



RESOLUCIÓN 165/2019, de 27 de junio Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncias presentadas por XXX, representante de la XXX, por presuntos incumplimientos del Ayuntamiento de Villanueva de San Juan (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncias núms. PA-270/2017 y PA-39/2018, acumuladas).

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) la siguiente denuncia planteada por la representante de XXX contra el Ayuntamiento de Villanueva de San Juan (Sevilla):

“En el BOP de fecha 13 de diciembre de 2017 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE VILLANUEVA DE SAN JUAN (SEVILLA) que se adjunta, la solicitud acompañada de proyecto de actuación para la construcción de una nave para cebadero de cerdos, sita en la parcela 6 del polígono 14 del Catastro de



Rústica de este término municipal, clasificada como suelo no urbanizable de especial protección, dentro de la categoría 10.10.

“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. 286, de 13 de diciembre de 2017, en el que se publica anuncio del Ayuntamiento de Villanueva de San Juan (Sevilla), por el que se hace saber que “el día 2 de noviembre de 2017 fue admitida a trámite la solicitud acompañada de proyecto de actuación de XXX con DNI XXX, para la construcción de una nave para cebadero de cerdos, sita en la parcela 6 del polígono 14 del Catastro de Rústica de este término municipal, clasificada como suelo no urbanizable de especial protección, dentro de la categoría 10.10, estando dicha actividad sujeta a calificación ambiental”, añadiendo que “[s]e abre mediante el presente anuncio un plazo de veinte días, con llamamiento a los propietarios de terrenos incluidos en el ámbito del proyecto, a fin de que si lo desean puedan presentar una alegación, si bien los interesados serán notificados en su domicilio particular”.

Se adjuntaba igualmente copia de una captura parcial de pantalla del buscador del portal de transparencia de la entidad (no se aprecia fecha de captura ni los términos de búsqueda), en la que los dos resultados que se muestran no tienen relación con el objeto de la denuncia.

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

Tercero. El 26 de enero de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Villanueva de San Juan efectuando las siguientes alegaciones:

“...pongo en su conocimiento que por error involuntario, se utilizó una plantilla antigua de publicación de este tipo de actuaciones, que lógicamente no incluía el aviso de publicación en la página web del ayuntamiento. No obstante, si se cumplió con el llamamiento individual a cada uno de los propietarios de terrenos colindantes, incluidos en el ámbito del Proyecto de Actuación, siendo notificados en su domicilio particular (se adjunta copias compulsadas) y se expuso el Edicto en



el Tablón de Anuncios del Ayuntamiento, a fin de proporcionar información pública a cualquier ciudadano.

“No obstante, se procede a publicar nuevo edicto en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla con remisión a la web municipal y la apertura de un nuevo plazo de alegaciones (se adjunta).

“Asimismo, y sin que sirva de justificante, pongo en su conocimiento, la falta de medios tanto técnicos como humanos de este Ayuntamiento, cuya población es de unos 1.400 habitantes, los cuales están permanentemente informados de todo cuanto acaece en el Municipio, y el compromiso de que dicha circunstancia no se repetirá en futuras ocasiones”.

Se acompaña el escrito de alegaciones con copias de las notificaciones efectuadas a los propietarios colindantes del emplazamiento del proyecto de actuación que nos ocupa a fin de que, durante el plazo de veinte días pudieran formular las observaciones que estimasen convenientes. Asimismo, se adjunta Edicto de 22 de enero de 2018, del Alcalde del Ayuntamiento de Villanueva de San Juan, por el que se acuerda nueva publicación del anuncio en el BOP de Sevilla así como el inicio de un nuevo plazo de información pública de veinte días a contar desde el día siguiente al de su publicación.

Cuarto. El 9 de marzo de 2018 tuvo entrada en el Consejo una segunda denuncia planteada por la representante de XXX (con número de expediente PA- 39/2018), basada en los siguientes hechos:

“En el B.O.P. de fecha 21 de febrero de 2018 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE VILLANUEVA DE SAN JUAN (SEVILLA) que se adjunta, el Proyecto de Actuación para la construcción de una nave para cebadero de cerdos, sita en la parcela 6 del polígono 14, de este término municipal, clasificada como suelo no urbanizable de especial protección.

“En el anuncio menciona que el documento está en el portal de la transparencia, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, pero hemos comprobado que no está publicado.

Como en el caso anterior, a juicio del denunciante esto supone:

“Incumplimiento del artículo 7.e) de la Ley 9/2013 [sic], 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. 43, de 21 de febrero de 2018, donde se expone que “[h]abiéndose advertido incumplimiento de publicidad activa en el anuncio de 13 de diciembre de 2017 («Boletín Oficial» de la provincia de Sevilla número 286), en relación con la admisión a trámite el Proyecto de Actuación para la construcción de una nave para cebadero de cerdos, sita en la parcela 6 del polígono 14, de este término municipal, clasificada como suelo no urbanizable de especial protección, actividad sujeta a calificación ambiental. El mismo, se somete a nueva información pública por el plazo de veinte días, a contar desde el día siguiente al de publicación del presente anuncio en este boletín”, y añade que “[d]urante dicho plazo podrá ser examinado por cualquier interesado en las dependencias municipales para que se formulen las alegaciones que se estimen pertinentes. Asimismo, estará a disposición de los interesados en la sede electrónica de este Ayuntamiento: *[indica dirección web]*.”

Igualmente, se aportaba una captura de pantalla del Portal de Transparencia de la entidad (no se aprecia fecha de captura), en la que tras una aparente búsqueda por los términos “proyecto de actuación” no se aprecia información alguna relacionada con los hechos denunciados.

Quinto. Con fecha 14 de marzo 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, en relación con esta última denuncia planteada.

Sexto. El 3 de abril de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada nuevamente en el Consejo escrito del consistorio denunciado efectuando, las siguientes alegaciones:

“Primero.- Dicha denuncia guarda relación con la N.º 270/2017, la cual fue contestada el 18 de enero pasado.

“Segundo.-Se trata de un proyecto de Actuación para construcción de una nave para cebaderos de cerdos a instancias de un particular. Dicho anuncio se publicó de nuevo en el BOP n.º 43, de 21/02/2018, remitiéndonos a la publicación en la sede electrónica del Ayuntamiento *[indica dirección]*.

“Tercero.- No encontrando encaje en ninguno de los indicadores de Transparencia [...] se decidió albergarlo en el tablón de anuncios electrónico del Ayuntamiento, al que se puede acceder directamente desde el portal de transparencia, a través de enlaces de interés.

“Cuarto.- No obstante, nos hemos puesto en contacto con la Sociedad Provincial



de Informática (INPRO) que asiste a los Ayuntamientos y nos han informado de que lo publiquemos en el indicador 57, como así hemos hecho”.

Séptimo. El 17 de mayo de 2019, por considerarse información relevante a efectos de resolver las denuncias interpuestas, se solicitó que por parte de la persona titular de la Secretaría u órgano competente del Ayuntamiento de Villanueva de San Juan se certificara “que se ha efectuado la publicación en sede electrónica, portal o página web del mismo de todos los documentos -no sólo el correspondiente Edicto- que conforman el expediente que ha sido sometido al trámite de información pública objeto de la denuncia durante el período otorgado para el mencionado trámite (veinte días contados a partir de la publicación del Edicto en el BOP de Sevilla, núm. 43, de 21 de febrero de 2018), de modo que han podido ser accesibles telemáticamente por la ciudadanía durante dicho período”.

Octavo. El 17 de mayo de 2019 se recibe certificado de la Secretaria-Interventora del Ayuntamiento de Villanueva de San Juan del siguiente tenor:

“D^a XXX, SECRETARIA-INTERVENTORA DEL AYUNTAMIENTO DE VILLANUEVA DE SAN JUAN,

CERTIFICA: Que el Proyecto de actuación para la construcción de una nave para cebadero de cerdos con una capacidad de 999 cebones, sita en la parcela 6 del polígono 14 del Catastro de Rústica de este Término Municipal, clasificada como suelo no urbanizable, dentro de la categoría 10.10, estando dicha actividad sujeta a calificación ambiental, a instancias de XXX, con D.N.I. XXX, junto con el edicto de publicación en BOP n.º 43, de 21 de febrero de 2018, se publicó en el portal de transparencia de Villanueva de San Juan sin que se produjeran alegaciones al respecto durante el plazo de exposición al público.

“Y para que así conste en el expediente, se expide la presente de orden y con el visto bueno de la Alcaldía, en Villanueva de San Juan, a 16 de mayo de 2019”.

Noveno. Con fecha 27 de junio de 2019 se dicta Acuerdo de acumulación de los procedimientos de ambas denuncias por su identidad sustancial e íntima conexión.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de las denuncias interpuestas 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 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 las denuncias formuladas, 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: *“[e]l 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 consultados los anuncios publicados en el BOP de Sevilla en relación con la apertura de trámite de información pública del proyecto de actuación objeto de las denuncias, puede constatarse cómo en el primero de ellos no se hace mención a la posibilidad de consulta telemática de la documentación que se expone públicamente, mientras que en el segundo, sí se indica expresamente que el proyecto “estará a disposición de los interesados en la sede electrónica de este Ayuntamiento [se indica dirección]”.

Cuarto. La entidad denunciada, en su primer escrito de alegaciones, pone de manifiesto que ha procedido a subsanar el error relacionado con la publicidad activa acordando publicar un nuevo anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla en el que se volvía a informar de la admisión a trámite del proyecto de actuación objeto de las denuncias y de la apertura de un trámite de información pública por el plazo de veinte días durante los cuales se puede consultar el expediente no sólo en las dependencias municipales sino, ahora también, en la sede electrónica del Ayuntamiento. Este nuevo anuncio (de 21 de febrero de 2018) es objeto de una segunda denuncia por cuanto la asociación denunciante expone en su escrito que aunque en el anuncio se menciona que el documento está en el portal de la transparencia, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, han comprobado que no está.



Consultado desde este Consejo el Portal de Transparencia de la entidad denunciada (última fecha de acceso 19/06/2019) ha podido constatar cómo en el mismo se encuentran publicados tanto el nuevo anuncio de trámite de información pública como la documentación relativa al proyecto. Sin embargo, dicha publicación figura en el apartado "Noticias" de la web del Ayuntamiento como realizada el 21 de marzo de 2018, un mes después de que fuera publicado el anuncio en el BOP, aunque al consultar la documentación sobre el proyecto accesible a través de un enlace dentro de la correspondiente noticia, puede verse que la misma se encuentra disponible a través de un servidor externo (*slideshare.net*) desde el 27 de febrero de 2018, fecha también posterior en varios días al inicio del periodo de exposición pública del proyecto, durante los cuales la documentación relativa al proyecto no habría estado accesible de modo telemático como exige el ya mencionado artículo 13.1 e) LTPA.

En cualquier caso, como se indica en el Antecedente Séptimo, desde este Consejo se requirió al Ayuntamiento denunciado a acreditar, mediante la correspondiente certificación, que toda la documentación mencionada estuvo expuesta durante el periodo completo información pública. No obstante, del análisis del certificado remitido por el Ayuntamiento (Antecedente Octavo) no puede concluirse que esto tuviera lugar, dado que en ningún momento se especifica el período en que estuvo expuesta telemáticamente y a disposición de la ciudadanía la documentación asociada al proyecto en cuestión.

Quinto. Del análisis de las denuncias presentadas, de las alegaciones y las certificaciones aportadas por el Ayuntamiento y de las comprobaciones realizadas por este Consejo, solo puede concluirse que la documentación asociada al proyecto de actuación denunciado fue publicada telemáticamente el 27 de febrero de 2018, varios días después de la publicación del anuncio en el BOP de Sevilla (21 de febrero de 2018), por lo que no se dio estricto cumplimiento a lo requerido por el artículo 13.1 e) LTPA que exige que la documentación (toda) sometida a información pública estuviera accesible en la sede electrónica, portal o página web del Ayuntamiento durante todo el período de información pública otorgado por la correspondiente normativa sectorial.

Por lo tanto, este Consejo ha de determinar que el Ayuntamiento de Villanueva de San Juan, a pesar de las actuaciones realizadas desde el mismo para intentar cumplir sus obligaciones de publicidad activa publicando un segundo anuncio y también -unos días más tarde- publicando telemáticamente la documentación correspondiente, debió haber publicado en formato electrónico la citada documentación durante todo el periodo de exposición pública del proyecto de actuación, a los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el art. 13.1 e) LTPA, por lo que ha de requerir a dicho Ayuntamiento el cumplimiento de sus obligaciones



de publicidad activa relativas a la publicación en sede electrónica, portal o página web a este respecto.

Por otra parte, desde este Consejo no ha podido constatarse, hasta la fecha de la presente Resolución, que el proyecto de actuación haya sido definitivamente aprobado por el consistorio denunciado, por lo que es posible que aún no se haya formalizado dicha aprobación definitiva.

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 el mismo, 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.

En el caso de que el Ayuntamiento denunciado hubiera procedido ya a la aprobación definitiva de la actuación denunciada, 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. No obstante, considerando la posibilidad de que, al margen del procedimiento objeto de las denuncias, 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 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.

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 otro lado, 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 lo antecedentes y fundamentos jurídicos descritos se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Villanueva de San Juan (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 del proyecto de actuación objeto de las denuncias, 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 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