



RESOLUCIÓN PA-107/2018, 9 de noviembre del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Albaida del Aljarafe (Sevilla) en materia de publicidad activa regulada en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-50/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El día 8 de mayo de 2017 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:

“Obligación de publicidad activa en sede electrónica o página web del Ayuntamiento durante su periodo de información pública del expediente de sustitución del sistema de actuación por compensación en el polígono 1 del sector La Zahúrda por el de cooperación, de las NNSS de Albaida del Aljarafe, por obligación expresa de las Leyes de Transparencia 19/2013 y 1/2014”.

Acompañaba a su denuncia copia del Boletín Oficial de la provincia de Sevilla núm. 84, de 12 de abril de 2017, en el que se publica Edicto de 4 de abril de 2017 del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Albaida del Aljarafe, por el que se hace saber la aprobación inicial por



Decreto de Alcaldía núm. 106/2017, de fecha 3 de abril de 2017, del “documento de sustitución del sistema de actuación por compensación en el polígono 1 del sector La Zahúrda por el de cooperación, de las NNSS de Albaida del Aljarafe Adaptadas a la LOUA”, indicando la apertura de un periodo de información pública por plazo de veinte días, durante el cual podrá consultarse el documento de sustitución de sistema de actuación en las dependencias municipales.

Segundo. El 23 de mayo de 2017 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 5 de junio de 2017, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Albaida del Aljarafe efectuando las siguientes alegaciones:

“Dicha reclamación tiene entrada en el Registro de su Consejo el 08 de mayo de 2017. El 11 de mayo de 2017 tiene entrada en nuestro Registro (Entrada nº 1215) escrito de dicha entidad relativo al mismo asunto.

“Esta Alcaldía, tras conocer dicho escrito, y una vez analizado el trámite de información pública que se estaba efectuando respecto al Decreto nº 106/2017, de fecha 03 de abril, por el que se aprobó inicialmente el Documento de Sustitución del Sistema de Actuación por Compensación en el Polígono 1 del Sector La Zahúrda por el de Cooperación, de las NNSS de Albaida del Aljarafe Adaptadas a la LOUA,

“-emite Decreto nº 218/2017, de fecha 22 de mayo (documento adjunto nº 1), mediante el que se estima el escrito de XXX sobre la tramitación de información pública en el expediente nº 115/2017 y

“-se ordena nueva publicación de nuevo Anuncio en el BOP y la puesta a disposición de documentación en sede electrónica.

“La notificación de este Decreto a XXX tiene Registro de Salida n.º 432 de fecha 23 de mayo de 2017 (documento adjunto nº 2).

“El mismo 23 de mayo de 2017 se remite al BOP nuevo Anuncio (documento adjunto nº 3), en cumplimiento de lo ordenado mediante Decreto nº 218 /2017, de fecha 22 de mayo. Este Anuncio está registrado en el BOP con el nº 4242 y está a la espera de ser publicado. Asimismo, ya se encuentra disponible en sede electrónica



publicado el Documento sobre el que recaía el trámite de información pública, AUNQUE el cómputo del PLAZO DE ALEGACIONES iniciará de nuevo con la publicación de este nuevo Anuncio, cuyo BOP se publicará, asimismo, en el Tablón de Anuncios Digital de esta Corporación.

“Por otra parte, les remito publicación en El Correo de Andalucía de fecha 24 de mayo de 2017, cuya redacción es la misma que la del nuevo Anuncio emitido tras el Decreto nº 218/2017, de fecha 22 de mayo (documento adjunto nº 4)

“Esta Alcaldía, siendo consciente de la vinculación jurídica del artículo 13.1.e) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, ya ha dado las órdenes oportunas para que en sucesivos trámites de información pública que este Ayuntamiento tiene en otros expedientes administrativos, la documentación pertinente esté disponible en sede electrónica desde el primer día del plazo de alegaciones.

“Considerando que el objeto de la reclamación se trata de una irregularidad, debido a un error humano, que está en trámites de quedar subsanada, y que la ciudadanía dispondrá del acceso digital al documento desde el primer día en que comience a computarse el plazo de alegaciones, cosa que sucederá con la publicación del Anuncio nº 4242, SOLICITO al Consejo, al que muestro la colaboración de este Ayuntamiento en cuanto estime oportuno, el archivo de la reclamación”.

El escrito de alegaciones se acompañaba de la documentación descrita, respectivamente, como documentos adjuntos 1 a 4.

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. Es importante reseñar que la presente Resolución se ciñe al análisis de los posibles incumplimientos atribuidos por la asociación denunciante al Ayuntamiento de Albaida del Aljarafe a la luz de las obligaciones de publicidad activa previstas en el Título II LTPA, por lo que queda extramuros de la misma la valoración de los términos en los que se ha procedido a dar cumplimiento a la exigencia de ofrecer información directamente a la entidad denunciante como consecuencia de la solicitud de información pública que dirigió en este sentido al Consistorio denunciado mediante escrito recibido en fecha 11/05/2017 -tal y como se señala en el Antecedente Tercero y a la que el órgano denunciado se remite en las alegaciones formuladas ante este Consejo con ocasión de la denuncia interpuesta contra él-, al tratarse de una cuestión que resulta del todo ajena a la pretensión expresa ejercitada ante este Consejo por la asociación denunciante.

Tercero. 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, el supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia se refiere a que el Ayuntamiento de Albaida del Aljarafe no ha cumplido, en el trámite de exposición pública abierto tras la aprobación inicial del “documento de sustitución del sistema de



actuación por compensación en el polígono 1 del sector La Zahúrda por el de cooperación, de las NNSS de Albaida del Aljarafe Adaptadas a la LOUA”, 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 *“los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación”*, si bien la asociación denunciante se limita a denunciar, en términos genéricos, el incumplimiento de la legislación básica y autonómica en lo que a dicha obligación de publicidad activa se refiere, sin precisar los preceptos concretos que a este respecto estima incumplidos.

Por otra parte, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 84, de 12 de abril de 2017, en relación con el expediente objeto de denuncia, puede constatarse cómo en el mismo se indica que *“el documento de sustitución de sistema de actuación será examinado en las dependencias municipales”*, sin que exista por lo tanto referencia alguna en el citado anuncio a que esté accesible igualmente a través de la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.

Cuarto. Como es sabido, en virtud del 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.

En virtud de lo establecido en el artículo 32.1.2ª de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante, LOUA), *“[l]a aprobación inicial del instrumento de planeamiento obligará al sometimiento de éste a información pública por plazo no inferior a un mes, ni a veinte días si se trata de Estudios de Detalle [...]”*; además, 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 [...]"*. Así, de acuerdo con lo expresado anteriormente, el procedimiento de aprobación de la modificación de las Normas Subsidiarias Municipales -modificación que puede venir determinada, como sucede en el presente caso, por la de cualquier documento que integre aquéllas-, dado el carácter de instrumento de planeamiento de las mismas, debe someterse al trámite de información pública.

Y es esta exigencia de la legislación sectorial vigente (LOUA) la que activa a su vez la obligación de llevar a cabo la publicación, como parte de la publicidad activa del organismo, de todos los documentos sometidos a dicho trámite de información pública en el portal, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, según lo dispuesto en el artículo 13.1 e) LTPA, con independencia de que, ya el propio artículo 39.3 LOUA propugnaba la difusión telemática de la citada documentación al establecer que *"[l]a 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."*

En el caso que nos ocupa, como ya se ha subrayado, la denuncia se efectúa en relación con la omisión de publicidad activa durante el periodo de información pública abierto tras la aprobación inicial del expediente relativo al "documento de sustitución del sistema de actuación por compensación en el polígono 1 del sector La Zahúrda por el de cooperación, de las NNS de Albaida del Aljarafe Adaptadas a la LOUA". En sus alegaciones, el órgano denunciado, como se expone en los Antecedentes, reconoce implícitamente los hechos objeto de denuncia que califica como "una irregularidad, debido a un error humano, que está en trámites de quedar subsanada" .

Pone además en conocimiento de este Consejo que la asociación denunciante ya había realizado una reclamación -similar a la denuncia que nos ocupa y en la misma fecha- ante el Ayuntamiento, y que tras conocer dicha reclamación y analizar el trámite de información pública que se estaba efectuando en relación con el documento de sustitución denunciado, ordena "nueva publicación de nuevo Anuncio en el BOP y la puesta a



disposición de documentación en sede electrónica”, facilitando el texto del nuevo anuncio ya subsanado que fue enviado en fecha 23/05/2017 para su publicación en Boletín Oficial -publicación que este Consejo ha podido comprobar que se llevó a término en el BOP de Sevilla núm. 129, de 07/06/2017- así como la copia de este mismo anuncio que fue objeto de publicación, adicional, en el Correo de Andalucía de fecha 24/05/2017.

Asimismo, añade que, a la fecha que se suscribe el escrito de alegaciones, “ya se encuentra disponible en sede electrónica publicado el Documento sobre el que recaía el trámite de información pública, AUNQUE el cómputo del PLAZO DE ALEGACIONES [se] iniciará de nuevo con la publicación de este nuevo Anuncio, cuyo BOP se publicará, asimismo, en el Tablón de Anuncios Digital de esta Corporación”. Para, finalmente, poner de manifiesto, que desde la Alcaldía “ya [se] ha[n] dado las órdenes oportunas para que en sucesivos trámites de información pública que este Ayuntamiento tiene en otros expedientes administrativos, la documentación pertinente esté disponible en sede electrónica desde el primer día del plazo de alegaciones”.

Quinto. De acuerdo con lo expuesto anteriormente, este Consejo considera, que el Ayuntamiento de Albaida del Aljarafe, tras el reconocimiento de que su actuación no fue acorde con los requisitos establecidos el art. 13.1.e) LTPA durante el periodo de trámite a que daba lugar el Edicto inicial publicado por dicho Ayuntamiento, ha satisfecho posteriormente el propósito de la transparencia, aunque fuere como consecuencia de la reclamación que efectuó la asociación denunciante, al publicar un segundo anuncio anunciando un nuevo periodo de información pública, en el que la documentación que fue sometida a dicho trámite se puso a disposición de la ciudadanía durante el citado periodo a través de la sede electrónica del Ayuntamiento, por lo que procede el archivo de la denuncia interpuesta ante este Consejo.

Sexto. Finalmente, resulta oportuno realizar dos 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, resulta pertinente recordar que, 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 presentada por XXX, representante de XXX, contra el Ayuntamiento de Albaida del Aljarafe (Sevilla).

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