



RESOLUCIÓN PA-253/2019, de 23 de diciembre Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, en representación de la XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-46/2019).

ANTECEDENTES

Primero. El 28 de noviembre de 2019 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por el representante de la XXX contra el Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla), en la que no se identifica actuación alguna en materia de transparencia cuyo incumplimiento resulte atribuible por la asociación denunciante a dicho Consistorio. La denuncia incorpora como documentación anexa el “Proyecto de Ordenanza reguladora del Comercio Ambulante” de dicho municipio, que el Ayuntamiento denunciado se encuentra tramitando en la actualidad.



Segundo. El 29 de noviembre de 2019 tuvo entrada posterior en el Consejo otra denuncia planteada por el representante de la asociación indicada contra el Ayuntamiento de Dos Hermanas -adjuntando como documentación anexa la misma documentación que la anterior-, basada en los siguientes hechos:

“Desde el día 13 de septiembre de 2019, el Ayuntamiento de Dos Hermanas tiene expuesto en el tablón electrónico la Ordenanza de Comercio Ambulante de dicho municipio.

“En el artículo Artículo 23, denominado: 'Puestos', dan cumplimiento al artículo 8 de la Ley de Comercio Ambulante de Andalucía, que obliga a que en la Ordenanza Reguladora de Comercio Ambulante de los municipios donde se desarrolle este tipo de actividad, esté contemplado al menos el tamaño, estructura y localización de los puestos.

“El texto de la Ordenanza dice literalmente: '1. El mercadillo constará de 213 puestos instalados conforme a la localización que se adjunta en el Anexo III de la presente Ordenanza'.

“Sin embargo, el Ayuntamiento no ha publicado dicho anexo 3, es decir el plano, por lo que se produce un grave perjuicio para las personas comerciantes ambulantes, que no disponen de dicha información pública.

“Por lo que se entiende que el proceso de publicidad está viciado, por lo que solicitamos que se anule, y se inicie un nuevo procedimiento donde se den todas las garantías de transparencia exigibles”.

Tercero. A los efectos de su tramitación, dado que la persona que interpone la denuncia, la entidad representada, el Ayuntamiento denunciado y la documentación aportada son idénticos en ambos casos, se considera que la reiteración de la denuncia por parte de la referida asociación sólo trataba de corregir el error cometido al presentar la primera denuncia consistente en la falta de indicación de cuál es el motivo de la misma, de tal manera que dicha omisión ha resultado subsanada en la segunda denuncia interpuesta.

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, LTPA), en conexión con el artículo 23 del mismo texto legal.

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 solo 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 caso que nos ocupa, la asociación denunciante manifiesta que la falta de publicación electrónica por parte del Ayuntamiento de Dos Hermanas del Anexo 3 del “Proyecto de Ordenanza reguladora del Comercio Ambulante” de dicha localidad -que no permite identificar la localización de los 213 puestos a instalar, al faltar el plano-, “produce un grave perjuicio para las personas comerciantes ambulantes, que no disponen de dicha información pública”. Ante esta circunstancia, dicha asociación “entiende que el proceso de publicidad está viciado”, por lo que solicita expresamente a este Consejo la anulación de dicho procedimiento y el inicio de uno nuevo “donde se den todas las garantías de transparencia exigibles”.

Pues bien, una vez analizados los términos de la denuncia, se puede fácilmente colegir que la pretensión de la denunciante en los términos descritos escapa a la competencia funcional de este órgano de control, por ser ajena, no sólo al ámbito de la publicidad activa que delimita el marco normativo regulador de la transparencia para los sujetos obligados, sino al propio concepto de información pública que define el artículo 2 a) LTPA.



Así, este Consejo no tiene competencia para dictaminar sobre la validez de un procedimiento impulsado por una entidad local en el ejercicio de sus competencias o para requerirle que lo inicie de nuevo, pues una petición en tal sentido se deberá instar dentro del oportuno procedimiento administrativo que pueda tramitarse al respecto por el órgano competente, o, en caso de su denegación, a través de las vías impugnatorias que procedan en sede administrativa o jurisdiccional, donde podrá tener, en su caso, la denunciante satisfacción a sus pretensiones.

Efectivamente, como venimos afirmando reiteradamente en nuestra resoluciones, es finalidad del Consejo velar por que se cumplan las previsiones establecidas en el marco normativo regulador de la transparencia, y en este sentido, por lo que hace al control en materia de publicidad activa, está facultado para requerir a la entidad controlada la subsanación de las deficiencias que se hayan detectado en el procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 23 LTPA, a los efectos de que este pueda desarrollarse conforme a dicho marco normativo. Pero en tanto en cuanto esa contingencia no se produzca, y la supervisión de esa eventual omisión de obligaciones de publicidad activa no se residence ante este Consejo, no puede considerarse legitimada nuestra intervención al respecto.

Ello no obsta, claro está, para que cualquier persona pueda solicitar ex artículo 24 LTPA toda suerte de información en relación con este o cualquier otro aspecto que obre en poder de la correspondiente entidad, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública [vid Resoluciones PA-16/2018, de 16 de febrero (FJ 3º) y PA 22/2019, de 29 de enero (FJ 8º), entre otras muchas].

Así las cosas, el carácter de la pretensión residenciada por la referida asociación ante esta Autoridad de Control impide que la denuncia pueda ser admitida a trámite, por lo que procede declarar el archivo de la misma.

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, en representación de la XXX, contra el Ayuntamiento de Dos Hermanas (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