



RESOLUCIÓN PA-132/2019, de 28 de mayo
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Cazalla de la Sierra (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncias núms. PA-224/2017 y PA-48/2018, acumuladas).

ANTECEDENTES

Primero. El 9 de octubre 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-224/2017) presentada por XXX, representante de XXX, basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de fecha 25 de septiembre de 2017 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE CAZALLA DE LA SIERRA (SEVILLA) que se adjunta, el proyecto de actuación presentado por XXX, para la actividad denominada alojamiento rural en el emplazamiento situado en finca «La Caridad» de esta localidad.



“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. 222, de 25 de septiembre de 2017, en el que se publica Edicto de 19 de julio de 2017, por el que el Secretario del Ayuntamiento de Cazalla de la Sierra hace saber “[q]ue por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 19 de junio de 2017, se acordó admitir a trámite el proyecto de actuación presentado por XXX, para la actividad denominada alojamiento rural en el emplazamiento situado en finca «La Caridad» de esta localidad”, por lo que se acuerda someter el expediente a información pública “...abriéndose un plazo de veinte días hábiles a contar desde la fecha de la publicación del presente anuncio en «Boletín Oficial» de la provincia, para que toda persona y/o propietarios de terrenos interesados en el ámbito del proyecto puedan examinar el expediente y presentar las alegaciones o sugerencias que estime oportunas, estando la documentación a su disposición en las oficinas de este Ayuntamiento, en los días hábiles”.

También se adjunta copia de una pantalla del portal de transparencia de la entidad denunciada (no se aprecia fecha de captura) en la que puede advertirse que una “[b]úsqueda avanzada de Contenidos de Transparencia” por el concepto “proyecto actuación la caridad”, no revela, aparentemente, ningún tipo de información relacionada con el proyecto de actuación que es objeto de denuncia.

Segundo. Mediante escrito de fecha 17 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 14 de noviembre de 2017, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del consistorio denunciado en el que, en relación con los hechos denunciados, se manifiesta lo siguiente:

“Pongo en su conocimiento, que la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el día 27 de octubre de 2017, adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo:

“5.1.- Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía.- Se da cuenta a los Sres. asistentes de la denuncia planteada por la [asociación denunciante], en la que reclama del Ayuntamiento de Cazalla de la Sierra, incorpore en su portal de



Transparencia la publicación de Proyecto de Actuación promovido por XXX en Finca La Caridad. La Junta de Gobierno Local se da por enterada y a la vista de lo informado por el Área de Urbanismo, se comprueba la subida al Portal citado de la Información solicitada (Indicador 55). Dese traslado del presente”.

Cuarto. El 19 de marzo de 2018 tuvo entrada en el Consejo una segunda denuncia planteada por la representante de XXX (con número de expediente PA-48/2018), basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de fecha 22 de febrero de 2018 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE CAZALLA DE LA SIERRA (SEVILLA) que se adjunta, del Proyecto de Actuación presentado por XXX, para la actividad denominada implantación de alojamiento rural en el emplazamiento situado en finca «El Cortijito» de esta localidad.

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

La denuncia se acompaña de copia del Boletín Oficial de la provincia de Sevilla núm. 44, de 22 de febrero de 2018, en el que se publica Edicto de 30 de noviembre de 2017, por el que el Secretario del Ayuntamiento de Cazalla de la Sierra hace saber “[q]ue por acuerdo de la Junta de Gobierno local de fecha 17 de octubre de 2017, se acordó admitir a trámite el Proyecto de Actuación presentado por XXX, para la actividad denominada implantación de alojamiento rural en el emplazamiento situado en finca «El Cortijito» de esta localidad”, por lo que se acuerda someter el expediente a información pública “...abriéndose un plazo de veinte días hábiles a contar desde la fecha de la publicación del presente anuncio en «Boletín Oficial» de la provincia, para que toda persona y/o propietarios de terrenos interesados en el ámbito del proyecto puedan examinar el expediente y presentar las alegaciones o sugerencias que estime oportunas, estando la documentación a su disposición en las Oficinas de este Ayuntamiento, en los días hábiles”.

Se adjunta, igualmente, copia de una pantalla del portal de transparencia de la entidad denunciada (no se aprecia fecha de captura) en la que puede advertirse que una “[b]úsqueda avanzada de Contenidos de Transparencia” por el concepto “proyecto actuación alojamiento rural”, no revela, aparentemente, ningún tipo de información relacionada con el proyecto de actuación que es objeto de denuncia.



Quinto. Con fecha 22 de marzo de 2018, 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 la segunda denuncia presentada.

Sexto. El 15 de mayo de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento denunciado informando "...que con fecha 13 de los corrientes, se ha procedido a la subida al Portal de la información solicitada por Vds".

Dicho escrito se acompaña de copia de cinco capturas de pantalla correspondientes al portal de transparencia del consistorio denunciado en las que se advierte publicado un archivo con documentación relativa al proyecto denunciado, concretamente en el indicador correspondiente a "5.2.5. Ordenación territorial, ordenación y disciplina urbanísticas, y proyectos para su ejecución" > "1. Se publica información precisa sobre los usos y destinos del suelo", el cual aparece identificado como "ítem 55 Proyecto Actuación XXX". Asimismo, en otra de las pantallas aportadas, se advierte que al acceder a dicha información a través del "[b]uscador general", figura como fecha de publicación del mencionado archivo la de 12 de abril de 2018.

Séptimo. Con fecha 28 de mayo 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 ambas denuncias 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”*.

En el asunto que nos ocupa, el supuesto de hecho sobre el que versa las denuncias presentadas se refiere a que el órgano denunciado no ha cumplido, con ocasión de la aprobación inicial de los dos proyectos de actuación anteriormente descritos, 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”*.

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.

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 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 las denuncias formuladas, 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 [...]”*. 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 mencionado artículo 13.1 e) LTPA.

Por otra parte, una vez consultados los anuncios publicados en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núms. 222, de 25/09/2017, y 44, de 22/02/2018, respectivamente, en relación con los dos proyectos de actuación antedichos, puede constatarse cómo en los mismos se afirma que la documentación que se encuentra sometida a información pública durante el plazo de veinte días sólo podrá examinarse, para la formulación de alegaciones, en las “oficinas de este Ayuntamiento” y, por tanto, de forma presencial y en horario de atención al público (en “los días hábiles”, según se afirma), omitiéndose cualquier referencia a que la documentación respectiva se encuentre también accesible en cualquiera de ambos casos en la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.

Cuarto. En sus alegaciones, este último, como se expone en los Antecedentes, reconoce implícitamente los hechos denunciados, pues tal y como se infiere de los escritos presentados ante este Consejo, los proyectos de actuación denunciados fueron subidos al portal de transparencia municipal una vez concluidos ampliamente los periodos de información pública practicados tras su aprobación inicial, esto es, el relativo a la finca «La Caridad», tras la Junta de Gobierno Local celebrada el día 27 de octubre de 2017 (el periodo de información pública en relación con este proyecto comenzó el 26/09/2017, por lo que a dicha fecha estaba finalizado), mientras que el segundo, el que concierne a la finca «El Cortijito», el 13 de abril de 2018 (en este caso, el periodo de información pública comenzó el 23/02/2018, por lo que a dicha fecha, igualmente, dicho trámite estaba ampliamente



concluido).

Consultado desde este Consejo el Portal de Transparencia del Ayuntamiento de Cazalla de la Sierra, al que puede accederse desde la propia página web municipal (fecha de acceso: 24/05/2019), este Consejo ha podido comprobar cómo dentro del indicador relativo a “5.1 Planes de ordenación urbana y convenios urbanísticos” > “1.55 Se publica información precisa sobre los usos y destinos del suelo”, se encuentran publicados sendos archivos correspondientes a los proyectos de actuación denunciados, los cuales aparecen identificados como “Item 55 Pyto. Actuación XXX” e “item 55 Proyecto Actuación XXX”, permitiendo el acceso a sendos dossiers con documentación técnica atinente a los mismos tales como memorias, informes u planos. Asimismo, si hacemos uso del buscador general que facilita dicho portal, obtenemos igualmente acceso a ambos archivos, aportando como información adicional la fecha en que fueron publicados: 26/10/2017 y 12/04/2018, respectivamente, en sintonía con lo expuesto por el órgano denunciado en sus alegaciones.

Por consiguiente, la interpretación conjunta de las alegaciones expuestas por el órgano denunciado y la información facilitada por el portal de transparencia municipal, tal y como hemos señalado en los párrafos anteriores, conduce necesariamente a concluir que la mencionada información no estuvo disponible telemáticamente durante los periodos de información pública practicados en ninguno de los dos supuestos denunciados, con independencia de que con posterioridad se haya procedido a su incorporación, lo que impide dar por satisfecha la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA, cuyo cumplimiento es, por cierto, el que reclama la asociación denunciante.

Quinto. A la vista de lo anteriormente expuesto, el Consejo ha de manifestar, en consonancia con las denuncias interpuestas, que el Ayuntamiento de Cazalla de la Sierra debió haber publicado en formato electrónico los documentos relativos a los proyectos de actuación antedichos que debían ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación, a los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el referido artículo.

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 de los procedimientos en cuestión o se haya procedido al archivo de las actuaciones practicadas hasta el momento en relación con los mismos, proceda a la subsanación del trámite denunciado y conceda, antes de su aprobación definitiva, 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 los expedientes respectivos.



En el caso de que el órgano denunciado hubiera procedido ya a la aprobación definitiva de los reiterados proyectos de actuación, 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 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 Cazalla de la Sierra (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 a los proyectos 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