



RESOLUCIÓN PA-205/2019, de 11 de octubre Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por 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-180/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 12 de junio 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 de Almería número 86 de fecha 07 de Mayo de 2018 página 4, aparece el anuncio del Ayuntamiento de Níjar, que se adjunta, por el que se somete al trámite de información pública la admisión a trámite el Proyecto de Actuación para legalización de nave de manipulación de productos hortofrutícolas, en Pje. Haza del Almendro, SALADAR Y LECHE; de este T.M. de Níjar, en una finca con identificación registral nº. XXX



y XXX e identificación catastral de parcelas 5 y 6 del polígono 81 y proyecto redactado por la técnico XXX (Expte. nº 68/17).

“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 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. 86, de 7 de mayo de 2018, en el que se publica Edicto de la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Níjar (Almería), por el que se hace saber que admitido a trámite “...el Proyecto de Actuación para legalización de nave de manipulación de productos hortofrutícolas, en Pje. Haza del Almendro, SALADAR Y LECHE, de este T.M. de Níjar, en una finca [...] con identificación catastral de parcelas 5 y 6 del polígono 81...”, se somete “el expediente a información pública, por plazo de veinte días hábiles, a contar a partir del día siguiente al de la publicación del presente EDICTO en el Boletín Oficial de la Provincia”. Se añade que “[l]a consulta del expediente podrá realizarse en la Oficina de Urbanismo, sita 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 pantalla de la sede electrónica de la página web de la entidad (no se aprecia fecha de captura) en la que, entre los anuncios que se relacionan, no existe referencia alguna al proyecto de actuación antedicho.

Segundo. Con fecha 25 de junio 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 29 de agosto de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Níjar efectuando, a través de su Alcaldesa-Presidenta, las siguientes alegaciones:

“...por medio del presente se le comunica que con fecha 13 de julio 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”.

El escrito de alegaciones se acompaña de la siguiente documentación:



- Edicto de la Alcaldesa del ente local denunciado, de fecha 4 de julio de 2018, por el que se hace saber que se ha admitido a trámite el Proyecto de Actuación objeto de denuncia y se acuerda someter “el expediente a información pública, por plazo de veinte días hábiles, a contar a partir del día siguiente al de la publicación del presente EDICTO en el Boletín Oficial de la Provincia”. Asimismo, se indica que “[l]a consulta del expediente podrá realizarse en las Oficinas de Urbanismo [...] o bien en el tablón de anuncios virtual de este Ayuntamiento, en el enlace www.nijar.es”.
- Dossier técnico relativo al proyecto de actuación sobre el que recae la denuncia que contiene información referente al objeto, datos del encargo y agentes, descripción detallada de la actividad, justificación y fundamentación, obligaciones asumidas por el promotor de la actividad y planos.
- Certificado expedido por el consistorio denunciado, con fecha 11/08/2018, por el que se acredita que “de acuerdo con la información obrante en nuestros sistemas informáticos, el día 13/07/2018 se publicó en el tablón de anuncios” de la sede electrónica de la entidad tanto el edicto como la documentación reseñada en los dos puntos anteriores.
- Informe emitido por la Unidad administrativa encargada de la tramitación de licencias urbanísticas de dicho ayuntamiento, de fecha 21/08/2018, en el que se concluye que tras la tramitación efectuada y la aportación por la promotora en fecha 04/07/2018 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”.

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. 86, de 7 de mayo 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 la Oficina de Urbanismo), en horario de oficina (de lunes a viernes, de 9´00 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 de su Alcaldesa-Presidenta, reconoce implícitamente los hechos denunciados manifestando *“...que con fecha 13 de julio 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”, lo que conduce necesariamente a concluir 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 07/05/2018, sino que fue incorporada a la web municipal con posterioridad -según se acaba de indicar, en fecha 13/07/2018-, una vez concluido el mismo.

Es cierto que el consistorio denunciado ha trasladado a este Consejo, igualmente, que con ocasión de la publicación electrónica de la documentación anterior en fecha 13/07/2018, fue publicado adicionalmente un nuevo Edicto de la Alcaldesa -estando publicada tanto la documentación como el edicto “durante 28 días, y dejó de estarlo el 10/08/2018”, según certifica el propio consistorio- en el que se volvía a informar de la admisión a trámite del proyecto de actuación objeto de denuncia y de la apertura de un nuevo trámite de información pública por el plazo de veinte días durante los cuales ya se podría consultar el expediente no sólo en las dependencias municipales, sino, ahora también, en “el tablón de anuncios virtual de este Ayuntamiento, en el enlace www.nijar.es”. Sin embargo, y a pesar de que en el edicto se dispone que dicho plazo debería computarse a partir del día siguiente al de su publicación en el BOP, en ningún caso consta -ni el órgano denunciado ha aportado ningún elemento de prueba que así lo acredite- que dicho edicto se materializara en la apertura oficial de un nuevo periodo de información pública coincidente con aquella fecha mediante la publicación del anuncio oficial correspondiente.

Quinto. Así las cosas, del análisis de la denuncia presentada, de las alegaciones efectuadas por el Ayuntamiento y de las comprobaciones realizadas por este Consejo, solo puede concluirse que la documentación asociada al proyecto de actuación denunciado fue publicada telemáticamente el 13/07/2018 y, por tanto, muchos días después de la publicación del anuncio publicado en el BOP de Almería (07/05/2018), por lo que, en estos términos, no se dio estricto cumplimiento a lo requerido por el artículo 13.1 e) LTPA que exige que la documentación (toda) sometida a información pública estuviera accesible en la sede electrónica, portal o página web del Ayuntamiento durante todo el período de información pública otorgado por la correspondiente normativa sectorial.

En este sentido, este órgano de control no puede considerar satisfecha la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA, cuyo cumplimiento es, por cierto, el que reclama la asociación denunciante, por el hecho de que el órgano denunciado procediera a publicar posteriormente, en la referida fecha de 13/07/2018, la documentación relativa al proyecto de actuación denunciado una vez finalizado el periodo de información pública practicado, pues, en cualquier caso, dicha publicación no llevó aparejada la sustanciación de



un nuevo periodo de información pública en los términos previstos legalmente (a través del anuncio oficial respectivo), dificultando de esta manera la difusión y el conocimiento por parte de la ciudadanía de dicha actuación, y coartando, en definitiva, la posibilidad de participación efectiva por parte de ésta.

Por lo tanto, tras las actuaciones realizadas por el Ayuntamiento de Níjar y quedando acreditado que la publicación en sede electrónica de la documentación correspondiente al proyecto de actuación denunciado únicamente se produjo una vez finalizado el periodo de información pública practicado en relación con el mismo, este Consejo sólo puede concluir que no se ha dado adecuado cumplimiento a la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA, por lo que ha de requerir a dicho ente local el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa relativas a la publicación en sede electrónica, portal o página web a este respecto.

Sexto. Por otra parte, desde este Consejo no ha podido constatarse (última fecha de acceso: 08/10/2019) 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.

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.

Séptimo. 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 Sexto, 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 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