

Reclamación 12/2018

ACUERDO AR 12/2018, de 12 de noviembre, del Consejo de Transparencia de Navarra, por el que se resuelve la reclamación formulada ante el Ayuntamiento de Pamplona-Iruñeko Udala.

Antecedentes de hecho

1. El 8 de septiembre de 2018, se recibió en el Consejo de Transparencia de Navarra, un escrito de doña XXXXXX, mediante el que se formulaba una reclamación ante la negativa del Ayuntamiento de Pamplona-Iruñeko Udala a facilitar información/documentación relativa a la emisión de música en la vía pública en San Fermín de 2018, en la zona de la Bajada del Labrit.

2. Examinado el escrito, el Consejo de Transparencia de Navarra, procedió a tramitar la reclamación de doña XXXXXX, por motivos temporales, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 33 bis de la Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de Transparencia y Gobierno Abierto (en adelante, LFTGA).

3. La Secretaría del Consejo de Transparencia de Navarra dio traslado, el 17 de septiembre de 2018, de la reclamación al Ayuntamiento de Pamplona-Iruñeko Udala, solicitando que procediera a remitir el expediente administrativo, el informe y las alegaciones que estimase oportuno, a los efectos de resolver la reclamación presentada.

Dicha documentación se ha remitido a este Consejo con fecha de entrada en el registro general electrónico el día 2 de octubre de 2018.

4. La documentación que obra en el expediente es la siguiente:

1) El día 3 de julio de 2018, doña XXXXXX, solicita a través del servicio de 010 se le faciliten los siguientes documentos:

- Autorizaciones concedidas para la emisión de música en la vía pública en San Fermín de 2018 en la Bajada del Labrit.

- El informe elaborado para determinar el nivel máximo de emisión de la música autorizado, ya que las autorizaciones se deben hacer de acuerdo al punto 1-.18 del Bando de San Fermín, teniendo en cuenta la repercusión del vecindario.

2) Mediante el buzón del 010, correo electrónico: buzon010@pamplona.es, se remite a la reclamante información acerca de que su solicitud de acceso a información pública ha sido registrado con el código SOL_ACCESO/2018/13.

3) El día 18 de julio de 2018, en relación con la solicitud realizada por la ciudadana, la directora de Asesoría Jurídica del Área de Gobierno Transparente del Ayuntamiento de Pamplona-Iruñeko Udala, solicita al la Secretaría Técnica del Área de Ecología Urbana y Movilidad que deberá facilitar en el plazo de diez días la siguiente documentación:

“1.- Adjuntar PDF de la documentación a la que hace referencia la solicitud, caso de que fuera esto lo que pidieran, designándolo como “DOCUMENTACIÓN SOLICITADA, pdf”.

2.- Informe del Letrado sobre el asunto, caso de que se considere necesario, firmado electrónicamente, designándolo como “INFORME JURIDICO, pdf”.

3.- Una vez realizados los puntos anteriores que considere necesarios, dependiendo de la solicitud de la ciudadana, enviará un correo electrónico a la Administración Asesoría Jurídica, indicando el código adjudicado en la gestión a dicha solicitud.”

4) Consta informe sobre “autorización de instalación de reproducción musical en las terrazas de los establecimientos de la calle Labrit”, de fecha 23 de julio de 2018, del Secretario Técnico de Ecología Urbana y Movilidad.

El denominado informe se remite a indicar el contenido del artículo 1.18 del Bando de San Fermín del año 2018, así como a reproducir el contenido de

las Resoluciones RCC 02-JUL-18 (57/CC) y RCC 29-JUN-18 (64/CC, por las que se autorizó la instalación de reproducción musical en las terrazas de los establecimientos de hostelería de la Bajada del Labrit, durante las fiestas de San Fermín 2018, en determinadas condiciones.

5) El Director del Área de Alcaldía, Transparencia, Innovación y Política Lingüística, con fecha de 24 de julio de 2018, adopta una resolución por la que se admite la solicitud de la ciudadana y se le responde adjuntando el informe técnico relacionado en el epígrafe anterior.

6) Propuesta de Resolución y Resolución SOL_ACCESO/2018/13, ambas de 24 de julio de 2018, de Alcaldía, Transparencia, Innovación y Política, que dice:

“VISTA solicitud de acceso a la información presentada por XXXXXX, en relación a las autorizaciones concedidas para la emisión de música en la vía pública en San Fermín 2018 en la Bajada del Labrit, HE RESUELTO: admitir dicha solicitud y responder a la misma adjuntando el informe técnico emitido por el Área de Ecología Urbana y Movilidad sobre autorización de instalación de reproducción musical en las terrazas de los establecimientos de la calle Labrit”.

En la misma consta que contra esta resolución cabe interponer optativamente estos recursos:

“- Reclamación ante el CONSEJO DE TRANSPARENCIA DE NAVARRA en el plazo de UN MES, desde el día siguiente al de la notificación de esta resolución; o bien,

- Recurso CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo en el plazo de DOS MESES desde el día siguiente al de la notificación de esta resolución.”

7) Con fecha de 14 de agosto de 2018, desde la Administración de Asesoría Jurídica (aseso_juridi@pamplona.es) se remite correo electrónico a la ciudadana reclamante con el siguiente tenor literal:

“Buenas tardes, el 30 de julio se le envió en papel, tal y como usted solicitó, la resolución adoptada en relación a su solicitud ciudadana, volviendo a llevársela a su domicilio el 2 de agosto y al no estar se le dejó un aviso para que pasara a recogerla en las instalaciones de Gureak, habiendo transcurrido otros diez días le han remitido a esta Administración de Asesoría Jurídica (sita en planta 4ª del Ayuntamiento de Pamplona). Lo que ponemos en su conocimiento por si quiere pasar a recogerla. Un saludo.”

Este correo electrónico es contestado por la ciudadana el día 15 de agosto, manifestando no haber recibido ningún aviso en su domicilio y preguntando la dirección donde debe recoger la información solicitada.

Dicho correo es contestado por el Ayuntamiento de Pamplona-Iruñeko Udala mediante correo electrónico el día 16 de agosto de la siguiente forma:

“Buenos días, la dirección donde recoger la documentación es en el Ayuntamiento de Pamplona, entrando por la parte posterior (Plaza de Santiago), 4ª planta, Administración de Asesoría Jurídica. Un saludo”.

Consta en el expediente que se intentó practicar la notificación el día 30 de julio de 2018 a las 10:40 horas y un segundo intento de entrega el día 2 de agosto a las 17:40 horas. Es notificada finalmente en el propio Ayuntamiento el día 21 de agosto de 2018, constando una nota marginal en el mismo firmada por la reclamante indicando que “la documentación no corresponde a lo solicitado que es un informe de repercusión en el vecindario (no la legislación aplicable) y las licencias concedidas”.

8) Obran en el expediente la reclamación efectuada por la misma ciudadana el día 13 de agosto de 2015, solicitando: el seguimiento realizado por el Ayuntamiento para verificar que no se sobrepasan en Sanfermines los límites de sonoridad establecidos; si se ha denegado a algún establecimiento de la ciudad la autorización para la emisión de música en San Fermín y los motivos; nombre del funcionario responsable de “dar visto bueno a las autorizaciones”; valoraciones acerca de las autorizaciones contenidas; que se

tomen medidas disciplinarias frente al funcionario que ha autorizado indebidamente.

Así mismo con fecha de 20 de mayo de 2016, esta ciudadana solicitó tras un escrito en el que concluye estar “harta de este terrorismo acústico”, que no se autorizara la colocación de ninguna instalación de reproducción musical en la calle Juan de Labrit en los Sanfermines.

9) Informe jurídico del Área de Transparencia, Innovación y Política Lingüística acerca de la “Reclamación ante el Consejo de Transparencia de Navarra formulada por Doña XXXXXX. Expediente SOL_ACCESO 2018/13”.

En el mismo se propone “la estimación parcial de la reclamación interpuesta por la ciudadana reclamante frente a la Resolución SAT 24-JUL-18 en relación a las autorizaciones concedidas para la emisión de música en la vía pública en San Fermín 2018, en la Bajada del Labrit, por entender que el derecho de acceso a la información pública en el caso de las autorizaciones ha sido satisfecho parcialmente, y se le tenía que haber dado acceso a las Resoluciones de autorización RCC-27-JUN-18 (101/CC) y RCC 22-JUN.19 (106/CC), mientras que la solicitud de acceso al informe anteriormente mencionado resulta de imposible cumplimiento, por no constar el mismo en el expediente”.

Fundamentos de derecho

Primero.- La reclamación se formula por entender la ciudadana que no se le ha facilitado por la entidad local lo que ella entiende que tiene que constar entre la documentación que solicita, es decir, todas las autorizaciones concedidas para la emisión de música en la vía pública en la Bajada de Labrit y el informe elaborado para determinar el nivel máximo de emisión de la música autorizado donde conste que las autorizaciones se deben hacer de acuerdo con el punto 1.18 del Bando de San Fermín, teniendo en cuenta la repercusión en el vecindario.

Segundo.- Conforme a lo establecido en la Ley Foral 5/2016, de 28 de abril, de modificación de la Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto, es el órgano independiente de control en materia de transparencia en la Comunidad Foral de Navarra, que vela por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y que garantiza el derecho de acceso a la información pública de los ciudadanos. El Consejo es competente, desde el 10 de mayo de 2016, para conocer de las reclamaciones que se presenten contra las resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso a la información, emanadas, entre otras administraciones públicas, de las entidades locales de Navarra.

De acuerdo con la mencionada Ley Foral 5/2016, de 28 de abril, compete al Consejo de Transparencia de Navarra resolver la reclamación presentada ante la presunta negativa por parte del Ayuntamiento de Pamplona-Iruñeko Udala de la solicitud de acceso de información presentada ante el mismo.

En el ejercicio de sus funciones de control, el Consejo de Transparencia de Navarra tiene facultad para interpretar y aplicar todas aquellas leyes que reconozcan un derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública, así como cualesquiera otras leyes y normas que completen esas leyes de reconocimiento de derechos o que sirvan de complemento para garantizar los objetivos que se persigue de una mayor transparencia, el acceso y consulta de los documentos públicos por cualquier persona y de un más amplio conocimiento de la actividad pública por parte de la ciudadanía. En tal sentido, la labor del Consejo es velar por la transparencia de la actividad pública y resolver las reclamaciones de los ciudadanos en los casos en que estos no puedan acceder a documentos y contenidos de las Administraciones públicas de Navarra, interpretando y aplicando el ordenamiento jurídico en su unidad.

Tercero.- Para la resolución de la reclamación, ha de estarse a:

a) Lo dispuesto en la Ley Foral 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, (en adelante LTAIPBG) por ser la normativa vigente y aplicable en el momento de la

solicitud de la información (el 3 de julio de 2018), en lo que se refiere al alcance del derecho de acceso a los documentos y contenidos que obren en poder de la Administración de una Entidad Local de Navarra.

b) Lo establecido en materia de recursos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, por lo que atañe a su tramitación.

Cuarto.- De una lectura detenida de la documentación que ha sido facilitada a la reclamante y que hemos referido en los antecedentes de esta resolución, hemos de decir que por parte del Ayuntamiento de Pamplona-Iruñeko Udala se ha cumplido parcialmente con su obligación de facilitar a la ciudadana dos de las cuatro autorizaciones solicitadas, las correspondientes a la autorización para la instalación de reproducción musical en la terraza de los establecimientos Bar La Terraza del Labrit y Bar Kabiya, sitios en la calle Juan de Labrit números 13 y 7, Resoluciones RCC 02-JUL-18 (57/CC) Y RCC 29 JUN-18 (64/CC).

El Ayuntamiento reconoce que también se autorizó el mismo tipo de instalación de sonido al Bar Kayak sito en el número 21 y una única autorización derivada de una solicitud conjunta de las sociedades Iru Piperropil S.L., Aitorkatos S.L., Enriba Global Milenio S.L, Mubalaz S.L., Y.B.S. Navarraz S.L. y Kayak Hosteleria SL., para la instalación de tres carpas-toldo con instalación de sonido e iluminación, siete barras de bar y dos escaleras de acceso/evacuación, así como para la realización de actividades culturales-musicales en las carpas, durante las fiestas de San Fermín, 2018. Estas Resoluciones que no constan haber sido facilitadas hasta ahora a la ciudadana reclamante son RCC 27-JUN-18 (101/CC) y RCC 22-JUN-18 (106/CC).

Por lo tanto, y para dar fiel cumplimiento de su obligación se debe facilitar por parte de la entidad local, la documentación reclamada relativa a las autorizaciones concedidas mediante las resoluciones a las que nos hemos referido en el párrafo anterior, en relación con el espacio Bajada del Labrit, y por lo tanto las Resoluciones: RCC 27-JUN-18 (101/CC) y RCC 22-JUN-18 (106/CC).

Así mismo y por parte de la ciudadana reclamante se solicita el informe elaborado para determinar el nivel máximo de emisión de la música autorizado, y según consta del expediente y es referido expresamente por la Administración local, no se ha elaborado documento o informe alguno al respecto.

Como ya dijimos en nuestras Resoluciones de 5/2017, de 5 junio; 7/2017, de 28 de agosto; y, 8/2018, de 27 de agosto:

“El objeto del derecho de acceso es la información pública. La Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, define en su artículo 3 d), la información pública como aquella información, cualquiera que sea su soporte y forma de expresión “elaborada por la Administración pública” o “que posean éstas”, no teniendo esta consideración la documentación enunciada en el apartado e) del artículo 28 de ésta Ley Foral, esto es, se refieran a documentación preparatoria, material en curso de elaboración o documentos o datos inconclusos y que no forme parte del expediente administrativo. Es decir, la información pública a la que se tiene acceso es aquella que existe, por estar ya elaborada, y obra en poder de la Administración [artículos 3 d) y 28, apartados b) y e)]. Y, por el contrario, no cabe derecho de acceso a la información que no existe, no está elaborada o no obra en poder de la Administración. En similares términos el artículo 13 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, especifica en “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 este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”.

Las nuevas tecnologías de la información y la generalización del formato electrónico y las bases de datos amplían en la actualidad la noción tradicional de documentación como objeto de la información pública, admitiéndose referido el concepto a “cualquier información escrita, visual, sonora electrónica o en cualquier otra forma que obre en poder de las autoridades”, tal y como por ejemplo se define en forma expresa en la Ley 27/2006, de 18 de julio, refiriéndose, en este caso, al acceso a la información medioambiental.

Es decir, la norma reconoce y regula el derecho a acceder a información pública que esté en posesión del organismo al que se dirige la solicitud bien porque él mismo la ha elaborado o porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.

Ahora bien, aun entendiendo en forma amplia el objeto del derecho al acceso, es innegable la necesidad de preexistencia de la información pública, sea cual sea su soporte. Como se ha señalado, el derecho de acceso debe recaer sobre una información pública existente, ya que la Ley, ni la foral, ni la estatal, configuran un derecho que tenga por objeto una actividad informativa por parte de la Administración.

Es por ello por lo que de forma generalizada quedan fuera del amparo de las normas sobre acceso a la información pública aquellas solicitudes que suponen o precisan de una importante actividad de elaboración por parte de la Administración requerida.

Se corresponde esta causa de inadmisión con la causa de inadmisión recogida en el artículo 18.1 c) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno que determina que serán inadmitidas mediante resolución motivada las solicitudes <relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración>. De este modo, el derecho de acceso a la información pública solo puede ser afirmado si tal información preexiste a la solicitud y no puede exigirse a la Administración la actuación consistente en elaborar ex novo la documentación o información objeto de solicitud.

La ciudadana solicitante no pretende únicamente el acceso a una determinada documentación, sino a unos informes que no existen en el expediente porque no han sido elaborados por el Ayuntamiento de Pamplona-Iruñeko Udala, por lo que parte de la solicitud de información formulada se encontraría dentro de la causa de inadmisión del artículo 18 de la Ley 19/2013.

Quinto.- La LTAIPBG, en su artículo 12 establece el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley.

A los efectos del derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública, el artículo 13 de la LTAIPBG, entiende por tal “información pública” los contenidos y documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

Este derecho de acceso, únicamente puede verse limitado si concurren alguno o algunos de los límites así establecidos en el artículo 14 de la LTAIPBG, en cuyo caso deberá motivarse y acreditarse el perjuicio que se deriva de la divulgación de la información solicitada.

Este Consejo entiende por todo lo anteriormente manifestado que dicha solicitud debe ser estimada parcialmente, en cuanto a la solicitud efectuada por la reclamante de que se le faciliten la autorizaciones concedidas para la emisión de música en la vía pública en San Fermín 2018 en la Bajada del Labrit, dado que se no se le ha dado acceso más que a dos de las cuatro autorizaciones existentes.

En cuanto a la solicitud del informe elaborado para determinar el nivel máximo de emisión de la música autorizado, debe de inadmitirse por no existir en el expediente al no haberse elaborado por el Ayuntamiento.

En su virtud, siendo ponente doña Socorro Sotés Ruiz, previa deliberación y por unanimidad, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Foral 11/2012, de Transparencia y Gobierno Abierto, modificada por Ley Foral 5/2016, de 28 de abril,

ACUERDA

1º Estimar parcialmente la reclamación formulada por doña XXXXXX al no habersele facilitado por el Ayuntamiento de Pamplona-Iruñeko Udala todas las autorizaciones concedidas para la emisión de música en la vía pública en San Fermín 2018 en la Bajada del Labrit.

2º. Inadmitir la solicitud del supuesto informe elaborado por ese Ayuntamiento.

3º Dar traslado de este acuerdo al Ayuntamiento de Pamplona-Iruñeko Udala, para que, en el plazo de cinco días, proceda a facilitar a la reclamante la información en los términos del fundamento quinto, y para que remita al Consejo de Transparencia de Navarra copia del envío de la información realizada al reclamante en el plazo de diez días hábiles desde que se efectúe, a fin de acreditar el debido cumplimiento de este acuerdo.

4º. Notificar este acuerdo a doña XXXXXX.

5º. Señalar que, contra este acuerdo, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra recurso contencioso-administrativo en el plazo máximo de dos meses, contado desde el día siguiente al de la notificación del mismo, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

6º. Publicar este acuerdo en el espacio web del Consejo de Transparencia de Navarra, previa notificación a las partes y disociación de los datos de carácter personal que figuran en el mismo, para su general conocimiento.

El Presidente del Consejo de Transparencia de Navarra
Nafarroako Gardentasunaren Kontseiluako jarduneko Lehendakaria

Juan Luis Beltrán Aguirre