



RESOLUCIÓN PA-106/2019, de 8 de abril Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Arcos de la Frontera (Cádiz) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncias núms. PA-272/2017 y PA-2/2018, acumuladas).

ANTECEDENTES

Primero. El 31 de diciembre de 2017 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia (con número de expediente PA-272/2017) planteada por XXX, representante de la asociación indicada, basada en los siguientes hechos:

“Que, en fecha 22 de diciembre de 2017 se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz la apertura del plazo de información pública relativo al Proyecto de Actuación para Centro de Manipulación de productos hortícolas en Paraje ` Buenavista ´ (Polígono 63, parcelas 3 y 4) del término municipal de Arcos de la Frontera, conforme a las obligaciones que le impone el art. 43.1.c) de la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía.



“Sin perjuicio de ello, el Ayuntamiento está incumpliendo las obligaciones de publicidad activa que le impone la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía en cuanto que no cumple con lo establecido en su art. 9.4 `la información pública objeto de publicidad activa estará disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web de las personas y entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley de una manera segura y comprensible, 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 e incorporando las características necesarias para garantizar la accesibilidad de aquellas personas o colectivos que requieran´, dado que la documentación referida al mencionado Convenio Urbanístico se encuentra disponible exclusivamente en el local físico de los Servicios Técnicos Municipales sito en la Avenida Miguel Mancheño nº 30, tal como se menciona en la propia publicación del Convenio en el Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz”.

Acompañaba a su denuncia copia del Boletín Oficial de la provincia de Cádiz núm. 243, de 22 de diciembre de 2017, en el que se publica Anuncio de 29 de noviembre de 2017 por el que el Delegado de Urbanismo del Ayuntamiento de Arcos de la Frontera hace saber que una vez que “la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el 21 de noviembre de 2017 acordó admitir a trámite el Proyecto de Actuación para Centro de Manipulación de productos hortícolas en paraje `Buenavista´ (Polígono 63, parcelas 3 y 4) del término municipal de Arcos de la Frontera, promovido por HORTICOLAFLORA ,S.L., [...]”, se acuerda someter a información pública el expediente por un plazo de 20 días. Asimismo, se añade que durante dicho plazo el expediente queda a disposición de cualquier interesado en los Servicios Técnicos Municipales (Avda. Miguel Mancheño, 30), para su examen y la posible deducción de alegaciones.

Se adjuntaba, igualmente, certificado acreditativo del nombramiento de la Junta Directiva de la asociación denunciante, entre la que figura como Presidenta la persona que en representación de la misma ha presentado la denuncia.

Segundo. El 9 de enero de 2018 tuvo entrada en el Consejo una segunda denuncia planteada por la representante de la asociación indicada (con número de expediente PA-2/2018), basada en los siguientes hechos:

“Que, en fecha 05 de enero de 2018 el Ayuntamiento de Arcos de Frontera publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz la apertura del plazo de información pública del proyecto de Actuación del Estado final de edificio principal, nueva nave y legalización de contenedores en Finca `La Montuna´ (Lomas de Concejo) del



término municipal de Arcos de la Frontera, promovida por C.T. SAN MIGUEL, S.L., de conformidad al art. 43.1.c de la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía.

“Sin perjuicio de ello, el Ayuntamiento está incumpliendo las obligaciones de publicidad activa que le impone, entre otras, la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía en cuanto que no cumple con lo establecido en su art. 9.4 `la información pública objeto de publicidad activa estará disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web de las personas y entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley de una manera segura y comprensible, 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 e incorporando las características necesarias para garantizar la accesibilidad de aquellas personas o colectivos que lo requieran ´, dado que la documentación referida al mencionado Proyecto de Actuación se encuentra disponible exclusivamente en el local físico de los Servicios Técnicos Municipales sito en la Avenida Miguel Mancheño n.º 30, tal como se menciona en la propia publicación del Convenio en el Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz”.

Acompañaba a su denuncia copia del Boletín Oficial de la provincia de Cádiz núm. 6, de 9 de enero de 2018, en el que se publica Anuncio de 20 de noviembre de 2017 por el que el Delegado de Urbanismo del Ayuntamiento de Arcos de la Frontera hace saber que una vez que “la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el 7 de Noviembre de 2.017 acordó admitir a trámite el Proyecto de Actuación del Estado final de edificio principal, nueva nave y legalización de contenedores en Finca “La Montuna” (Lomas de Concejo) del término municipal de Arcos de la Frontera, promovido por C.T. SAN MIGUEL, S.L., [...]”, se acuerda someter a información pública dicho expediente por un plazo de 20 días. También se añade que durante dicho plazo el expediente queda a disposición de cualquier interesado en los Servicios Técnicos Municipales (Avda. Miguel Mancheño, 30) para su examen y la posible deducción de alegaciones.

Se adjunta, también en esta ocasión, certificado acreditativo de la representación de la persona que interpone la denuncia en nombre de la asociación antedicha.

Tercero. Mediante escritos de 11 y 23 de enero de 2018, el Consejo concedió al órgano 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 en relación con las dos denuncias planteadas, sin que hasta la fecha tenga constancia este órgano de control de ningún tipo de actuación al respecto.

Cuarto. Con fecha 8 de abril de 2019 se dicta Acuerdo de acumulación de los



procedimientos de ambas denuncias por su identidad sustancial e íntima conexión.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de las denuncias interpuestas 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 se denuncia, durante el periodo de información pública abierto tras la iniciación de los expedientes respectivos, la ausencia de publicidad activa en relación con los proyectos de actuación anteriormente descritos; en particular, de acuerdo



con lo expresado por la asociación denunciante, de “las obligaciones de publicidad activa que le impone la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía”, en cuanto que el órgano denunciado “no cumple con lo establecido en su art. 9.4”, en virtud del cual: *“La información pública objeto de publicidad activa estará disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web de las personas y entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley de una manera segura y comprensible, 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 e incorporando las características necesarias para garantizar la accesibilidad de aquellas personas o colectivos que lo requieran. [...]”*.

No obstante, al versar los hechos denunciados sobre la supuesta ausencia de publicidad activa relativa a los proyectos de actuación antedichos durante el periodo de información pública acordado tras su aprobación inicial, la aplicación de la obligación genérica establecida en el art. 9.4 LTPA debe concretarse necesariamente a partir de 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 *“los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación”*.

Cuarto. 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 al período 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 órgano sólo exhiba los documentos de que se trate a quien acuda físicamente a la sede del órgano, y en las horas que éste decida, a que pueda ser accesible, según prevé el art. 9 LTPA, a través de las correspondientes sedes electrónicas, portales o páginas web de los órganos concernidos.

En relación con las denuncias formuladas, 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 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 consultados los anuncios publicados en el Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz núms. 243, de 22/12/2017 y 6, de 09/01/2018, en relación con las dos actuaciones objeto de denuncia, puede constatarse cómo en los mismos se afirma que la documentación que se encuentra sometida a información pública durante el plazo de veinte días se encuentra disponible para su consulta y la formulación de alegaciones en los Servicios Técnicos Municipales (Avda. Miguel Mancheño, 30) y, por tanto, de forma presencial. Puede observarse entonces cómo en los citados anuncios se omite cualquier referencia a que la documentación correspondiente a ambos expedientes esté accesible a través de la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.

Quinto. Por parte del consistorio denunciado no se ha aportado, a pesar del requerimiento efectuado en este sentido por parte del Consejo en ambos casos, ningún tipo de manifestación u evidencia que permita acreditar que la información atinente a los proyectos de actuación denunciados estuviera disponible telemáticamente una vez abierto el trámite de información pública practicado en relación con los mismos tras los anuncios publicados oficialmente en el BOP.

A mayor abundamiento, consultada desde este Consejo (fecha de acceso, 04/04/2019) tanto la página web de dicha entidad como el Portal de Gobierno Abierto de la Diputación de Cádiz -al que se llega directamente desde la propia página web del órgano denunciado al acceder a su portal de transparencia permitiendo la consulta de información en materia de publicidad activa propia de éste-, tampoco se ha podido localizar ningún tipo de información relacionada con los proyectos de actuación denunciados que permita concluir que la documentación que en relación con ambos expedientes 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 del consistorio denunciado.

Por lo que así las cosas, y al ser éste el elemento nuclear que motiva sendas denuncias, tras el análisis de la información facilitada por la sede electrónica municipal y ante la ausencia de



cualquier otra evidencia suministrada por el ente local que permita soslayar los incumplimientos denunciados, este órgano de control no puede entender satisfecha en ninguno de los dos supuestos objeto de denuncia la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA.

Sexto. A la vista de lo anteriormente expuesto, el Consejo ha de manifestar, en consonancia con las denuncias interpuestas, que el Ayuntamiento de Arcos de la Frontera debió haber publicado de forma telemática los documentos que debían someterse al trámite de información pública relativos a los proyectos de actuación denunciados, a los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo antedicho.

De ahí que este Consejo, con base en lo previsto en el art. 23 LTPA, deba requerir al órgano denunciado a que, salvo que no continúe vigente la tramitación de los procedimientos en cuestión o se haya procedido al archivo de las actuaciones practicadas hasta el momento en relación con los mismos, proceda a la subsanación del trámite denunciado y conceda, antes de su aprobación definitiva, un plazo de información pública conforme a lo establecido en el mencionado art. 13.1 e) LTPA y, de este modo, puedan ser accesibles telemáticamente durante dicho plazo los documentos incluidos en los expedientes respectivos.

En el caso de que el órgano denunciado hubiera procedido ya a la aprobación definitiva de los reiterados proyectos de actuación, este requerimiento deberá entenderse efectuado para que, en lo sucesivo, dicha entidad lleve a cabo la publicación de los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación.

Es oportuno recordar 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 período de hasta tres años.

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

En primer lugar, 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 solo se*



llevará a cabo previa disociación de los mismos". Esto se traduce en que el órgano 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, resulta pertinente recordar que, en virtud de lo preceptuado en el artículo 9.4 LTPA, como ha señalado la asociación denunciante, 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

Primero. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Arcos de la Frontera (Cádiz) para que lleve a cabo la publicación en la página web, sede electrónica o Portal de Transparencia del Ayuntamiento, los documentos sometidos a información pública relativos a los proyectos de actuación objeto de denuncia, de conformidad con lo dispuesto en el Fundamento Jurídico Sexto, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de un mes, a este Consejo.

Segundo. Requerir expresamente a dicho Ayuntamiento para la publicación electrónica de los documentos sometidos a trámite de información pública, conforme a la legislación sectorial vigente, para los sucesivos actos y disposiciones que se realicen a futuro.

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