



RESOLUCIÓN PA-199/2019, de 18 de septiembre 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 Sanlúcar de Barrameda (Cádiz) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-124/2018).

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 Sanlúcar de Barrameda (Cádiz) referida a los siguientes hechos:

“En el BOP 41 de fecha 01 de Marzo de 2018 página 6, aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE SANLÚCAR DE BARRAMEDA, Cádiz que se adjunta, donde se anuncia la apertura del trámite de información pública para posibles alegaciones de los vecinos afectados, ante la admisión a trámite del proyecto de Actuación para la construcción de un centro de manipulación de productos hortofrutícolas en SUELO clasificado como NO URBANIZABLE DE ESPECIAL PROTECCIÓN.



“Esta información no consta en la página 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 Cádiz núm. 41, de 1 de marzo de 2018, en el que se publica anuncio de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda (Cádiz), por el que se indica que admitido “a trámite el Proyecto de actuación para la construcción de centro de manipulación de productos hortícolas en cooperativa agrícola, en suelo clasificado como no urbanizable de especial protección por planificación territorial o urbanística, en la Colonia de Monte Algaida...”, el documento de planeamiento se somete a información pública por plazo de veinte días, durante el cual los interesados “podrán comparecer y examinar el expediente que estará a su disposición en el Departamento de Planeamiento y Gestión de esta Gerencia, todos los días hábiles, en horas de oficina: de 10 a 13 horas, pudiendo formular cuantas alegaciones tengan por conveniente en defensa de sus derechos e intereses legítimos...”.

Se adjuntaba igualmente copia de una captura de pantalla de la página web del órgano denunciado (aparentemente, de fecha 3 de abril de 2018), en la que al consultar el listado de anuncios disponibles entre el 26/02/2018 y el 03/04/2018 en el Tablón que se encuentra habilitado en la Sede Electrónica, se obtiene como resultado que “[n]o hay anuncios publicados en este momento”.

Segundo. Mediante escrito de 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, sin que hasta la fecha tenga constancia este órgano de control de que se haya producido alegación ni remisión de documentación alguna por su parte.

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 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 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.

Una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz núm. 41, 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 del expediente, limitándose a indicar que el acceso a la documentación que integra el mismo deberá llevarse a cabo de manera presencial en dependencias municipales -concretamente en el “Departamento de Planeamiento y Gestión” de la Gerencia Municipal de Urbanismo-, cualquier día hábil y en horario de oficina (de 10 a 13 horas). Por lo que en estos términos, se prescinde de cualquier referencia a que la documentación integrante de dicho expediente se encuentra accesible en la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.

Cuarto. Por parte del consistorio denunciado no se ha aportado, a pesar del requerimiento efectuado en este sentido por el Consejo, ningún tipo de manifestación u evidencia que permita acreditar que la información atinente al proyecto de actuación denunciado estuviera disponible telemáticamente una vez abierto el trámite de información pública practicado tras el anuncio publicado oficialmente en fecha 01/03/2018.

Consultada desde este Consejo la página web de la Gerencia Municipal de Urbanismo del órgano denunciado (fecha de acceso, 17/09/2019), puede advertirse cómo sí resulta accesible en formato electrónico un dossier con diversa documentación relativa al proyecto de actuación objeto de denuncia, tales como la memoria descriptiva, planos y diversa



documentación anexa al mismo. Pero dicho esto, no se distingue indicio alguno que permita constatar que dicha información estuvo incorporada a la sede electrónica municipal durante el periodo de información pública practicado en relación con el reiterado proyecto de actuación, conclusión que aparece corroborada por el hecho de que en la página web se hace constar aparentemente como fecha de publicación de la documentación atinente al proyecto la de 09/05/2018, y por tanto, una vez concluido ampliamente el periodo de información pública practicado tras el antedicho anuncio publicado oficialmente.

Así pues, dado lo extemporáneo de dicha publicación, la no concurrencia de evidencia alguna que permita colegir que la repetida documentación 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, y teniendo en cuenta además la no aportación de alegaciones por parte del Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda que permita soslayar la referida falta de publicación durante la sustanciación de dicho trámite, este órgano de control no puede entender satisfecha en este caso la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA, por lo que ha de requerir al citado consistorio el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa relativas a la publicación en sede electrónica, portal o página web a este respecto.

Quinto. Este Consejo ha podido comprobar, por otra parte, a través del anuncio publicado en el BOP de Cádiz núm. 222, de fecha 20/11/2018, que el Proyecto de Actuación objeto de denuncia fue aprobado definitivamente por acuerdo del Pleno de Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda, en sesión celebrada el 30 de octubre de 2018.

Pues bien, es finalidad del Consejo velar por que se cumplan las previsiones establecidas en el marco normativo regulador de la transparencia, y en este sentido, por lo que hace al control en materia de publicidad activa, está facultado para requerir al órgano controlado la subsanación del incumplimiento que se haya detectado en el procedimiento, a los efectos de que este 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 terminado con la aprobación definitiva del referido proyecto.

Por consiguiente, este órgano de control ha de requerir al órgano 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.



No obstante, 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 unas 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, así como 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 Sanlúcar de Barrameda (Cádiz) 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