



RESOLUCIÓN PA-247/2019, de 17 de diciembre Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Casarabonela (Málaga) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-189/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 14 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 XXX contra el Ayuntamiento de Casarabonela (Málaga), referida a los siguientes hechos:

“En el BOP de Málaga número 92 de fecha 15 de Mayo de 2018 página 98, aparece el anuncio del Ayuntamiento de Casarabonela, [*que se adjunta*], por el que se somete al trámite de información pública el proyecto de actuación para 'Circuito Enduro para Motocicletas', promovido por Enduropark Andalusia, en parcelas 88 y 158 del polígono 24, de este término municipal.

“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 Málaga núm. 92, de 15 de mayo de 2018, en el que se publica Edicto del Alcalde del Ayuntamiento de Casarabonela (Málaga) por el que se anuncia que, “[a]dmitido a trámite el proyecto de actuación para 'Circuito Enduro para Motocicletas' promovido por Enduropark Andalusia, en parcelas 88 y 158 del polígono 24, de este término municipal, el mismo se somete a información pública por el plazo de veinte días, a contar desde el día siguiente al de publicación del presente anuncio en este Boletín Oficial de la Provincia”. Se añade que “[d]urante dicho plazo [el proyecto] podrá ser examinado por cualquier interesado en las dependencias municipales para que se formulen las alegaciones que se estimen pertinentes. El horario de atención al público es de 8:00 a 15:00 horas. Asimismo, estará a disposición de los interesados en la sede electrónica de este Ayuntamiento [*se indica dirección web*]”.

Se adjunta, igualmente, copia de una pantalla parcial de la sede electrónica de la entidad denunciada (no se aprecia fecha de captura), en la que no se advierte referencia alguna al proyecto de actuación mencionado.

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 13 de julio de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Casarabonela en el que su Alcalde manifiesta que una vez “[a]nalizado, por su parte, el contenido de las alegaciones, las mismas deben estimarse en su totalidad por cuanto el art. 7.e) de la Ley 13/2013 [*sic*, debe entenderse Ley 19/2013] dispone que deben ser publicados los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación”; por lo que ante tales circunstancias ha resuelto “[s]ometer de nuevo a información pública el Proyecto de Actuación [objeto de denuncia] mediante inserción de nuevo edicto en el BOP de Málaga, y con la publicación del documento técnico en sede electrónica [*se indica dirección web*], tablón de anuncios y pestaña de transparencia”.

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.

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.

Cuarto. El Alcalde del Consistorio denunciado, en el escrito de alegaciones presentado, ha comunicado a este Consejo que, tras confirmar la omisión denunciada, ha resuelto “[s]ometer de nuevo a información pública el Proyecto de Actuación [objeto de denuncia] mediante inserción de nuevo edicto en el BOP de Málaga, y con la publicación del documento técnico en sede electrónica [se indica dirección web], tablón de anuncios y pestaña de transparencia”.

Desde este órgano de control se ha podido comprobar, en consonancia con lo expuesto, que en el BOP de Málaga núm. 123, de 27/06/2018, fue publicado un segundo Edicto del Alcalde del ente local denunciado por el que se convocaba un nuevo periodo de información pública por el plazo de veinte días en relación con el proyecto en cuestión, “al haberse detectado, previa alegación, que el documento técnico no se había insertado en sede electrónica”, de tal manera que, según se indica, “[d]urante dicho plazo podrá ser examinado por cualquier interesado en las dependencias municipales para que se formulen las alegaciones que se estimen pertinentes. El horario de atención al público es de 8:00 a 15:00 horas. Asimismo, estará a disposición de los interesados en la sede electrónica de este Ayuntamiento”, en la dirección web que se indica.

Analizadas tanto la página web de la entidad (fecha de consulta: 10/12/2019) como el portal de transparencia, desde el Consejo sólo se ha podido localizar, en este último, la inserción del edicto mencionado. No se ha encontrado, por tanto, ningún otro tipo de información relacionada con el proyecto de actuación denunciado que permita concluir que la documentación que en relación con el expediente debía ser sometida a un periodo de información pública durante su tramitación se encontrara accesible durante el nuevo periodo a través de la sede electrónica, portal o página web del Ayuntamiento.



No obstante, como ya se ha expuesto, no puede obviarse que el Alcalde de dicho ente local, en sus alegaciones, ha trasladado expresamente a este Consejo que tras la subsanación operada y la publicación del nuevo anuncio, el proyecto objeto de denuncia junto con el documento técnico fue objeto de publicación electrónica y sometido a nuevo trámite de información pública, en los mismos términos que se indican en el anuncio publicado.

Así las cosas, tras el análisis de la denuncia, de las actuaciones llevadas a cabo por el Ayuntamiento -que, advertida la omisión inicial, publicó un nuevo anuncio oficial convocando un segundo periodo de información pública sobre el proyecto de actuación denunciado, otorgando un nuevo plazo para la presentación de alegaciones, durante el cual, según refiere el Alcalde y se hace constar en el anuncio, ya resultaba posible la consulta electrónica del proyecto en la sede electrónica de la entidad- y de las comprobaciones realizadas por este Consejo, se considera que el propósito de la transparencia ha quedado satisfecho, aun cuando la entidad denunciada hubiera procedido a regularizar las deficiencias detectadas con ocasión de la denuncia, por lo que ha de procederse 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 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, 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

Único. Se declara el archivo de la denuncia interpuesta por XXX, en representación de XXX, contra el Ayuntamiento de Casarabonela (Málaga).

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