



## RESOLUCIÓN PA-134/2019, de 6 de junio del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

**Asunto:** Denuncia interpuesta por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Gilena (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-241/2017).

### ANTECEDENTES

**Primero.** El 13 de noviembre 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 10 de octubre de 2017 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO GILENA (SEVILLA) que se adjunta, se exponen al público licencia municipal para la instalación y apertura de la actividad de taller de reparación mecánica, ubicada en calle Cañada Honda, núm. 10 del polígono industrial Piedra Blanca, de este término municipal.

“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. 235, de 10 de octubre de 2017, en el que se publica Edicto de 26 de julio de 2017, por el que el Alcalde del Ayuntamiento de Gilena (Sevilla) hace saber que “[s]olicitada [...] licencia municipal para la instalación y apertura de la actividad de taller de reparación mecánica, ubicada en calle Cañada Honda, núm. 10 del polígono industrial Piedra Blanca, de este término municipal, queda expuesto al público dicho expediente en esta Secretaría Municipal, por espacio de veinte días, contados a partir de la publicación de este edicto en el «Boletín Oficial» de la provincia, para que quienes se consideren afectados puedan hacer las observaciones que estimen procedentes.

Se adjuntaba, igualmente, copia de una pantalla de la página web municipal (no se advierte fecha de captura), en la que dentro de los tres resultados que se muestran para la consulta “taller mecánico” no se distingue, aparentemente, ningún tipo de información relacionada con el proyecto que es objeto de denuncia.

**Segundo.** Mediante escrito de 4 de diciembre 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 2 de enero de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Gilena efectuando las siguientes alegaciones:

“...pongo en su conocimiento que este ayuntamiento ha publicado en el portal de transparencia municipal la información relativa a la denuncia planteada. Así mismo le informo que la captura de pantalla que aporta la denunciante no se corresponde con el portal de transparencia municipal, la denunciante no ha visitado el portal de transparencia correcto”.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**Primero.** La competencia para la resolución de la denuncia interpuesta 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 solo 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, ha incumplido con ocasión de la tramitación de una *“licencia municipal para la instalación y apertura de la actividad de taller de reparación mecánica, ubicada en calle Cañada Honda, núm. 10 del polígono industrial Piedra Blanca”*, en el término municipal de Gilena (Sevilla), 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”*.

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 expediente citado, el órgano denunciado niega abiertamente tal posibilidad, ya que, a su juicio, *“...este ayuntamiento ha publicado en el portal de transparencia municipal la información relativa a la denuncia planteada.”* A lo que añade *“...que la captura de pantalla que aporta la denunciante no se*



corresponde con el portal de transparencia municipal, la denunciante no ha visitado el portal de transparencia correcto”.

No obstante, al margen de las manifestaciones del consistorio denunciado, se impone la necesidad de dilucidar si el antedicho anuncio publicado en el BOP de Sevilla en fecha 10/10/2017, en relación con el expediente 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.** En el presente caso, el periodo de exposición pública al que se refiere la denuncia se incardina dentro de la tramitación ordinaria de un expediente administrativo tendente a la concesión de una licencia de apertura y actividad de un taller de reparación mecánica, en cuanto licencia municipal obligatoria para que se pueda ejercer una actividad comercial, industrial o de servicios como la citada y que concluye, en su caso, con un acto reglado de la Administración municipal por el cual, previa comprobación de las condiciones establecidas en las normas vigentes, se emite un documento que acredita el cumplimiento de las condiciones de habitabilidad y uso de esa actividad. Sin embargo, ningún precepto o norma sectorial obliga a la sustanciación de un trámite de información en relación con la tramitación de expedientes de aprobación de licencias municipales como el que es ahora objeto de denuncia. 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, 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”*.

En cualquier caso, ello no obsta a que pudieran concurrir actuaciones adicionales relacionadas con el supuesto denunciado respecto de las que sí resultara exigible para el órgano denunciado la obligación de publicidad activa prevista en el citado art. 13.1 e) LTPA, en cuanto la legislación sectorial respectiva que resultara aplicable a esos supuestos sí dispusiera la necesidad de sustanciar un trámite de información con carácter preceptivo, cobrando entonces plena virtualidad la exigencia de publicar en sede electrónica municipal la documentación que debe someterse a dicho trámite; como, por ejemplo, una actuación concreta que pudiera afectar al planeamiento urbanístico del municipio consecuencia de la instalación de dicho taller de reparación mecánica, o de la evaluación medioambiental que pudiera resultar exigible para el ejercicio de esa actividad. Pero en tanto esas circunstancias no se produzcan, 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.



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, al no resultar preceptivo dicho trámite de acuerdo con la normativa sectorial que resulta de aplicación, 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, como así lo parece manifestar el órgano denunciado, 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 Gilena (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*