



RESOLUCIÓN PA-231/2019, de 25 de noviembre Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por Dña. XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Écija (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-10/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 19 de enero de 2018 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, basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de fecha 30 de diciembre de 2017 aparecen dos anuncios del AYUNTAMIENTO DE ÉCIJA (SEVILLA) [*que se adjuntan*]:

“- El expediente de autorización en suelo no urbanizable a doña XXX, en representación de la XXX, para la implantación de la actividad a desarrollar por protectora de animales, en carretera de Marchena, p.k.-12, polígono 79, parcela 77 -Garcitello- Cortijo Luna, de este término municipal.

“- El proyecto de actuación aportado por XXX y XXX, en representación de la XXX, para



la ampliación de explotación avícola de cría de pavos, en parcela 37, polígono 36, paraje La Nava, de este término municipal.

“En los anuncios no se menciona que los documentos estén en el portal de la transparencia, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, y de hecho, no los 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”.

El escrito de denuncia se acompañaba de copia del Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 300, de 30 de diciembre de 2017, en el que se publican sendos anuncios del Ayuntamiento de Écija en los que se hace saber lo siguiente:

- “Que mediante resolución de la Alcaldía de fecha 5 de octubre de 2017, ha sido admitido a trámite expediente de autorización en suelo no urbanizable [...] para la implantación de la actividad a desarrollar por protectora de animales, en carretera de Marchena, p.k.-12, polígono 79, parcela 77 -Garcitello- Cortijo Luna, de este término municipal...”, por lo que dicho proyecto de actuación se somete a información pública durante el plazo de veinte días “pudiéndose presentar alegaciones en el Registro General de Entrada de documentos de este Excmo. Ayuntamiento, sito en plaza de España, núm. 1...”.

- “Que mediante acuerdo de la Corporación Municipal en Pleno en sesión ordinaria celebrada el 26 de junio de 2017, ha sido aprobado el proyecto de actuación [...] para la ampliación de explotación avícola de cría de pavos, en parcela 37, polígono 36, paraje La Nava, de este término municipal, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el art. 43.1.f) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía, se hace público, a los debidos efectos”.

Se adjuntaba, igualmente, copia de una pantalla parcial de la página web de la entidad (no se aprecia fecha de captura), en la que, aparentemente, no se advierte ningún tipo de información relacionada con los proyectos de actuación denunciados al consultar el “Tablón electrónico Municipal”.

Segundo. Mediante escrito de fecha 25 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 para que aportara los documentos y justificaciones que considerara pertinentes.



Tercero. El 21 de febrero de 2018 tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Écija en el que, en relación con los hechos denunciados, se efectúan las siguientes alegaciones:

“Respecto al Proyecto de Actuación promovido por la XXX”:

“El artículo 43.1.c) de la Ley 7/2002, de 27 de Diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía, que regula el procedimiento de aprobación de los Proyectos de Actuación, determina que admitido a trámite, se someterá a información por plazo de 20 días, mediante anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia.

“Con fecha 30 de Diciembre de 2017, en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla número 300 fue publicado Edicto de admisión a trámite del expediente de referencia, en cumplimiento de lo establecido en el art. 43 antedicho.

“Con fecha 02 de enero de 2018 se redacta oficio de remisión del citado edicto para el personal informático responsable del Portal de Transparencia de este Excmo. Ayuntamiento, para su publicación en el referido portal, teniendo entrada el oficio en dicho departamento e insertado el anuncio el 09/01/2018 a las 10:16 horas, en el Tablón Electrónico vinculado al Portal de Transparencia de la Página Web de este Excmo. Ayuntamiento.

“Respecto al Proyecto de Actuación promovido por la entidad XXX:

“El artículo 43.1.f) de la Ley 7/2002, de 27 de Diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía, que regula el procedimiento de aprobación de los Proyectos de Actuación, determina que una vez aprobado o denegado el mismo, se publicará la resolución en el Boletín Oficial de la Provincia.

“Con fecha 30 de Diciembre de 2017, en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla número 300 fue publicado Edicto de la aprobación por la Corporación Mpal. en Pleno del expediente de referencia, en cumplimiento de lo establecido en el art. 43 antedicho.

“Con fecha 02 de Enero de 2018 se redacta oficio de remisión del citado edicto para el personal informático responsable del Portal de Transparencia de este Excmo. Ayuntamiento, para su publicación en el referido portal, teniendo entrada el oficio en dicho departamento e insertado el anuncio el 09/01/2018 a las 10:23 horas, en el Tablón Electrónico vinculado al Portal de Transparencia de la Página Web de este Excmo. Ayuntamiento.



“La normativa no exige que en el anuncio del Boletín Oficial de la Provincia se indique que también esté publicado en el Portal de Transparencia, sino que efectivamente el anuncio se publique en el mismo, cuestión que se ha efectuado, por lo que el expediente se ha tramitado de conformidad con la legislación aplicable”.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de la denuncia 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 presente caso, se denuncia que el Ayuntamiento de Écija no ha cumplido, con ocasión de la admisión a trámite, en el primer caso, y aprobación definitiva, en el segundo, de los proyectos de actuación descritos en el Antecedente Primero, la obligación prevista en el artículo 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.

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 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.

Por su parte, una vez consultados los anuncios publicados en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 300, de 30/12/2017, en relación con los dos proyectos de actuación objeto de denuncia, puede constatarse que el primero se circunscribe a afirmar que la documentación que se encuentra sometida a información pública durante el plazo de veinte días se encuentra disponible para su consulta y la formulación de alegaciones en el “Registro General de Entrada de documentos de este Excmo. Ayuntamiento, sito en plaza de España núm. 1”, mientras que el segundo se limita a hacer público el acuerdo de aprobación definitiva del proyecto respectivo. Sin embargo, en ninguno de ambos anuncios se hace ninguna referencia a que la documentación correspondiente esté accesible igualmente a través de la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.

Cuarto. Pues bien, en relación con el primero de los proyectos de actuación denunciados, relativo al expediente de autorización en suelo no urbanizable para la implantación de actividad a desarrollar por protectora de animales, 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, la 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...”*. Es, por tanto, esta exigencia legal 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.

De las alegaciones presentadas ante el Consejo por el ente local denunciado se desprende que lo que ha sido objeto de publicación electrónica en el portal de transparencia municipal es el edicto relativo a la admisión a trámite del expediente de autorización del proyecto de actuación antedicho y apertura del trámite de información pública, pero que no se ha publicado ninguna documentación adicional correspondiente al mismo. Este proceder lo justifica el Ayuntamiento denunciado invocando la literalidad del propio artículo 43.1 c) LOUA, a partir de la cual concluye que el trámite de información pública resulta satisfecho con la sola publicación del anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia. Y así afirma que “[c]on fecha 02 de Enero de 2018 se redacta oficio de remisión del citado edicto para el personal informático responsable del Portal de Transparencia de este Excmo. Ayuntamiento, para su publicación en el referido portal, teniendo entrada el oficio en dicho departamento e insertado el anuncio el día 09/01/2018, a las 10:16 horas, en el Tablón Electrónico vinculado al Portal de Transparencia de la Página Web de este Excmo. Ayuntamiento”. Argumento que completa afirmando que “[l]a normativa no exige que en el anuncio del Boletín Oficial de la Provincia se indique que también esté publicado en el Portal de Transparencia, sino que efectivamente el anuncio se publique en el mismo, cuestión que se ha efectuado, por lo que el expediente se ha tramitado de conformidad con la legislación aplicable”.

Sin embargo, este planteamiento no resulta admisible en la medida en que lo que se denuncia ante este Consejo no afecta a la licitud del propio anuncio publicado en sí, sino al incumplimiento de la obligación de publicidad activa prevista en el reiterado art. 13.1 e) LTPA. Precepto que comporta para los sujetos obligados la necesaria publicación en sus portales, sedes electrónicas o páginas web de la totalidad de documentos que, en virtud de la legislación sectorial aplicable, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación; exigencia que se establece al margen de las obligaciones de legalidad ordinaria -como la que arguye el órgano denunciado en aplicación del art. 43.1 c) LOUA referida a la obligación legal de dar publicidad a dicho trámite mediante la publicación de un anuncio en



BOP con llamamiento a los propietarios de terrenos incluidos en el ámbito del proyecto- que puedan venir impuestas por la legislación sectorial aplicable respecto a la propia publicidad del acto por el que se convoca el periodo de información pública que se practica. Obligaciones estas últimas que, en cualquier caso, resultan ajenas al marco normativo regulador de la transparencia y a la competencia funcional de esta Autoridad de Control.

Así las cosas, es preciso indicar desde este Consejo que la interpretación que parece realizar el órgano denunciado acerca de la publicación telemática del proyecto como la mera publicación en su Tablón Electrónico del anuncio respectivo, no se corresponde con lo requerido por el art. 13.1 e) LTPA, que exige, como ya se ha mencionado, y una vez que el trámite de información resulta preceptivo, 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”*.

En cualquier caso, a la vista de las alegaciones presentadas, el ente local viene a reconocer implícitamente los hechos denunciados por cuanto manifiesta que la inserción del anuncio se produjo “el día 09/01/2018, a las 10:16 horas, en el Tablón Electrónico vinculado al Portal de Transparencia de la Página Web de este Excmo. Ayuntamiento”. Así pues, resulta evidente que la documentación relativa al proyecto referido que debía someterse a trámite de información pública no estuvo disponible telemáticamente durante la sustanciación íntegra de dicho trámite en tanto en cuanto el único documento que figuraba en el portal se restringió al reiterado Edicto; documento que, de todas formas, no fue incorporado hasta el 09/01/2018 y, por tanto, una vez transcurrido ampliamente el mencionado trámite tras el anuncio publicado oficialmente el 30/12/2017, lo que confirma el incumplimiento de lo previsto en el ya referido art. 13.1 e) LTPA.

A mayor abundamiento, consultada desde este Consejo (fecha de acceso: 15/11/2019) tanto la página web de dicha entidad como el portal de transparencia municipal, sólo se ha podido localizar en el “Tablón electrónico” de este último la inserción del edicto mencionado. No se ha encontrado, por tanto, ningún otro tipo de información relacionada con el proyecto de actuación denunciado que permita concluir que la documentación que en relación con el expediente debía ser sometida a un periodo de información pública durante su tramitación se encontrara accesible durante dicho periodo a través de la sede electrónica, portal o página web del Consistorio denunciado.

De acuerdo con lo expuesto, y ante la ausencia de cualquier otra evidencia suministrada por el Ayuntamiento que permita soslayar el incumplimiento objeto de la denuncia en relación con el proyecto de actuación indicado, este órgano de control no puede entender satisfecha la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA.



Quinto. En cambio, por lo que hace al segundo proyecto de actuación denunciado para ampliación de explotación avícola de cría de pavos, en el anuncio publicado en el BOP de Sevilla núm. 300, de 30/12/2017, no se inicia ni concede ningún trámite de información pública que venga impuesto por la legislación sectorial precitada, pues de lo que en el mismo se informa es del acuerdo de aprobación definitiva -adoptado por la Corporación Municipal en pleno, tras la sesión celebrada en fecha 26/06/2017-, que no inicial, del proyecto referido, dando así cumplimiento al último trámite establecido dentro del procedimiento previsto para la aprobación por los municipios de Proyectos de Actuación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 43.1 f) LOUA, cual es la publicación de la resolución final adoptada por el Pleno del Ayuntamiento aprobando o denegando el proyecto de actuación respectivo en el «Boletín Oficial de la Provincia».

Por lo tanto, en el momento procedimental en el que se incardina la denuncia, la normativa sectorial que resulta aplicable (en nuestro caso, la LOUA) no exige que los documentos constitutivos del expediente correspondiente a la actuación apuntada deban ser sometidos a un periodo de información pública, por lo que no sería dable la aplicación de los artículos 13.1 e) LTPA y 7 e) LTAIBG invocados por la asociación denunciante, por lo que este órgano de control considera que, en este segundo supuesto denunciado, no puede concluirse incumplimiento alguno de la normativa de transparencia en los términos formulados en la denuncia.

Sexto. A la vista de lo anterior, el Consejo ha de manifestar, en consonancia con la denuncia interpuesta en relación con el primer proyecto denunciado, que el Ayuntamiento de Écija debió haber publicado de forma telemática los documentos relativos al expediente de autorización en suelo no urbanizable para la implantación de la actividad a desarrollar por protectora de animales que debían someterse a trámite de información pública, a los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 13.1 e) LTPA.

Por otra parte, desde el Consejo no ha podido constatarse (última fecha de acceso: 15/11/2019) que dicho proyecto de actuación haya sido definitivamente aprobado por el Consistorio denunciado, por lo que es posible que aún no se haya formalizado la aprobación definitiva del mismo.

De ahí que esta Autoridad de Control, con base en lo previsto en el art. 23 LTPA, deba requerir a dicho Ayuntamiento a que, salvo que no continúe vigente la tramitación del proyecto 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.



En el caso de que el Ayuntamiento 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.

Es pertinente 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, 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 sólo 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, 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 Écija (Sevilla) para que lleve a cabo la publicación en su sede electrónica, portal o página web de los documentos sometidos a información pública relativos al proyecto de actuación denunciado para la implantación de la actividad a desarrollar por protectora de animales, de conformidad con lo dispuesto en los fundamentos jurídicos Cuarto y Sexto, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de un mes, a este Consejo.

Segundo. Requerir expresamente a dicho Ayuntamiento para la publicación electrónica de los documentos sometidos a trámite de información pública, conforme a la legislación sectorial vigente, 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