

RESOLUCIÓN PA-108/2019, de 17 de abril Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

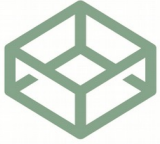
Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de San Juan de Aznalfarache (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-84/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El 1 de junio 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:

“En el BOP de fecha 9 de mayo de 2017 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE SAN JUAN DE AZNALFARACHE (SEVILLA) que se adjunta, el proyecto de obras para la ejecución de la pasarela peatonal sobre el p.k. 2+000 de la A-8058

“En el anuncio no se menciona que el documento está en el portal de la transparencia, sede electrónica o página web del Ayuntamiento. Esto 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”.

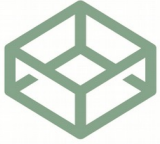
Acompañaba a su denuncia copia del Boletín Oficial de la provincia de Sevilla núm. 104, de 9 de mayo de 2017, en el que se publica Edicto de 3 de abril de 2017 del Alcalde del Ayuntamiento de San Juan de Aznalfarache, por el que se anuncia la aprobación inicial por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 22/03/2017, del “proyecto de obras [...] para la ejecución de la pasarela peatonal sobre el p.k. 2+000 de la A-8058, [...]”, así como la apertura de un periodo de información pública por plazo de veinte días durante el cual podrá ser examinado el expediente “en las dependencias municipales de urbanismo”, a efectos de la presentación de alegaciones. Se adjuntaba igualmente copia de una pantalla de la página web de dicho Ayuntamiento (no se aprecia fecha de captura) en la que, en el apartado “Bandos”, no se advierte ningún tipo de información en relación con el proyecto de obras objeto de denuncia.

Segundo. Mediante escrito de 12 de junio 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 29 de junio de 2017 tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de San Juan de Aznalfarache en el que, en relación con los hechos denunciados, se efectúan las siguientes alegaciones:

“Acusamos recibo de su comunicación de referencia en relación con la denuncia formulada [...], en la que manifiesta que el anuncio de aprobación del Proyecto de obras para la ejecución de una pasarela peatonal en el P.K. 2+000, de la carretera A-8058, de este municipio, no se ha publicado en el portal de la transparencia/sede electrónica de la Corporación, lo que vicia de nulidad el acuerdo.

“Debemos discrepar de esta reclamación ya que la denunciante parte de un error pues el anuncio del proyecto sí se ha publicado en el Boletín Oficial de la Provincia del día 9 de mayo de 2017 y posteriormente en el Portal de la transparencia, por lo que ninguna vulneración de derechos se ha producido, debiendo indicarle, en relación con el tema, que ningún precepto o norma sectorial obliga a la publicación de los proyectos de obra, por lo que habitualmente no se publican aunque el Ayuntamiento, para dotarlo de más garantías, sí decidió hacerlo lo que ha permitido a la reclamante que haya podido tener conocimiento del proyecto



podría acceder al mismo y a los documentos que integran el expediente que están a su disposición en las dependencias municipales. En suma, en este caso, el Ayuntamiento ha llevado a cabo un procedimiento más extenso y garantista que el que legalmente le correspondía.

“Para su conocimiento y en relación con este expediente, adjunto le remitimos copia de los siguientes documentos:

“22/3/17 Acuerdo Junta de Gobierno Local que aprueba el proyecto de obra

“9/5/17 Copia del anuncio de publicación en el BOP

“7/6/17 Acuerdo Junta de Gobierno Local que desestima alegación y aprueba definitivamente el proyecto de obra.”

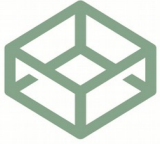
El escrito de alegaciones se acompaña de la documentación indicada.

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.

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



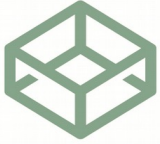
sujetos obligados al cumplimiento de la ley (art. 9.4 LTPA), y que tal publicación se realice *“de forma periódica, veraz, objetiva y actualizada”* (art. 9.1 LTPA).

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, la 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”*, por la ausencia de publicidad activa en la aprobación inicial del *“Proyecto de obras para la ejecución de una pasarela peatonal en el P.K. 2+000, de la carretera A-8058”*, en el término municipal de San Juan de Aznalfarache (Sevilla).

En relación con el supuesto incumplimiento del art. 13.1 e) LTPA [art. 7 e) LTAIBG] que motiva la denuncia, por la ausencia de publicación telemática del proyecto de obras citado, el órgano denunciado niega abiertamente tal posibilidad, ya que, a su juicio, “[...] la denunciante parte de un error pues el anuncio del proyecto sí se ha publicado en el Boletín Oficial de la Provincia del día 9 de mayo de 2017 y posteriormente en el Portal de la transparencia, por lo que ninguna vulneración de derechos se ha producido, [...]” A lo que añade “[...] que ningún precepto o norma sectorial obliga a la publicación de los proyectos de obra, por lo que habitualmente no se publican aunque el Ayuntamiento, para dotarlo de más garantías, sí decidió hacerlo lo que ha permitido a la reclamante que haya podido tener conocimiento del proyecto pudiera acceder al mismo y a los documentos que integran el expediente que están a su disposición en las dependencias municipales. En suma, en este caso, el Ayuntamiento ha llevado a cabo un procedimiento más extenso y garantista que el que legalmente le correspondía.”

Ante estas manifestaciones del consistorio denunciado, se impone pues la necesidad de dilucidar si el antedicho anuncio publicado en el BOP de Sevilla en fecha 17/05/2017, en relación con el proyecto objeto de denuncia, inicia o concede trámite de información pública alguno que venga impuesto por la normativa sectorial aplicable, a partir del cual permita desplegar toda su virtualidad la obligación de publicidad activa prevista en el ya referido art. 13.1 e) LTPA.



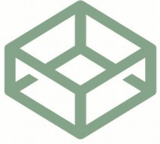
Cuarto. Pues bien, en el presente caso, como señala el órgano denunciado, “ningún precepto o norma sectorial obliga a la publicación de los proyectos de obra” como el que es ahora objeto de denuncia.

Ciertamente, en el extinto texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre -concretamente en su Subsección 1ª de la Sección 1ª del Capítulo II del Título I del Libro II, artículos 121a 126-, que es el aplicable al proyecto de obras objeto de la denuncia, ningún precepto impone la realización de un trámite de información pública al respecto. Por consiguiente, la evacuación de dicho trámite obedece a la voluntad del órgano denunciado de someter el procedimiento de referencia a un periodo de exposición pública -con el objeto de, según señala, “dotarlo de más garantías”-, al amparo de la facultad que reconoce el art. 83.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el cual dispone que “[e]l órgano al que corresponda la resolución del procedimiento, cuando la naturaleza de éste lo requiera, podrá acordar un período de información pública”.

Así las cosas, este Consejo considera que no puede inferirse incumplimiento alguno de la normativa de transparencia con base en los términos planteados en la denuncia, en tanto en cuanto, de acuerdo con la normativa sectorial expuesta -que es aplicable al caso que nos ocupa-, al no resultar preceptivo dicho trámite, la obligación prevista en el antedicho art. 13.1 e) LTPA no puede devenir exigible; por lo que no puede por menos que proceder al archivo de la misma.

Quinto. En efecto, como venimos afirmando reiteradamente en nuestra resoluciones, 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 de las deficiencias que se hayan detectado en el procedimiento, en virtud de lo dispuesto en el art. 23 LTPA, a los efectos de que este pueda desarrollarse conforme a dicho marco normativo. Pero en tanto en cuanto esa contingencia no se produzca, y la supervisión de esa eventual omisión de obligaciones de publicidad activa no se residencie ante este Consejo, no puede considerarse legitimada nuestra intervención al respecto [*vid* Resoluciones PA-73/2018, de 25 de julio (FJ 2º) y PA-9/2019, de 21 de enero (FJ 6º), entre otras muchas].

Sea como fuere, en el ámbito de la transparencia, no hay nada que objetar a que la información sobre la que versa la denuncia pueda ser publicada -teniendo en cuenta, claro está, el límite derivado de la protección de datos de carácter personal-, pues conviene



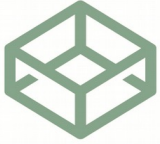
tener presente, como también ha tenido ocasión de poner de manifiesto de forma asidua este Consejo, que resulta altamente recomendable que las Administraciones se inclinen por seguir la vía más favorecedora de la transparencia. Y, desde luego, tampoco obsta, claro está, para que la denunciante pueda solicitar *ex artículo 24 LTPA* toda suerte de información en relación con éste o cualquier otro expediente que obre en poder del órgano denunciado, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública [en este sentido, Resolución PA-16/2018, de 16 de febrero, (FJ 3º)].

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 San Juan de Aznalfarache (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