



RESOLUCIÓN PA-149/2019, 17 de junio
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX, representante de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Torredonjimeno (Jaén) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-79/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 19 de marzo de 2018 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por XXX, representante de XXX, basada en los siguientes hechos:

“En el BOP 40 de fecha 26 de febrero de 2018 página 3077, aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE TORREDONJIMENO, Jaén, que se adjunta, donde se anuncia la apertura del trámite de información pública para posibles alegaciones sobre la aprobación inicial de un proyecto de actuación y su declaración de utilidad pública.



“Esta información no consta en ninguno de los apartados de la web del Ayuntamiento en la fecha en la que se inicia el período de información pública establecido por la legislación sectorial, lo que supone un incumplimiento del artículo 7.e) de la Ley 9/2013 [*sic*, debe entenderse 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. 40, de 26 de febrero de 2018, en el que se publica Edicto del Alcalde del Ayuntamiento de Torredonjimeno, por el que se hace saber que, “por la Junta de Gobierno Local de fecha 25 del pasado mes de enero, se acordó la admisión a trámite y declaración de utilidad pública del Proyecto de Actuación para «Vivienda turística de alojamiento rural», en el paraje Benzalá...”, añadiendo que “[e]ste expediente queda expuesto al público durante el plazo de veinte días a partir de la fecha de publicación del presente Edicto en el Boletín Oficial de la Provincia...”

Se adjuntaba igualmente copia parcial de una pantalla del apartado “Catálogo de Trámites” de la sede electrónica del Ayuntamiento denunciado (fecha de la captura el 6 de marzo de 2018) en la que, tras lo que parece ser una selección de materia por “Urbanismo y Vivienda” no aparece ninguna referencia al proyecto de actuación objeto de denuncia.

Segundo. Mediante escrito de 30 de abril 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.

Tercero. El 22 de mayo de 2018 tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Torredonjimeno en el que, en relación con los hechos denunciados, se efectúan las siguientes alegaciones:

“1. Que en el Tablón de Anuncios de la página web de este Ayuntamiento estuvo expuesto el anuncio de exposición pública del citado proyecto de actuación durante los días 2 a 28 de marzo de 2018, tal y como se acredita en el certificado que se adjunta como documento 1.

“2. Que en el anuncio expuesto se indicaba que el proyecto de actuación se encontraba publicado en el tablón de anuncios de la sede electrónica, expediente 6140/2017, documento 2.



“3. Que el proyecto de actuación estuvo publicado en el tablón de anuncios de la sede electrónica durante los días 2 a 28 de marzo de 2018, lo que se acredita con la certificación adjunta como documento 3”.

El escrito de alegaciones se acompañaba de los documentos señalados por parte del órgano denunciado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de la denuncia 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, la 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".

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 tras la admisión a trámite del Proyecto de Actuación para Vivienda Turística de alojamiento rural en el paraje Benzalá, en el término municipal de Torredonjimeno, la obligación prevista en el artículo 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"*.

Tercero. 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 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 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.

Pues bien, una vez consultado el anuncio referido por la asociación denunciante publicado en el BOP de Jaén núm. 40, de 26 de febrero de 2018, en relación con la apertura por plazo de veinte días de trámite de información pública tras la admisión a trámite del proyecto de actuación objeto de la denuncia, puede constatarse cómo el citado anuncio se limita a indicar que "...[e]ste expediente queda expuesto al público durante el plazo de veinte días a partir de la fecha de publicación del presente Edicto...", sin que exista referencia alguna a que la documentación que integra el mismo esté accesible, igualmente, a través de la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.

Cuarto. El Ayuntamiento denunciado, en sus alegaciones, traslada la aseveración de su Alcalde de que "el proyecto de actuación estuvo publicado en el tablón de anuncios de la sede electrónica durante los días 2 a 28 de marzo de 2018". A efectos de acreditar dicha circunstancia, aporta certificado respecto a dicha publicación, que adjunta como documento 3. En dicha certificación puede leerse que:

"SEGUNDO: Que de acuerdo con la información obrante en nuestros sistemas informáticos, el día 02/03/2018 se publicó en el tablón de anuncios el siguiente documento:

Documento: PROYECTO ACTUACIÓN PARAJE BENZALÁ

[...]

TERCERO. Que dicho documento ha estado publicado durante 25 días, y dejó de estarlo el 28/03/2018".

Se constata por lo tanto, cómo, de lo expresado en la propia certificación, la documentación se publicó telemáticamente el día 02/03/2018.

La conclusión que puede obtenerse, por lo tanto, del examen de las alegaciones realizadas por el Ayuntamiento y de la documentación aportada junto con las mismas es que, efectivamente, la documentación correspondiente al proyecto de actuación que nos ocupa fue publicada de forma telemática en la sede electrónica del Ayuntamiento, pero esto no se hizo hasta el 02/03/2018, varios días después de la publicación del anuncio en BOP que daba inicio al trámite de información pública (26/02/2018), por lo que no se dio estricto cumplimiento a lo requerido por el artículo 13.1.e) LTPA, que exige que la documentación



(toda) sometida a información pública estuviera también accesible en la sede electrónica, portal o página web del Ayuntamiento durante todo el período de información pública otorgado por la correspondiente normativa sectorial. Por lo tanto, este Consejo ha de tener en cuenta la denuncia presentada y deber requerir al Ayuntamiento de Torredonjimeno que proceda al adecuado cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa en relación con la aprobación inicial del proyecto de actuación denunciado.

Quinto. Este Consejo ha podido comprobar, por otra parte, a través del correspondiente anuncio en BOP de Jaén núm. 55, de fecha 21 de marzo de 2019, que el proyecto de actuación objeto de la denuncia fue aprobado definitivamente por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, en sesión celebrada el 26 de febrero de 2019.

Dado que es finalidad del Consejo velar por que se cumplan las previsiones establecidas en el marco normativo regulador de la transparencia, y en particular, por el cumplimiento de obligaciones de publicidad activa, está facultado para requerir al órgano denunciado la subsanación del incumplimiento que se haya detectado, a los efectos de que el procedimiento pueda desarrollarse conforme a dicho marco normativo, si bien en el caso que nos ocupa no cabe requerir dicha subsanación por cuanto el procedimiento en cuestión ha concluido con la aprobación definitiva del proyecto de actuación.

Por consiguiente, este Consejo ha de requerir al Ayuntamiento denunciado a que en sucesivas actuaciones cumpla lo establecido en el art. 13.1.e) LTPA, llevando 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.

Considerando la posibilidad de que en la actualidad haya procedimientos en trámite y que pueda 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 dichas publicaciones.

Es oportuno 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 período de hasta tres años.

Sexto. 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, 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 Torredonjimeno (Jaén) para que, en lo sucesivo, y en los términos dispuestos en el siguiente apartado, 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 período 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.

Segundo. 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.



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