



RESOLUCIÓN PA-146/2020, de 8 de junio Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, representada por XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Chauchina (Granada) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-272/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 13 de julio 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 Chauchina (Granada), basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de Granada 100 de fecha 28 de Mayo de 2018 páginas 5 y 6, aparece el anuncio del Ayuntamiento de Chauchina, [...], por el que se somete al trámite de información pública el Estudio de viabilidad para la concesión de obra pública para proyecto, construcción y explotación de una residencia geriátrica y Unidad de Estancia Diurna en Chauchina.

“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 Granada núm. 100, de 28 de mayo de 2018, en el que se publica Edicto de la Alcaldesa de Chauchina por el que se anuncia el acuerdo de “someter a información pública durante el plazo de un mes el estudio de viabilidad elaborado por *[la persona que se cita]*, economista, para la ejecución y explotación de obra de Una Residencia Geriátrica y Unidad de Estancia Diurna en Chauchina”, así como “[p]ublicar este Acuerdo en el Boletín Oficial de la provincia de Granada. El plazo se contará a partir del día siguiente al de publicación de esta resolución”. Finalmente, se señala que, “[d]e conformidad con lo previsto en el art. 247.3 y 4 LCSP 2017, la Administración concedente someterá el estudio de viabilidad a información pública por el plazo de un mes, durante el citado plazo los interesados podrán examinar el expediente en las oficinas municipales de secretaría”.

Junto con el formulario de denuncia se aporta, igualmente, copia de una pantalla parcial correspondiente a la Sede Electrónica del citado Consistorio (no se aprecia la fecha de captura) en la que, entre la información que se muestra, puede advertirse un anuncio de fecha 29/05/2018 relativo a “[i]nformación pública por estudio de viabilidad para residencia en Chauchina”, asociado al “BOP nº 100, 28-05-18”, que viene a coincidir con los datos identificativos de la actuación denunciada.

Segundo. Mediante escrito de fecha 24 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 31 de julio de 2018, en contestación del requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo una certificación expedida por el Secretario Interventor del Ayuntamiento de Chauchina en fecha 27/07/2018 (por orden y con el visto bueno de la Alcaldesa del citado Consistorio), en el que en relación con los hechos denunciados se acredita lo siguiente:

“Que según consta en la sede electrónica de este ayuntamiento, y en el portal de la transparencia en el apartado 7. Urbanismo, obras públicas y medio ambiente.

“Apartado 7.40. Obras públicas e infraestructuras.

“Aparece publicado desde el día 29 de mayo de 2018 dicho estudio y el anuncio del BOP.

“*[Junto con el certificado se remite]* copia impresa de pantalla de dicha publicación, por lo que tal reclamación debe deberse a un error.

“Lo que se hace certifica a los efectos oportunos para el expediente de Su razón”.



El certificado, tal y como se indica, se acompaña de copia de tres pantallas correspondientes al portal de transparencia municipal que secundan la publicación referida, indicando como fecha de captura de las mismas la de 27/07/2018.

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, se denuncia que el Consistorio denunciado no ha



cumplido, con ocasión del sometimiento a información pública del estudio de viabilidad realizado para la ejecución y explotación de la obra de una Residencia Geriátrica y Unidad de Estancia Diurna en Chauchina, la obligación prevista en el artículo 13.1 e) LTPA y el 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”*.

Por su parte, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Granada núm. 100, de 28 de mayo de 2018, en relación con el estudio de viabilidad objeto de la denuncia, puede constatarse cómo en éste se indica que se somete a información pública “por el plazo de un mes”, añadiendo que durante el citado plazo los interesados podrán examinar el expediente en las oficinas municipales de secretaría”. Por consiguiente, sólo se indica la posibilidad de consultar el expediente de modo presencial, en las propias dependencias municipales, sin que se incluya referencia alguna a que la documentación esté accesible igualmente a través de la sede electrónica, portal o página web de la entidad denunciada.

Dicho lo cual, la presente Resolución se ha de pronunciar sobre si las condiciones del sometimiento a información pública del precitado estudio de viabilidad dan adecuada respuesta a las obligaciones impuestas por el artículo 13.1 e) LTPA.

Cuarto. Como es sabido, en virtud de lo dispuesto en el artículo recién citado, 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.



Pues bien, en relación con el supuesto denunciado, el artículo 247.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), establece que “[c]on carácter previo a la decisión de construir y explotar en régimen de concesión unas obras, el órgano que corresponda de la Administración concedente acordará la realización de un estudio de viabilidad de las mismas”, exigiendo el apartado 3 del mismo artículo su sometimiento a información pública en los términos siguientes: *“La Administración concedente someterá el estudio de viabilidad a información pública por el plazo de un mes, prorrogable por idéntico plazo en razón de la complejidad del mismo y dará traslado del mismo para informe a los órganos de la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y Entidades Locales afectados cuando la obra no figure en el correspondiente planeamiento urbanístico, que deberán emitirlo en el plazo de un mes”*.

Así, pues, de acuerdo con lo expresado anteriormente, resulta evidente que el estudio de viabilidad para la construcción y explotación de la Residencia Geriátrica y Unidad de Estancia Diurna en cuestión debe someterse al trámite de información pública. Y sería esta exigencia de la legislación sectorial vigente (en el presente caso, de la LCSP, tal y como se precisaba en el anuncio publicado oficialmente) la que activaría a su vez la obligación de llevar a cabo la publicación, como parte de la publicidad activa de la entidad denunciada, de todos los documentos sometidos a dicho trámite en el portal, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, según lo dispuesto en el citado artículo 13.1 e) LTPA.

Quinto. Por otra parte, en la certificación presentada ante este órgano de control por el Consistorio denunciado en relación con el supuesto incumplimiento que se le atribuye referente a la falta de publicidad activa del estudio de viabilidad antedicho durante el trámite de información pública practicado —tras la publicación oficial del anuncio respectivo en el BOP de Granada de fecha 28/05/2018—, su Secretario Interventor concluye que la denuncia debe de tratarse de un error, pues certifica que “según consta en la sede electrónica de este ayuntamiento, y en el portal de la transparencia” (en el apartado que se reseña), “[a]parece publicado desde el día 29 de mayo de 2018 dicho estudio y el anuncio del BOP”. Adicionalmente, para contrastar tales afirmaciones, la certificación se acompaña de la documentación descrita en el Antecedente Tercero, en la que efectivamente se puede visualizar, con fecha de 27/07/2018, cómo figuran ambos documentos en el portal de Transparencia municipal, en el mismo apartado señalado en el certificado: “7. Urbanismo, obras públicas y medio ambiente” > “7.4. Obras Públicas e infraestructuras”.



A mayor abundamiento, este Consejo ha podido comprobar que, ciertamente, a través de la Sede Electrónica municipal, en el apartado indicado del portal de transparencia municipal (fecha de acceso: 01/06/2020), se encuentra accesible la documentación relativa al “Estudio de viabilidad residencia de mayores Chauchina”, al igual que el edicto publicado en el BOP de 28/05/2018, por el que se convocaba el referido trámite de información pública.

Así las cosas, a la vista de la certificación expedida por el Secretario Interventor del citado Ayuntamiento junto con la documentación presentada, y las comprobaciones realizadas por este Consejo, se concluye que el estudio de viabilidad denunciado estuvo accesible en la sede electrónica municipal, a través del portal de transparencia, durante el periodo de información pública iniciado tras la publicación oficial del anuncio en el BOP de 28/05/2018, donde a día de hoy aún permanece disponible. Por consiguiente, no se advierte incumplimiento alguno por parte de la referida entidad en lo que concierne a la exigencia de publicidad activa prevista en el artículo 13.1 e) LTPA —cuyo cumplimiento es el que reclama la asociación denunciante—, por lo que, en estos términos, este órgano de control no puede por menos que proceder al archivo de la denuncia presentada.

Sexto. Finalmente, resulta preciso 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. Se declara el archivo de la denuncia presentada por XXX, representada por XXX, contra el Ayuntamiento de Chauchina (Granada).

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