

Expedient nº 126/2017
Resolució nº 118/2018

**CONSELL DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA
I BON GOVERN DE LA COMUNITAT VALENCIANA**

COMISSIÓ EXECUTIVA

President: Sr. Ricardo García Macho

Vocals:

Sra. Emilia Bolinches Ribera

Sr. Lorenzo Cotino Hueso

Sr. Carlos Flores Juberías

València, 21 de setembre de 2018

Reclamant: Associació de [REDACTED]”
Subjecte contra el qual es formula la reclamació: Ajuntament de València.

Vista la reclamació número 126/2017 , interposada per l'Associació de [REDACTED] [REDACTED]”, formulada contra l'Ajuntament de València, i sent ponent el president del Consell el senyor Ricardo García Macho, s'adopta la següent

RESOLUCIÓ

ANTECEDENTS

Primer.- Segons es desprén de la documentació que figura en l'expedient, en data 16 d'octubre de 2017 el senyor [REDACTED], en representació de l'Associació de [REDACTED] [REDACTED]”, va presentar pel registre d'entrada de la Presidència de la Generalitat una reclamació davant el Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern reclamació contra l'Ajuntament de València.

El 23 d'octubre de 2017, el Consell de Transparència va remetre al senyor [REDACTED], en resposta al seu escrit de reclamació, un correu electrònic en què l'informava que estaven obligats a relacionar-se electrònicament amb les Administracions Públiques els subjectes que assenyalava l'art.14.2 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, i que atés que el senyor [REDACTED] actuava en representació d'una persona jurídica (l'Associació de [REDACTED] [REDACTED]”), compresa entre els subjectes contemplats en el citat article, se'l requeria perquè, de conformitat amb l'article 68.4 de la 39/2015, d'1 d'octubre, esmenara la seua sol·licitud mitjançant la seua presentació electrònica, informant-lo que la data de presentació de la seua sol·licitud seria la de realització de l'esmena.

Segon.- En data 25 d'octubre de 2017 l'Associació de [REDACTED]”, va tornar a presentar la seua reclamació contra l'Ajuntament de València, per via electrònica, davant el Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern. En la seua reclamació s'exposava el següent:

- Que mitjançant un escrit de data 30 de gener de 2017 i núm de registre 113 2017 3527, l'Associació de [REDACTED]” va sol·licitar a l'Ajuntament de València la relació de locals de pública concurrència afectats pel tràmit de declaració del barri del Carme com a zona acústicament saturada. En concret es va sol·licitar el tipus de llicència d'activitat amb indicació de la data de concessió, nom comercial, situació administrativa, aforament, i metres d'ocupació de la via pública, si escau.

-Que en el marc d'una reunió mantinguda el 9 de febrer amb el senyor [REDACTED], regidor delegat de Control Administratiu i d'Espai Públic, se'ls va fer lliurament d'un document en el qual es relacionaven ordenats per emplaçament 223 locals de pública concurrència amb indicació de titular, activitat i nom comercial, i que, valorat el document, s'evidenciava que es tractava d'una relació incompleta, insuficient i en molts casos obsoleta.

- Que el 17 de febrer de 2017 van sol·licitar novament aquesta documentació de forma electrònica, sol·licitud que va ser admesa a tràmit segons confirmació mitjançant correu electrònic de data 21 de febrer, i que aquesta notificació és l'única resposta rebuda fins hui.
- Que el passat 18 de setembre, en el marc d'una reunió del grup de treball per al seguiment de la ZAS, l'associació va reiterar verbalment aquesta sol·licitud, i responia la senyora [REDACTED], regidora de Contaminació Acústica i presidenta del grup, que no disposava d'aquesta documentació i que faria constar en acta la seua sol·licitud.
- Que, en conseqüència, es veien en la necessitat de formular la present Reclamació davant el Consell de Transparència i Bon Govern amb la finalitat que es requerira a l'Ajuntament de València la relació de locals compresos en l'àmbit geogràfic d'aplicació de la normativa del règim de mesures cautelars de la ZAS del Carme i afectats per la seua aplicació, en els termes expressats en la seua sol·licitud de 30 de gener de 2017 i núm de registre 113 2017 3527.

Tercer.- En data 3 de novembre de 2017, la Comissió Executiva del Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern va remetre a l'Ajuntament de València un escrit pel qual se li atorgava, prèviament a la resolució de la reclamació presentada per l'Associació de [REDACTED], el tràmit d'audiència per un termini de quinze dies, perquè poguera formular les al·legacions que considerara oportunes, així com facilitar qualsevol informació relativa a la reclamació que poguera resultar rellevant. Aquest escrit va tindre entrada a l'Ajuntament de València el dia 7 de novembre de 2017.

Transcorregut àmpliament el termini concedit en el tràmit d'audiència, no s'ha rebut cap resposta de l'Ajuntament de València en aquest Consell.

Efectuada la deliberació de l'assumpte en diverses sessions d'aquesta Comissió Executiva, i sense que haja sigut possible complir el termini oportú a causa de les mancances estructurals d'aquest òrgan, s'adopta la present resolució sota els següents

FONAMENTS JURÍDICS

Primer.- D'acord amb l'article 24.1 en relació amb el 42.1 de la Llei 2/2015, de Transparència, Bon Govern i Participació Ciutadana de la Comunitat Valenciana (d'ara endavant Llei 2/2015 valenciana), l'òrgan competent per a resoldre les reclamacions que es presenten en el marc d'un procediment d'accés a la informació, és la Comissió Executiva amb caràcter previ a la seua impugnació en la jurisdicció contenciosa administrativa.

Segon.- Així mateix, l'administració destinatària de la sol·licitud d'accés a la informació pública objecte del present recurs –l'Ajuntament de València– es troba subjecta a les exigències de la citada llei, en virtut del que es disposa en el seu article 2.1.d), que es refereix de forma expressa a “les entitats integrants de l'Administració local de la Comunitat Valenciana”.

Tercer.- Quant al reclamant, es reconeix el dret de l'Associació de [REDACTED] a acollir-se al que es preveu en l'article 24 de la Llei 2/2015, de 2 d'abril, de Transparència, Bon Govern i Participació Ciutadana de la Comunitat Valenciana, atés que l'art. 11 d'aquesta llei garanteix el dret a la informació pública de qualsevol ciutadà o ciutadana, a títol individual o en representació de qualsevol organització legalment constituïda, sense que siga necessari motivar la sol·licitud ni invocar la llei.

Quart.- Finalment, la informació sol·licitada, la relació de locals de pública concurrència afectats pel tràmit de declaració del barri del Carme com a zona acústicament saturada, constitueix informació pública, d'acord amb el que s'estableix en l'article 13 de la Llei 19/2013 de 9 de desembre, de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern, segons el qual s'entén per informació pública els continguts o documents, qualsevol que siga el seu format o suport, que figuren en poder de l'Administració i que hagen sigut elaborats o adquirits en l'exercici de les seues funcions.

Cinqué.- L'Ajuntament no ha contestat la sol·licitud d'informació presentada per l'Associació reclamant el 30 de gener de 2017, per la qual cosa en principi entraria en joc la previsió normativa de l'article 17.3 de la Llei 2/2015 valenciana, segons la qual: “Transcorregut el termini màxim per a resoldre sense que s'haja

dictat i notificat cap resolució, la sol·licitud s'entendrà estimada. L'òrgan competent quedarà obligat a proporcionar la informació sol·licitada, excepte aquella que poguera entrar en conflicte evident amb altres drets protegits, o aquella la denegació total o parcial de la qual, estiguera expressament imposada en una llei. En tals casos la informació serà dissociada, i donarà compte motivadament d'aquesta circumstància.” Segons aquesta previsió, la llei autonòmica ha canviat el sentit del silenci negatiu de la llei estatal, optant pel “silenci positiu”.

Aquesta opció ha de ser interpretada com una voluntat legislativa clara a favor del sol·licitant d'informació pública. No obstant això, aquest silenci positiu opera amb complexitat en la pràctica. Transcorregut el termini per a resoldre la sol·licitud d'informació, el sol·licitant tindria *prima facie* reconegut el seu dret a accedir a aquesta, però la realitat és que no ha accedit efectivament a aquesta informació. Per això, una vegada transcorregut el referit termini, el sol·licitant tindria una primera opció, que és dirigir-se a la mateixa Administració a la qual va sol·licitar la informació i requerir-la, expressant ara que vol fer valdre el silenci positiu davant la falta de resposta a la seua sol·licitud. En aquest moment l'òrgan competent haurà de valorar si la informació sol·licitada pot “entrar en conflicte evident amb altres drets protegits, o aquella la denegació parcial o total de la qual, estiguera expressament imposada en una llei”.

Però, tal com ha interpretat aquest Consell en diverses ocasions (entre unes altres, resolució 14/2016, de 6 d'octubre, resolució 87/2018 de 5 juliol), l'establiment del silenci positiu en aplicació de la Llei 2/2015 valenciana no pot deixar als sol·licitants d'informació en pitjor situació que si resultara d'aplicació la regulació del silenci negatiu que estableix la Llei 19/2013 estatal que, teòricament, és més restrictiva del dret d'accés a la informació. Quedar en pitjor situació per raó del silenci positiu seria contrari als objectius perseguits per la legislació valenciana. Per això, ha de considerar-se que el sol·licitant d'informació també pot optar per reclamar directament davant aquest Consell. En aquest mateix sentit, el Decret 105/2017, de 28 de juliol, del Consell, de desenvolupament de la Llei 2/2015 valenciana, ha establert en el seu art. 57: “En el cas que la sol·licitud s'entenguera estimada pel transcurs del termini màxim per a resoldre sense que s'haja dictat i notificat cap resolució, es podrà presentar una reclamació davant el Consell de Transparència, contra la inactivitat de l'Administració a proporcionar la informació sol·licitada”.

Sisé.- Existeix un conflicte en relació amb la sol·licitud de la reclamant d'accés a la informació per tractar-se de la relació de locals de pública concurrència afectats per la proposta de declaració de la zona urbana del barri del Carme com a zona acústicament saturada (ZAS) i del règim de mesures cautelars d'aplicació en la zona objecte de la proposta de declaració com a zona acústicament saturada, que estableix un règim de restriccions a l'activitat de dits locals, entre les quals es contemplen actuacions d'inspecció i control de les llicències i que va ser objecte d'informació pública (DOCV núm 6348/06.09.2010).

Ha de recordar-se que el soroll implica una agressió sobre l'ésser humà que l'afecta tant físicament com psicològicament, i és per això que existeix una protecció jurídica del ciutadà enfront de la contaminació acústica en el Dret espanyol. L'article 45.1 de la Constitució Espanyola (CE) reconeix el dret a gaudir d'un medi ambient adequat, que, com és conegut, és un principi rector (regit per l'article 53.3 CE), que s'aplica per a la protecció enfront del soroll. Aquest principi rector, no obstant això, ha sigut vinculat pel Tribunal Constitucional en la seua sentència 22/1984 de 17 de febrer, amb el dret a la intimitat de les persones en el seu domicili, reconegut com a dret fonamental en l'article 18 de la CE. En efecte, el Tribunal en aquesta sentència manté una interpretació flexible del dret a la inviolabilitat de domicili, en el sentit que no solament es protegeix “l'espai físic en si mateix considerat, sinó el que hi ha en ell d'emanació de la persona i d'esfera privada d'ella. Interpretada en aquest sentit, la regla de la inviolabilitat de domicili és de contingut ampli i imposa una extensa sèrie de garanties i de facultats, en les quals es comprenen les de vedar tota classe d'invasions incloses les que puguen realitzar-se sense penetració directa per mitjà d'aparells mecànics, electrònics o altres d'anàlegs” (f.j. 5é). En la sentència López Ostra de 9 de desembre de 1994 el Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH) també vincula l'article 8.1 del Conveni Europeu de Drets Humans (CEDH) amb la inviolabilitat de domicili en un sentit ampli. Molt recentment el TEDH en una sentència de 16 de gener de 2018 (Assumpte Cuenca Zarzoso v. Espanya) ha posat de manifest que un soroll excessiu en l'habitatge, vulnera la inviolabilitat de domicili, i per tant l'article 8 del CEDH. El demandant vivia en la zona acústicament saturada de València i el soroll suportat, especialment el nocturn, pertorbava la seua vida diària i de manera acusada els caps de setmana. En aquest context el TEDH determina que la molèstia produïda pel soroll tenia la suficient gravetat per a constituir una vulneració de l'article 8 del Conveni (paràgraf 41 i 44 *et*

seq.) i condemna el regne d'Espanya.

També ha de prendre's en consideració que el dret al medi ambient té acolliment en el Tractat de la Unió Europea (TUE), i es reconeix l'obligació de la Unió i els Estats membres d'un nivell elevat de protecció i millora del medi ambient. D'altra banda, l'article 11 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea (TFUE) estableix que la protecció del medi ambient ha d'integrar-se en la definició i en la realització de les polítiques i accions de la Unió. Finalment, la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea en el seu article 37 inclou el dret a la protecció del medi ambient.

En aquest cas, com molt bé indica la reclamant, disposar de la informació sol·licitada és indispensable per a conèixer l'impacte que sobre el medi ambient produeix l'activitat dels locals existents al barri del Carme en un entorn greument afectat, així com poder avaluar el grau de compliment de les mesures adoptades per part de l'ajuntament. Atés que s'estan lesionant drets fonamentals dels residents en el barri com la salut, la intimitat i la integritat del propi domicili.

Sisé.- Per l'anteriorment exposat i de la informació sol·licitada, aquest Consell no troba cap causa que poguera justificar la limitació del dret d'accés a la informació davant fets de tal transcendència, ni tampoc l'Ajuntament reclamat ha aprofitat el tràmit d'audiència concedit per aquest Consell ni per a al·legar respecte de la seua denegació de l'accés a la informació. Per tot això, considerem que l'Ajuntament hauria d'haver entregat la informació sol·licitada mitjançant un escrit de data 30 de gener de 2017 i núm de registre 113 2017 3527 (relació de locals de pública concurrència afectats pel tràmit de declaració del barri del Carme com a zona acústicament saturada. En concret, el tipus de llicència d'activitat amb indicació de la data de concessió, nom comercial, situació administrativa, aforament, i metres d'ocupació de la via pública, si escau).

RESOLUCIÓ

En atenció als antecedents i fonaments jurídics descrits procedeix:

Primer.- ESTIMAR la reclamació presentada el 25 d'octubre de 2017 per l'Associació de [REDACTED] [REDACTED], contra l'Ajuntament de València.

Segon.- INSTAR l'Ajuntament de València a facilitar a la reclamant la informació pública sol·licitada en el termini màxim d'un mes a comptar des de la notificació d'aquesta resolució.

Tercer.- Convidar la reclamant a comunicar a aquest Consell qualsevol incidència que sorgisca respecte de l'execució d'aquesta resolució i que pugja perjudicar els seus drets i interessos.

Contra la present resolució, que posa fi a la via administrativa, es podrà interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, en el termini de dos mesos comptats des de l'endemà a la seua notificació, de conformitat amb el que s'estableix en els articles 10 i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, Reguladora de la Jurisdicció Contenciosa Administrativa.

**EL PRESIDENT DEL CONSELL DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS
A LA INFORMACIÓ PÚBLICA I BON GOVERN**

Ricardo García Macho