



RESOLUCIÓN PA-114/2020, de 6 de mayo Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, representada por XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera (Cádiz) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-257/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 28 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 Jerez de la Frontera (Cádiz), basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de Cádiz número 97 de fecha 23 de Mayo de 2018 página 8, aparece el anuncio del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, [...], por el que se somete al trámite de información pública el Proyecto de Actuación de legalización de vivienda y otras dependencias en Finca XXX [...].

“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”.

La denuncia se acompaña de copia de una pantalla parcial correspondiente al Tablón de Anuncios que figura en la Sede Electrónica del citado Ayuntamiento (no se aprecia fecha de captura) en la que, dentro de los trece anuncios que, aparentemente, resultan accesibles, no se aprecia ningún tipo de información relacionada con el proyecto de actuación denunciado.

No obstante, y a pesar de manifestarse lo contrario en el formulario de denuncia, no consta entre la documentación presentada el anuncio publicado en el BOP de Cádiz número 97, de 23 de mayo de 2018, por el que el Segundo Teniente de Alcaldesa Delegado del Área de Gobierno de Urbanismo, Dinamización Cultural, Patrimonio y Seguridad del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera hace saber que “acordó admitir a trámite, mediante resolución emitida con fecha 09 de abril de 2018, [...], el Proyecto de Actuación de legalización de vivienda y otras dependencias en Finca XXX...”, así como someter “dicho expediente a información pública durante el plazo de veinte días hábiles a contar desde el siguiente a su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia, para que pueda ser examinado en la Delegación de Urbanismo (Pl. del Arenal, 17-Edif. Los Arcos) por cuantas personas estén interesadas y formular, dentro del plazo indicado, las alegaciones que estimen procedentes”.

Segundo. Mediante escrito de fecha 6 de julio de 2018, el Consejo concedió a la entidad local denunciada 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 27 de julio de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera efectuando su Alcaldesa las siguientes alegaciones:

“Primera.- El art. 10 LTBG reconoce al PT como mecanismo de carácter instrumental para garantizar la ejecución de las obligaciones de publicidad activa.

“Segunda.- El Art. 10.3 Ley 1/2014 de 24 de junio de Transparencia Pública de Andalucía añade 'además, la información cuya publicidad viene establecida en la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía'.

“Tercera.- Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía en su Artículo 54 Publicidad de la actividad local y garantías establece: 'Para garantizar a la ciudadanía el acceso a la información sobre la actuación municipal, así como su transparencia y control democrático, así como facilitar la información intergubernamental y complementando lo dispuesto por la legislación básica



sobre procedimiento administrativo común, los ayuntamientos y sus organismos y entidades dependientes o vinculadas deberán publicar en la sede electrónica de su titularidad o, en su defecto, en la sede electrónica de la respectiva diputación provincial, en el plazo de cinco días desde su adopción, las disposiciones y actos administrativos generales que versen sobre las siguientes materias:

- a) Ordenación territorial, ordenación y disciplina urbanísticas, y proyectos para su ejecución.
- b) Planificación, programación y gestión de viviendas.
- c) Ordenación y prestación de servicios básicos.
- d) Prestación de servicios sociales comunitarios y de otros servicios locales de interés general.
- e) Organización municipal complementaria.
- f) Seguridad en lugares públicos.
- g) Defensa de las personas consumidoras y usuarias.
- h) Salud pública.
- i) Patrimonio de las entidades locales, incluyendo las que afecten a los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz.
- j) Actividad económico-financiera.
- k) Aprobación, ejecución y liquidación del presupuesto de la entidad, así como las modificaciones presupuestarias.
- l) Selección, promoción y regulación de las condiciones de trabajo del personal funcionario y laboral de las entidades locales.
- m) Contratación administrativa.
- n) Medio ambiente, cuando afecten a los derechos reconocidos por la normativa reguladora del acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente'.

“Cuarto.- En este asunto y de conformidad con el art. 9.2, que declara el carácter de mínimo de las obligaciones de publicidad activa contenidas en la Ley 1/2014, y art. 17.3, que dispone que las entidades locales, en su ámbito competencial y de autonomía podrán ampliar reglamentariamente las obligaciones de publicación contempladas en la Ley 1/2014, cosa que el Ayuntamiento hizo con su Ordenanza, visto el art. 24 de la Ordenanza Municipal de Transparencia, Acceso a la Información y Reutilización del Ayuntamiento de Jerez (BOP 20/12/2016) donde en



materia de Medioambiente nos obliga a incorporar al PT, cosas como los textos normativos vigentes de distintos ámbitos, los Planes existentes, la calidad de recursos naturales y del medio ambiente urbano, incluida la calidad del aire y el agua, y los niveles polínicos y de contaminación acústica, los estudios de impacto ambiental, paisajístico, y riesgos relativos a elementos medioambientales, sin embargo nada se dice de un expediente de urbanismo sobre obra de reforma en una finca con protección medioambiental.

“Quinto.- *[Junto con el presente escrito se aporta]* documentación indexada relativa a las obligaciones de publicación que sobre el asunto que nos ocupa el Ayuntamiento de Jerez ha cumplido escrupulosamente.

“En base a todo lo anterior entendemos que no existe obligación de publicidad del acto administrativo contenido en el expediente *[en cuestión]* en el Portal de Transparencia”.

El escrito de alegaciones se acompaña de diversa documentación que la propia Alcaldesa identifica en los siguientes términos:

“Antecedentes en la Unidad de Transparencia y Administración Electrónica

“Tablón de anuncios virtual del Ayuntamiento de Jerez

“Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz

“Expedientes del sistema de información municipal (Junta de Gobierno Local)

“Licencia de reformado de estado final de construcción de vivienda unifamiliar garaje y depósito de carruajes, en Finca XXX

“Otras informaciones como posibles informadoras”

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), garantizando especialmente que la información que se publica atiende al principio de «veracidad», de tal manera que la misma *“ha de ser cierta y exacta, asegurando que procede de documentos respecto de los que se ha verificado su autenticidad, fiabilidad, integridad, disponibilidad y cadena de custodia”* [artículo 6 e) 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 la admisión a trámite y 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 accesibles, según prevé el art. 9 LTPA, a través de las correspondientes sedes electrónicas, portales o páginas web de las entidades concernidas.

Por otra parte, una vez consultado el anuncio que refiere la denunciante publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz núm. 97, de 23 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 se somete “dicho expediente a información pública durante el plazo de veinte días hábiles a contar desde el siguiente a su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia, para que pueda ser examinado en la Delegación de Urbanismo (Pl. del Arenal, 17-Edif. Los Arcos) por cuantas personas estén interesadas y formular, dentro del plazo indicado, las alegaciones que estimen procedentes”. Términos literales del anuncio que, ciertamente, permiten concluir que el acceso a la documentación respectiva sólo puede llevarse a cabo de forma presencial en las propias dependencias de la entidad denunciada que se especifican, sin que exista referencia alguna a que la documentación esté accesible igualmente a través de la sede electrónica, portal o página web de la misma.

Cuarto. En las alegaciones efectuadas ante este Consejo por parte del Consistorio denunciado a través de su Alcaldesa ésta rechaza que se haya producido incumplimiento alguno achacable a dicho Ayuntamiento en tanto en cuanto, de acuerdo con el marco normativo regulador de la transparencia y la Ordenanza de Transparencia Municipal, “no existe obligación de publicidad del acto administrativo contenido en el expediente [*en cuestión*] en el Portal de Transparencia”, pues “nada se dice de un expediente de urbanismo sobre obra de reforma en una finca con protección medioambiental”.

Sin embargo, este argumento defendido por el ente local denunciado debe reputarse a todas luces como erróneo en la medida en que la obligación de publicidad activa cuyo cumplimiento reclama específicamente la asociación denunciante ante este Consejo es la prevista en el referido artículo 13.1 e) LTPA, precepto por el cual los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación están obligados a publicar en sus correspondientes portales o páginas web los documentos (todos) que, en virtud de la mencionada legislación, deban



ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación, como ya ha quedado expuesto.

Dicha obligación, como también viene manifestando sucesivamente este órgano de control en las resoluciones en las que se analiza la obligación de publicidad activa prevista en este artículo, exige, para desplegar toda su virtualidad, que el periodo de información pública durante el cual es objeto de publicación electrónica la documentación que debe someterse a dicho trámite, venga impuesto por la normativa sectorial que resulte de aplicación. Y en este sentido, no cabe duda que 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 (en adelante, LOUA) —legislación sectorial que resulta aplicable al supuesto que nos ocupa—, 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...”*.

En consecuencia, es esta exigencia legal de la normativa sectorial aplicable (la LOUA, en concreto) de acordar el trámite de información pública tras la admisión a trámite de un proyecto de actuación, la que activa a su vez la obligación de llevar a cabo la publicación de todos los documentos que conforman dicho trámite en el portal, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, según lo dispuesto en el artículo 13.1 e) LTPA.

Quinto. Por otra parte, tras la consulta de la página web, de la sede electrónica y del portal de transparencia municipal, y una vez efectuadas distintas búsquedas por Internet al efecto (fecha del último acceso: 27/04/2020), este Consejo no ha podido localizar ninguna documentación relativa al proyecto denunciado, ni encontrar evidencias —lo que es más importante en relación con los artículos de la normativa de transparencia denunciados— de que dicha documentación estuviera disponible telemáticamente en la sede electrónica, portal o página web del ente denunciado durante el periodo que se estableció para el trámite de información pública convocado.

Analizadas pues la denuncia y las alegaciones del Consistorio, y tras las comprobaciones realizadas, este órgano de control no puede dar por acreditado que se produjera la mencionada publicación telemática y como consecuencia no puede entender satisfecha la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA, por lo que se ha de estimar la denuncia interpuesta y ha de requerir al Ayuntamiento denunciado el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa relativas a la publicación telemática de la documentación sujeta a trámite de información pública.



Sexto. En otro orden de cosas, desde este Consejo no se ha podido constatar, hasta la fecha de consulta precitada, que el proyecto de actuación objeto de denuncia haya sido definitivamente aprobado por el Consistorio denunciado, por lo que es posible que aún no se haya formalizado la aprobación definitiva del mismo.

De ahí que este órgano de control, con base en lo previsto en el art. 23 LTPA, deba requerir a la entidad local denunciada a que, salvo que no continúe vigente la tramitación del proyecto de actuación en cuestión o se haya procedido al archivo de las actuaciones practicadas hasta el momento en relación con el mismo, 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 el expediente respectivo.

En el caso de que la entidad denunciada hubiera procedido ya a la aprobación definitiva del referido proyecto, 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 periodo de información pública durante su tramitación; requerimiento que ha de surtir efectos para la publicación de los sucesivos actos y disposiciones que se realicen a partir de un mes a contar desde la notificación de esta Resolución, en atención a la posibilidad de que en la actualidad haya procedimientos en trámite y que pueda ser necesaria la adopción de medidas técnicas e informáticas.

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. Del mismo modo, en atención a lo dispuesto en el artículo 52.2 d) LTPA, suministrar la información incumpliendo las exigencias derivadas del principio de veracidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 e) LTPA, puede suponer una infracción grave, pudiendo conllevar, igualmente, el cese en el cargo del responsable en aplicación de lo que señala el artículo 55.2 b) LTPA.

Séptimo. 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 Ayuntamiento 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

Primero. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Jerez de la Frontera (Cádiz) para que lleve a cabo la publicación en su sede electrónica, portal o página web de los documentos sometidos a información pública relativos al proyecto 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 telemática 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 partir de un mes de la notificación de esta Resolución.

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