

RESOLUCIÓN PA-143/2019, de 13 de junio Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

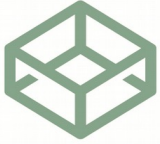
Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Aznalcázar (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-251/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El 12 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 8 de noviembre de 2017 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE AZNALCÁZAR (SEVILLA) que se adjunta, por el que se expone expediente de alteración de la calificación jurídica del inmueble Camino de la Dehesa o Camino del Aljóbar, a su paso por la Finca Aljóbar finca registral 1.868 de esta localidad para su afectación al dominio público.

“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 hemos no hemos encontrado la página web del sitio. 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. 258, de 8 de noviembre de 2017, en el que se publica Edicto de 2 de noviembre de 2017, por el que la Alcaldesa del Ayuntamiento de Aznalcázar hace saber que “[p]or resolución de Alcaldía número 2017-0576 de fecha 31 de octubre de 2017, se aprobó inicialmente el expediente de afectación del bien inmueble Camino de la Dehesa o Camino de Aljóbar, a su paso por la finca Aljóbar finca registral 1.868 de esta localidad, cambiando su calificación de bien patrimonial a bien de dominio público”, por lo que se acuerda incoar expediente de alteración de la calificación jurídica de dicho inmueble y la apertura de un periodo de información pública por plazo de un mes. Asimismo, se indica que “[d]urante dicho plazo [el expediente] podrá ser examinado por cualquier interesado en las dependencias municipales para que se formulen las alegaciones que se estimen oportunas”.

Se adjunta, igualmente, copia de una pantalla de lo que parece ser el tablón de anuncios de la página web de dicho Ayuntamiento (no se aprecia fecha de captura ni la identificación del mismo) en la que no se advierte ningún tipo de información en relación con el proyecto objeto de denuncia dentro de los cinco anuncios que se relacionan.

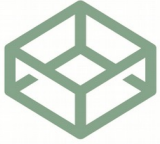
Segundo. Mediante escrito de 22 de diciembre de 2017, el Consejo concedió al órgano denunciado un plazo de 15 días al objeto de que formulara las alegaciones que estimara oportunas, así como para que aportara los documentos y justificaciones que considerara pertinentes.

Tercero. El 24 de enero de 2018 tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Aznalcázar por el que la Alcaldesa de dicho municipio, en base a un informe jurídico emitido por el Letrado del Ayuntamiento en fecha 17/01/2018, efectúa las siguientes alegaciones:

[...]

“II. Fundamentos de derecho.

“La denuncia presentada por [la asociación denunciante], se hace al amparo de dos preceptos legales muy concretos, el artículo 7.e) de la Ley 9/2013 y del artículo 13.1.e) de la Ley 1/2014 de Andalucía”.



“En relación al primero de ellos -artículo 7.e) de la Ley 9/2013- entendemos que debe de referirse a la vigente Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en cuyo artículo 7.e) se expresa:

“1. Las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, publicarán:

“(…)

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

“El segundo de los preceptos legales invocados -artículo 13.1.e) de la Ley 1/2014 de Andalucía- es la norma autonómica de Transparencia Pública de Andalucía, en la que se emplean los mismos términos:

“1. Las administraciones públicas andaluzas, en el ámbito de sus competencias y funciones, publicarán:

“(…)

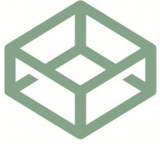
“e) Los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación.

“Esto es, resulta legalmente exigible la publicación de los documentos que deban de ser sometidos a un período de información pública; a estos efectos llamamos la atención de que, tanto la norma autonómica como la estatal, obligan a la publicación de los ‘documentos’, entendiéndose tales los proyectos de actuación, los planes, los informes técnicos y análogos que sean dictados en el seno del procedimiento para el que esté previsto el trámite de información pública.

“Es decir, los preceptos invocados no explicitan la obligación de dar publicidad a las resoluciones o a actos administrativos, sino a estos documentos cuando en información pública se exponga para ser examinada por los interesados

“En nuestro caso concreto, por las particularidades del presente procedimiento, no existe documento técnico ni análogo que publicar al amparo de los preceptos legales, pues no han sido necesarios para la tramitación del mismo.

“A estos efectos aportamos como bloque documental 1 al presente escrito el expediente administrativo en su integridad, adverbando de este modo que no



existe en el mismo `documento´ a los efectos de lo dispuesto en los preceptos invocados por [la asociación denunciante] en su denuncia.

“Sin perjuicio de lo anterior, el Ayuntamiento de Aznalcázar ha respetado en su integridad el trámite de información pública al cual está obligado por el tipo de procedimiento frente al que nos encontramos. El trámite de información pública ha sido debidamente cumplimentado por medio de la publicación del BOP 258 de 8 de noviembre de 2017 adjuntada en la denuncia.

“Es cuanto tiene a bien informar, sin perjuicio de mejor criterio,

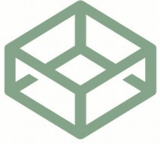
“Es cuanto tiene a bien informar esta Corporación Local en relación con el requerimiento identificado al inicio del presente documento, debiéndose de entender atendido en tiempo y forma el requerimiento de ese organismo que tuvo entrada en este Consistorio el 3 de diciembre de 2018, con cuanto más corresponda conforme a Derecho”.

El escrito de alegaciones se acompaña de copia del expediente administrativo de afectación tramitado por el órgano denunciado con ocasión de la actuación objeto de denuncia.

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).

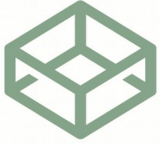
Pero no sólo constituye una obligación para las entidades sujetas al cumplimiento de la legislación en materia de transparencia. Pues, según establece el artículo 7 a) LTPA, la publicidad activa constituye igualmente un *“derecho de cualquier persona a que los poderes públicos publiquen ... de forma 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, se denuncia el incumplimiento de lo previsto en el artículo 13.1 e) LTPA y el artículo 7 e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, la LTAIBG), según los cuales han de publicarse *“los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación”*, por la ausencia de publicidad activa en la aprobación inicial del *“...expediente de afectación del bien inmueble Camino de la Dehesa o Camino de Aljóbar, a su paso por la finca Aljóbar finca registral 1.868 de esta localidad [Aznalcázar (Sevilla)], cambiando su calificación de bien patrimonial a bien de dominio público”*.

El art. 9.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, aprobado por Decreto 18/2006, de 24 de enero, establece, en relación con el *“[p]rocedimiento de alteración de la calificación jurídica de los bienes de las Entidades Locales”*, lo siguiente:

“1. Corresponderá al Pleno de la entidad local acordar la alteración de la calificación jurídica de sus bienes, previo expediente en el que se motive su oportunidad o necesidad, y se tramitará con arreglo al siguiente procedimiento:

a) Resolución de la Presidencia de la entidad local ordenando la incoación del expediente. La resolución dispondrá que se incorpore un informe sobre la situación física y jurídica del bien, con referencia expresa al asiento del inventario de bienes y nota simple del registro de la propiedad, en el caso de que se trate de un bien inmueble.



b) Información pública durante un mes mediante anuncio en el «Boletín Oficial» de la provincia y en el tablón de anuncios de la entidad local.

c) Acuerdo del Pleno de la entidad local, con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de personas miembros en el caso de bienes demaniales y comunales”.

Así pues, del precepto citado se concluye, sin lugar a dudas, que el procedimiento establecido para la alteración de la calificación jurídica de los bienes de las Entidades Locales -procedimiento que resulta aplicable al supuesto que motiva la denuncia presentada-, prevé la concesión de un trámite de información pública que se incardina procedimentalmente entre la ordenación de la incoación del expediente respectivo y el acuerdo plenario municipal de aprobación definitiva; y por tanto, con carácter previo a la adopción de éste. Es, pues, esta exigencia legal la que activaría 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 artículo 13.1 e) LTPA anteriormente mencionado.

Por otra parte, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 258, de 08/11/2017, en relación con la actuación antedicha, puede constatarse cómo en el mismo se afirma que la documentación que se encuentra sometida a información pública durante el plazo de un mes sólo podrá examinarse, para la formulación de alegaciones, en “dependencias municipales” y, por tanto, de forma presencial y en horario de atención al público, omitiéndose cualquier referencia a que la documentación respectiva se encuentre también accesible en la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.

Cuarto. El Ayuntamiento de Aznalcázar, en sus alegaciones, niega que se haya producido incumplimiento alguno por su parte en relación con los hechos denunciados, manifestando ante este Consejo que, a tenor de lo dispuesto en el art. 13.1 e) LTPA [art. 7 e) LTAIBG], “...resulta legalmente exigible la publicación de los documentos que deban de ser sometidos a un período de información pública; a estos efectos llamamos la atención de que, tanto la norma autonómica como la estatal, obligan a la publicación de los ‘documentos’, entendiéndose tales los proyectos de actuación, los planes, los informes técnicos y análogos que sean dictados en el seno del procedimiento para el que esté previsto el trámite de información pública”. Argumento que completa afirmando que “...los preceptos invocados no explicitan la obligación de dar publicidad a las resoluciones o a actos administrativos, sino a estos documentos cuando en información pública se exponga para ser examinada por los interesados”, por lo que “[e]n nuestro caso concreto, por las particularidades del presente procedimiento, no existe documento técnico ni análogo que



publicar al amparo de los preceptos legales, pues no han sido necesarios para la tramitación del mismo”.

Pues bien, este argumento defendido por el Ayuntamiento denunciado no puede ser compartido por este Consejo en la medida en que supone vincular de modo erróneo la aplicación de la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA al carácter técnico de los documentos que deben someterse a trámite de exposición pública, cuando, como es sabido, y así lo reitera continuamente este órgano de control en sus resoluciones, en virtud de dicho artículo, las administraciones públicas andaluzas están obligadas a publicar no sólo ciertos documentos sino todos aquellos que, por así preverlo la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación, y ello con independencia de la naturaleza técnica, administrativa o de cualquier otra índole a la que pueda responder eventualmente cada uno de esos documentos, circunstancia que resulta intrascendente al objeto de cumplimentar la precitada obligación de publicidad activa.

Y en este sentido, la propia redacción del art. 9.1 del Reglamento ya reseñado resulta ciertamente clarificadora en torno a identificar cuál es la documentación que debe someterse a dicho trámite, al manifestar, por un lado, que la alteración de la calificación jurídica de los bienes de las entidades locales exigen la tramitación previa de un expediente en el que se motive su oportunidad o necesidad y, de otro, que la resolución de la Alcaldía ordenando la incoación del expediente dispondrá que se incorpore un informe sobre la situación física y jurídica del bien, con referencia expresa al asiento del inventario de bienes y nota simple del registro de la propiedad, en el caso de que se trate de un bien inmueble, como acontece en el caso que nos ocupa.

Por otra parte, consultada desde este Consejo tanto la página web de la entidad local denunciada como su portal de transparencia (fecha de acceso, 06/06/2019), no ha sido posible localizar ningún tipo de información relacionada con el citado expediente de afectación que permita concluir que la documentación que debía ser sometida a un periodo de información pública durante su tramitación, se encontrara accesible durante dicho periodo a través de la sede electrónica, portal o página web del referido Ayuntamiento.

Por lo que así las cosas, al ser éste el incumplimiento denunciado, y ante la afirmación por parte del consistorio de que “...por las particularidades del presente procedimiento...”, no se ha publicado documento alguno, al no existir “...documento técnico ni análogo que publicar al amparo de los preceptos legales...”, este órgano de control no puede entender satisfecha la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA.

Quinto. A idéntica conclusión conduce, igualmente, el argumento que expone, por último, el



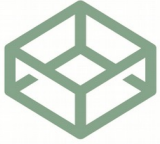
Ayuntamiento denunciado afirmando que "...ha respetado en su integridad el trámite de información pública al cual está obligado por el tipo de procedimiento frente al que nos encontramos. El trámite de información pública ha sido debidamente cumplimentado por medio de la publicación del BOP 258 de 8 de noviembre de 2017 adjuntada en la denuncia".

Pues bien, conviene reiterar que la virtualidad de la obligación de publicidad activa que impone el art. 13.1 e) LTPA se ciñe al ámbito de la transparencia, extendiéndose a la totalidad de documentos que conforman el referido trámite en el portal, sede electrónica o página web del órgano concernido, al margen de las obligaciones de legalidad ordinaria que puedan venir impuestas por la legislación sectorial aplicable respecto a la propia publicidad del acto por el que se convoca el periodo de información pública que se practica. Por consiguiente, a juicio de este Consejo, no puede compartirse la asimilación efectuada por la entidad municipal denunciada entre este tipo de obligaciones y la prevista en el art. 13.1 e) LTPA, llevándole a entender erróneamente satisfecha esta última por el hecho de que el trámite de información pública "ha sido debidamente cumplimentado por medio de la publicación del BOP 258 de 8 de noviembre de 2017", como exige la normativa aplicable.

Y en este sentido, de acuerdo con alegaciones vertidas, sólo podemos volver a reincidir en que durante la sustanciación del período de exposición pública de la actuación denunciada no se encontraba disponible para su consulta en sede electrónica 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, que se haya dado adecuado cumplimiento por parte del consistorio denunciado a la obligación de publicidad activa prevista en el referido artículo.

Sexto. A la vista de lo anteriormente expuesto, este Consejo ha de manifestar, en consonancia con la denuncia interpuesta, que el Ayuntamiento de Aznalcázar debió haber publicado de forma telemática los documentos que debían someterse al trámite de información pública relativos a la aprobación inicial del expediente de afectación objeto de denuncia.

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 dicha actuación 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.



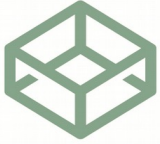
En el caso de que el órgano denunciado hubiera procedido ya a la aprobación definitiva de la citada actuación, este requerimiento deberá entenderse efectuado para que, en lo sucesivo, dicha entidad lleve a cabo la publicación de los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser 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.

Séptimo. 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 Aznalcázar (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 expediente de afectación objeto de denuncia, de conformidad con lo dispuesto en el Fundamento Jurídico Sexto, 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