

RESOLUCIÓN PA-136/2019, de 6 de junio Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

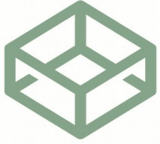
Asunto: Denuncia presentada por XXX, representante de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de El Viso del Alcor (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-261/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El 22 de diciembre 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 30 de noviembre de 2017 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE EL VISO DEL ALCOR (SEVILLA) que se adjunta, el proyecto de actuación para reutilización y ampliación de edificio e instalaciones en suelo no urbanizable polígono 3, parcela 1, fincas 3776, con referencia catastral 41102A003000010000SI.

“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, no lo hemos encontrado. 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. 277, de 30 de noviembre de 2017, en el que se publica Edicto de la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de El Viso del Alcor (Sevilla), de fecha 31 de octubre de 2017, por el que hace saber que admitido “...a trámite el proyecto de actuación para reutilización y ampliación de edificio e instalaciones en suelo no urbanizable polígono 3, parcela 1, fincas 3776, con referencia catastral 41102A003000010000SI...”, se acuerda “[s]ometer el expediente a información pública por plazo de 20 días mediante anuncio en el «Boletín Oficial» de la provincia...”.

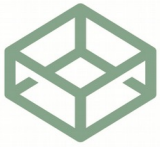
También se adjunta copia de una pantalla del portal de transparencia de la entidad denunciada (no se aprecia fecha de captura) en la que puede advertirse que una “[b]úsqueda avanzada de Contenidos de Transparencia” por el concepto “proyecto actuación”, no revela, aparentemente, ningún tipo de información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

Segundo. Mediante escrito de 11 de enero 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.

Tercero. El 1 de febrero de 2018 tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de El Viso del Alcor en el que, en relación con los hechos denunciados, se manifiesta lo siguiente:

“Mediante la presente alegamos que por razones internas organizativas de personal y de los permisos de los mismos al Portal de Transparencia, no se ha subido al citado portal el anuncio de la Admisión a Trámite Proyecto Actuación PAVISO ALIMENTACIÓN, S.L. que fue publicado en el BOP en fecha 30/11/2017.

“En el día de hoy se ha publicado en el referido Portal de Transparencia el citado anuncio de Admisión a Trámite Proyecto Actuación PAVISO ALIMENTACIÓN, S.L. Puede consultarse en el siguiente enlace: [*indica dirección web*]”.



El escrito de alegaciones se acompaña de una pantalla del portal de transparencia del consistorio denunciado (no se aprecia fecha de captura) en la que puede advertirse publicado dentro del apartado relativo a “Convenios urbanísticos del Ayuntamiento y de las actuaciones urbanísticas en ejecución” > “Anuncio de expedientes en trámite de Urbanismo”, un archivo denominado “Anuncio para publicación admison tramite Pavisó”.

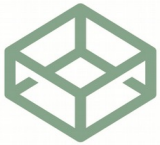
FUNDAMENTOS JURÍDICOS

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



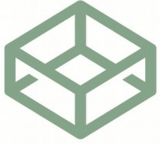
sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública”.

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 “...para reutilización y ampliación de edificio e instalaciones en suelo no urbanizable polígono 3, parcela 1, fincas 3776, con referencia catastral 41102A003000010000SI...”, en el término municipal de El Viso del Alcor (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 El Viso del Alcor, en sus alegaciones, ha admitido expresamente los hechos denunciados, manifestando ante este Consejo “...que por razones internas organizativas de personal y de los permisos de los mismos al Portal de Transparencia, no se ha subido al citado portal el anuncio de la Admisión a Trámite Proyecto Actuación PAVISO ALIMENTACIÓN, S.L. que fue publicado en el BOP en fecha 30/11/2017”. Deficiencia que, a su juicio, fue solventada el 26/01/2018, fecha en la que, según señala, “...se ha publicado en el referido Portal de Transparencia el citado anuncio de Admisión a Trámite Proyecto Actuación PAVISO ALIMENTACIÓN, S.L.”, indicando el enlace web municipal donde puede consultarse el edicto que motiva dicho anuncio.

Pues bien, este Consejo ha podido corroborar la publicación del referido edicto en el portal de transparencia municipal (fecha de consulta: 28/05/2019), concretamente en el



indicador relativo a “5.1 Planes de ordenación urbana y convenios urbanísticos > “1.54. Se publica información precisa de los Convenios urbanísticos del Ayuntamiento y de las actuaciones urbanísticas en ejecución”, en consonancia con lo expresado por el órgano denunciado en su escrito de alegaciones y la captura de pantalla aportada.

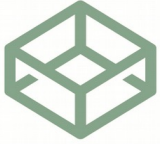
Sin embargo, al margen de lo extemporáneo de dicha publicación, hay que reseñar que lo que se denuncia ante este Consejo no se refiere a la falta de publicación telemática del propio edicto en sí, sino al incumplimiento de lo previsto en el ya citado artículo 13.1 e) LTPA, precepto por el cual los sujetos 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.

Y en este sentido, de acuerdo con alegaciones vertidas, sólo podemos concluir que durante la sustanciación del período de exposición pública del proyecto de actuación denunciado no se encontraba disponible para su consulta en el portal de transparencia municipal la documentación integrante del expediente que debía someterse a dicho trámite, la cual sólo podía examinarse de forma presencial en dependencias municipales, imposibilitando de este modo su consulta telemática por parte de la ciudadanía durante dicho trámite con la posibilidad de formular alegaciones, lo que impide concluir, por más que el consistorio denunciado haya podido incorporar en sede electrónica el anuncio publicado con posterioridad, que se haya dado adecuado cumplimiento por su parte a la obligación de publicidad activa prevista en el referido artículo.

Así las cosas, es preciso indicar desde este Consejo que la interpretación que parece realizar el órgano denunciado al respecto de la publicación telemática del proyecto como la mera publicación del edicto antedicho, no se corresponde con lo requerido por el art. 13.1 e) LTPA, que exige, como ya se ha mencionado, la publicación telemática de todos *“[l]os documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación”*.

Quinto. A la vista de lo anteriormente expuesto, este Consejo ha de manifestar, en consonancia con la denuncia interpuesta, que el Ayuntamiento de El Viso del Alcor 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.

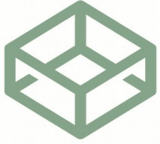
En el caso de que el órgano denunciado hubiera procedido ya a la aprobación definitiva de dicho proyecto, este requerimiento deberá entenderse efectuado para que, en lo sucesivo, dicha entidad lleve a cabo la publicación de los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación.

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 El Viso del Alcor (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 futuro.

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