC, el derecho de acceso a la información pública puede ser denegado o restringido por las causas expresamente establecidas por las leyes. En concreto, en lo que se refiere a la protección de datos de carácter personal habrá que valorar, en primer lugar, si la información que se solicita contiene datos personales y, en caso afirmativo, valorar si los datos son o no datos especialmente protegidos (art. 23 LTC), y en el caso de tratarse de datos personales no incluidos en el artículo 23, efectuar la ponderación razonada entre el interés público en la divulgación y los derechos de las personas afectadas.

El artículo 23 de la LTC establece que las solicitudes de acceso a la información pública deben ser denegadas si la información que se desea obtener contiene “datos personales especialmente protegidos, como los relativos a la ideología, la afiliación sindical , la religión, las creencias, el origen racial, la salud y la vida sexual, y también las relativas a la comisión de infracciones penales o administrativas”

que no comporten la amonestación pública al infractor, salvo que el afectado consienta expresamente por medio de un escrito que debe acompañar a la solicitud.”

En este mismo sentido el artículo 15.1 de la LT, establece:

“...Si la información incluyese datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 3 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no comportaron la amonestación pública al infractor, el acceso solo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si este estuviera amparado por una norma con rango de Ley. “

En caso de que nos ocupe, de entre toda la información solicitada en la reclamación presentada, únicamente se puede considerar dato de carácter personal el domicilio de los alojamientos de uso turístico sancionados por infracciones a la Ley 13/2002, de 21 de junio, de turismo de Cataluña. Por tanto, nada obstaría, desde el punto de vista de la protección de datos de carácter personal, a entregar el resto de la información reclamada.

En cuanto al dato del domicilio de los alojamientos de uso turístico, hay que tener en consideración, que se pueden dar situaciones diversas tanto en lo que se refiere a los titulares de estos alojamientos de uso turístico sancionados, que pueden ser personas físicas o personas jurídicas, como en las circunstancias relativas a los alojamientos, que en muchos casos pueden constituir el domicilio habitual de los sancionados.

Así, el artículo 3 a) de la LOPD define dato de carácter personal como “cualquier información referente a personas físicas identificadas o identificables”, y el Real decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de despliegue de la LOPD (RLOPD) establece que este reglamento no será aplicable a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas”, (art. 2.2); y considera como persona identificable “cualquier persona cuya identidad se pueda determinar, directa o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social”, siempre que esta identificación no requiera “plazos o actividades desproporcionados” (artículo 5.1.o).

Por tanto el límite del artículo 23 de la LTC no será de aplicación en los supuestos en que los titulares de los alojamientos de uso turístico sean personas jurídicas en tanto que las personas jurídicas no son titulares del derecho a la protección de datos personales.

III

El artículo 2.3 del RLOPD dispone que los datos relativos a “empresarios individuales”, cuando se haga referencia en su calidad de comerciantes, industriales o navieras, también deben entenderse excluidos del régimen de aplicación de la protección datos de carácter personal.

Ahora bien, la interpretación que se haga de estos supuestos del RLOPD no debe contradecir lo que se pueda desprender de la LOPD y, por tanto, debe hacerse una interpretación restrictiva del mismo

precepto a fin de evitar que determinados supuestos de tratamiento de datos de carácter personal queden fuera del control de la normativa de protección de datos. Y así lo ha manifestado esta Autoridad en varios dictámenes, como el CNS 16/2009, CNS 53/2016, o el CNS 57/2015.

La exclusión prevista en el artículo 2.3 del RLOPD, debe entenderse referida exclusivamente a los empresarios individuales que tienen la condición de comerciantes, industriales o navieras (o a las personas físicas que actúan en nombre de éstos), y sólo cuando los datos del empresario individual se utilicen en un contexto que podríamos calificar como estrictamente profesional.

Con el fin de determinar la aplicabilidad del artículo 2.3 del RLOPD a las actividades objeto de la reclamación será necesario determinar si la actividad de alojamiento de uso turístico, se incluye en lo que genéricamente se puede considerar como "actividad comercial", por lo que habrá que tener en cuenta la normativa sectorial.

De acuerdo con el artículo 1 del Código de Comercio:

Son comerciantes para los efectos de este Código: 1º. Los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dediquen a él habitualmente. 2º. Las compañías mercantiles o industriales que se constituyeran conforme a este Código."

El artículo 3 del Código de Comercio dispone que:

"Existirá la presunción legal del ejercicio habitual del comercio, desde que la persona que se proponga ejercerlo anunciar por circulares, periódicos, cartelas, rotulaciones expuestas al público, o de otro modo cualquiera, un establecimiento que tenga por objeto alguna operación mercantil."

El artículo 6.3 de la Ley 3/1993, de 22 de marzo, básica de las Cámaras oficiales de Comercio, Industria y Navegación dispone que:

"Artículo 6 Pertenencia a las Cámaras y censo público de empresas

3. Se entenderá que una persona natural o jurídica ejerce una actividad comercial, industrial o naviera cuando por esta razón quede sujeta al Impuesto de Actividades Económicas o tributo que lo sustituya."

Por otra parte, la Ley 14/2002, de 27 de junio, de las Cámaras oficiales de comercio, industria y navegación de Cataluña y del Consejo General de las Cámaras, dispone en su artículo 16.1 que:

"Son electores de las cámaras oficiales de comercio, industria y navegación las personas naturales y jurídicas, con independencia de su nacionalidad, que **ejercen una actividad comercial, industrial o naviera** en el territorio español, en los términos establecidos por **el artículo 6 de la Ley del Estado 3/1993**, y que tienen establecimientos, delegaciones o agencias en el ámbito territorial de la cámara respectiva, cuando por la actividad

correspondiente estén sujetas al impuesto sobre actividades económicas o al impuesto que lo sustituya.”

La actividad de viviendas destinadas a uso turístico se encuentran sujetas al impuesto de actividad económicas, dentro del grupo 68 (Servicios de hospedaje) y dentro de éste en los grupos 685 “Alojamientos turísticos extrahoteleros” o 686 “Explotación de apartamentos privados a través de agencia o empresa organizada”, de acuerdo con lo que establece el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del IAE.

Ahora bien, aunque la actividad de alojamiento de uso turístico sea una actividad comercial y que los titulares sean considerados comerciantes a efectos del artículo 2.2 de RLOPD, esto no debe implicar que necesariamente y en todos los supuestos queden excluidos de la esfera de protección del LOLPD ya que es necesario diferenciar cuando un dato del empresario individual hace referencia a la vida privada de la persona y cuando a la actividad empresarial. En el primer caso entra en juego la protección del LOPD.

Así, la Sentencia SAN 2363/2011, (Rec. 31/2010), determina que esta tarea de diferenciación entre la esfera meramente privada y el empresarial puede basarse en dos criterios diferentes y complementarios:

Uno el criterio objetivo de la clase y naturaleza de los datos tratados, según estén en conexión y hagan referencia a una esfera (la íntima y personal), u otra (la profesional de la actividad). Y dos, el de la finalidad del tratamiento y las circunstancias en que éste se desarrolla, criterio que operaría en aquellos casos en que alguno de los datos profesionales coincida con los particulares (por ejemplo coincidencia de la vivienda de uso turístico con el domicilio habitual del empresario individual).

La legislación de protección de datos no sería de aplicación a los supuestos en que los datos del empresario individual sometidos a tratamiento hagan referencia únicamente a éste en su condición de comerciante, esto es, a su actividad empresarial. Pero el uso de estos datos debe quedar limitado a estas actividades empresariales. Si la utilización de los datos se produjera en relación con un ámbito distinto quedaría plenamente sometida a las disposiciones de la LOPD.

Como antecedentes a la solicitud de información el reclamante describe la problemática en relación al Plan de Choque para combatir las viviendas de uso turístico ilegal que motivan su consulta y, en cuyo marco manifiesta que se han abierto de forma automatizada procedimientos administrativos y se han incoado procedimientos de protección de la legalidad y procedimientos sancionadores "contra personas físicas que cedían de forma esporádica su residencia habitual y permanente acreditada".

Se trataría pues, en muchos casos, de personas físicas que estarían llevando a cabo actividades comerciales relativas a la explotación de alojamientos turísticos, y en los que los datos profesionales coincidirían con los particulares por la coincidencia de la vivienda de uso turístico con el domicilio habitual del empresario individual. En estos casos, la comunicación del dato del domicilio de la actividad empresarial permitiría, sin esfuerzos desproporcionados, identificar a la persona sancionada con la correspondiente invasión en su esfera personal, respecto de unos datos que en el contexto en el que se quieren obtener tendrían al amparo de la LOPD la consideración de especialmente protegidas.

Así pues, teniendo en cuenta la naturaleza de la información analizada y las repercusiones que su divulgación puede tener para la persona física titular del establecimiento, ésta debe ser tratada como información de carácter personal sometida al ámbito de aplicación de la LOPD y en consecuencia a estos datos les sería de aplicación el límite del artículo 23 de la LTC.

Al respecto, recordó también que el artículo 19.2 del Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, aprobado por el Consejo de Ministros el 10 de noviembre de 2017, y publicado en el BOCG, Congreso de los Diputados Serie A Nº. 13-1 de 24 de noviembre de 2017, aunque por razones obvias no resulta aplicable, no excluye del ámbito de aplicación de la legislación de protección de datos a los datos relativos a los empresarios individuales sino que habilita en determinados supuestos su tratamiento, cuando establece que:

Artículo 19. Tratamiento de datos de contacto y de empresarios individuales.

1. Salvo prueba en contrario, se presumirá amparado en lo dispuesto en el artículo 6.1 f) del Reglamento (UE) 2016/679 el tratamiento de las datos de contacto de las personas físicas que presten servicios en una persona jurídica siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a) Que el tratamiento se refiera únicamente a los datos necesarios para su localización profesional. b) Que la finalidad del tratamiento sea únicamente mantener relaciones de cualquier índole con la persona jurídica en la que el afectado preste sus servicios.

2. La misma presunción operará para el tratamiento de los datos relativos a los empresarios individuales cuando se refieran a ellos únicamente en dicha condición y no se traten para entablar una relación con los mismos como personas físicas.”

IV

El límite del artículo 23 de la LTC con respecto a los datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas, salvo las que comporten amonestación pública, no será de aplicación cuando se disponga del consentimiento expreso del afectado o cuando una norma con rango de ley haya previsto expresamente su publicación (art.15.1 LT).

La amonestación pública es un tipo de sanción administrativa prevista en el ejercicio de la potestad punitiva sobre determinados sectores de actividad, mientras que en otras materias la normativa sancionadora contempla la publicidad de las sanciones que se impongan. En este sentido el Tribunal Supremo, entre otros por Auto de 2 de octubre de 2015 (rec. 1003/2015), ha determinado que en estos supuestos el legislador considera la concurrencia de un interés público al hacer públicas las sanciones impuestas, con la finalidad que corresponda a cada sector, publicidad que, cuando se trate de la imposición de una sanción de amonestación pública al infractor se extiende al resto de datos relativos a la comisión de la infracción.

La Ley 13/2002, de 21 de junio, de Turisme de Catalunya no prevé la existencia de sanciones de amonestación pública como complemento de las sanciones principales establecidas.

En cuanto a la publicidad de las sanciones, la citada Ley 13/2002, establece:

“Artículo

95 Constancia y publicidad de las

sanciones 1. En caso de imposición de sanciones por infracciones graves o muy graves de esta Ley, el órgano sancionador debe comunicar al Registro de Turismo de Cataluña la resolución firme correspondiente, en el plazo de diez días de haber sido notificada. Las personas interesadas pueden solicitar la cancelación de la inscripción de la sanción impuesta, una vez transcurridos dos años desde la anotación, sin perjuicio de que el propio Registro pueda efectuar de oficio dicha cancelación.

2. En caso de infracciones muy graves de esta Ley, la autoridad que ha resuelto el expediente puede acordar la publicación de la sanción, una vez acaecida firme en la vía administrativa, en previsión de futuras conductas infractoras.

3. Si, como consecuencia de la incoación de un expediente administrativo, se sanciona la infracción de esta Ley en materia de publicidad, el órgano competente podrá exigir a los infractores la publicación de un comunicado en el que se rectifique la publicidad efectuada, publicación que debe hacerse en condiciones y con medios iguales o similares a aquellos en los que se produjo la actuación sancionada.”

Así, la normativa de turismo catalana prevé que las infracciones graves o muy graves se comuniquen al Registro de Turismo de Cataluña, con la posibilidad cancelación de la inscripción correspondiente transcurridos dos años desde la anotación, ya sea a petición de las personas interesadas o de oficio por parte del propio Registro.

Hay que tener en consideración las funciones que la Ley 13/2002 atribuye a este registro, así el artículo 73 prevé:

“1. El Registro de Turismo de Cataluña es un órgano de naturaleza administrativa que tiene por objeto el ejercicio de la función registral relacionada con la ordenación y control del sector turístico. También le corresponde llevar a cabo actividades informativas, estadísticas, de certificación y de apoyo a los órganos con competencias relacionadas con el estudio y la investigación en materia turística.

2. El Registro de Turismo de Cataluña está adscrito a la Administración de la Generalidad, mediante la dirección general competente en materia de turismo.

3. Se inscriben en el Registro de Turismo de Cataluña todas las empresas y establecimientos turísticos regulados por la presente ley y la normativa que la desarrolla.

4. Pueden inscribirse en el Registro de Turismo de Cataluña el conjunto de empresas, entidades y establecimientos que desarrollan actividades de interés turístico en Cataluña.

5. El número de inscripción en el Registro de turismo de Cataluña de las empresas y los establecimientos turísticos debe constar en todo tipo de publicidad que los anuncie.”

Por tanto, corresponde al registro de Turisme de Catalunya, según el artículo transcrito, además de la función registral, llevar a cabo actividades informativas y de apoyo a los órganos con competencias en materia de turismo. En consecuencia, la anotación en el registro de las infracciones graves y muy graves

no está configurada como pública para los ciudadanos, sino que parece tener efectos de soporte a los órganos con competencias en materia de turismo.

Únicamente para las infracciones muy graves se prevé expresamente la posibilidad de que el órgano con competencias sancionadoras acuerde la publicación de la sanción, en cuyo caso el legislador, ha considerado la concurrencia de un interés público en hacer públicas las sanciones con la finalidad disuasoria evitar nuevas infracciones en el futuro. Se articula pues como publicidad facultativa de las sanciones que se impongan, que no se producirá en todos los casos sino únicamente cuando el órgano competente así lo acuerde.

En definitiva, salvo en los supuestos en que el órgano competente acuerde la publicación de las infracciones muy graves de la Ley de turismo, no se puede concluir la existencia de habilitación legal que permita el acceso a datos relativos a la comisión de infracciones administrativas en esta materia, y por tanto excepto que se cuente con el consentimiento expreso y por escrito de la persona afectada (art.7 de la LOPD), será de aplicación el límite previsto en el artículo 23 de la LTC.

Conclusión

Salvo en lo que se refiere al domicilio de los alojamientos turísticos objeto de los expedientes incoados por el Ayuntamiento, la información solicitada por el reclamante no contiene datos de carácter personal.

La normativa de protección de datos no impide entregar la información sobre número de procedimientos incoados a que se refieren los apartados a), b) y c) del antecedente 3 de este informe, ni en la dirección de los alojamientos turísticos sancionados cuando los sujetos sancionados sean personas jurídicas.

Cuando el titular del alojamiento de uso turístico sea una persona física empresario individual y se den las circunstancias expuestas en el informe, el otorgamiento del acceso a la información relativa a la dirección de los alojamientos turísticos sancionados por incumplimientos de la Ley 13/2002, de 21 de junio, de turismo de Cataluña, no resultaría respetuoso con el derecho a la protección de datos de carácter personal.

Barcelona, 18 de abril de 2018