



## RESOLUCIÓN PA-15/2019, de 28 de enero del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

**Asunto:** Denuncia presentada por XXX, representante de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Estepa (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-271/2017).

### ANTECEDENTES

**Primero.** El 29 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 16 de diciembre de 2017 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE ESTEPA (SEVILLA) que se adjunta, el proyecto de actuación para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones en la parcela 9011, del polígono 7, de este término municipal, promovida por Orange España Comunicaciones Móviles S.L.U.



“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”.

La denuncia se acompañaba de copia del Boletín Oficial de la provincia de Sevilla núm. 289, de 16 de diciembre de 2017, en el que se publica Edicto de 30 de octubre de 2017 del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Estepa, por el que se hace saber la admisión a trámite de un proyecto de actuación para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones en la parcela 9011, del polígono 7, de dicho término municipal; el cual se somete a información pública por el plazo de veinte días durante los cuales se puede consultar el expediente en la Delegación de Urbanismo de dicho Consistorio, en horario de 9 a 15 horas. Asimismo, se adjunta copia de una pantalla del Portal de Transparencia municipal -no se advierte la fecha de captura- en la que no se distingue información alguna relacionada con los hechos denunciados.

**Segundo.** El 11 de enero de 2018 el Consejo concedió al Ayuntamiento denunciado un plazo de 15 días al objeto de que formulara las alegaciones que estimara oportunas, así como aportara los documentos y justificaciones que considerara pertinentes.

**Tercero.** El 14 de febrero de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Estepa efectuando las siguientes alegaciones:

“Única. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno (en lo sucesivo, LTAIBG), el órgano competente dispone del plazo de un mes desde la recepción de la solicitud para resolver y, transcurrido dicho plazo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, se entenderá que la solicitud ha sido desestimada.

“En efecto, consecuencia directa de la ausencia de respuesta en plazo, es la producción de un acto presunto de denegación de la solicitud planteada, de acuerdo con lo previsto en el apartado 4 del mencionado artículo 20 de la LTAIBG, y contra dicho acto es contra el que se plantearía la reclamación objeto de análisis por el Consejo.

“En este caso, la reclamación se presentó ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía el 22 de diciembre de 2017, y examinado el Registro de Entrada de este Ayuntamiento, resulta que en el mismo no figura registro de entrada alguno a nombre de la denunciante, referido al objeto de la



reclamación interpuesta ante el Consejo, sin haber presentado solicitud alguna al respecto ante este Ayuntamiento y, por tanto, sin que se haya producido el silencio negativo y entender que su solicitud ha sido desestimada.

“El artículo 33.1 de la LTPA dispone lo siguiente: `Frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso, podrá interponerse reclamación ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa. Esta reclamación se regirá por lo establecido en la legislación básica en materia de transparencia y por lo previsto en esta Ley´.

“El precepto transcrito supone, como presupuesto de hecho esencial, la existencia previa de una solicitud de información pública y una denegación, expresa o presunta, por parte del órgano al que se dirija la solicitud. Sería dicha resolución expresa o presunta, contra la que podría interponerse la reclamación, de acuerdo con lo estipulado en el mencionado artículo 33.1 de la LTPA.

“En este caso, la solicitud de la denunciante no ha tenido entrada en el Ayuntamiento, al haberla conocido con ocasión de la reclamación interpuesta, por lo que, consiguientemente, como ha declarado el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, al faltar el presupuesto previo necesario para plantear la reclamación ante el Consejo, sólo cabe acordar su inadmisión, por no constituir una reclamación ante una resolución expresa o presunta dictada en el marco jurídico de transparencia pública de la información (Resoluciones 14/2017, de 25 de enero, y 27/2018, de 31 de enero).

“Por consiguiente, no pudiendo alegarse denegación de información cuando no se ha formulado solicitud alguna en este Ayuntamiento, resulta evidente que esta reclamación carece de fundamento, al entender que la denunciante no ha dado posibilidad al órgano competente para que su solicitud sea correctamente atendida, no habiéndose producido el silencio en el que se basa la reclamación planteada y, en consecuencia, con fundamento en los mencionados preceptos legales de aplicación, y de acuerdo con los pronunciamientos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, procedería, sin entrar en el fondo de la reclamación, declarar su inadmisión a trámite.

“Como quiera que la denunciante ni siquiera había presentado la solicitud ante este Ayuntamiento, como órgano competente para resolver, cuando presentó la denuncia, y que, en efecto, ha de estarse a la correspondiente tramitación y



resolución del procedimiento (o a entenderlo resuelto por silencio) para poder plantear una reclamación ante el Consejo.

“En consecuencia, como ha venido sosteniendo el propio Consejo, no pudiendo alegarse denegación de información cuando aún no ha concluido el procedimiento para resolver la solicitud, con más razón en este caso, en que no consta su presentación, procede, sin entrar en el fondo de la reclamación, declarar su inadmisión a trámite (Resoluciones 12 y 27 de 24 de mayo de 2016; 18/2016, de 18 de mayo; y 27/2018, de 31 de enero).

“En su atención, SOLICITO que:

“A la vista de la exposición fáctica y jurídica que precede, teniendo en cuenta que no se ha producido el silencio en el que se basa la reclamación interpuesta por la denunciante ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía y, careciendo de fundamento, se pide respetuosamente sea considerada la posible inadmisión a trámite de dicha reclamación sin entrar en el fondo de la misma, si así lo estimara procedente el Consejo.

“En el este caso, la denunciante presenta dicha reclamación sin haber seguido el procedimiento especial que la legislación básica en materia de transparencia y el artículo 33.1 de la LTPA exige para poder interponer reclamación ante el Consejo, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa.

“Y es por esta omisión absoluta de forma clara y manifiesta de los trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido, por lo que se pide respetuosamente sea considerada, asimismo, la posible inadmisión a trámite de la reclamación del interesado, sin entrar en el fondo de la misma, si así lo estimara procedente el Consejo, con fundamento en la mencionada normativa de aplicación y doctrina del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, y del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno dictada al respecto, según ha quedado motivado en la parte expositiva que antecede”.

## 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 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 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”*.

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 la denuncia formulada, 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 (en adelante, LOUA), 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.

Pues bien, una vez consultado el anuncio publicado en el BOP de Sevilla en relación con la apertura de trámite de información pública del proyecto de actuación objeto de la denuncia, puede constatarse cómo en el citado anuncio se indica que el acceso a la documentación que integra dicho expediente puede llevarse a cabo *“en la Delegación de Urbanismo”* del Ayuntamiento de Estepa, *“al objeto de que los interesados puedan examinar el expediente y presentar las alegaciones que estimen oportunas en el plazo de veinte días [...]”*, estableciendo igualmente un horario de acceso al mismo, sin que exista por lo tanto referencia alguna en el citado anuncio a que la documentación esté accesible igualmente a través de la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.

**Cuarto.** El Consistorio de Estepa, en sus alegaciones, censura la actuación de la asociación denunciante en base a que la misma *“[...] presenta dicha reclamación sin haber seguido el procedimiento especial que la legislación básica en materia de transparencia y el artículo 33.1 de la LTPA exige para poder interponer reclamación ante el Consejo, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa”*, ya que, según afirma, *“[e]n este caso, la solicitud de la denunciante no ha tenido entrada en el Ayuntamiento [antes de interponer denuncia ante el Consejo], al haberla conocido con ocasión de la reclamación interpuesta, por lo que, consiguientemente, como ha declarado el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, al faltar el presupuesto previo necesario para plantear la reclamación ante el Consejo, sólo cabe acordar su*



inadmisión, por no constituir una reclamación ante una resolución expresa o presunta dictada en el marco jurídico de transparencia pública de la información (Resoluciones 14/2017, de 25 de enero, y 27/2018, de 31 de enero)”.

Pues bien, el planteamiento esgrimido por el Ayuntamiento denunciado ha de calificarse como erróneo, ya que identifica la denuncia planteada ante este Consejo en fecha 22/12/2017 -si bien la denuncia no tuvo entrada en el mismo hasta el 29/12/2017- por el presunto incumplimiento de obligaciones de publicidad activa de acuerdo con lo previsto en el Título II LTPA, con la reclamación frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso que se regula en el art. 33.1 LTPA; reclamación que, aun siendo también residenciable ante este Consejo, tiene por objeto salvaguardar el derecho de acceso a la información pública (art. 24 LTPA) de acuerdo con lo dispuesto en el Título III LTPA y no el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa establecidas en el Título II LTPA, que es lo que se denuncia en el presente caso.

En este sentido, la denuncia formulada por la asociación denunciante ante el Consejo contra el Ayuntamiento de Estepa versa exclusivamente sobre el posible incumplimiento por parte de éste de la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA [art. 7 e) LTAIBG], en relación con el trámite de información pública al que fue sometido el proyecto de actuación denunciado. Y en lo que respecta a este trámite no queda acreditado que se diera cumplimiento a la exigencia de publicidad activa prevista en dicho artículo por parte del órgano denunciado, lo que hubiera requerido la publicación telemática de la documentación sometida a información pública al venir exigido dicho trámite por parte de la normativa sectorial, en este caso, la LOUA.

**Quinto.** Desde este Consejo no ha podido constatarse (última fecha de acceso: 03/09/2018) que el proyecto de actuación haya sido definitivamente aprobado por el Consistorio denunciado, por lo que, al menos formalmente, aún no se ha formalizado la aprobación definitiva del mismo.

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 proyecto de actuación en cuestión o se haya procedido al archivo de las actuaciones practicadas hasta el momento en relación con la misma, 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 el expediente del proyecto de actuación denunciado.



De otra parte, se requiere igualmente al Ayuntamiento de Estepa para que, en lo sucesivo, 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. No obstante, considerando la posibilidad de que, al margen del procedimiento objeto de la denuncia, haya otros en trámite y que sea necesaria la adopción de medidas técnicas e informáticas, se concede un plazo de un mes para que el órgano concernido se ajuste a lo dictaminado en el presente requerimiento para las siguientes publicaciones.

Es oportuno recordar 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 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 resulten especialmente protegidos de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 LTAIBG y en la normativa en materia de protección de datos.

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 Estepa (Sevilla) para que lleve a cabo la publicación en la página web, sede electrónica o Portal de Transparencia del Ayuntamiento, de los documentos sometidos a información pública del proyecto de actuación objeto de la denuncia, en los términos establecidos 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 misma publicación electrónica de los documentos sometidos a trámite de información para los sucesivos actos y disposiciones que se realicen. Este requerimiento ha de surtir efectos a partir de un mes a contar desde que se practique la notificación de la presente 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