



RESOLUCIÓN PA-108/2018, de 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 Pedrera (Sevilla) en materia de publicidad activa regulada en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-51/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El día 9 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:

“No publicidad activa, proyecto de actuación quesería artesanal”.

Acompañaba a su denuncia copia del Boletín Oficial de la provincia de Sevilla núm. 92, de 24 de abril de 2017, en el que se publica Edicto de 24 de marzo de 2017 del Alcalde del Ayuntamiento de Pedrera, por el que se hace saber la admisión a trámite del Proyecto de Actuación “para la quesería artesanal en polígono 16, parcela 134”, el cual se somete a información pública por el plazo de veinte días durante los cuales se puede consultar el expediente en las dependencias municipales (en horario de 9.00 a 14.00 horas) y -según indica el anuncio- está también disponible en la sede electrónica del citado Ayuntamiento. Se



adjunta, igualmente, copia del escrito de fecha 8 de mayo de 2017 dirigido por la asociación denunciante al Consistorio de Pedrera en el que, poniendo de manifiesto los hechos que ahora son denunciados ante este Consejo, se efectúan una serie de solicitudes.

Segundo. Mediante escrito de 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 9 de mayo de 2017, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Pedrera efectuando las siguientes alegaciones:

“PRIMERO. El expediente del Proyecto de Actuación para Actuaciones de Interés en Suelo No Urbanizable para una Quesería Artesanal, ha seguido los trámites pertinentes a tal efecto. (adjuntamos copias del mismo)

“SEGUNDO. En relación con la publicidad del mismo, la admisión a trámite del mismo se notificó y se le dio audiencia por el plazo establecido a los propietarios en los terrenos colindantes, se expuso en el Tablón de Anuncios de esta Entidad por el tiempo legalmente establecido y se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla, en este momento se encuentra pendiente del informe de la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de Sevilla.

“TERCERO. En relación con la Publicación en el Portal de Transparencia (y sede electrónica) de este Ayuntamiento, comunicar que tenemos incidencias técnicas desde hace tiempo, y que están comunicadas al Organismo que nos gestiona los sistemas informáticos, para que los/as responsables de tramitar los expedientes puedan llevarlos al Portal de Transparencia sin estas incidencias técnicas”.

El escrito de alegaciones se acompañaba de diversa documentación atinente a la tramitación administrativa del proyecto de actuación denunciado.

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 Pedrera 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 las diversas solicitudes que formuló en este sentido al Consistorio denunciado mediante escrito de fecha 08/05/2017 -tal y como se señala en el Antecedente Primero y que la asociación denunciante aporta ahora junto con la denuncia interpuesta-, al tratarse de una cuestión que resulta del todo ajena a la pretensión expresa ejercitada ante este Consejo por la misma.

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.*”

En el asunto que nos ocupa, el supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia se refiere a que el Ayuntamiento de Pedrera no ha cumplido, en el trámite de exposición pública abierto



tras la aprobación inicial del Proyecto de Actuación “para la quesería artesanal en polígono 16, parcela 134”, en el término municipal de Pedrera, 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”*. No obstante, en puridad, la asociación denunciante se limita a denunciar dicho incumplimiento en términos genéricos, sin precisar los preceptos concretos de la normativa de transparencia que a este respecto estima incumplidos, si bien de la documentación que aporta junto con su denuncia se infiere, sin género de dudas, que la obligación de publicidad activa que estima infringida es la precitada.

Por otra parte, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 92, de 24/04/2017, en relación con el expediente objeto de denuncia, puede constatarse cómo en el mismo se indica que el acceso a la documentación que integra el expediente, para que se formulen las alegaciones que se estimen pertinentes, puede llevarse a cabo tanto en “las dependencias municipales” (estableciendo un horario de acceso al mismo) como en la sede electrónica del Ayuntamiento de Pedrera (indicándose la página web de acceso).

Tercero. 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 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: “[a]dmitido a trámite [el proyecto de actuación], 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”. Y 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 artículo 13.1 e) LTPA anteriormente mencionado.

Cuarto. En el caso que nos ocupa, el órgano denunciado manifiesta, en los dos primeros puntos de sus alegaciones, que el proyecto de actuación sobre el que versa la denuncia “ha seguido los trámites pertinentes a tal efecto”, concretando, en relación con la publicidad de aquél, en qué han consistido éstos: “la admisión a trámite del mismo se notificó y se le dio audiencia por el plazo establecido a los propietarios en los terrenos colindantes, se expuso en el Tablón de Anuncios de esta Entidad por el tiempo legalmente establecido y se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla, en este momento se encuentra pendiente del informe de la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de Sevilla”.

Sin embargo, hay que reseñar que lo que se denuncia ante este Consejo no se refiere a la tramitación correspondiente a la legislación sectorial vigente que afecta al procedimiento, sino al incumplimiento de lo previsto en el ya referido art. 13.1 e) LTPA, precepto por el cual los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación están obligados a publicar en sus correspondientes portales o páginas web los documentos (todos) que, en virtud de la mencionada legislación, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación.

Quinto. A continuación, como alegación tercera, en relación con la obligación del órgano denunciado de publicar en su sede electrónica, portal o página web información como la que ahora es objeto de denuncia, se reconoce implícitamente por parte del Consistorio de Pedrera deficiencias en su adecuado cumplimiento, excusándose en la existencia de “incidencias técnicas desde hace tiempo, y que están comunicadas al Organismo que nos gestiona los sistemas informáticos, para que los/as responsables de tramitar los expedientes puedan llevarlos al Portal de Transparencia sin estas incidencias técnicas”.

Consultada desde este Consejo la página web del Consistorio denunciado (fecha de acceso, 09/10/2018) puede advertirse cómo en el Portal de Transparencia municipal, al que se accede desde la propia página web, se localiza un enlace específico dentro del apartado



relativo a “2.4 Obras públicas, urbanismo e infraestructuras”, donde aparece el elemento concreto “62. Se difunde periódicamente (al menos semestral) información sobre las obras de infraestructuras realizadas, y/o las aprobadas pendientes de ejecución (informes, comunicados, notas de prensa, etc.)”. Pues bien, aunque en dicho enlace no se encuentra publicado el anuncio de publicación oficial precitado referente a la apertura del periodo de información pública del proyecto de actuación denunciado -anuncio que tampoco ha podido ser localizado por este Consejo en el resto de secciones de la página web municipal y del Portal de Transparencia-, sí resulta accesible en formato electrónico un dossier con determinada documentación relativa al mismo, comprensiva de la descripción, justificación y fundamentación de la actividad; la identificación de la entidad o persona promotora; la tramitación prevista y los planos, entre otros aspectos.

Por consiguiente, la interpretación conjunta del incumplimiento implícito aceptado por el órgano denunciado y la información facilitada por su página web, tal y como hemos señalado en los dos párrafos anteriores, conduce necesariamente a concluir que la mencionada información fue incorporada en sede electrónica con posterioridad a la fecha de la denuncia, y que, por lo tanto, no estuvo disponible telemáticamente una vez abierto el trámite de información pública, con independencia de que con posterioridad se procediera a su incorporación.

Sexto. A la vista de lo anteriormente expuesto, este Consejo, en consonancia con lo denunciado en el presente caso, no puede sino concluir que el Ayuntamiento de Pedrera debió haber publicado en formato electrónico los documentos relativos al proyecto de actuación repetidamente citado que debían ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación, y ello desde el inicio de la sustanciación de éste, a los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el art. 13.1 e) LTPA; por ello ha de requerir a dicho Ayuntamiento el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa relativas a la publicación en sede electrónica, portal o página web a este respecto.

No obstante, comoquiera que en el asunto examinado no cabe subsanar dicha falta de publicación telemática, por cuanto dicho proyecto de actuación ya fue aprobado por Acuerdo del Pleno del Consistorio de Pedrera de fecha 28/06/2017, tal y como confirma el anuncio publicado en el BOP de Sevilla núm. 165, de 19/07/2017, el requerimiento que se realiza al Ayuntamiento está referido a aquellas actuaciones que tengan lugar en el futuro. Ello sin perjuicio de que el denunciante, como cualquier otra persona, pueda ejercer el derecho de acceso a la información pública contenida en el expediente que nos ocupa, en virtud de lo previsto en el art. 24 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 la presente Resolución para dichas publicaciones.

Es preciso indicar además que, conforme 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, hemos de 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

Primero. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Pedrera para que, en lo sucesivo, y en los términos dispuestos en el siguiente apartado, lleve a cabo en sede electrónica, portal o página web la publicación de los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación.

Segundo. 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 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