



RESOLUCIÓN PA-91/2020, de 16 de abril Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, representada por XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Quesada (Jaén) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-236/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 23 de junio de 2018 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por la asociación indicada contra el Ayuntamiento de Quesada (Jaén), basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de Jaén número 103, de fecha 30 de Mayo de 2018, página 8098, aparece el anuncio del Ayuntamiento de Quesada, [...], por el que se somete al trámite de información pública el Proyecto de Actuación en Suelo no Urbanizable, para la implantación de dos naves para uso de granja avícola.

“Esta información no consta en la página web en la fecha en la que se inicia el periodo de información pública establecido por la legislación sectorial, lo que supone un incumplimiento del artículo 7.e) de la Ley 19/2013 y del artículo 13.1.e) de la Ley 1/2014 de Andalucía”.

Acompañaba a su denuncia copia del Boletín Oficial de la Provincia de Jaén núm. 103, de 30 de mayo de 2018, en el que se publica Edicto del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Quesada (Jaén) por el que éste hace saber que, “mediante Resolución de la Alcaldía de fecha



23 de mayo de 2018, se ha acordado admitir a trámite el Proyecto de Actuación en suelo no urbanizable, para la implantación de dos naves para uso de granja avícola en la parcela XXX del polígono XXX, Paraje 'XXX', de este término municipal...". Por lo que, según se añade, "se somete el proyecto de actuación a información pública durante el plazo de 20 días, contados a partir del siguiente a la publicación de este anuncio en el BOLETÍN OFICIAL de la Provincia, con llamamiento a los propietarios de terrenos incluidos en el ámbito del proyecto". Finalmente, se recoge que "[e]l expediente de referencia podrá examinarse en la oficina de Secretaría de este Ayuntamiento, en horario de 9 a 14 horas, a partir de la publicación del edicto en el Boletín".

Junto con la denuncia también se adjunta copia de una pantalla parcial correspondiente al portal de transparencia del referido ente local (parece ser que la captura es de fecha 12/06/2018) en la que, tras consultar la sección relativa a "[d]ocumentos de relevancia jurídica en tramitación", se obtiene como resultado que "[n]o existe información publicada".

Segundo. Mediante escrito de fecha 6 de julio de 2018 el Consejo concedió al Consistorio denunciado un plazo de 15 días al objeto de que formulara las alegaciones que estimara oportunas, así como para que aportara los documentos y justificaciones que considerara pertinentes.

Tercero. El 18 de julio de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Quesada en el que, en relación con los hechos denunciados, su Alcalde efectúa las siguientes alegaciones:

"Que aunque este Ayuntamiento tiene a su disposición los medios técnicos necesarios para cumplir con las obligaciones de Publicidad Activa previstas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, la falta de recursos humanos ha impedido hasta la fecha cumplir con estas obligaciones.

"Que por esta Alcaldía se han adoptado las medidas necesarias para que, en lo sucesivo, se de cumplimiento a lo establecido en la referida norma".

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de la denuncia interpuesta reside en el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.3 b) de los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (aprobado por Decreto 434/2015, de 29 de septiembre), y en el artículo 48.1 g) de la



Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA), en conexión con el artículo 23 del mismo texto legal.

Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del citado Decreto 434/2015, “[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad”, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Segundo. Como establece el artículo 2 b) LTPA, la publicidad activa consiste en *“la obligación de las personas y entidades a las que hacen referencia los artículos 3 y 5 de hacer pública por propia iniciativa, en los términos previstos en la presente ley, la información pública de relevancia que garantice la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de su actuación pública”*. Exigencia de publicidad activa que comporta que la información *“estará disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web”* de los sujetos obligados al cumplimiento de la ley (art. 9.4 LTPA), y que tal publicación se realice *“de forma periódica, veraz, objetiva y actualizada”* (art. 9.1 LTPA).

Pero no sólo constituye una obligación para las entidades sujetas al cumplimiento de la legislación en materia de transparencia, pues, según establece el artículo 7 a) LTPA, la publicidad activa constituye igualmente un *“derecho de cualquier persona a que los poderes públicos publiquen [...] de forma periódica y actualizada la información veraz cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública”*.

Tercero. En el asunto que nos ocupa, el supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia se refiere a que la entidad local denunciada, según manifiesta la asociación denunciante, tras anunciar en el BOP el sometimiento a información pública del proyecto de actuación descrito en el Antecedente Primero, ha incumplido la obligación prevista en el art. 13.1 e) LTPA [art. 7 e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG)], según el cual han de publicarse telemáticamente *“los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación”*.

Como es sabido, en virtud del art. 13.1 e) LTPA, las administraciones públicas andaluzas están obligadas a publicar los documentos (todos) que, según prevea la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación.



El Consejo viene manifestando reiteradamente en sus resoluciones que esta exigencia de publicidad supone un significativo paso adelante en cuanto a transparencia de la actuación pública en el proceso de aprobación de las disposiciones y actuaciones administrativas que favorece -qué duda cabe- no sólo un mayor alcance, difusión y conocimiento por la ciudadanía de esas actuaciones, sino también la participación efectiva de ésta en la toma de decisiones, y supone un claro avance en el acceso a la información respecto a la normativa anterior, que hacía escasa, o casi nula, la posibilidad de participación de los ciudadanos, e incluso dificultaba el mero conocimiento de la información. Es muy notable, como resulta obvio, la diferencia que entraña que el Ayuntamiento sólo exhiba los documentos de que se trate a quien acuda físicamente a la sede de la Corporación, y en las horas que éste decida, a que puedan ser accesible, según prevé el art. 9 LTPA, a través de las correspondientes sedes electrónicas, portales o páginas web de las entidades concernidas.

Cuarto. Pues bien, en relación con la denuncia formulada, y en virtud de lo establecido en el artículo 43.1 c) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, el procedimiento para la aprobación de Proyectos de Actuación prevé la concesión de un trámite de información pública una vez admitido a trámite el correspondiente proyecto: *“El procedimiento para la aprobación por el municipio de los Proyectos de Actuación se ajustará a los siguientes trámites: [...] c) [a]dmitido a trámite, información pública por plazo de veinte días, mediante anuncio en el 'Boletín Oficial' de la provincia, con llamamiento a los propietarios de terrenos incluidos en el ámbito del proyecto...”*. Esta exigencia legal es, por tanto, la que activa a su vez la obligación de llevar a cabo la publicación de los documentos que conforman dicho trámite en el portal, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, según lo dispuesto en el mencionado artículo 13.1 e) LTPA.

Por otra parte, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Jaén núm. 103, de 30 de mayo de 2018, acerca del trámite de información pública convocado en relación con el proyecto de actuación objeto de la denuncia, puede constatarse cómo se omite cualquier referencia a la posibilidad de consulta telemática del expediente, limitándose a indicar que “[e]l expediente de referencia podrá examinarse en la oficina de Secretaría de este Ayuntamiento, en horario de 9 a 14 horas...”, lo que se traduce en que el acceso a la documentación que integra el mismo sólo puede llevarse a cabo de forma presencial en las propias dependencias de la entidad y en horario de oficina, sin que exista referencia alguna a que la documentación esté accesible igualmente a través de la sede electrónica, portal o página web de la entidad denunciada.

Quinto. En el escrito de alegaciones presentado ante este Consejo, el Alcalde del Ayuntamiento denunciado reconoce expresamente los hechos denunciados excusándose en



que “la falta de recursos humanos ha impedido hasta la fecha cumplir con estas obligaciones...”, sin perjuicio de que, según añade para finalizar, “se han adoptado las medidas necesarias para que, en lo sucesivo, se de cumplimiento a lo establecido en la referida norma”.

Pues bien, conviene comenzar señalando que el argumento expuesto por el ente local denunciado con el que pretende justificar el supuesto incumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa como consecuencia de las incidencias que señala la Alcaldía en materia de personal, no puede ser atendido por este Consejo.

A este respecto, conviene recordar, dado el tiempo transcurrido ya desde su entrada en vigor, que la Disposición final novena de la LTAIBG, estipula en dos años el plazo máximo para adaptarse a las obligaciones contenidas en la misma por parte de las entidades locales, plazo que se cumplió el 10 de diciembre de 2015. Por su parte, la Disposición final quinta de la LTPA, tras establecer en su apartado primero la entrada en vigor de la misma al año de su publicación en el BOJA, recoge en el punto segundo que “[l]as entidades locales andaluzas dispondrán de un plazo máximo de dos años, desde la entrada en vigor de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, para adaptarse a las obligaciones contenidas en esta ley”; esto es, disponían -como máximo- hasta el 10 de diciembre de 2016 para ajustarse a las adicionales exigencias de publicidad activa que el legislador andaluz vino a añadir a las ya establecidas en la LTAIBG, pues estas últimas, obviamente, resultaban ya jurídicamente exigibles el 10 de diciembre de 2015 en virtud de la normativa básica estatal.

Asimismo, que las alegaciones expuestas no pueden servir de excusa para legitimar la inobservancia de las exigencias de publicidad activa, es una conclusión a la que debe llegarse también a la luz de la específica regulación adoptada por el Parlamento andaluz al respecto. En efecto, según establece el artículo 20.1 LTPA:

“[...] aquellos municipios de menor población o con insuficiente capacidad económica y de gestión podrán cumplir las obligaciones de publicidad previstas en el presente título acudiendo a la asistencia técnica de la provincia al municipio, prevista en el artículo 12 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, o conforme a lo previsto en el artículo 54 de la citada ley, con respecto a la publicación en sede electrónica de la respectiva Diputación Provincial”.

Por consiguiente, todo municipio que pueda verse afectado por restricciones u incidencias como las alegadas por el Ayuntamiento denunciado, antes de inclinarse por asumir el incumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa, puede y debe recurrir a este cauce del “auxilio institucional” que razonablemente quiso abrir el legislador. Sólo cuando se hubiese transitado infructuosamente esta vía podría plantearse, en su caso, una eventual



limitación o matización de la responsabilidad del ente municipal incumplidor. Y en estos términos venimos reiterándolo en todas nuestras resoluciones que afectan a denuncias en las que resultan invocadas por las entidades denunciadas dichas limitaciones [sirva de ejemplo la Resolución PA-75/2018 (FJ 3º), aunque ya vinimos a reconocerlo en la Resolución 103/2016 (FJ 3º)]:

“En ausencia de un desarrollo reglamentario de la LTPA que precise el sentido y alcance de esta disposición, es obvio que este Consejo tendrá que determinar si y en qué supuestos la falta de dicho 'auxilio institucional' puede exonerar de responsabilidad al municipio en principio infractor, así como interpretar cuándo y bajo qué condiciones la nula o escasa actitud cooperadora de la correspondiente Diputación Provincial podría incluso llegar a catalogarse como un incumplimiento de sus obligaciones a los efectos del art. 23 LTPA”.

Sexto. Así pues, teniendo en cuenta lo expuesto resulta evidente, en consonancia con lo señalado por el propio Ayuntamiento, que la documentación relativa al proyecto de actuación referido que debía someterse a trámite de información pública no estuvo disponible telemáticamente durante la sustanciación de dicho trámite, una vez iniciado tras la publicación del anuncio oficial anteriormente citado en fecha 30/05/2018.

A mayor abundamiento, consultada desde este Consejo tanto la página web de la entidad local denunciada como su portal de transparencia (fecha de consulta: 02/04/2020), tampoco se ha podido tener acceso a ningún tipo de información que permita concluir que la documentación que debía ser sometida a un periodo de información pública durante su tramitación, se encontrara accesible durante dicho periodo a través de la sede electrónica, portal o página web de la referida entidad.

Así las cosas, ante las circunstancias apuntadas, las alegaciones descritas y las comprobaciones realizadas, este órgano de control no puede dar por acreditado que estuviera disponible telemáticamente, durante el periodo de información pública otorgado, la documentación correspondiente al proyecto de actuación denunciado. En consecuencia, no puede entenderse satisfecha la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA, por lo que ha de estimarse la denuncia interpuesta y ha de requerirse al Consistorio denunciado el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa relativas a la publicación telemática de la documentación sujeta a dicho trámite.

Séptimo. A la vista de lo anteriormente expuesto, este Consejo no puede sino concluir que el Ayuntamiento de Quesada debió haber publicado de forma electrónica todos los documentos constitutivos del expediente de aprobación inicial del proyecto de actuación en cuestión que debían someterse a exposición pública, a los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el



art. 13.1 e) LTPA, por lo que ha de requerir a dicha entidad el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa relativas a la publicación en sede electrónica, portal o página web del expediente citado.

No obstante, comoquiera que en el asunto examinado no cabe subsanar dicha falta de publicación telemática en tanto en cuanto, como este órgano de control también ha podido constatar, el proyecto de actuación que motiva la denuncia ya fue aprobado definitivamente por acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Quesada, en sesión celebrada el 26 de diciembre de 2018 -tal y como se anuncia en el Edicto del Alcalde-Presidente de dicho Ayuntamiento publicado en el BOP de Jaén núm. 120, de fecha 26 de junio de 2019-, el requerimiento que se realiza al Ayuntamiento está referido a aquellas actuaciones que tengan lugar en el futuro. Ello sin perjuicio de que la denunciante, como cualquier otra persona, pueda ejercer el derecho de acceso a la información pública contenida en el expediente que nos ocupa, en virtud de lo previsto en el art. 24 LTPA.

Conviene señalar además que, conforme a lo previsto en el art. 52.1 a) LTPA, el incumplimiento de las obligaciones de publicidad previstas en el Título II LTPA, cuando se haya desatendido el requerimiento expreso de este Consejo, puede suponer una infracción muy grave, con las posibles sanciones previstas en el artículo 55.2 c) LTPA, que pueden alcanzar al cese del cargo responsable y a no poder ser nombrado en cargos similares por un periodo de hasta tres años.

Octavo. Finalmente, resulta oportuno realizar unas consideraciones respecto a las obligaciones derivadas de la publicidad activa para que se tenga en cuenta, *ad futurum*, por el ente local denunciado.

Como prevé el artículo 9.3 LTPA, en la publicidad activa *"[s]erán de aplicación, en su caso, los límites al derecho de acceso a la información pública previstos en la normativa básica y, especialmente, el derivado de la protección de datos de carácter personal. A este respecto, cuando la información contuviera datos especialmente protegidos, la publicidad sólo se llevará a cabo previa disociación de los mismos"*. Esto se traduce en que el órgano o entidad responsable de cumplir las obligaciones de publicidad activa previstas en el Título II LTPA podrá retener, motivadamente, la información cuando considere que sean de aplicación alguno de los límites previstos en el artículo 14 LTAIBG; o proceder a la disociación de los datos que deban disponer de especial protección de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 LTAIBG y en la normativa sobre protección de datos personales.

Por otra parte, en virtud de lo preceptuado en el artículo 9.4 LTPA, la información objeto de publicidad activa deberá estar disponible en la sede electrónica, portal o página web, *"garantizando especialmente la accesibilidad universal y la no discriminación tecnológica, con*



objeto de que todas las personas puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones...”, así como que, según lo previsto en el artículo 6 k) LTPA, “se fomentará que la información sea publicada en formatos que permitan su reutilización”, por lo que se deberá tender a evitar proporcionar la información en archivos que necesiten para su utilización el empleo de programas sujetos a marca comercial.

En virtud de los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Único. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Quesada (Jaén) para que, en lo sucesivo, lleve a cabo en sede electrónica, portal o página web la publicación de los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación, dando así cumplimiento al artículo 13.1 e) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso potestativo de reposición ante este Consejo, en el plazo de un mes, o interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Sevilla, que por turno corresponda, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 30.4, 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en los artículos 8.3 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Manuel Medina Guerrero

Esta resolución consta firmada electrónicamente