



RESOLUCIÓN PA-181/2019, de 2 de agosto Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, en representación de XXX", por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Los Guájares (Granada) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-063/2018).

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 el representante de XXX, contra el Ayuntamiento de Los Guájares (Granada) referida a los siguientes hechos:

“En el BOP n.º 37 de fecha 22 de febrero, página 18, aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE LOS GUÁJARES, Granada, que se adjunta, en el que anuncia el sometimiento a información pública del proyecto de actuación para nave de compraventa de fruta y productos agrícolas.



“En el anuncio no se menciona que el documento esté en el portal de la transparencia, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, ni tampoco se encuentra en la misma, 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 Granada núm. 37, de 22 de febrero de 2018, en el que se publica Edicto del Alcalde del Ayuntamiento de Los Guájares (Granada), por el que se hace saber la admisión a trámite del proyecto de actuación para nave de compraventa de frutas y productos agrícolas ubicada en la parcela 258 del polígono 8, paraje Las Viñas, término municipal de Los Guájares, así como la apertura de trámite de información pública en relación con el expediente, que puede ser examinado “en las dependencias de esta Secretaría General”, al objeto de la presentación de alegaciones. Se adjuntaba igualmente copia de una captura de pantalla (parece ser de fecha 1 de marzo de 2018) del apartado “Catálogo de Trámites” de la página web de la entidad, en la que se relacionan varios modelos de documentos que no guardan relación con el proyecto de actuación mencionado.

Segundo. Con fecha 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 aportara los documentos y justificaciones que considerara pertinentes.

Tercero. El 14 de mayo de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Los Guájares, que se pronuncia del siguiente tenor:

“LE COMUNICO: Que por esta Administración se ha procedido a subsanar el trámite de publicidad activa en trámite de información pública sobre proyecto de actuación para nave de compraventa de frutas y productos agrícolas, publicándose dicho edicto en el portal de transparencia y en la sede electrónica del Ayuntamiento de Los Guájares con fecha de 07/05/2018, dando así cumplimiento al artículo 7.e) de la Ley 9/2013 [sic, 19/2013] y del artículo 13.1.e) de la Ley 1/2014 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 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 el incumplimiento de lo previsto en el artículo 13.1 e) LTPA y el artículo 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 los cuales 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 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 Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante, LOUA), 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 publicado en el BOP de Granada en relación con la apertura de trámite de información pública del proyecto de actuación objeto de la denuncia, puede constatarse cómo en el citado anuncio se indica que el acceso a la documentación que integra dicho expediente puede llevarse a cabo “en las dependencias de esta Secretaría General”, sin que exista por lo tanto referencia alguna en el citado anuncio a que la documentación esté accesible igualmente a través de la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.

Cuarto. El Ayuntamiento viene a reconocer los hechos denunciados al manifestar, en las alegaciones efectuadas por la Alcaldía, que se ha procedido a “subsana el trámite de publicidad activa en trámite de información pública sobre proyecto de actuación para nave de compraventa de frutas y productos agrícolas, publicándose dicho edicto en el portal de transparencia y en la sede electrónica del Ayuntamiento de Los Guájares con fecha de 07/05/2018...”.

En relación con esta alegación, hay que reseñar que lo que se denuncia ante este Consejo no se refiere a la falta de publicación telemática del texto del Edicto, sino al incumplimiento de lo previsto en el ya referido art. 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 legislación sectorial, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación.

Pues bien, de las alegaciones efectuadas por el consistorio denunciado solo cabe deducir la publicación telemática (y además, una vez finalizado ampliamente el plazo de presentación de alegaciones) del anuncio que informaba de la aprobación inicial del referido estudio de detalle y la apertura del correspondiente periodo de información pública, pero no de la documentación asociada al mencionado trámite.

Por otra parte, desde este Consejo, ni navegando a través de las distintas áreas de la web, de la sede electrónica y del Portal de Transparencia del Ayuntamiento, ni utilizando el buscador incluido en la página web (fecha del último acceso, 01/08/2019), se ha podido tener acceso a la documentación relativa al estudio de detalle objeto de la denuncia, ni encontrar evidencias -lo que es más importante en relación con los artículos de la normativa de transparencia denunciados- de que dicha documentación, no solo el anuncio de su exposición pública, estuviera disponible telemáticamente en la sede electrónica, portal o página web del Ayuntamiento durante el periodo que se estableció para el trámite de información pública, periodo que comenzó tras la publicación del correspondiente anuncio en BOP el 22 de febrero de 2018.

Así pues, es preciso indicar desde este Consejo que la mera publicación del Edicto en el tablón electrónico de la entidad no se corresponde con lo requerido por el art. 13.1 e) LTPA, que exige, como ya se ha mencionado, la publicación telemática de todos *"[l]os documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación"* por lo que ha de requerirse al Ayuntamiento denunciado que cumpla lo establecido en dicho artículo.

Quinto. Por otra parte, consultando el BOP de la provincia de Granada, este Consejo no ha podido constatar (última fecha de acceso 01/08/2019) que el proyecto de actuación 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 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 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 el órgano denunciado hubiera procedido ya a la aprobación definitiva de la actuación denunciada, 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; 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.

Sexto. 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 órgano 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 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 lo antecedentes y fundamentos jurídicos descritos se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Los Guájares (Granada) para que lleve a cabo la publicación en su sede electrónica, portal o página web de los documentos sometidos a información pública relativos a la actuación urbanística objeto de denuncia, de conformidad con lo dispuesto en el Fundamento Jurídico Quinto, 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