

RESOLUCIÓN PA-131/2019, de 28 de mayo Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX, representante de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Carmona (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-207/2017).

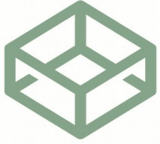
ANTECEDENTES

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 CARMONA (SEVILLA) que se adjunta, el proyecto de actuación de interés público en suelo no urbanizable cuyos datos se relacionan a continuación:

“Solicitante: Cañada del Paraíso, S.L.

“Ámbito: Polígono 87, parcela 13.



“Actividad: Ampliación de la explotación de recursos mineros de la sección A) «Pino de la Legua».

“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”.

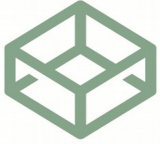
Acompañaba a su denuncia copia del Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 219, de 21 de septiembre de 2017, en el que se publica Edicto del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Carmona (Sevilla), de fecha 1 de agosto de 2017, por el que se hace saber “[q]ue el Pleno del Ayuntamiento, en sesión celebrada el día 25 de julio de 2017, acordó admitir a trámite el proyecto de actuación de interés público en suelo no urbanizable cuyos datos se relacionan a continuación: [*se detallan los datos identificativos del proyecto de actuación denunciado coincidentes con los ya señalados por la asociación denunciante en su escrito de denuncia*]”. Igualmente, se indica que “[e]n aplicación del artículo 83 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, procede la apertura de un período de información pública de veinte días hábiles a contar desde el siguiente a la publicación del presente anuncio, durante el cual cualquier persona física o jurídica que lo desee podrá examinar el proyecto y formular las alegaciones que estime convenientes”. Finalmente, se añade que “[d]urante ese período el proyecto podrá ser consultado en la sede electrónica del Ayuntamiento de Carmona”.

También se adjunta copia de una pantalla parcial de lo que parece ser la página web de la entidad (no se advierte fecha de captura), en la que, aparentemente, no se distingue ningún tipo de información relacionada con el proyecto de actuación denunciado.

Segundo. Mediante escrito de 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 13 de noviembre de 2017 tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Carmona en el que, en relación con los hechos denunciados, se manifiesta lo siguiente:

“...adjunto remito certificado acreditativo del período de exposición pública del Proyecto de Actuación de interés público en suelo no urbanizable cuyos datos se relacionan a continuación:



"- Solicitante: CAÑADA DEL PARAÍSO, S.L.

"- Ámbito: Polígono 87 parcela 13.

"- Actividad: Ampliación de la explotación de recursos mineros «Pino de la Legua».

"Se adjunta copia del anuncio publicado en el BOP nº 184 donde se indica que el proyecto podrá ser consultado en la sede electrónica del Ayuntamiento de Carmona.

"Se significa que el enlace al Tablón de Edictos de la Sede Electrónica es el que sigue: *[indica dirección web]*.

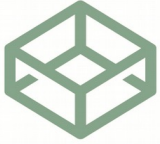
"La captura de pantalla que acompaña la denuncia de la *[la asociación denunciante]* es la del Tablón general de anuncios de la web municipal y no del Tablón de Edictos de la Sede Electrónica".

El escrito de alegaciones se acompaña de la siguiente documentación:

- Certificación del Secretario General del órgano denunciado, de fecha 03/11/2017, por la que se hace constar, con el visto bueno del Alcalde, que "...según informe emitido por el Servicio de Estadísticas, de fecha 02 de noviembre de 2017...", el proyecto de actuación objeto de denuncia "...estará expuesto en el Tablón de Edictos de la Sede Electrónica de este Excmo. Ayuntamiento entre los días 05/10/2017 hasta el 05/11/2017, acompañado del correspondiente proyecto. Asimismo, se hace constar que dicho anuncio está expuesto en el Tablón de Edictos del Excmo. Ayuntamiento desde el día 22/09/2017 hasta el día 05/11/2017, pudiéndose ver dicho proyecto en el departamento de Estadística".
- Copia del anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 219 (aunque en el escrito de alegaciones se señala erróneamente el núm. 184), de 21/09/2017, en el que se publica el Edicto del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Carmona, de fecha 1 de agosto de 2017, anteriormente descrito.

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



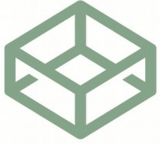
en el artículo 10.3 b) de los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (aprobado por Decreto 434/2015, de 29 de septiembre), y en el artículo 48.1 g) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, la LTPA), en conexión con el artículo 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. 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, en la tramitación del correspondiente procedimiento tras la admisión a trámite del Proyecto de Actuación de Interés Público para la ampliación de la explotación de recursos mineros de la sección A) “Pino de la Legua”, en el término municipal de Carmona (Sevilla), no ha cumplido 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”*.

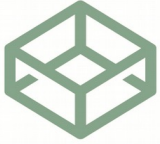


En relación con la denuncia presentada, y en virtud de lo establecido en el artículo 43.1 c) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, el procedimiento para la aprobación de Proyectos de Actuación prevé la concesión de un trámite de información pública una vez admitido a trámite el correspondiente proyecto: *“El procedimiento para la aprobación por el municipio de los Proyectos de Actuación se ajustará a los siguientes trámites: [...] c) [a]dmitido a trámite, 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 [...]”*. Es, por tanto, esta exigencia legal 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 mencionado artículo 13.1 e) LTPA.

Cuarto. El Ayuntamiento de Carmona, en sus alegaciones, ha trasladado a este Consejo, a través de certificación expedida por el Secretario General municipal, con el visto bueno del Alcalde, que el anuncio publicado oficialmente que motiva la denuncia “está expuesto en el Tablón de Edictos del Excmo. Ayuntamiento desde el día 22/09/2017 hasta el 05/11/2017, pudiéndose ver dicho proyecto en el departamento de Estadística”. Asimismo, dicha certificación también incorpora la previsión futura de que dicho anuncio “estará expuesto en el Tablón de Edictos de la Sede Electrónica de este Excmo. Ayuntamiento entre los días 05/10/2017 hasta el 05/11/2017, acompañado del correspondiente proyecto”.

Así pues, de acuerdo con la certificación antedicha, sólo podemos inferir que en la fecha en que se inicia el período de exposición pública del proyecto de actuación denunciado (22/09/2017) únicamente estaba expuesto en la Sede Electrónica municipal el edicto publicado oficialmente relativo al mismo, pero no así la documentación integrante del expediente que debía someterse a dicho trámite, la cual sólo podía examinarse -como así se recoge en la propia certificación- de forma presencial, “en el departamento de Estadística”. En estos términos y, en tanto en cuanto el consistorio denunciado ha vinculado la consulta electrónica del expediente a una futura publicación a partir del 05/10/2017 y, por tanto, una vez iniciado ampliamente el periodo contemplado para la práctica del trámite de información, imposibilitando su consulta telemática por parte de la ciudadanía desde el inicio de dicho trámite con la posibilidad de formular alegaciones, impide concluir que se haya dado adecuado cumplimiento por su parte a la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA.

A este respecto, hay que reseñar que lo que se denuncia ante este Consejo no se refiere a la falta de publicación telemática del propio edicto en sí, sino al incumplimiento de lo previsto en el referido artículo, 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.

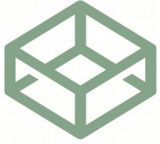
Por otra parte, analizados tanto el portal de transparencia como la página web del Ayuntamiento de Carmona (fecha de consulta: 22/05/2019), y en concreto el enlace web indicado por el órgano denunciado en su escrito de alegaciones, desde este órgano de control no ha sido posible localizar ningún tipo de información en relación con el proyecto de actuación objeto de denuncia.

Así las cosas, el análisis conjunto de las alegaciones efectuadas por el órgano denunciado y de la documentación aportada por éste -en particular, la certificación antedicha del Secretario General Municipal-, conduce necesariamente a concluir la publicación telemática del anuncio que informaba de la aprobación inicial del referido proyecto de actuación y la apertura del correspondiente periodo de información pública, pero no de la documentación asociada al mencionado trámite, la misma a la que sí podría accederse de forma presencial durante el periodo de exposición pública en dependencias municipales, concretamente en el “departamento de Estadística”, como ya se ha indicado.

Por lo que en estos términos, al ser éste el elemento nuclear que motiva la denuncia, y ante la ausencia de cualquier otra evidencia suministrada por el ente local que permita soslayar el incumplimiento denunciado, este órgano de control no puede entender satisfecha en este caso la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA.

Quinto. A la vista de lo anteriormente expuesto, este Consejo ha de manifestar, en consonancia con la denuncia interpuesta, que el Ayuntamiento de Carmona debió haber publicado de forma telemática los documentos que debían someterse al trámite de información pública relativos a la aprobación inicial del proyecto de actuación denunciado.

De ahí que este Consejo, con base en lo previsto en el art. 23 LTPA, deba requerir al órgano denunciado a que, salvo que no continúe vigente la tramitación del procedimiento en cuestión o se haya procedido al archivo de las actuaciones practicadas hasta el momento en relación con el mismo, proceda a la subsanación del trámite denunciado y conceda, antes de la aprobación definitiva de dicho proyecto un plazo de información pública conforme a lo establecido en el mencionado art. 13.1 e) LTPA y, de este modo, puedan ser accesibles telemáticamente durante dicho plazo los documentos incluidos en el expediente respectivo.



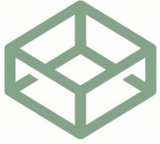
En el caso de que el órgano denunciado hubiera procedido ya a la aprobación definitiva de dicho proyecto, este requerimiento deberá entenderse efectuado para que, en lo sucesivo, dicha entidad lleve a cabo la publicación de los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación; requerimiento que 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, en atención a la posibilidad de que en la actualidad haya procedimientos en trámite y que pueda ser necesaria la adopción de medidas técnicas e informáticas.

Es oportuno recordar además que, conforme a 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.

Sexto. Finalmente, resulta oportuno realizar unas consideraciones respecto a las obligaciones derivadas de la publicidad activa para que se tenga en cuenta, *ad futurum*, por el órgano denunciado.

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 sólo 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, 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 Carmona (Sevilla) para que lleve a cabo la publicación en la página web, sede electrónica o Portal de Transparencia del Ayuntamiento, los documentos sometidos a información pública relativos al proyecto de actuación objeto de denuncia, de conformidad con lo dispuesto en el Fundamento Jurídico Quinto, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de un mes, a este Consejo.

Segundo. Requerir expresamente a dicho Ayuntamiento para la publicación electrónica de los documentos sometidos a trámite de información pública, conforme a la legislación sectorial vigente, para los sucesivos actos y disposiciones que se realicen a partir de un mes de 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