



RESOLUCIÓN PA-111/2019, de 23 de abril Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Espartinas (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncias núms. PA-158/2017 y PA-199/2017, acumuladas).

ANTECEDENTES

Primero. El 3 de agosto de 2017 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia (con número de expediente PA-158/2017) planteada por XXX, representante de XXX, basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de fecha 15 de julio de 2017 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE ESPARTINAS (SEVILLA) que se adjunta, el reformado del estudio de detalle en Roalcao, parcela situada en la margen derecha de la carretera A-8076, de Sevilla a



Huelva por La Palma del Condado p.k 6.360, promovido por la entidad Europa International School, S.A.

“En el anuncio no se menciona que el documento está en el portal de la transparencia, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, y de hecho, hemos podido comprobar que no está. 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. 162, de 15 de julio de 2017, en el que se publica Edicto de la Alcaldesa del consistorio denunciado por el que se hace saber que, “[e]n Junta de Gobierno celebrada el día 23 de junio de 2017, se acordó aprobar inicialmente el reformado del estudio de detalle en Roalcao, parcela situada en la margen derecha de la carretera A-8076, de Sevilla a Huelva por La Palma del Condado p.k. 6.360, promovido por la entidad Europa International School, S.A., [...]”. Asimismo, se indica que se expone al público por el plazo de veinte días a fin de que los interesados puedan hacer las alegaciones que estimen oportunas.

Se adjuntaba igualmente copia de una pantalla parcial de la página web municipal (no se advierte fecha de captura), en la que al consultar el apartado “[l]istado de noticias” no se distingue ninguna información en relación con el proyecto urbanístico denunciado.

Segundo. Mediante escrito de fecha 6 de septiembre 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 15 de septiembre de 2017 tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Espartinas en el que, en relación con los hechos denunciados, se efectúan las siguientes alegaciones:

“1. Que este ayuntamiento ha cumplido con el deber de transparencia con carácter previo a la reclamación de su estimada institución y con carácter previo a la propia reclamación de *[la denunciante]*.

“2. Que, como documentos de prueba, aportamos la contestación a *[la denunciante]*, con el registro de salida correspondiente y el justificante de entrega por parte de correos.

“Por todo lo cual, ruego de usted tome en cuenta las presentes alegaciones en su Resolución, y no admita a trámite la denuncia presentada por *[la denunciante]*, por cumplimiento anterior a la misma de cuanto en derecho se reclama y se exige a esta Administración”.



El escrito de alegaciones se acompaña de copia del escrito de fecha 23/08/2017 remitido por el órgano denunciado a la ahora denunciante -junto con el acuse de Correos que acredita su recepción en fecha 30/08/2017- en el que se le comunica “que el expediente sobre el que solicitan publicación se encuentra publicado tanto en la página web del Ayuntamiento como en el Portal de Transparencia”, facilitando los enlaces en los que se pueden acceder al expediente completo del reformado del Estudio de Detalle objeto de denuncia.

Cuarto. El 22 de septiembre de 2017 tiene entrada en el Consejo una nueva denuncia (con número de expediente PA-199/2017) planteada por la representante de la asociación indicada, en la que viene a reiterar los hechos ya denunciados en los términos siguientes:

“En el BOP de fecha 15 de julio de 2017 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE ESPARTINAS (SEVILLA) que se adjunta, el reformado del estudio de detalle en Roalcao, parcela situada en la margen derecha de la carretera A-8076, de Sevilla a Huelva por La Palma del Condado p.k 6.360, promovido por la entidad Europa International School, S.A.

“Contra dicho anuncio se interpuso denuncia ante este Consejo, y alegaciones al propio Ayuntamiento, éste ha contestado a nuestra organización con la dirección web de publicación, sin embargo, no están publicados los planos y el expediente, por lo que reiteramos la denuncia interpuesta, ya que sigue habiendo 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”.

La denuncia se acompañaba de copia del ya citado BOP de Sevilla núm. 162, de 15 de julio de 2017, en el que se publica el anuncio antedicho que motiva la denuncia, así como copia de sendas pantallas parciales de la página web municipal (no se advierte fecha de captura), en la que aparentemente se encuentra habilitado un enlace con información relativa al proyecto urbanístico denunciado.

También se adjunta copia del escrito dirigido previamente por la asociación denunciante al Consistorio de Espartinas, en fecha 14/08/2017, en relación con los hechos ahora denunciados, así como la contestación remitida al efecto mediante escrito de fecha 23/08/2017.

Quinto. Mediante escrito con idéntica fecha, 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 en relación con esta última denuncia presentada.



Sexto. El 5 de octubre de 2017 tiene entrada en el Consejo un segundo escrito presentado por parte del órgano denunciado en el que se reiteran las alegaciones ya efectuadas en el escrito anterior de fecha 15/09/2017, en los términos siguientes:

“1. Que este ayuntamiento ha cumplido con el deber de transparencia con carácter previo a la reclamación de su estimada institución y con carácter previo a la propia reclamación de *[la denunciante]*.

“2. Que, el expediente completo se haya disponible en el siguiente enlace al sitio web municipal, donde también se redirige la correspondiente entrada del Portal de Transparencia: *[indica dirección web]*.

“Por todo lo cual, ruego de usted tome en cuenta las presentes alegaciones en su Resolución, y no admita a trámite la denuncia presentada por *[la denunciante]*, por cumplimiento anterior a la misma de cuanto en derecho se reclama y se exige a esta Administración”.

Séptimo. Mediante escrito remitido electrónicamente en fecha 6 de marzo de 2019, el Consejo solicitó al órgano denunciado, en consonancia con la afirmación trasladada a este órgano de control en sus alegaciones, la certificación de la efectiva publicación en sede electrónica, portal o página web, en su caso, durante el trámite de información pública sustanciado en relación con el estudio de detalle objeto de denuncia, de todos los documentos que conforman el expediente que debían someterse a dicho trámite.

Octavo. Con fecha 13 de marzo de 2019, en contestación a este último requerimiento, tiene entrada en el Consejo escrito del órgano denunciado en el que el Secretario General del Ayuntamiento, con el visto bueno de la Alcaldesa, certifica que:

[...]

“4.- El documento técnico, junto con el Expediente Administrativo, quedó publicado en el portal de transparencia el día 21/08/2017, en el siguiente enlace: *[indica dirección web]*.

“5.- Tras la inserción, se amplió el plazo inicial de información pública, produciéndose la Aprobación Definitiva del Estudio de Detalle el día 21/09/2017, sin que, posteriormente, se haya presentado alegación alguna”.

Noveno. Con fecha 23 de abril de 2019 se dicta Acuerdo de acumulación de los procedimientos de ambas denuncias por su identidad sustancial e íntima conexión.



FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de las denuncias interpuestas 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, la 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 Espartinas 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 las exigencias de información planteadas por aquélla como consecuencia de la reclamación que formuló en este sentido al mencionado consistorio mediante escrito presentado en fecha 14/08/2017, en relación con los hechos ahora denunciados, así como la respuesta facilitada por éste mediante escrito de fecha 23/08/2017 -escritos todos ellos referidos en los Antecedentes Tercero y Cuarto de esta Resolución y que la asociación denunciante traslada a este Consejo como correlato de su denuncia-, al tratarse de una cuestión que resulta del todo ajena a la pretensión expresa ejercitada ante este órgano de control por la referida asociación, cual es el eventual incumplimiento por parte de dicho consistorio de la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA.

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 las denuncias planteadas se refiere a que el órgano denunciado no ha cumplido de manera satisfactoria, en la tramitación del correspondiente procedimiento tras la aprobación inicial del “[...] reformado del estudio de detalle en Roalcao, parcela situada en la margen derecha de la carretera A-8076, de Sevilla a Huelva por La Palma del Condado p.k 6.360, promovido por la entidad Europa International School, S.A.”, en el término municipal de Espartinas (Sevilla); la obligación prevista en el artículo 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”*.

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.

El Consejo viene manifestando reiteradamente en sus resoluciones que 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 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), “[*la 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 “[*la 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 relativo a la aprobación del reformado del Estudio de Detalle objeto de denuncia, en cuanto se predica de la innovación mediante modificación de un instrumento de planeamiento -en este caso de desarrollo, en virtud de lo previsto en el art. 7.1 b) LOUA-, debe someterse al trámite de información pública. Es esta exigencia legal de la normativa sectorial aplicable, por tanto, de acordar el trámite de información pública, la que activa a su vez la obligación de llevar a cabo la publicación de todos 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.

Pues bien, una vez consultado el anuncio referido por la asociación denunciante publicado en el BOP de Sevilla núm. 162, de 15 de julio de 2017, en relación con la apertura por plazo de veinte días de trámite de información pública tras la aprobación inicial del reformado del Estudio de Detalle sobre el que versa la denuncia, puede constatarse cómo el citado anuncio se limita a indicar que se abre dicho plazo de exposición al público “[...], a fin de que los interesados puedan hacer las alegaciones que estimen oportunas”, por lo que sólo cabría la consulta presencial del expediente, sin que exista por lo tanto referencia alguna a que la documentación que integra el mismo esté accesible, igualmente, a través de la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.

Quinto. En sus alegaciones, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Espartinas ha transmitido a este Consejo en dos ocasiones, como se expone en los Antecedentes, que “[...] este ayuntamiento ha cumplido con el deber de transparencia con carácter previo a la reclamación de su estimada institución y con carácter previo a la propia reclamación” de la denunciante, precisando el enlace al sitio web municipal donde se haya disponible el expediente completo, “[...] donde también se redirige la correspondiente entrada del Portal de Transparencia”. Extremo que, según añade, aportando copia del escrito y el correspondiente acuse de recibo de Correos, fue puesto en conocimiento de la propia asociación denunciante.



Estas manifestaciones aparecen, asimismo, corroboradas por el hecho de que, con fecha 13/03/2019, y a requerimiento de este Consejo, el Secretario General del consistorio denunciado, con el visto bueno de la Alcaldesa, ha certificado que “[e]l documento técnico, junto con el Expediente Administrativo, quedó publicado en el portal de transparencia el día 21/08/2017”, concretando el correspondiente enlace, y que tras “[...] la inserción, se amplió el plazo inicial de información pública, produciéndose la Aprobación Definitiva del Estudio de Detalle el día 21/09/2017, sin que, posteriormente, se haya presentado alegación alguna”.

Por su parte, analizados tanto el portal de transparencia como la página web del Ayuntamiento de Espartinas (fecha de consulta: 04/03/2019), y en concreto los enlaces indicados por el órgano denunciado en sus escritos de alegaciones, desde este Consejo no ha sido posible localizar ningún tipo de información en relación con el proyecto urbanístico objeto de denuncia -más allá de un Informe de los Servicios Técnicos Municipales de Urbanismo de fecha 20/06/2017 al emplear el buscador que facilita la propia página web- que permita confirmar que dicha documentación estuvo expuesta en sede electrónica municipal durante el trámite de información pública practicado. De hecho, en el Portal de Transparencia municipal, en el indicador relativo a “2.1 Planes de ordenación urbana y convenios urbanísticos” > “1.54 Se publica información precisa [...] de las actuaciones urbanísticas en ejecución” se distingue una pestaña específica dedicada al “Estudio de detalle de la parcela situada en la margen derecha de la Carretera A 472 de Sevilla a Huelva por la Palma del condado, P.K. 6.360” que, sin embargo, no permite acceder a ningún tipo de información en relación con la referida actuación urbanística.

Pues bien, si atendemos a la información facilitada por el propio portal de transparencia municipal, a que el anuncio publicado en el BOP omitía cualquier referencia a la posibilidad de consulta telemática del expediente, así como a que la certificación aportada por éste sólo permite concluir la publicación relativo al mismo a partir de fecha 21/08/2017 -y, por tanto, una vez concluido el periodo de información pública que motiva la denuncia-, no podemos sino declarar que no se satisfizo la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e), cuyo incumplimiento es el que arguye la asociación denunciante.

No obstante, no puede obviarse que el cumplimiento deficiente de la obligación antedicha fue subsanado por el órgano denunciado con posterioridad, tal y como lo ha certificado con fecha 13/03/2019, y a requerimiento de este Consejo, el Secretario General del consistorio denunciado, con el visto bueno de la Alcaldesa, ampliando el plazo inicial de información pública en el que el contenido del expediente administrativo así como la documentación técnica de la mencionada modificación ya se encontraba accesible para su consulta en el portal de transparencia municipal y la presentación del alegaciones, y todo



ello durante un plazo adicional de duración superior, incluso, al previsto inicialmente (concretamente un mes, desde el 21/08/2017 hasta la aprobación definitiva del Estudio de Detalle el día 21/09/2017).

Así las cosas, y aun cuando el ayuntamiento denunciado hubiera procedido a regularizar las deficiencias detectadas con ocasión de la reclamación planteada por la asociación denunciante, este Consejo considera que el propósito de la transparencia ha quedado satisfecho, por lo que no puede por menos que proceder al archivo de la presente denuncia.

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 las denuncias presentadas por XXX, representante de XXX, contra el Ayuntamiento de Espartinas (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