



Resolución PA-25/2017, de 28 de junio, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX frente al incumplimiento, por parte de la Diputación Provincial de Almería, de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, en materia de publicidad activa (Denuncia núm. PA-049/2016).

ANTECEDENTES

Primero. XXX presentó una denuncia contra la Diputación Provincial de Almería por incumplimiento de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, del siguiente tenor:

“PRIMERO. Mediante anuncio de 2 de abril de 2016 del Diputado Delegado del Área de Fomento, Agricultura y Medio Ambiente, publicado en el BOP núm. 82, de 3 de mayo, se somete a información pública Proyecto de obra “Urbanizadora en Cuevas de Almanzora.

”SEGUNDO. Dicho acto sólo contempla la exposición de los documentos sometidos al trámite de información pública en las circunstancias de tiempo y lugar que en el mismo se establecen como única alternativa”.

Con base en lo anterior, el denunciante alega incumplimiento de lo previsto en el artículo 13.1.e) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.



Segundo. El 2 de noviembre de 2016 el Consejo concedió a la Diputación denunciada un plazo de 15 días al objeto de que formulara las alegaciones que estimara oportunas, así como aportara los documentos y justificaciones que considerara pertinentes.

Tercero. El 24 de noviembre de 2016 tiene entrada en el Consejo un escrito de la Diputación Provincial dando respuesta al requerimiento realizado por el Consejo en el que se alega, en esencia, lo que sigue:

- Que “el proyecto modificado de la obra "Urbanizaciones en Cuevas de Almanzora", referencia 30/PIM/2014, fue aprobado por la Junta de Gobierno en sesión celebrada el día 19 de abril de 2016, acuerdo que fue sometido a información pública mediante anuncio en el B.O.P. de la Provincia núm. 82, de fecha 3 de mayo de 2016, conforme a lo exigido en el artículo 93 del R.D. Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, norma que no tiene carácter sectorial sino que constituye parte del régimen jurídico estatal básico de la Administración local”.
- Que “el artículo 13.1.e) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, establece que las administraciones públicas andaluzas, en el ámbito de sus competencias y funciones publicarán los documentos, que conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación”.
- Que “el proyecto de obra "Urbanizaciones en Cuevas de Almanzora", no es un instrumento de planeamiento urbanístico ni un instrumento de ejecución del planeamiento sometido al régimen jurídico de aprobación y publicidad previsto en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, sino que se trata de un proyecto de obra incluido en el plan provincial de obras y servicios de la provincia de Almería, instrumento de cooperación provincial y asistencia a los municipios sometido al procedimiento de aprobación y publicación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, y del R.D. Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local”.



- Que “el R.D. Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, es una norma que no tiene carácter sectorial sino que constituye parte del régimen jurídico estatal básico de la Administración local”.
- En consecuencia, sostiene el órgano denunciado que “la publicidad activa prevista en el artículo 13.1.e) de la Ley 11/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, no resulta exigible ni al proyecto de obra “Urbanizaciones en Cuevas de Almanzora”(referencia 30/PIM/2014), ni a su modificación aprobado el día 19 de abril de 2016 por la Junta de Gobierno de la Diputación.”
- Que “el citado proyecto modificado resultó aprobado definitivamente el día 27 de mayo de 2016, tras el periodo de información pública anunciado en el Boletín Oficial de la Provincia núm. 82, de 3 de mayo de 2016” y que “en virtud de este acuerdo se ha ejecutado la referida obra en los términos previstos en el proyecto modificado, habiendo sido recepcionada el día 21 de septiembre de 2016.”
- Que “el acuerdo por el que se aprobó el proyecto modificado no ha sido recurrido en vía administrativa ni contenciosa-administrativa, por lo que ha devenido un acto firme, resultando totalmente improcedente la revocación planteada por XXX en su escrito de denuncia (...)”
- Que “XXX habiendo conocido dentro del período de audiencia la existencia del proyecto modificado, no se ha dirigido a la Diputación Provincial de Almería, ni solicitando información, ni presentado alegaciones, ni ha puesto de manifiesto a esta Administración la posible vulneración de la Ley 11/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía. Tampoco ha presentado recurso alguno contra la aprobación del proyecto modificado, ni durante la ejecución de la obras, ha dirigido a la Diputación para oponerse o cuestionar su ejecución. De haber sido así esta Administración no habría puesto ningún reparo a facilitar toda la información disponible al respecto, y atender a las propuestas que pudieran plantearse.”
- Concluyen las alegaciones sosteniendo lo siguiente:



“1. El proyecto modificado de la obra "Urbanizaciones en Cuevas de Almanzora", referencia 30/PJM/2014, aprobado por Junta de Gobierno en sesión celebrada el día 19 de abril de 2016, como obra pública incluida en el plan provincial de obras y servicios no tiene obligación de someterse a las exigencias de publicidad activa previstas en el art. 13.1.e de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía”.

“2. No obstante la Diputación Provincial de Almería ha procedido a la publicación del documento de este proyecto modificado en la página web”.

“3. En cualquier caso los actos administrativos dictados con ocasión del referido expediente de obra, además de ser válidos por no incurrir en ninguna irregularidad, resultaron firmes al no haber sido recurridos en tiempo y forma, por lo que no procede su revocación.”

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de la denuncia 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 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, lo que se denuncia es que el Ayuntamiento, en la tramitación del proyecto de obra "Urbanizaciones en Cuevas del Almanzora", no ha satisfecho la obligación prevista en el art 13.1.e) LTPA, según el cual 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 es una muestra clara de transparencia de la actuación pública en el proceso de aprobación de las actuaciones administrativas y disposiciones reglamentarias que favorece -qué duda cabe- la participación de la ciudadanía en la toma de decisiones, y supone un avance en el acceso a la información respecto a la normativa anterior. 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.

Tercero. En sus alegaciones, el órgano denunciado sostiene que el proyecto de obra en cuestión no está sujeto al régimen jurídico de aprobación y publicidad previsto en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, sino que, al tratarse de un proyecto incluido en el plan provincial de obras y servicios, se rige por el procedimiento de aprobación y publicación establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, y del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local. Así pues, a juicio de la Diputación, la exigencia de acordar un trámite de información pública en el procedimiento en cuestión no deriva de la *"legislación sectorial vigente"* [art. 13.1 e) LTPA], sino de una norma que forma parte del régimen jurídico estatal básico de la Administración local, a saber, el artículo 93 del recién citado Real Decreto Legislativo 781/1986, que dice así: *"La aprobación de los proyectos de obras locales se ajustará al procedimiento legalmente establecido. En todo caso, las provinciales, una vez tomados en consideración los proyectos por la Diputación Provincial, serán sometidos a información pública con carácter previo a su resolución definitiva"*.



En resumidas cuentas, la concreta cuestión que plantea el presente caso reside en determinar si la normativa reguladora del régimen local es reconducible, o no, a la noción de “*legislación sectorial*” empleada por el art. 13.1 e) LTPA. Como se desprende de sus alegaciones, la Diputación parte de una interpretación estricta del concepto, en cuya virtud únicamente podría entenderse como tal “*legislación sectorial*” la normativa específicamente destinada a la regulación de un concreto sector material (menciona al respecto la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía), lo que excluiría del ámbito de aplicación del art. 13.1 e) LTPA las disposiciones contenidas en un cuerpo normativo de carácter “general”, como sería el Texto Refundido de Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local.

Esta interpretación estrictamente literal y en exceso formalista del artículo 13.1 e) LTPA no puede ser compartida por este Consejo. Con independencia de que los artículos 88 a 94 del reiterado Texto Refundido contribuyan a la regulación del “sector material” relativo a las obras locales, la interpretación teleológica de la LTPA conduce a asumir una lectura amplia del artículo 13.1 e) LTPA y, en consecuencia, a declarar que el proyecto de obra que nos ocupa debió ser publicado en la sede electrónica de la Diputación.

En efecto, allá donde surjan dudas acerca del alcance de las concretas exigencias de publicidad activa, las mismas habrán de sustanciarse de acuerdo con la obligación genérica con la que la LTPA abre precisamente su Título II relativo a “La publicidad activa”, a saber: “*Las personas y entidades enumeradas en el artículo 3 publicarán de forma periódica, veraz, objetiva y actualizada la información pública cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y el control de la actuación pública por parte de la ciudadanía y de la sociedad en general y favorecer la participación ciudadana en la misma*” (artículo 9.1 LTPA). Así pues, en caso de duda sobre el sentido y amplitud de las específicas obligaciones de publicidad activa mencionadas explícitamente en la LTPA, habrá de tenderse a la lectura que favorezca “el control de la actuación pública por parte de la ciudadanía” y “la participación ciudadana en la misma”.

Por consiguiente, al parecer de este Consejo, el artículo 13.1 e) LTPA ha de interpretarse en el sentido de que debe ofrecerse a la opinión pública la posibilidad de conocer a través de la página web o sede electrónica del órgano concernido los mismos documentos que, en virtud de un mandato normativo, han de ser expuestos presencialmente a la ciudadanía, y ello con independencia del texto legislativo o reglamentario en el que dicho mandato se inserte. El proyecto de obra que dio origen a esta denuncia estaba, pues, sujeto al régimen de publicidad activa establecido por la LTPA.



Cuarto. Por otra parte, aduce la Diputación que la entidad denunciante, aunque conocía por el período de audiencia la existencia del proyecto de obra, ni le solicitó información, ni presentó alegaciones, ni comunicó la posible vulneración de la LTPA, como tampoco formuló recurso alguno contra el acto de aprobación ni durante su ejecución.

Estas consideraciones, sin embargo, en nada afectan a la virtualidad de la presente denuncia. Por lo que hace al control de la observancia de las exigencias de publicidad activa impuestas en el Título II LTPA, su artículo 23 establece que *“el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía podrá efectuar, por iniciativa propia o como consecuencia de denuncia, requerimientos para la subsanación de los incumplimientos que pudieran producirse de las obligaciones establecidas en este título”*. Por lo tanto, ninguna de las actuaciones previas que señala la Diputación son necesarias para legitimar la interposición de la denuncia. Simplemente, el hecho de su presentación ante este Consejo activa el procedimiento para dictar la resolución correspondiente, previa audiencia al órgano denunciado.

Quinto. Respecto a la petición del denunciante de que este Consejo revoque el acto denunciado e imponga la obligación de que sea dictado nuevo trámite de información pública, es preciso señalar que carecemos de competencia para acordar dicha revocación.

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. No entra, sin embargo, en el ámbito de sus atribuciones la función de dictar un acto de revocación de las resoluciones de publicación de actos y disposiciones en los respectivos diarios oficiales cuyos plazos de información pública ya hayan vencido, como sucede en el presente caso. Por consiguiente, una vez constatado que dicha publicación no ha respetado lo previsto en el art. 13.1 e) LTPA, este Consejo procede a requerir al órgano denunciado a que en las sucesivas actuaciones cumpla lo establecido al respecto en la LTPA; y es oportuno reseñar a este respecto 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.



Así las cosas, y 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 las siguientes publicaciones.

Sexto. Finalmente, quiere este Consejo recordar lo que establece el artículo 9.3 LTPA a propósito de las obligaciones de publicidad activa: *“Serán 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 Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (LTAIBG); o proceder a la disociación de los datos que resulten especialmente protegidos de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 LTAIBG y en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

En virtud de los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Declarar que la Diputación de Almería ha incumplido la obligación de publicidad activa establecida en el art. 13.1 e) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

Segundo. Requerir expresamente a la Diputación de Almería para que, en lo sucesivo, y en los términos dispuestos en el siguiente apartado, 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.



Tercero. 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 48.2, 116 y 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 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

Consta la firma

Manuel Medina Guerrero