



RESOLUCIÓN PA-213/2019, de 5 de noviembre Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Chipiona (Cádiz) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-73/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 19 de marzo de 2018 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por XXX, representante de XXX, basada en los siguientes hechos:

“En el BOP 33 de Cádiz de fecha 16 de febrero de 2018 página 5, aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE CHIPIONA que se adjunta, donde se informa de la aprobación de la addenda nº 5 al convenio urbanístico de la unidad de ejecución nº 5 Vaqueras.

“Ni el portal de transparencia del Ayto, ni en la sección de anuncios en la ventana de Urbanismo, hay ninguna referencia a esta addenda al convenio urbanístico o a algún otro proceso que afecte a particulares, 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 su denuncia copia del Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz núm. 33, de 16 de febrero de 2018, en el que la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Chipiona anuncia que “[e]l Pleno de la Corporación en sesión celebrada el día 21 de diciembre de 2017, al punto tercero, acordó aprobar la Addenda nº 5 al Convenio Urbanístico en la Unidad de Ejecución nº 5 'Vaqueras'...”.

Se adjuntaba, igualmente, copia de tres pantallas parciales correspondientes, la primera de ellas, al Portal de Gobierno Abierto de la Diputación de Cádiz y, las otras dos restantes, a la página web de Ayuntamiento de Chipiona (capturas todas que parecen haber sido tomadas a fecha 19/02/2018), en las que puede apreciarse que la consulta respecto de dicho consistorio de las pestañas relativas a “Catálogo de Información Pública Ayuntamiento de Chipiona” > “[I]nformación medioambiental, urbanística y en materia de vivienda”, “[u]rbanismo”, así como del “Portal de transparencia” en su conjunto, no facilita, aparentemente, información alguna relacionada con la addenda al convenio urbanístico objeto de denuncia.

Segundo. El 30 de abril de 2018 el Consejo concedió a la entidad local denunciada 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 23 de mayo de 2018 tiene entrada en el Consejo escrito de la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Chipiona adjuntando un informe de la Secretaria General de dicho consistorio, emitido en fecha 09/05/2018, por el que ésta se pronuncia, en relación con el trámite de alegaciones anterior, en los siguientes términos:

“[...] 1ª.- Se ha cumplido con el trámite exigido por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia del Estado, Ley 1/2014, de Transparencia de Andalucía, así como, lo exigido por el artículo 41.3 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía mediante publicación de Anuncio sobre el acuerdo adoptado por el Pleno de la Corporación celebrada el día 21 de diciembre de 2017 por el que se aprueba la Addenda nº 5 al Convenio Urbanístico en la Unidad de Ejecución nº 5, 'Vaqueras'.

“Prueba de lo manifestado anteriormente, es la aportación como Anexo nº 1 de documento obtenido del Portal de Transparencia del ayuntamiento de Chipiona perteneciente a la Excm. Diputación Provincial de Cádiz, en el que se puede comprobar que el documento digital que contiene el Anuncio de referencia fue subido al mismo y habilitado para su difusión digital con fecha 1 de febrero de



2018, es decir, antes de su publicación en el BOP de Cádiz nº 33 de fecha 16 de febrero.

"2ª.- En la imagen aportada en la denuncia donde aparece el Catálogo de Información Pública del Ayuntamiento de Chipiona, área de Urbanismo no aparecen desplegados completamente los documentos digitales contenidos en los ítems de Urbanismo.

"Se aporta como documento Anexo nº 2 imagen donde se puede comprobar la inclusión del anuncio de referencia Catálogo de Información Pública del Ayuntamiento de Chipiona, área de Urbanismo, una vez se despliega su contenido.

"3ª.- Se aportan dos reportes de actividad de remisión de correo electrónico a la Excm. Diputación Provincial de Cádiz remitidos por el responsable de seguridad del Ilmo. Ayuntamiento de Chipiona de fecha 27 y 30 de abril de 2018 donde se realiza petición a la Diputación de Cádiz para que se incorpore la fecha de publicación de los distintos ítems en el portal de transparencia, hasta que fecha se puede presentar documentación, así como la emisión de un certificado del tiempo que ha estado publicado el anuncio.

"4ª.- Finalmente indicar que a la fecha de emisión del presente Informe se encuentra publicado en el Portal de Transparencia el anuncio sobre el acuerdo adoptado por el Pleno de la Corporación celebrada el día 21 de diciembre de 2017 por el que se aprueba la Addenda nº 5 al Convenio Urbanístico en la Unidad de Ejecución nº 5, 'Vaqueras'".

El escrito presentado, junto con el informe anterior, se acompaña de la siguiente documentación:

- Anuncio publicado en el BOP de Cádiz anteriormente descrito relativo a la publicación del acuerdo de aprobación de la Addenda n.º 5 al Convenio Urbanístico en la Unidad de Ejecución n.º 5 "Vaqueras".
- Captura de pantalla obtenida del Portal de Gobierno Abierto de la Diputación de Cádiz (parece ser que a fecha 17/05/2018) en la que se aprecia que la publicación y validación del anuncio anterior tuvo lugar el 01/02/2018.
- Sendos correos electrónicos (de fechas 27 y 30 de abril de 2018) remitidos por el Departamento de Programación del consistorio denunciado al Portal de Gobierno Abierto de la Diputación de Cádiz, efectuando diversas solicitudes en relación con la información que se publica en dicho portal.



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 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA), en conexión con el artículo 23 del mismo texto legal.

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 solo 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 la entidad local denunciada, según manifiesta la asociación denunciante, tras publicar en el Boletín Oficial de la Provincia la aprobación de la addenda n.º 5 al convenio urbanístico descrito en el Antecedente Primero, ha incumplido la obligación prevista en el art. 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 telemáticamente *“los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación”*.

Como es sabido, en virtud del mencionado art. 13.1 e) LTPA, 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.



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.

Cuarto. En relación con la denuncia presentada, la Sección 6ª del Capítulo IV del Título I de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante, LOUA), regula el trámite de audiencia y participación durante la elaboración y aprobación de los instrumentos de planeamiento, efectuando una referencia expresa al trámite de información pública de los convenios urbanísticos. En concreto, el artículo 39.2 de dicha Ley dispone al respecto: *“Deberá publicarse en el Boletín Oficial que corresponda, y en su caso en el tablón de anuncios del municipio o municipios afectados, el anuncio de la información pública de los convenios urbanísticos antes de su aprobación”*. Y el apartado tercero del mismo artículo 39 establece la siguiente obligación: *“La Administración responsable del procedimiento para la aprobación de un instrumento de planeamiento deberá promover en todo caso, antes y durante el trámite de información pública, las actividades que, en función del tipo, ámbito y objeto del instrumento a aprobar y de las características del municipio o municipios afectados, sean más adecuadas para incentivar y hacer más efectiva la participación ciudadana, y facilitarán su conocimiento por medios telemáticos durante las fases de su tramitación”*.

Por su parte, el artículo 36.1 de la mencionada norma dicta que *“[l]a innovación de la ordenación establecida por los instrumentos de planeamiento se podrá llevar a cabo mediante su revisión o modificación. Cualquier innovación de los instrumentos de planeamiento deberá ser establecida por la misma clase de instrumento, observando iguales determinaciones y procedimiento regulados para su aprobación, publicidad y publicación, y teniendo idénticos efectos...”*

Son, pues, estas exigencias legales de la normativa sectorial aplicable de acordar el trámite de información pública antes de la aprobación definitiva de un nuevo convenio urbanístico o de la innovación de uno ya existente, las que activan a su vez la obligación de llevar a cabo la publicación de todos los documentos que conforman dicho trámite en el portal, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, según lo dispuesto en el artículo 13.1 e) LTPA.



Sin embargo, en el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz núm. 33, de 16/02/2018 (que es al que se refiere la denuncia), no se inicia ni concede ningún trámite de información pública que venga impuesto por la legislación sectorial precitada, pues de lo que en el mismo se informa es del acuerdo de aprobación definitiva de la innovación del convenio urbanístico referido (concretamente de su addenda n.º 5), adoptado tras la sesión plenaria celebrada por el consistorio denunciado en fecha 21/12/2017, dando así cumplimiento al último trámite establecido dentro del procedimiento previsto para la aprobación de dichas actuaciones urbanísticas de conformidad con lo dispuesto en el art. 41.3 LOUA -al que se refiere expresamente el propio Ayuntamiento en su escrito de alegaciones-, el cual establece que *"[e]l acuerdo de aprobación de los convenios urbanísticos se publicará en el Boletín Oficial que corresponda con expresión, al menos, de haberse procedido a su depósito en el registro correspondiente, e identificación de sus otorgantes, objeto, situación y emplazamiento de los terrenos afectados"*.

Por lo tanto, en el momento procedimental en el que se incardina la denuncia, la normativa sectorial que resulta aplicable (en nuestro caso, la LOUA) no exige que los documentos constitutivos del expediente correspondiente a la actuación apuntada deban ser sometidos a un periodo de información pública, trámite que como ya se ha subrayado debe hacerse efectivo antes de que se produzca su aprobación definitiva, por lo que no sería dable la aplicación de los artículos 13.1 e) LTPA y 7 e) LTAIBG invocados por la asociación denunciante.

Así las cosas, este Consejo considera que no puede inferirse incumplimiento alguno de la normativa de transparencia en los términos formulados en la denuncia, por lo que no puede por menos que proceder al archivo de la misma.

Quinto. 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 organismo 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 organismo 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, *“de una manera segura y comprensible, 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

Único. Se declara el archivo de la denuncia presentada por XXX, representante de la XXX, contra el Ayuntamiento de Chipiona (Cádiz).

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