



RESOLUCIÓN PA-194/2019, de 19 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 Níjar (Almería) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-110/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 13 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 Níjar (Almería) referida a los siguientes hechos:

“En el BOP 42 de fecha 01 de Marzo de 2018 página 15, aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE NÍJAR, Almería, que se adjunta, donde se anuncia la apertura del trámite de información pública para posibles alegaciones de los vecinos afectados, ante la aprobación inicial de un proyecto de actuación de instalación de combustible, en terrenos no urbanizables.



“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 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 Almería núm. 42, de 1 de marzo de 2018, en el que se publica Edicto de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Níjar (Almería), por el que se hace saber que admitido a trámite “...por acuerdo de la Junta de Gobierno Local el Proyecto de Actuación para instalación de combustible, en terrenos clasificados como Suelo No Urbanizable, sitios en Pje. Los Trances Polg. 205 Parcelas 9-10, ATOCHARES, finca catastral n.º XXX, de este término municipal...”, se somete el expediente a información pública por el plazo de veinte días hábiles a contar desde el día siguiente al de la publicación del presente anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia de Almería. Se añade que “[l]a consulta del expediente podrá realizarse en las Oficinas de Urbanismo, sitas en el Parque de Juan Aguirre Hernández, 1, de esta Villa, en horario de Lunes a Viernes de 9´00 a 13´30 horas”.

Se adjuntaba igualmente copia de una captura de pantalla de la sede electrónica de la página web de la entidad (aparentemente, de fecha 3 de abril de 2018) en la que, entre los anuncios que se relacionan, no existe referencia alguna al proyecto de actuación antedicho.

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 para que aportara los documentos y justificaciones que considerara pertinentes.

Tercero. El 14 de junio de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Níjar efectuando las siguientes alegaciones:

“...por medio del presente se le comunica que con fecha 31 de mayo de 2018, y una vez aportado el documento técnico en soporte digital, se ha publicado en el Tablón de Anuncios Virtual de este Ayuntamiento tanto el Edicto como el proyecto de actuación sometido a información pública”.

Se adjunta Informe emitido por la Unidad administrativa encargada de la tramitación de licencias urbanísticas de dicho consistorio, de fecha 05/06/2018, en el que se concluye que tras la tramitación efectuada y la aportación por la promotora en fecha 31/05/2018 del “documento técnico de proyecto de actuación en soporte digital y se publica Edicto en el Tablón Virtual de la Sede Electrónica junto con el proyecto aportado”, “se ha dado cumplimiento al requerimiento efectuado por el Consejo de Transparencia y Protección de



Datos de Andalucía". También se aporta una captura de pantalla de la sede electrónica de la página web de la entidad (aparentemente, de fecha 1 de junio de 2018) en la que figura como accesibles tanto el edicto descrito en el antecedente primero como el proyecto de actuación sobre el que recae la denuncia.

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 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 artículo 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 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”*.

Una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Almería núm. 42, de 1 de marzo de 2018, acerca del trámite de información pública convocado en relación con el proyecto de actuación objeto de la denuncia, puede constatarse cómo en el mismo se omite cualquier referencia a la posibilidad de consulta telemática de expediente, limitándose a indicar que se somete a información pública por el plazo de veinte días hábiles a contar desde el día siguiente al de la publicación del anuncio, añadiendo que durante dicho plazo la consulta del expediente podrá realizarse en dependencias municipales (concretamente en las Oficinas de Urbanismo), en horario de oficina (de lunes a viernes, de 9 a 13:30 horas). Por lo que, en estos términos, se prescinde de cualquier referencia a que la documentación integrante de dicho expediente se encuentre accesible en la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.

Así las cosas, se ha de pronunciar la presente Resolución sobre si las condiciones del sometimiento a información pública del proyecto de actuación que nos ocupa dan adecuada respuesta a las obligaciones impuestas por el artículo 13.1 e) LTPA.

Tercero. Como es sabido, en virtud de dicho artículo, 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.

Como manifiesta reiteradamente el Consejo en sus resoluciones, 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 ...”*.

Por lo tanto, 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.

Cuarto. En el escrito de alegaciones presentado ante este Consejo, el consistorio denunciado, a través del Concejal Delegado de Turismo, Patrimonio Cultural, Playas y Oficina de Transparencia, reconoce implícitamente los hechos denunciados manifestando *“...que con fecha 31 de mayo de 2018, y una vez aportado el documento técnico en soporte digital, se ha publicado en el Tablón de Anuncios Virtual de este Ayuntamiento tanto el Edicto como el proyecto de actuación sometido a información pública”*.

Así pues, resulta evidente, tal y como confirma el Concejal Delegado, que la documentación relativa al proyecto referido que debía someterse a trámite de información pública no estuvo disponible telemáticamente durante la sustanciación de dicho trámite (tras el anuncio publicado oficialmente el 01/03/2018), sino que fue incorporada a la web municipal con posterioridad -según indica, en fecha 31/05/2018-, una vez concluido el mismo, e impidiendo de este modo que dicha documentación pudiera ser consultada libremente por parte de la ciudadanía con la posibilidad de efectuar alegaciones, lo que revela el incumplimiento de lo previsto en el ya referido art. 13.1 e) LTPA. Precepto éste por el cual, como ya se ha subrayado, 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 mencionada legislación, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación.

A la vista de lo anteriormente expuesto, este Consejo, en consonancia con lo denunciado en el presente caso, no puede sino concluir que el Ayuntamiento de Níjar debió haber publicado en formato electrónico los documentos relativos al proyecto de actuación repetidamente citado que debían ser sometidos al trámite de información durante la evacuación de dicho trámite, a los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el repetido artículo, por lo que, en estos



términos, ha de requerir a dicho consistorio el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa al respecto.

Quinto. Por otra parte, desde este Consejo no ha podido constatarse (fecha de acceso: 13/08/2019) 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 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 Ayuntamiento 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 los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Níjar (Almería) 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