



RESOLUCIÓN PA-18/2019, de 29 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 Gelves (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-65/2017).

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 XXX, representante de XXX, basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de fecha 2 de mayo de 2017 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE GELVES (SEVILLA) que se adjunta, de aprobación inicial del Reglamento Regulator del Uso de Huertos Sociales en el municipio de Gelves.

“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. 98, de 2 de mayo de 2017, en el que se publica Edicto de 6 de abril de 2017 de la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Gelves, por el que se hace saber la aprobación inicial por parte del Pleno municipal, en sesión ordinaria celebrada el 03/04/2017, del Reglamento Regulator del Uso de Huertos Sociales en dicho municipio, indicando la apertura de un periodo de información pública por plazo de treinta días para la presentación de sugerencias y reclamaciones, transcurrido el cual, caso de no presentarse ninguna, se entenderá definitivamente aprobado.

Asimismo, se adjunta copia de una pantalla de la página web municipal -no se advierte la fecha de captura- en la que la consulta por el buscador "reglamento huertos sociales", no facilita información alguna relacionada con la documentación objeto de la denuncia.

Segundo. El 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 para que aportara los documentos y justificaciones que considerara pertinentes.

Tercero. El 28 de junio de 2017, en contestación del requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Gelves en el que, en relación con los hechos denunciados, se efectúan las siguientes alegaciones:

"PRIMERA.- Que tal como establece el artículo 13.1 c) y e) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, y artículos 49 y 70.2 de la Ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, una vez efectuada la aprobación inicial de la ordenanza local por el Pleno de la Corporación, se ha publicado la aprobación del texto íntegro de la versión inicial, del Reglamento de Uso de Huertos Sociales en el BOP de Sevilla, sometiéndolo a un periodo de información pública de 30 días.

"Se adjunta anuncio de publicación en el BOP de Sevilla como Documento nº 1.

"SEGUNDA.- Tal y como establece el artículo 5.4 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, este Ayuntamiento ha publicado en su sede electrónica y en el tablón electrónico, a los que se accede a través de su página web www.gelves.es, el texto íntegro de la versión inicial, del Reglamento de uso de Huertos Sociales. Se adjunta Diligencia de haber estado expuesto en el Tablón Electrónico de Edictos de esta Entidad Local como Documento n.º 2."

[...]



La denuncia se acompaña de la documentación relacionada como Documentos 1 y 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, 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, durante el periodo de información pública abierto tras su aprobación inicial, la ausencia de publicidad activa en relación con la tramitación del «Reglamento Regulator del Uso de Huertos Sociales en el municipio de Gelves», lo que a juicio de la asociación denunciante denota el incumplimiento de 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 al período de información pública durante su tramitación. Se trata, por tanto, de una exigencia de publicidad activa que se refiere a los casos en los que la legislación sectorial de que se trate imponga la obligación de acordar un período de información pública en el procedimiento en cuestión.

La exigencia de publicidad prevista en el citado artículo, como reitera continuamente este Consejo en sus resoluciones, es una muestra clara de transparencia de la actuación pública en el proceso de aprobación de las actuaciones administrativas, que favorece -qué duda cabe- la participación de la ciudadanía en la toma de decisiones, y supone un avance en el acceso a la información respecto a la normativa anterior. 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.

Pues bien, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 98, de 02/05/2017, puede constatarse cómo en el Edicto de 6 de abril de 2017 de la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Gelves, que anuncia someter a trámite de información pública la aprobación municipal inicial del reglamento antedicho, se omite cualquier referencia a que el expediente pueda ser examinado en la sede electrónica del órgano denunciado, limitándose a indicar que se abre dicho periodo *“a los efectos de posibles alegaciones o reclamaciones, entendiéndose definitivamente [aprobado] en el caso de que no se presentase reclamación o alegación alguna”*. Por su parte, el texto del reglamento aprobado inicialmente se inserta en el propio anuncio que aparece publicado en el BOP.

Cuarto. Este Consejo no ha podido contrastar (fecha de acceso: 16/01/2019) que en la página web del Ayuntamiento de Gelves o en el Portal de Transparencia municipal se encuentre publicada información alguna relativa al reglamento que es objeto de denuncia, más allá de determinadas noticias que arroja el buscador de la página web por el concepto *“reglamento huertos sociales”*. Por consiguiente, tampoco resulta accesible ningún documento referente al expediente de elaboración de dicho reglamento que conforme a la legislación sectorial



vigente deba ser sometido a un período de información pública durante su tramitación, que permita concluir que ha sido debidamente satisfecha la exigencia derivada del art. 13.1 e) LTPA.

En el trámite de alegaciones, el Ayuntamiento denunciado se limita a exponer que, de acuerdo con la legislación aplicable, “[...], una vez efectuada la aprobación inicial de la ordenanza local por el Pleno de la Corporación, se ha publicado la aprobación del texto íntegro de la versión inicial, del Reglamento de Uso de Huertos Sociales en el BOP de Sevilla, sometiéndolo a un periodo de información pública de 30 días.” A lo que añade que “[...] ha publicado en su sede electrónica y en el tablón electrónico, a los que se accede a través de su página web www.gelves.es, el texto íntegro de la versión inicial, del Reglamento de uso de Huertos Sociales.”, adjuntando diligencia de la Secretaria General que acreditaría la publicación en el Tablón Electrónico de Edictos de dicha entidad del citado anuncio -en el que se incorpora la versión inicial del reglamento-, desde el 02/05/2017 hasta el 02/06/2017.

Ahora bien, importa destacar que con el planteamiento de esta denuncia no se trata, como parece desprenderse del escrito de alegaciones del órgano denunciado, de comprobar si se ha dado efectivo cumplimiento por parte de éste a lo dispuesto por la legislación sectorial aplicable o si se ha procedido a la publicación telemática del anuncio del sometimiento a información pública del reglamento señalado, sino de controlar si se ha satisfecho una obligación de otra naturaleza, cual es la de publicar a través de la sede electrónica, portal o página web de aquél los propios documentos objeto del trámite de información pública, conforme a lo dispuesto por el marco normativo regulador de la transparencia [arts. 9.4 y 13.1 e) LTPA].

Quinto. Por lo que hace a las exigencias de publicidad activa que se proyectan sobre el procedimiento de elaboración de las normas locales conviene comenzar señalando que, a diferencia de la LTAIBG, la LTPA contempla específicamente esta cuestión al abordar la regulación de la “información de relevancia jurídica” sujeta a tales exigencias; el art. 13.1 c) LTPA, tras referirse genéricamente a los proyectos de reglamentos, incorpora un segundo párrafo del siguiente tenor: *“En el ámbito de las entidades locales, una vez efectuada la aprobación inicial de la ordenanza o reglamento local por el Pleno de la Corporación, deberá publicarse el texto de la versión inicial, sin perjuicio de otras exigencias que pudieran establecerse por las entidades locales en ejercicio de su autonomía”*. Así pues, en aplicación de dicho artículo 13.1 c) LTPA resulta exigible la publicación del texto de la ordenanza o reglamento local aprobados inicialmente en los portales o páginas web correspondientes.



Por otra parte, ha de tenerse presente que la exigencia de llevar asimismo a los portales o páginas web los documentos emitidos en el procedimiento de elaboración de las ordenanzas y reglamentos locales cuenta con un específico anclaje en el art. 13.1 d) LTPA, que impone a las Administraciones públicas andaluzas la publicación de “[l]as memorias e informes que conformen los expedientes de elaboración de los textos normativos con ocasión de la publicidad de los mismos”. En consecuencia, la publicación de estos documentos integrantes de tales expedientes ha de realizarse al tiempo que se incorpora en la correspondiente sede electrónica la versión inicial de la ordenanza o reglamento de acuerdo con lo exigido en el segundo párrafo del art. 13.1 c) LTPA.

No obstante, la denuncia presentada ante este Consejo, en lo que se refiere al incumplimiento de lo previsto en el art. 13.1 e) LTPA, resulta igualmente aplicable a este caso, ya que, de conformidad con el procedimiento seguido por el órgano denunciado para la aprobación del reglamento citado -tal y como se indica en el antedicho anuncio de aprobación inicial publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 98, de 2 de mayo de 2017-, el art. 49 b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local contempla un trámite de “[i]nformación pública y audiencia a los interesados por el plazo mínimo de treinta días para la presentación de reclamaciones y sugerencias”. Periodo que una vez transcurrido sin que se hubiera presentado ninguna reclamación o sugerencia, añade “in fine” dicho artículo 49, “[...], se entenderá definitivamente adoptado el acuerdo hasta entonces provisional”.

Y de conformidad con la lectura amplia del art. 13.1 e) LTPA que, en mérito de la transparencia, venimos asumiendo en nuestras decisiones, hemos argumentado expresamente que la normativa reguladora del régimen local debe considerarse “legislación sectorial” a los efectos de esta exigencia de publicidad activa (Resolución PA-25/2017, de 28 de junio, FJ 3º).

Por consiguiente, no cabe sino considerar que el Ayuntamiento denunciado ha soslayado la exigencia derivada del 13.1 e) LTPA, al no haber posibilitado que la ciudadanía pudiera examinar el expediente de aprobación inicial del reglamento objeto de denuncia a través de la sede electrónica, portal o página web del Ayuntamiento, durante el correspondiente periodo de información pública. En este sentido, la diligencia aportada por el órgano denunciado permite acreditar la publicación en sede electrónica del anuncio antedicho junto con el texto inicial del reglamento que se inserta en éste, pero no de ninguna otra documentación integrante del expediente, lo que viene a confirmar el incumplimiento de lo requerido por el art. 13.1 e) LTPA, que exige la publicación electrónica de la documentación sometida a información pública.



Sexto. A la vista de lo anteriormente expuesto, este Consejo, en consonancia con lo denunciado en el presente caso, no puede sino concluir que el órgano denunciado debió haber publicado de forma telemática, junto con el texto inicial del «Reglamento Regulator del Uso de Huertos Sociales en el municipio de Gelves», los documentos constitutivos del expediente de elaboración de éste, a los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el art. 13.1 c), d) y 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 de los documentos que conforman el expediente de elaboración del mismo.

Desde este Consejo no ha podido constatarse (al menos hasta el 16 de enero de 2019) que el reglamento denunciado haya sido definitivamente aprobado por el consistorio denunciado. 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 reglamento 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 respectivo.

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, hemos de realizar dos 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 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

Primero. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Gelves (Sevilla) para que lleve a cabo la publicación en sede electrónica, portal o página web, junto con el texto del reglamento aprobado inicialmente por el Pleno objeto de denuncia, los documentos que conforman el expediente de elaboración del mismo, en los términos establecidos 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 la publicación electrónica, para los sucesivos actos y disposiciones que se realicen, junto con los textos de los reglamentos y ordenanzas municipales aprobadas inicialmente por el Pleno, de los documentos que conformen los expedientes de elaboración de los mismos; dando así cumplimiento al artículo 13.1 c), d) y 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