



RESOLUCIÓN PA-189/2019, de 12 de agosto

Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por D. XXX, en representación de la XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Chimeneas (Granada) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-93/2018).

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 el representante de la XXX contra el Ayuntamiento de Chimeneas, basada en los siguientes hechos:

“En el BOP 54 de fecha 20 de Marzo de 2018 página 6 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE CHIMENEAS, Granada, que se adjunta, donde se anuncia la apertura del trámite de información pública para posibles alegaciones, del inicio de un Proyecto de Actuación para la instalación de una explotación porcina.

“Esta información no consta en ninguno de los apartados de la web del



Ayuntamiento 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 9/2013 [*sic*, debe entenderse Ley 19/2013] y del artículo 13.1.e) de la Ley 1/2014 de Andalucía.

“Asimismo, este municipio no dispone en su página web de ningún apartado para tablón de anuncios o sede electrónica”.

Acompañaba a su denuncia copia del Boletín Oficial de la Provincia de Granada núm. 54, de 20 de marzo de 2018, en el que se publica Edicto de 12 de marzo de 2018 de la Alcaldesa del ente local denunciado, por el que se hace saber la admisión a trámite del proyecto de actuación “para la implantación de una explotación porcina de tipo cebadero situada en el polígono 6, parcela 3, del término municipal de Chimeneas (Granada)...”, el cual se somete a información pública por el plazo de veinte días durante los cuales se puede consultar el expediente por cualquier interesado en las dependencias municipales, en horario de 9 a 14 horas.

Se adjuntaba igualmente copia de una captura de pantalla de la página web del mencionado Ayuntamiento (parece ser que de fecha 25/03/2018), en la que no se ofrece referencia alguna respecto del proyecto de actuación mencionado.

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 16 de mayo de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Chimeneas efectuando las siguientes alegaciones:

“Efectivamente, este Ayuntamiento tiene su página web, cuyo mantenimiento corresponde a la Diputación Provincial de Granada, así como la próxima instalación del programa MOAH para la aplicación de la sede electrónica municipal.

“Dada las dificultades técnicas y de personal de oficinas del ayuntamiento que actualmente, en activo, cuenta con solo dos trabajadores en plantilla (ningún experto en informática) se hace muy complicado atender a todos los ámbitos de la actividad municipal. No obstante, intentando cumplir con las exigencias legales, ante



la tardanza de los servicios de asistencia poco eficiente de la Diputación de Granada, se han adoptado decisiones municipales como el renunciar recientemente a la aplicación de la sede electrónica del organismo provincial y, en su lugar, contratando el Ayuntamiento con la empresa `esPublico` la plataforma GESTIONA para la sede electrónica. En estos momentos se está a la espera de la instalación y formación del personal para poder cumplir con los plazos legales.

“De la misma manera el tema del mantenimiento de la página web municipal también viene siendo asistida por la Diputación, que a partir de ahora procuramos corregir las deficiencias como la incorporación del tablón de anuncios, bien a través de la plataforma GESTIONA, o exigiéndole una mayor implicación al ente provincial.

“Expuesto lo anterior, el expediente al que hace referencia la denuncia, ha tenido su tramitación legal: aparte del anuncio en el B.O.P. en el Tablón de Anuncios físico del Ayuntamiento (ANEXO 1), además de la notificación a colindantes (ANEXO 2) y, por supuesto, el resumen de la Resolución de admisión a trámite que se dio conocimiento al Pleno de la Corporación en su sesión ordinaria de 28-03-2018, en la página GR N.º 02813 (Resolución n.º 22/2018, de 12 de marzo) (ANEXO 3), y que sí está colgada en la página web municipal. Se adjunta la documentación correspondiente a la publicidad”.

Acompañaban al escrito los anexos en él mencionados así como certificación emitida por la Secretaría del consistorio denunciado, con fecha 24/04/2018, en la que se recoge que el precitado Edicto de 12 de marzo de 2018 dictado por la Alcaldesa “ha sido fijado en el Tablón de Anuncios de este Ayuntamiento, con fecha 12-03-2.018 permaneciendo en el mismo hasta el día 23-04-2.018, ambos inclusive, y publicado en el Boletín Oficial de la Provincia número 54 de fecha 20 de marzo de 2.018, del que se adjunta un ejemplar...”.

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 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 solo 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 webs 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 publicado en el BOP de Granada núm. 54, de fecha 20/03/2018, en relación con la apertura de trámite de información pública del proyecto de actuación objeto de denuncia, puede constatarse cómo en el citado anuncio se indica que el acceso a la documentación que integra dicho expediente puede llevarse a cabo de forma presencial “...en las dependencias municipales para que se formulen las alegaciones que se estimen pertinentes”, estableciendo igualmente un horario de acceso al mismo, 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 de Chimeneas, en sus alegaciones, ha trasladado a este Consejo, a través de certificación expedida por el Secretario de la Corporación municipal, que “el edicto sobre la implantación de una explotación porcina de tipo cebadero situada en el polígono 6 [...] ha sido fijado en el Tablón de Anuncios de este Ayuntamiento, con fecha 12-03-2018 permaneciendo en el mismo hasta el día 23-04-2018, ambos inclusive...”.

Así pues, el propio certificado permite inferir que en la fecha en que se inició el periodo de exposición pública del proyecto de actuación denunciado (21/03/2018) no estaba expuesto en sede electrónica municipal ni el edicto relativo al mismo -más allá de su exhibición en el tablón



de anuncios del consistorio-, ni la documentación integrante del expediente que debía someterse a dicho trámite; la cual sólo podía examinarse -como así se recoge en el anuncio publicado oficialmente- de forma presencial, “en las dependencias municipales”.

A mayor abundamiento, consultada desde este Consejo tanto la página web como el portal de transparencia del Ayuntamiento de Chimeneas (fecha de consulta: 09/08/2019), no ha resultado posible encontrar publicación electrónica alguna en relación con el proyecto de actuación denunciado, así como tampoco en el tablón de anuncios de la sede electrónica.

Por consiguiente, la interpretación conjunta de lo alegado por el órgano denunciado y la ausencia de información sobre el asunto existente en sede electrónica y en el portal de transparencia de la entidad, tal y como hemos señalado en el párrafo anterior, conduce necesariamente a concluir que la mencionada información no estuvo disponible telemáticamente durante el periodo de información pública practicado, lo que impide dar por satisfecha la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA, cuyo cumplimiento es, por cierto, el que reclama la persona denunciante.

Quinto. Por otra parte, desde este Consejo no ha podido constatarse (fecha de acceso: 06/08/2019) que el repetido 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 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 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 Chimeneas (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 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