



RESOLUCIÓN PA-117/2019, de 6 de mayo Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Salteras (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-205/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El 3 de octubre 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 21 de septiembre de 2017 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE SALTERAS (SEVILLA) que se adjunta, borrador de convenio urbanístico entre el Ayuntamiento de Salteras y los Sres. XXX para la cesión anticipada de los terrenos para la ampliación del cementerio municipal. Asimismo se acordó someter a información pública el referido borrador de convenio de gestión urbanística.

“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. 219, de 21 de septiembre de 2017, en el que se publica Edicto de 22 de junio de 2017, por el que el Alcalde del Ayuntamiento de Salteras anuncia que “mediante acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria de fecha 15 de junio de 2017, se aprobó el borrador de convenio urbanístico entre el Ayuntamiento de Salteras y los Sres. XXX para la cesión anticipada de los terrenos para ampliación del cementerio municipal”, acordando someter el expediente a información pública por un plazo de 20 días. Se añade que “[d]urante dicho período se podrán formular las alegaciones que se estimen pertinentes, encontrándose el expediente de manifiesto en las oficinas de la Secretaría municipal de este Ayuntamiento, en horario de atención al público, de lunes a viernes, de 9.00 a 14.00 horas”. Igualmente, se añade que “...en cumplimiento de la normativa de transparencia, los documentos que conforman el expediente se encuentran a disposición de los ciudadanos en la sede electrónica del Ayuntamiento de Salteras, a través del tablón electrónico de edictos”.

Se adjuntaba, igualmente, copia de una pantalla parcial de la página web del mencionado consistorio (no se aprecia fecha de captura), en la que no se advierte ninguna referencia en relación con el convenio urbanístico denunciado.

Segundo. Con fecha 9 de octubre 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 6 de noviembre de 2017, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Salteras efectuando, a través de su Alcalde-Presidente, las siguientes alegaciones:

“El art. 13.1 e) de la Ley 1/2014 de 24 de junio, de Transparencia de Andalucía, dispone que las administraciones públicas andaluzas, en el ámbito de sus competencias y funciones, publicarán:

“e) Los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación.

“A su vez, el art. 15 de la referida ley dispone:

“Las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley deberán hacer pública la información relativa a la gestión administrativa que se indica a continuación:

“b) La relación de los convenios suscritos, con mención de las partes firmantes, su objeto, plazo de duración, modificaciones realizadas, personas obligadas a la realización de las prestaciones y, en su caso, las obligaciones económicas convenidas.

“Este Ayuntamiento publicó el 23 de Junio de 2017 en el tablón electrónico del Ayuntamiento, alojado en su página web anuncio de exposición pública del convenio y toda la documentación que se incorpora al expediente, incluidos los informes técnico y jurídico. Puede comprobarse en URL *[indica enlace web]*.

“Al no haber podido exponer en el mismo periodo el anuncio en BOP, una vez publicado este, el 21 de septiembre de 2017 (en el BOP nº 219) el Ayuntamiento de Salteras ha publicado por segunda vez en el Tablón electrónico el 29 de septiembre, anuncio relacionado con la información pública del convenio, incluyendo nuevamente, el texto íntegro del referido convenio, así como de los documentos que obran en el expediente, incluidos todos los informes emitidos.

“Dicha publicación puede comprobarla en la siguiente URL: *[indica enlace web]*.

“El anuncio del BOP, se publica llamando al trámite de información pública a los posibles interesados en el contenido del convenio durante veinte días y poniendo a disposición el expediente tanto en las oficinas municipales como en el Tablón



electrónico de la sede electrónica del Ayuntamiento, extremos que se indican de forma expresa en el anuncio.

“Dado que el art. 15 de la Ley de Transparencia de Andalucía exige la publicidad activa en relación con los convenios suscritos consideramos que no ha concurrido vulneración alguna de la Ley de Transparencia ni formal ni en sus objetivos, por los siguientes motivos:

“- El anuncio y toda la documentación del convenio se ha publicado en el e-tablón del Ayuntamiento que es perfectamente accesible a todos los ciudadanos, a través de su sede electrónica, por dos veces.

“- El convenio no ha sido aprobado definitivamente a la fecha presente, ya que el plazo de alegaciones contado desde la fecha de publicación del anuncio en el tablón de edictos no finaliza hasta el 30 de octubre de 2017, contado desde la fecha de publicación del anuncio en el e-tablón.

“- El objeto del anuncio es un borrador de convenio en tramitación, que aún no ha sido aprobado y suscrito por las partes, luego entendemos que no ha llegado el momento de someterlo a la publicidad activa del art. 15 de la Ley de Transparencia.

“Termino estas alegaciones indicando que este Ayuntamiento, que ha recibido ya tres denuncias por parte de ese organismo, por incumplimiento de la publicidad activa, no tiene intención alguna de vulnerar las normas sobre transparencia”.

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, el supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia se refiere a que el órgano denunciado, según manifiesta la asociación denunciante, tras suscribir el “borrador de convenio urbanístico entre el Ayuntamiento de Salteras y los Sres. XXX para la cesión anticipada de los terrenos para ampliación del cementerio municipal”, acordando someter el expediente a un periodo de exposición pública por plazo de 20 días, ha incumplido 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 telemáticamente *“los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación”*.

Como es sabido, en virtud del mencionado 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.

La Sección 6ª del Capítulo IV del Título I de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, regula el trámite de audiencia y participación durante la elaboración y aprobación de los instrumentos de planeamiento, efectuando una referencia expresa al trámite de información pública de los convenios urbanísticos tales como el que ahora resulta objeto de denuncia. En concreto, el artículo 39.2 de dicha Ley dispone al respecto: *“Deberá publicarse en el Boletín Oficial que corresponda, y en su caso en el tablón de anuncios del municipio o municipios afectados, el anuncio de la información pública de los convenios urbanísticos antes de su aprobación”*. Y, por su parte, el apartado tercero del mismo artículo 39 establece la siguiente obligación: *“La 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.”*

Es, pues, esta exigencia legal de la normativa sectorial aplicable de acordar el trámite de información pública antes de la aprobación definitiva de un convenio urbanístico 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.

Por su parte, en el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla (núm. 219, de 21 de septiembre de 2017) se indica que, una vez aprobado el borrador del Convenio urbanístico que nos ocupa, se somete éste a trámite de información pública por plazo de veinte días, para que durante dicho plazo el expediente pueda examinado por cualquier



interesado “en las oficinas de la Secretaría municipal”, en horario de oficina (de lunes a viernes, de 9.00 a 14.00 horas) y presentar las alegaciones que se estimen oportunas. No obstante, puede advertirse que también se recoge la posibilidad de consulta electrónica del expediente, indicando expresamente que “...los documentos que conforman el expediente se encuentran a disposición de los ciudadanos en la sede electrónica del Ayuntamiento de Salteras, a través del tablón electrónico de edictos”, y ello, según se hace constar, “en cumplimiento de la normativa de transparencia”.

Cuarto. El Alcalde-Presidente de la entidad local denunciada, en las alegaciones remitidas a este Consejo, comienza señalando que “[e]ste Ayuntamiento publicó el 23 de Junio de 2017 en el tablón electrónico del Ayuntamiento, alojado en su página web anuncio de exposición pública del convenio y toda la documentación que se incorpora al expediente, incluidos los informes técnico y jurídico...”, indicando la URL donde puede comprobarse. Y continúa afirmando que “[a] no haber podido exponer en el mismo periodo el anuncio en BOP, una vez publicado este, el 21 de septiembre de 2017 (en el BOP nº 219) el Ayuntamiento de Salteras ha publicado por segunda vez en el Tablón electrónico el 29 de septiembre, anuncio relacionado con la información pública del convenio, incluyendo nuevamente, el texto íntegro del referido convenio, así como de los documentos que obran en el expediente, incluidos todos los informes emitidos”. Por lo que, en estos términos, según afirma el Alcalde-Presidente, “...[e]l anuncio y toda la documentación del convenio se ha publicado en el e-tablón del Ayuntamiento que es perfectamente accesible a todos los ciudadanos, a través de su sede electrónica, por dos veces”.

No obstante, al margen de lo expuesto, también señala que “[d]ado que el art. 15 de la Ley de Transparencia de Andalucía exige la publicidad activa en relación con los convenios suscritos consideramos que no ha concurrido vulneración alguna de la Ley de Transparencia ni formal ni en sus objetivos,...”, argumento en el que reincide señalando que “[e]l convenio no ha sido aprobado definitivamente a la fecha presente, ya que el plazo de alegaciones contado desde la fecha de publicación del anuncio en el tablón de edictos no finaliza hasta el 30 de octubre de 2017, contado desde la fecha de publicación del anuncio en el e-tablón”, por lo que, así finaliza, “...[e]l objeto del anuncio es un borrador de convenio en tramitación, que aún no ha sido aprobado y suscrito por las partes, luego entendemos que no ha llegado el momento de someterlo a la publicidad activa del art. 15 de la Ley de Transparencia”.



Sin embargo, este último planteamiento defendido por el organismo denunciado no puede ser aceptado en la medida en que lo que se denuncia ante este Consejo no radica en el deficiente cumplimiento por parte de aquél de la obligación de publicidad activa prevista en el art. 15 b) LTPA en relación con los convenios suscritos por el órgano denunciado -obligación que, en efecto, subyace a la relación de convenios una vez formalizados por los sujetos obligados y no durante su tramitación, como sucede en el presente caso-, 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, de modo que dicha documentación pueda ser consultada libremente por parte de la ciudadanía a través de aquéllos.

Quinto. Y a este respecto, desde este Consejo no se ha podido localizar (fecha de acceso, 24/04/2019), ni en la página web del Ayuntamiento de Salteras ni en su Portal de Transparencia, al que se accede desde la Sede Electrónica que se localiza en la propia página web, ninguna referencia acerca de la documentación que en relación con el convenio urbanístico denunciado debía ser sometida a un periodo de información pública durante su tramitación, ni que permita acreditar que se encontrara accesible durante el trámite de información pública practicado a través de la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.

No obstante, este Consejo no puede obviar la afirmación vertida por el Alcalde-Presidente del órgano denunciado en su escrito de alegaciones, anteriormente reseñada, de que “[e]ste Ayuntamiento publicó el 23 de Junio de 2017 en el tablón electrónico del Ayuntamiento, alojado en su página web anuncio de exposición pública del convenio y toda la documentación que se incorpora al expediente, incluidos los informes técnico y jurídico...”, y por lo tanto, con anterioridad al trámite de información pública practicado (a partir del anuncio publicado el 21/09/2017). Y que, incluso, por segunda vez, según también confirma el Alcalde, el Ayuntamiento de Salteras volviera a publicar en el Tablón Electrónico municipal (con fecha 29/09/2017) el “...anuncio relacionado con la información pública del convenio, incluyendo nuevamente, el texto íntegro del referido convenio, así como de los documentos que obran en el expediente, incluidos todos los informes emitidos”.

Así las cosas, y teniendo en cuenta las referidas manifestaciones, que vendrían a confirmar que la documentación relativa al convenio urbanístico denunciado se encontraba



disponible en la página web municipal desde el 23/06/2017, esto es, antes del inicio del trámite de información pública practicado en un primer momento -que motiva la denuncia- y, que incluso, con fecha 29/09/2017, dicha documentación fue publicada por segunda vez, concediendo la posibilidad de formular nuevas alegaciones (hasta el 30/10/2017, según se indica), desde este órgano de control no se advierte incumplimiento por parte del Ayuntamiento denunciado de sus obligaciones de transparencia en los términos que formula la asociación denunciante, por lo que no puede por menos que proceder al archivo de la 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 la denuncia presentada por XXX, representante de XXX, contra el Ayuntamiento de Salteras (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