



RESOLUCIÓN PA-16/2019, de 29 de enero 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 Guadalcanal (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-062/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El 22 de mayo de 2017 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por la representante de XXX, contra el Ayuntamiento de Guadalcanal (Sevilla) referida a los siguientes hechos:

“En el BOP de fecha 2 de mayo de 2017 [*sic*, debe entenderse 4 de mayo de 2017] aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE GUADALCANAL (SEVILLA) que se adjunta, del proyecto de actuación para casa rural con piscina, situado en el polígono 6 parcela 31 en este término municipal de Guadalcanal, donde figura como Promotor Cerro de la Escolástica, S.L.

“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. 100, de 4 de mayo de 2017, en el que se publica Edicto del Alcalde del Ayuntamiento de Guadalcanal (Sevilla), por el que se hace saber la admisión a trámite por el Pleno del Ayuntamiento, en la sesión ordinaria celebrada el día 30 de marzo de 2017, del proyecto de actuación para casa rural con piscina, situado en el polígono 6 parcela 31 del término municipal de Guadalcanal y se procede a la apertura de un período de información pública por el plazo de veinte días para presentación de reclamaciones, alegaciones o sugerencias. Se adjuntaba igualmente copia de una captura de pantalla (de fecha 14 de mayo de 2017), del apartado “Guadalcanal en el BOP”, de la página web de la entidad, en la que no se ofrecen referencias respecto al proyecto de actuación mencionado.

Segundo. Con fecha 2 de junio 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 aportara los documentos y justificaciones que considerara pertinentes.

Tercero. El 3 de julio de 2017, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Guadalcanal efectuando las siguientes alegaciones:

“ [...] Que se procede a enviar un nuevo anuncio al BOP de Sevilla con el siguiente texto:

“De conformidad con lo establecido en el artículo 43.1.c) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía y una vez aprobado su admisión a trámite por el Pleno del Ayuntamiento, en la Sesión Ordinaria celebrada el día 30 de marzo de 2017, el Proyecto de Actuación para la Casa Rural con Piscina, situado en el Polígono 6, Parcela 31 en este Término Municipal de Guadalcanal, donde figura como Promotor Cerro de la Escolástica, S.L., con el C.I.F. número B-41602640; se procede a la apertura de un nuevo período de información pública por el plazo de veinte días para que cualquier interesado pueda presentar dentro del plazo, las reclamaciones, alegaciones o sugerencias que estime oportunas, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 7 e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno y artículo 13.1 e) de la Ley 1/2014, estando el Proyecto publicado en el tablón de Anuncios Electrónicos del Ayuntamiento”.



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 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 sólo 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 web 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 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 no se indica que el acceso a la documentación que integra dicho expediente puede llevarse a cabo a través de la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.

Cuarto. El Ayuntamiento, en su escrito de alegaciones, reconoce los hechos denunciados y comunica la remisión al BOP de Sevilla de un nuevo anuncio en el que se procede a la apertura de un nuevo período de información pública en relación con el proyecto de actuación. Este Consejo ha comprobado que dicho anuncio se publica en el BOP de Sevilla núm. 171, de 26 de julio de 2017, y que en el texto del mismo figura que el proyecto se encuentra publicado en Tablón de Anuncios electrónicos del Ayuntamiento: “ [...] dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 7.e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de



Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno y artículo 13.1.e) de la Ley 1/2014, estando el proyecto publicado en el tablón de anuncios electrónicos del Ayuntamiento”.

No obstante, desde este Consejo no ha podido constatarse (última fecha de acceso: 14/01/2019) que la documentación relativa al proyecto de actuación, sujeta al trámite de información pública, haya estado efectivamente expuesta telemáticamente en la sede electrónica, portal o página web del Ayuntamiento de Guadalcanal en el tablón de anuncios electrónicos del Ayuntamiento durante el periodo otorgado por el nuevo anuncio para el nuevo trámite de información pública, circunstancia que tampoco ha sido certificada por parte del mencionado Ayuntamiento. Es más, consultado el Tablón de Anuncios Electrónicos del mismo en la fecha de acceso precitada aparecen tres anuncios relativos a sendos proyectos de actuación admitidos a trámite por el Ayuntamiento sometidos al trámite de información pública, relativos a reforma y ampliación de nave para casa rural, en distintas ubicaciones, y publicados todos en BOP de Sevilla núm. 93 de 20 de diciembre de 2018; es posible, desde el mencionado Tablón de Anuncios Electrónico, proceder a la descarga de los correspondientes edictos, en los cuales se incluye, como en el nuevo anuncio publicado tras la denuncia que nos ocupa, que el proyecto se encuentra “publicado en el tablón de anuncios electrónicos del Ayuntamiento”, pero para ninguno de los anuncios es posible descargar la documentación del proyecto asociada al trámite y que está siendo sometido a trámite de información pública, teniendo en cuenta además que la fecha en que se realiza desde este Consejo la consulta (14/01/2109) se encuentra dentro del periodo establecido por los correspondientes anuncios.

Dado que la interpretación que parece realizar el Ayuntamiento de Guadalcanal al respecto de la publicación telemática del proyecto como la mera publicación en su Tablón de Anuncios Electrónicos, es preciso indicar desde este Consejo que dicha interpretación 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. Este Consejo ha podido comprobar, por otra parte, a través del correspondiente anuncio en BOP de Sevilla de fecha 7 de noviembre de 2017, que el Proyecto de Actuación objeto de la denuncia fue aprobado definitivamente por acuerdo del Pleno de Ayuntamiento, en sesión ordinaria celebrada el 6 de octubre de 2017.

Así pues, constatada dicha aprobación definitiva y ante la ausencia de evidencias de que se haya cumplido la obligación impuesta por el artículo 13.1 e) LTPA, por cuanto no queda



acreditada la publicación telemática de la documentación del proyecto durante el período de exposición pública del expediente, este Consejo procede a requerir al órgano denunciado a que en sucesivas actuaciones cumpla lo establecido al respecto en la LTPA, siendo oportuno recordar que conforme a lo previsto en el art. 52.1 a) LTPA, el incumplimiento de las obligaciones de publicidad previstas en su Título II, cuando no se haya atendido 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.

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, así como 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 lo antecedentes y fundamentos jurídicos descritos se dicta la siguiente



RESOLUCIÓN

Único. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Guadalcanal (Sevilla) para que, en lo sucesivo, lleve a cabo en sede electrónica, portal o página web la publicación de los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación, dando así cumplimiento al artículo 13.1 e) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

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