

Reclamación 36/2022

ACUERDO AR 38/2022, de 27 de junio, del Consejo de Transparencia de Navarra, por el que se resuelve la reclamación formulada ante el Ayuntamiento de Pamplona.

Antecedentes de hecho.

1. El 20 de mayo de 2022 el Consejo de Transparencia de Navarra recibió una reclamación formulada por doña XXXXXX, en calidad de presidenta de la Asociación Convivir en lo Viejo/Alde Zaharrear Bizi, frente al Ayuntamiento de Pamplona, por no facilitarle la información relativa a los nombres de los locales de hostelería en la zona del Casco Antiguo de Pamplona que fueron denunciados por la Policía Municipal durante el segundo fin de semana del mes de marzo.

La presidenta de la asociación reclamante relata que el 17 de marzo de 2022, a la vista de la información aparecida en un medio de comunicación, solicitó al Ayuntamiento de Pamplona los nombres de los locales de hostelería ubicados en la zona del Casco Antiguo de Pamplona que fueron denunciados por la Policía Municipal durante el segundo fin de semana del mes de marzo, y que, con fecha de 28 de marzo de 2022, recibió copia de un informe jurídico elaborado por un letrado del Ayuntamiento de Pamplona en el que se proponía denegar la información solicitada por estar afectada por la limitación establecida en el artículo 31.1.c) de la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LFTN) -investigación de ilícitos administrativos-. A la vista de este informe, con fecha de 30 de marzo de 2022 reitera la solicitud de información alegando que ese límite no es aplicable al caso en base a los argumentos que detalla. Como quiera que no obtiene respuesta a esta segunda solicitud, con fecha de 22 de abril de 2022 formula un escrito al Ayuntamiento en el que aduce que ha transcurrido más de un mes desde su primera solicitud cursada el 17 de marzo sin que por parte del Ayuntamiento se haya producido una resolución de estimación o desestimación de la solicitud, por lo que se ha producido el silencio administrativo positivo conforme a la LFTN, y que, en virtud de los efectos que genera el silencio positivo, exige que se le facilite la información solicitada. Ante la

falta de respuesta del Ayuntamiento a esta última solicitud formula la presente reclamación.

La reclamante argumenta en su escrito que solo ha solicitado los nombres de los establecimientos hosteleros a los que se refiere la noticia sin que haya solicitado ningún dato de carácter personal y que conocer los nombres de los establecimientos denunciados de ninguna manera perjudicará las actuaciones de prevención, investigación o sanción de ilícitos administrativos. Además, el Ayuntamiento no ha motivado en qué manera el acceso a los nombres de los establecimientos puede perjudicar las actuaciones de prevención, investigación o sanción de ilícitos administrativos.

2. El 20 de mayo de 2022, la Secretaría del Consejo de Transparencia de Navarra trasladó la reclamación al Ayuntamiento de Pamplona, solicitando que, en el plazo máximo de diez días hábiles, remitiera el expediente administrativo y el informe de alegaciones que estimase oportuno.

3. En el plazo de diez hábiles establecido para la remisión del expediente y las alegaciones, que finalizó el pasado 3 de junio de 2022, y en la fecha en que se acuerda esta resolución, no se ha recibido en el Consejo de la Transparencia de Navarra ninguna documentación remitida por el Ayuntamiento de Pamplona.

Fundamentos de derecho.

Primero. La reclamación presentada en el Consejo de Transparencia de Navarra por doña XXXXXX, en calidad de presidenta de la Asociación Convivir en lo Viejo/Alde Zaharrean Bizi, se dirige frente al Ayuntamiento de Pamplona por no haberle entregado la información que le había solicitado el 17 de marzo de 2022, consistente en los nombres de los establecimientos de hostelería en la zona del Casco Antiguo de Pamplona que fueron denunciados por la Policía Municipal durante el segundo fin de semana del mes de marzo de 2022.

Segundo. Conforme a lo establecido en la LFTN el Consejo de Transparencia de Navarra 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 para conocer de las reclamaciones que se presenten contra las resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso a la

información, por lo que le corresponde resolver la reclamación presentada frente al Ayuntamiento de Pamplona.

Tercero. Como se ha indicado en los antecedentes, el Consejo no ha recibido alegaciones por parte del Ayuntamiento de Pamplona. En este sentido, el Consejo ha de insistir en la importancia de disponer de las alegaciones procedentes de la administración concernida por la reclamación, para poder contar con los argumentos de todas las partes involucradas y con mayores elementos de juicio para poder dictar la resolución.

Ha de recordarse en este punto que el artículo 68 de la LFTN establece, para las Administraciones Públicas y demás sujetos obligados, el deber de facilitar al Consejo de Transparencia de Navarra la información que les solicite y prestarle la colaboración necesaria para el desarrollo de sus funciones. Y también que el artículo 69.1 dispone que los actos de petición de información y documentación son vinculantes para las Administraciones y Entidades obligadas. En cualquier caso, la falta de colaboración por parte de la Administración implicada no impide que este Consejo de Transparencia continúe la tramitación del procedimiento y resuelva la reclamación.

Cuarto. La presidenta de la asociación reclamante aduce que ha transcurrido más de un mes desde su primera solicitud cursada el 17 de marzo sin que por parte del Ayuntamiento se haya elaborado una resolución de estimación o desestimación de la solicitud, por lo que se ha producido el silencio administrativo positivo conforme a la LFTN.

En efecto, el artículo 41.1 de la LFTN establece que el plazo máximo para que el órgano competente dicte la resolución en la que se conceda o deniegue el acceso y se notifique al solicitante, es de un mes contado desde la fecha de entrada de la solicitud en el registro del órgano competente para resolver. Y añade que este plazo puede incluso ampliarse por otro mes en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario, previa notificación al solicitante. Por su parte, el número 4 de este mismo artículo 41 dispone que, transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, se entenderá que la solicitud ha sido estimada.

A tenor de la normativa citada tendría razón la asociación reclamante pues la remisión de un informe jurídico como respuesta a su solicitud de acceso a información en modo alguno es equiparable a una resolución estimatoria o denegatoria de la solicitud emanada del órgano competente para resolverla, que es lo que exige el artículo 42 de

la LFTN. Así pues, la solicitud habría de entenderse estimada por efecto del silencio administrativo positivo salvo que su denegación total o parcial viniera expresamente impuesta en una norma con rango de ley.

El Ayuntamiento de Pamplona, a través del informe jurídico remitido a la ahora reclamante, invocó el límite al acceso establecido en el artículo 31.1.c) de la LFTN, esto es, un perjuicio a la prevención, investigación y sanción de ilícitos administrativos. Considera que ese límite legal impone la denegación del acceso a la información solicitada ya que los hechos denunciados son susceptibles de ser sancionados administrativamente.

El objeto de ese límite es que la correcta sanción de las infracciones o ilícitos cuya comisión quede acreditada no se vea impedida por la divulgación de la información. Ahora bien, el límite *per se* no es una regla sino una excepción, lo que significa que no es de aplicación automática. Su aplicación debe ser, en todo caso, proporcionada y debe atender al objeto y finalidad de la protección. Asimismo, debe interpretarse de manera restrictiva y justificada, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público superior que justifique la divulgación de la información, tal y como lo exige el artículo 31.2 de la LFTN.

Este límite solo es aplicable cuando facilitar la información suponga un perjuicio cierto para la prevención, investigación o sanción del ilícito y solo respecto de los procedimientos en curso, puesto que el acceso a un procedimiento ya concluido no puede perjudicar de ninguna manera las fases de prevención, investigación o sanción del mismo.

En ocasiones, divulgar la información resultante de la investigación realizada o la de los expedientes sancionadores en curso puede perjudicar la investigación o la sanción (eliminación de pruebas, etc.). En otras ocasiones, dar la información no afectará al procedimiento en curso y, además, permitirá conocer las actuaciones de control de la legalidad lo que contribuirá al objetivo de rendición de cuentas que persigue la legislación de transparencia. Así, por ejemplo, los órganos garantes de la transparencia han facilitado el acceso a las actas de inspecciones higiénico-sanitarias realizadas en restaurantes al entender que no se aprecia riesgo de que se perjudique la investigación y eventual sanción (RT 26/2017 del CTBG).

A efectos de valorar el posible perjuicio a la investigación o sanción, debe diferenciarse si lo que se pide son documentos de la investigación o del procedimiento

sancionador en curso, en cuyo caso es plausible apreciar un posible perjuicio, o si lo que se pide es la identidad de los establecimientos investigados, en cuyo caso no es verosímil que se pueda generar un perjuicio a la investigación o sanción. En efecto, consideran los órganos judiciales (Sentencias de la Audiencia Nacional de 23 de noviembre de 2018 y 21 de marzo de 2019) que conocer solo la identidad de las personas o de los establecimientos sometidos a investigación no pone en riesgo las tareas de inspección ni la persecución de los ilícitos, si bien recuerdan estas sentencias que hay que dar trámite de audiencia a los afectados. En todo caso, si la Administración considera que la divulgación de algún extremo concreto puede suponer un perjuicio real, debe justificarlo de forma expresa y detallada, explicado las razones por las que dicha información constituye un peligro para la prevención, investigación y sanción de los ilícitos o el desarrollo de la actividad investigadora (STS 748/2020, de 11 de junio).

Por otra parte, los nombres de los establecimientos denunciados son una marca comercial por lo que no son datos personales protegidos por la legislación de protección de datos personales.

Por consiguiente, procedería facilitar a la asociación los nombres de los establecimientos denunciados.

Quinto. Sin embargo, este Consejo de Transparencia, en línea con la jurisprudencia citada, entiende que la divulgación de la información solicitada y su conocimiento por la asociación reclamante, a la vista de los fines de esa asociación, podría causar perjuicios reputacionales, económicos y comerciales a los establecimientos de hostelería denunciados, por lo que parece del todo exigible que previamente se cumpla con el trámite de audiencia a los terceros interesados previsto en el artículo 39 de la LFTN.

Consecuentemente, faltando ese trámite, la estimación sin más de la reclamación por aplicación del silencio positivo ocasionaría un procedimiento viciado toda vez que la audiencia a los terceros interesados perfectamente identificados en el procedimiento de solicitud de acceso, es un trámite esencial de obligado cumplimiento en el caso de estimarse la solicitud de acceso, y su infracción exige, como ha puesto de relieve, entre otras, las sentencias de la Audiencia Nacional de 17 de julio de 2017 y 12 de febrero de 2018, retrotraer las actuaciones sin estimar la reclamación, a fin de que se cumpla con dicho trámite en el procedimiento que conduce a la resolución de la solicitud de acceso a la información. Ciertamente es que la Sentencia del Tribunal Supremo 315/2021, de 8 de marzo, dictada en casación, afirma que en sede de reclamación el trámite de audiencia

puede realizarlo directamente el propio Consejo que ha de resolver la reclamación con independencia de si el órgano administrativo encargado de tramitar la solicitud dio o no cumplimiento a la obligación de audiencia, pero solo cuando cuente con la identificación de dichos terceros afectados. En efecto, precisa al respecto que *“cuando desconozca la identidad de los afectados y no disponga de datos suficientes que le permitan una fácil identificación, puede ordenar la retroacción de actuaciones para que sea el órgano administrativo el que cumpla con el trámite de audiencia exigido por el art. 19.3 de la Ley de Transparencia.”*

Así pues, en este caso, a criterio de este Consejo, lo procedente no es resolver la reclamación aplicando sin más los efectos del silencio positivo, sino retrotraer el procedimiento requiriendo al Ayuntamiento de Pamplona a que resuelva expresamente la solicitud de acceso a la información formulada por la asociación reclamante, y una vez hecha la debida ponderación, conceda o deniegue el acceso a la información.

En caso de que considere procedente conceder el acceso a la información, previamente ha de dar audiencia a las personas titulares de los establecimientos de hostelería denunciados por la policía municipal para que formulen las alegaciones que estimen oportunas (artículo 39.1 LFTN). En el supuesto de que el Ayuntamiento de Pamplona conceda la audiencia, las posibles alegaciones de los terceros deben ser adecuadamente valoradas por el Ayuntamiento, que debe motivar su aplicación al procedimiento, y como afirma la jurisprudencia (SSTS 16 octubre de 2017 y 8 de marzo de 2021), el tercero interesado debe identificar y justificar de forma concreta la efectividad y realidad de los intereses que resulten perjudicados por el acceso a la información y, por supuesto, su veto a la concesión de la información solicitada no es en ningún caso un derecho que haya de respetarse pues, como dice el CTBG (R 246/2017), “constituiría un impedimento absoluto para suministrar la información sin más argumento que su sola voluntad”. Finalmente, si los terceros interesados se han opuesto expresamente, el Ayuntamiento deberá atenerse a lo dispuesto en el artículo 42.2 de la LFTN

En su virtud, siendo ponente don Juan Luis Beltrán Aguirre, el Consejo de Transparencia de Navarra, previa deliberación, y por unanimidad, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de la Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno,

ACUERDA:

1º. En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede **RETROTRAER** las actuaciones a fin de que el Ayuntamiento de Pamplona resuelva expresamente la solicitud de acceso a la información formulada por la asociación reclamante, y hecha la debida ponderación, otorgue o deniegue el acceso a la información, y en el caso de que considere procedente reconocer el derecho de acceso a la información, previamente conceda audiencia a las personas titulares de los establecimientos de hostelería denunciados a los efectos previstos en el artículo 39.1 de la LFTN.

2º. Requerir al Ayuntamiento de Pamplona a que, dentro del plazo de diez días hábiles, informe a este Consejo de Transparencia del órgano responsable de la ejecución de esta Resolución, así como de las actuaciones llevadas a cabo para su cumplimiento,

3º. Notificar este acuerdo a doña XXXXXX.

4º. 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.

5º. 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 Lehendakaria

Consta firma en original

Juan Luis Beltrán Aguirre