



RESOLUCIÓN PA-178/2020, de 30 de septiembre Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, representada por XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Gilena (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-50/2019).

ANTECEDENTES

Primero. El 19 de diciembre de 2019 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por la asociación indicada contra el Ayuntamiento de Gilena (Sevilla), referida a los siguientes hechos:

“En el BOP de fecha 2 de noviembre de 2019 aparece el anuncio del Ayuntamiento de Gilena (Sevilla) [...], el proyecto de reparcelación voluntaria de la manzana 7 de U.E.-1 del plan parcial industrial del sector 9.



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

“En fecha 4 de febrero de 2019 se ha dictado resolución de este Consejo de Transparencia por denuncia interpuesta por este colectivo por incumplimiento de publicidad activa contra el Ayuntamiento de Badolatosa [*sic*] por anuncio del BOP de 17 de mayo de 2017 de publicación de modificación inicial de normas subsidiarias. Dicha resolución obligaba a la entidad a publicaciones futuras”.

La denuncia se acompaña de copia del Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 254, de 2 de noviembre de 2019, en el que se publica Edicto del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Gilena por el que éste hace saber que “[s]e somete a información pública por plazo de veinte días, el proyecto de reparcelación voluntaria de la manzana 7 de la U.E.-1 del plan parcial industrial del sector 9, a fin de que los interesados puedan presentar las alegaciones u objeciones que estimen pertinentes...”. Asimismo, se añade que dicho proyecto “estará a disposición de los interesados en la sede electrónica de este Ayuntamiento [*Se indica dirección electrónica*]”.

Junto con el formulario de denuncia se adjunta, igualmente, copia de una pantalla de la Sede Electrónica del Ayuntamiento denunciado en la que no se aprecia la fecha de captura de la imagen ni, aparentemente, ningún tipo de información relacionada con el proyecto de reparcelación objeto de denuncia.

Finalmente, junto con la denuncia también se aporta copia de la Resolución PA-31/2019, de 19 de diciembre, dictada por este Consejo con motivo de una denuncia anterior formulada contra el Ayuntamiento de Gilena.

Segundo. Mediante escrito de fecha 15 de enero de 2020, el Consejo puso en conocimiento de la asociación denunciante que, en relación con la denuncia interpuesta, se procedía a iniciar la tramitación del procedimiento correspondiente.

Tercero. Con idéntica fecha, el Consejo concedió a la entidad local denunciada 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.

Cuarto. El 24 de enero de 2020, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada



en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Gilena efectuando su Secretario las siguientes alegaciones:

“Con relación al trámite de alegaciones [...], pongo en su conocimiento que este ayuntamiento ha publicado en el portal de transparencia municipal la información relativa a la denuncia presentada. Así mismo le informo que la captura de pantalla que aporta la denunciante no se corresponde con el portal de transparencia municipal, la denunciante no ha visitado el portal de transparencia correcto. Se adjunta documentación del sistema informático del ayuntamiento que acredita tales extremos, así mismo le indico que a día de hoy se pueden consultar los proyectos”.

El escrito de alegaciones se acompaña de sendos certificados emitidos por la empresa gestora de la plataforma «esPublico Gestiona» —en la que el Consistorio denunciado tiene habilitada su Sede electrónica—, en los que se recoge que “de acuerdo con la información obrante en nuestros sistemas informáticos”, el día “24/06/2019” se publicó en el tablón de anuncios de la Sede Electrónica de la entidad la información relativa a la denuncia presentada, identificada en los respectivos certificados como “PROYECTO 1” y “PROYECTO 2”.

Asimismo, el escrito de alegaciones también se acompaña de una captura de pantalla del Portal de Transparencia municipal en la que, aparentemente, a fecha 23/01/2020, resultan accesibles los documentos anteriormente relacionados como “Proyecto 1” y “Proyecto 2”.

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), garantizando especialmente que la información que se publica atiende al principio de «veracidad», de tal manera que la misma *“ha de ser cierta y exacta, asegurando que procede de documentos respecto de los que se ha verificado su autenticidad, fiabilidad, integridad, disponibilidad y cadena de custodia”* [artículo 6 e) 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 Ayuntamiento de Gilena no ha cumplido, en el trámite de exposición pública abierto tras la probación inicial del “proyecto de reparcelación voluntaria de la manzana 7 de U.E.-1 del plan parcial industrial del sector 9” de dicha localidad, la obligación prevista en el art. 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”*.

Como es sabido, en virtud del art. 13.1 e) LTPA, las administraciones públicas andaluzas están obligadas a publicar los documentos (todos) que, según prevea la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación.

El Consejo viene manifestando reiteradamente en sus resoluciones que 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 Ayuntamiento sólo exhiba los documentos de que se trate a quien acuda físicamente a la sede de la Corporación, y en las horas que éste decida, a que puedan ser accesibles, según prevé el art. 9 LTPA, a través de las correspondientes sedes electrónicas, portales o páginas web de las entidades concernidas.

Cuarto. En relación con la denuncia formulada, y en virtud de lo establecido en el artículo 101.1 c) 1ª de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, el procedimiento para la aprobación de proyectos de reparcelación debe prever la concesión de un trámite de *“[i]nformación pública por plazo mínimo de veinte días...”*. Por otra parte, el artículo 104.2 del citado texto legal, en lo que atañe a la aprobación de los proyectos de reparcelación voluntaria, prevé la concesión de un trámite de información pública en similares términos: *“La propuesta de reparcelación voluntaria que, de común acuerdo y formalizada en documento público, presenten al Ayuntamiento todos los propietarios y, en su caso, los restantes beneficiarios de la misma, será sometida a información pública por veinte días e informada por los servicios competentes...”*. Son, pues, estas exigencias legales las que activan 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.

Asimismo, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 254, de 2 de noviembre de 2019, en relación con la apertura del trámite de información pública practicado tras la aprobación inicial del proyecto de reparcelación 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 “[a]simismo [...] en la sede electrónica de este Ayuntamiento”, precisándose en este sentido cuál es la dirección electrónica que posibilita el acceso, de lo que se infiere que la documentación está accesible no sólo de forma presencial en dependencias municipales, sino también en la sede electrónica del propio Ayuntamiento.



Quinto. En el escrito de alegaciones presentado ante este Consejo, el Secretario del Consistorio denunciado, como se expone en los Antecedentes, ha puesto de manifiesto su contrariedad ante el incumplimiento que se les atribuye, subrayando que el “ayuntamiento ha publicado en el portal de transparencia municipal la información relativa a la denuncia presentada”, afirmación que ratifica aportando sendas certificaciones emitidas por la empresa gestora de la plataforma «esPublico Gestiona» —en la que el Consistorio denunciado tiene habilitada su Sede electrónica— que, a su juicio, “acredita[n] tales extremos” —en tanto en cuanto disponen que el día “24/06/2019” se publicó en el tablón de anuncios de la Sede Electrónica de la entidad la información relativa a la denuncia presentada— y resaltando, finalmente, que “a día de hoy se pueden consultar los proyectos” todavía.

Pues bien, consultado por este Consejo el Portal de Transparencia del ente local denunciado, que conecta con la Sede Electrónica municipal (fecha de acceso: 28/09/2020), se ha podido constatar —concretamente en el indicador relativo a “7. Urbanismo, Obras Públicas y Medio Ambiente” > “7.1. Planeamiento Urbanístico”— que figuran publicados sendos archivos identificados como “Proyecto 1” y “Proyecto 2”, que permiten el acceso a diversa documentación atinente al proyecto de reparcelación objeto de denuncia (tales como memoria, relación de propietarios e interesados, propuesta de adjudicación de las parcelas resultantes, planos...) así como en relación con diversos trámites administrativos practicados durante la tramitación del mismo. A mayor abundamiento, esta misma consulta ha permitido confirmar que, según se desprende de las “propiedades” de los archivos reseñados, la documentación correspondiente al repetido proyecto lleva asociada como fecha de creación y de última modificación la de 24/06/2019 —en consonancia con lo expresado en las certificaciones aportadas— y, por tanto, anterior a la fecha de iniciación del periodo de exposición pública que comenzó tras el anuncio publicado oficialmente en el BOP en fecha 02/11/2019, permaneciendo accesible en la citada sección en la actualidad.

Así las cosas, a la vista de dicha publicación y de las alegaciones efectuadas por el Consistorio, que permiten inferir que con ocasión del periodo de información pública practicado resultó posible consultar en la sección indicada del portal de transparencia la documentación relativa al proyecto de reparcelación denunciado, donde continúa accesible, desde este órgano de control no se advierte incumplimiento alguno por parte del referido Ayuntamiento en lo que concierne a la exigencia de publicidad activa prevista en el artículo 13.1 e) LTPA —cuyo cumplimiento es el que reclama la asociación denunciante—, por lo que, en estos términos, no puede por menos que proceder al archivo de la denuncia presentada.



Sexto. Finalmente, resulta oportuno realizar dos consideraciones respecto a las obligaciones derivadas de la publicidad activa para que se tenga en cuenta, *ad futurum*, por el ente local 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 o entidad 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, 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 los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Único. Se declara el archivo de la denuncia presentada por XXX, representada por XXX, contra el Ayuntamiento de Gilena (Sevilla).

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