



RESOLUCIÓN PA-13/2017, de 15 de febrero, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXXX por posible incumplimiento del Ayuntamiento de Balanegra (Almería) en materia de publicidad activa regulada en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Expediente núm. 36/2016).

ANTECEDENTES

Primero. XXX pone en conocimiento del Consejo una denuncia contra el Ayuntamiento de Balanegra (Almería) por supuesto incumplimiento de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA), en materia de publicidad activa.

La denuncia se basa en que en un Anuncio publicado por el citado Ayuntamiento en el BOP de 28 de abril de 2016 (pág. 3), por el que se acuerda la aprobación inicial de la modificación del Planeamiento General de aplicación en el municipio de Balanegra y se somete a información pública el expediente para que pueda ser examinado en las dependencias municipales, no se ha publicado conforme a lo previsto en los artículos 9 y 13.1.e) LTPA.



Segundo. El Consejo concedió al Ayuntamiento un plazo de 15 días al objeto de que formulara las alegaciones que estimara oportunas, así como aportara los documentos y justificaciones que considerara pertinentes.

Tercero. El 5 de diciembre de 2016 tuvo entrada en el Consejo un escrito de alegaciones del citado Ayuntamiento en el que, sintéticamente, expone que no hubo publicación telemática por la urgencia en abordar la modificación y porque la administración municipal estaba “en construcción” (por su relativamente reciente segregación de Berja), al igual que su portal y su sede electrónica. Informa que el Ayuntamiento ya dispone de recursos para disponer del portal telemático y dar cumplimiento a la publicidad activa exigida en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

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 conexión con el artículo 23 del mismo texto legal.

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”.

En el asunto que nos ocupa, el supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia se refiere a que el órgano denunciado no ha cumplido, en la tramitación del correspondiente procedimiento para la modificación del instrumento referido, la obligación prevista en el art 13.1.e) LTPA, 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”.*

Esta exigencia de publicidad es una muestra clara de transparencia de la actuación pública en el proceso de aprobación de las actuaciones administrativas y disposiciones reglamentarias que favorece -qué duda cabe- la participación de la ciudadanía en la toma de decisiones, y supone un avance en el acceso a la información respecto a la normativa anterior. 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 webs de los órganos concernidos.

Tercero. En sus alegaciones, el órgano sostiene que, por problemas derivados eminentemente de la falta de recursos humanos y técnicos derivados de su reciente segregación de Berja, no pudo cumplir con las exigencias previstas en la LTPA.

A este respecto, es de señalar que lo denunciado es el incumplimiento de lo previsto en el art. 13.1.e) LTPA, precepto por el cual los sujetos incluidos en el ámbito de la LTPA están obligados a publicar los documentos (todos) que, según prevea la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos al período de información pública durante su tramitación. La publicidad activa derivada de la normativa de transparencia supone ofrecer a la ciudadanía la ocasión de conocer los mismos documentos que son expuestos presencialmente al ciudadano pero a través de su difusión en la página web del órgano concernido.

En efecto, el art. 13 LTPA y el art. 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, LTAIBG), establecen la obligación de publicar determinada información de relevancia jurídica. Esta obligación supone un significativo paso adelante en materia de transparencia y participación pues la normativa anterior no establecía dicha obligación y hacía escasa, o



casi nula, la posibilidad de participación de los ciudadanos, e incluso dificultaba el mero conocimiento de la información.

Por lo que hace al art. 13.1.e) LTPA, la exigencia de publicidad activa se refiere a los casos en los que la legislación sectorial de que se trate imponga la obligación de acordar un período de información pública en el procedimiento en cuestión.

La Sección 6ª del Capítulo IV de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, regula el trámite de audiencia y participación durante la elaboración y aprobación de los instrumentos de planeamiento. En concreto, el artículo 39.1 de dicha Ley dispone al respecto: *“Deberán ser objeto de publicación en el Boletín Oficial que corresponda, en uno de los diarios de mayor difusión provincial y en el tablón de anuncios del municipio o municipios afectados: a) El anuncio de la información pública que debe celebrarse en los procedimientos sustanciados para la aprobación de instrumentos de planeamiento y de sus innovaciones...”*. Y, por su parte, el apartado tercero del mismo artículo 39 establece la siguiente obligación: *“La Administración responsable del procedimiento para la aprobación de un instrumento de planeamiento deberá promover en todo caso, antes y durante el trámite de información pública, las actividades que, en función del tipo, ámbito y objeto del instrumento a aprobar y de las características del municipio o municipios afectados, sean más adecuadas para incentivar y hacer más efectiva la participación ciudadana, y facilitarán su conocimiento por medios telemáticos durante las fases de su tramitación.”*

Como se puede advertir, ya con la publicación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, se imponía una medida para facilitar la participación de los ciudadanos en la tramitación de la aprobación de los instrumentos de planeamiento, cual era que pudiera ser conocida por medios telemáticos.

Y finaliza el reiterado art. 39 de la Ley 7/2002 con el apartado 4, que establece que *“[e]n el trámite de información pública de los procedimientos de aprobación de los instrumentos de planeamiento urbanístico y sus innovaciones, la documentación expuesta al público deberá incluir el resumen ejecutivo regulado en el artículo 19.3.”*

Es pues esta exigencia legal de acordar el trámite de información pública la que activa la obligación de llevar a cabo la publicación de los documentos que dispone la normativa sectorial a través del marco jurídico de transparencia, en concreto según lo dispuesto en el artículo 13.1.e) LTPA, como se ha expuesto.



Cuarto. Respecto a la petición del denunciante de que este Consejo revoque el acto denunciado e imponga la obligación de que sea dictado nuevo trámite de información pública, es preciso señalar que este Consejo no tiene competencias para acordar dicha revocación.

Es finalidad del Consejo velar por que se cumplan las previsiones establecidas en el marco normativo regulador de la transparencia, y en este sentido, por lo que hace al control en materia de publicidad activa, está facultado para requerir al órgano controlado la subsanación del incumplimiento que se haya detectado. No entra, sin embargo, en el ámbito de sus atribuciones la función de dictar un acto de revocación de las resoluciones de publicación de actos y disposiciones en los respectivos diarios oficiales cuyos plazos de información pública ya hayan vencido, como sucede en el presente caso. Por consiguiente, una vez constatado que dicha publicación no ha respetado lo previsto en el art. 13.1 e) LTPA, este Consejo procede a requerir al órgano denunciado a que en las sucesivas actuaciones cumpla lo establecido al respecto en la LTPA, siendo oportuno recordar que, conforme 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.

Así las cosas, y considerando la posibilidad de en la actualidad puedan haber procedimientos en trámite y que puede ser necesaria la adopción de medidas técnicas e informáticas, se concede un plazo de un mes para que el órgano concernido se ajuste a lo dictaminado en el presente requerimiento para las siguientes publicaciones.

Quinto. Finalmente, quiere este Consejo realizar una consideración respecto a las obligaciones derivadas de la publicidad activa.

Como prevé el artículo 9.3 LTPA, *“[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



resulten especialmente protegidos de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 LTAIBG y en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

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

RESOLUCIÓN

Primero. Declarar que el Ayuntamiento de Balanegra (Almería) ha incumplido la obligación de publicidad activa establecida en el art. 13.1 e) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

Segundo. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Balanegra (Almería) para que, en lo sucesivo, en los términos dispuestos en el siguiente apartado, 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.

Tercero. Este requerimiento 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.

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

Consta la firma

Manuel Medina Guerrero