



RESOLUCIÓN PA-185/2019, de 2 de agosto Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de San Silvestre de Guzmán (Huelva) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-89/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 2 de abril de 2018 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por XXX, basada en los siguientes hechos:

“En el BOP 56 de fecha 16 de marzo de 2018 página 2100 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE SAN SILVESTRE DE GUZMÁN, Huelva, que se adjunta, donde se anuncia la apertura del trámite de información pública para posibles alegaciones, del inicio de un Proyecto de Actuación de Interés público para la construcción de dos naves de cría intensiva de 5500 pollos.



“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”.

El escrito de denuncia se acompañaba de copia del texto del anuncio publicado por el Ayuntamiento de San Silvestre de Guzmán en el BOP de la provincia de Huelva núm. 56, de 21 de marzo de 2018, por el que se hace saber que “se ha dispuesto admitir a trámite el Proyecto de Actuación de Interés Público consistente en CONSTRUCCIÓN DE DOS NAVES AVÍCOLAS PARA LA CRÍA DE POLLOS DE ENGORDE de cría intensiva superior a 55.000 plazas”, añadiendo que “se abre un plazo de 20 días hábiles de información pública [...] durante el cual podrá ser examinado el expediente en la Secretaría de este Ayuntamiento, en horario de atención al público de 9 a 2, al objeto de presentación por quienes se consideren afectados por dicha actuación, de las alegaciones y documentos que estimen oportunos en defensa de sus derechos”.

Igualmente se aportaba copia parcial de una captura de pantalla (de fecha 25/03/2018) del apartado “Tablón de Anuncios” de la web del Ayuntamiento de San Silvestre de Guzmán, en la que, dentro de la categoría “Administración Local” no se muestra ningún resultado.

Segundo. El 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 17 de mayo de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito de la Secretaria-Interventora del Ayuntamiento, de fecha 3 de mayo de 2018, en el que expone:

“En relación con la denuncia presentada por XXX, Ref DPA-TA-89/2018, en el trámite de alegaciones, le comunico que en el día de hoy se ha publicado en el Tablón de Anuncios de la Sede Electrónica del Ayuntamiento de San Silvestre de Guzmán, para lo que adjunto el resguardo acreditativo”.

Dicho escrito se acompaña de la documentación acreditativa de la publicación, en la fecha mencionada, del anuncio de aprobación inicial del proyecto y de la apertura del trámite de información pública en el Tablón de Anuncios de la Sede Electrónica de la entidad denunciada.



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 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, el supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia se refiere a que el órgano denunciado, en la tramitación del correspondiente procedimiento tras la admisión a trámite del Proyecto de Actuación de Interés Público consistente en “Construcción de dos naves avícolas para la cría de pollos de engorde de cría intensiva superior a 55.000 plazas”, no ha cumplido 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”*.

Esta exigencia de publicidad, como viene reiterando el Consejo en sus resoluciones, 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 presentada, 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 [...]”*. Es, por tanto, esta exigencia legal 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 Boletín Oficial de la Provincia de Huelva núm. 56, de 21/03/2018, en relación con la actuación antedicha, puede constatarse cómo se desprende que la documentación que se encuentra sometida a información pública durante el plazo de veinte días solo podrá examinarse, para la formulación de alegaciones, *“en la Secretaría de este Ayuntamiento, en horario de atención al público de 9 a 2”* y, por tanto, de forma presencial y con horario determinado, omitiéndose cualquier referencia a que la documentación respectiva se encuentre accesible en la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.



Cuarto. El Ayuntamiento denunciado, en sus alegaciones, ha trasladado a este Consejo que el anuncio que motiva la denuncia, publicado originalmente en el BOP de fecha 21/03/2018, “en el día de hoy [3/05/2018] se ha publicado en el Tablón de Anuncios de la Sede Electrónica del Ayuntamiento de San Silvestre de Guzmán”, con lo que viene a reconocer la anterior carencia en la publicación telemática del mencionado anuncio.

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 con posterioridad a la finalización del plazo de alegaciones) del anuncio que informaba de la aprobación inicial del referido proyecto de actuación y la apertura del correspondiente periodo de información pública, pero no de la documentación asociada al mencionado trámite.

Confirmando lo anterior, es preciso reseñar que desde este Consejo (fecha de acceso, 25/05/2018) se comprobó cómo, efectivamente, en el Tablón de Anuncios de la web del Ayuntamiento aparecía publicado el anuncio de admisión del proyecto y su sometimiento a información pública, aunque no se anexaba la documentación correspondiente al mismo, como por otra parte puede también observarse en los “Datos de Publicación” remitidos por el Ayuntamiento es sus alegaciones donde consta en el apartado “C. Documentación Anexada” que “No se ha incorporado Documentación anexa”.

Con posterioridad, consultando de nuevo desde este Consejo la página web del Ayuntamiento de San Silvestre de Guzmán (fecha de último acceso, 01/08/2019), y haciendo uso del buscador disponible en la misma, puede constatarse la existencia de un documento, publicado con fecha 18 de septiembre de 2018, que corresponde al proyecto de actuación objeto de la denuncia. Obviamente, la fecha de publicación es muy posterior al inicio del trámite de información pública.

Analizadas pues la denuncia y las alegaciones del Ayuntamiento denunciado, y tras las comprobaciones realizadas, este Consejo no puede dar por acreditado que estuviera disponible telemáticamente, durante el periodo de información pública otorgado, la documentación correspondiente al proyecto de actuación denunciado, con independencia de que con posterioridad se haya procedido a su publicación telemática; como consecuencia no puede



entenderse satisfecha la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA, por lo que se ha de estimarse la denuncia interpuesta y ha de requerirse 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.

Quinto. Por otra parte, desde este Consejo no ha podido constatarse a través de la consulta del BOP de Huelva que el proyecto de actuación que nos ocupa 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 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.

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 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 San Silvestre de Guzmán (Huelva) 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 Quinto, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de un mes, a este Consejo.

Segundo. Requerir expresamente a dicho Ayuntamiento para la publicación electrónica 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