



RESOLUCIÓN PA-38/2019, de 12 de febrero del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Las Cabezas de San Juan (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-112/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El 3 de julio 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 10 de junio de 2017 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE LAS CABEZAS DE SAN JUAN (SEVILLA) que se adjunta, por el que se expone al público proyecto de actuación de «Ampliación de las instalaciones de desmotadora de algodón», con emplazamiento en finca rústica ubicada en las parcelas 51 y 59 del polígono 24 de este término municipal.



“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, hemos podido comprobar que no 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”.

Acompañaba a su denuncia copia del Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 134, de 13 de junio de 2017, en el que se publica anuncio del Secretario Accidental del consistorio denunciado, por el que se hace saber que, “[a]dmitido a trámite el proyecto de actuación de «Ampliación de las instalaciones de desmotadora de algodón», con emplazamiento en finca rústica ubicada en las parcelas 51 y 59 del polígono 24 de este término municipal, [...]”, el mismo se somete a información pública por el plazo de veinte días para que pueda ser examinado por cualquier interesado en la “Secretaría General del Ayuntamiento” en horario de oficina (de lunes a viernes de 10 a 14 horas según indica) y se formulen las alegaciones que se estimen pertinentes.

Se adjuntaba igualmente copia de una pantalla de la página web municipal (no se advierte fecha de captura), en la que, aparentemente, no aparece ninguna referencia al proyecto de actuación objeto de denuncia.

Segundo. Con fecha 14 de julio 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 aportara los documentos y justificaciones que considerara pertinentes.

Tercero. El 2 de agosto de 2017, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Las Cabezas de San Juan efectuando las siguientes alegaciones:

“En contestación a su escrito de fecha 14-07-2017, comunicarle que este Ayuntamiento adolece de Portal de Transparencia, habiendo solicitado a la Sociedad Informática de la Diputación (INPRO) la implantación de esa plataforma.

“En cuanto al incumplimiento de publicidad activa en trámite de información pública del proyecto de actuación de ampliación de instalaciones de desmotadora de algodón, decir que se publicó en BOP de 13 de junio, en tablón de edictos y tablón electrónico de este Ayuntamiento desde 14-06-2017 hasta 13-07-2017.

[...]



“Por lo que se entiende que se da cumplimiento a la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía”.

El escrito de alegaciones se acompañaba de Diligencia suscrita en fecha 13/07/2017 por el Secretario Accidental del consistorio denunciado para hacer constar que el anuncio publicado en el BOP de Sevilla núm. 134, de 13 de junio de 2017, anteriormente referido, en relación con el proyecto de actuación denunciado, ha estado expuesto en el Tablón Electrónico de Edictos municipal desde “14/06/2017 07:59 hasta 13/07/2017 00:12”; así como copia del propio anuncio expuesto en el Tablón de Edictos certificado con el referido periodo de exposición.

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 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 artículo 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 [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 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 manifiesta reiteradamente este Consejo en sus resoluciones, 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 la denuncia formulada, 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, 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 [...]"*. 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.

Una vez consultado el anuncio publicado en el BOP de Sevilla en relación con la apertura de trámite de información pública del proyecto de actuación objeto de la denuncia, puede



constatarse cómo en el citado anuncio se indica que el acceso a la documentación que integra dicho expediente debe llevarse a cabo en la “Secretaría General del Ayuntamiento” y en horario de oficina (de lunes a viernes de 10 a 14 horas según indica), por lo que se omite cualquier referencia a la posibilidad de consulta telemática de la documentación implicada en la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.

Cuarto. En las alegaciones remitidas a este Consejo, éste manifiesta que “[e]n cuanto al incumplimiento de publicidad activa en trámite de información pública del proyecto de actuación de ampliación de instalaciones de desmotadora de algodón, decir que se publicó en BOP de 13 de junio, en tablón de edictos y tablón electrónico de este Ayuntamiento desde 14-06-2017 hasta 13-07-2017”, aportando una diligencia suscrita en fecha 13/07/2017 por el Secretario Accidental de dicho órgano que corrobora que dicho anuncio estuvo expuesto en el Tablón Electrónico de Edictos municipal desde el “14/06/2017 07:59 hasta 13/07/2017 00:12”, así como copia del propio anuncio expuesto en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento certificado con el referido periodo de exposición.

Sin embargo, hay que reseñar que lo que se denuncia ante este Consejo no se refiere a la falta de publicación telemática del propio anuncio en sí, sino al incumplimiento de lo previsto en el ya referido art. 13.1 e) LTPA, precepto por el cual los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación están obligados a publicar en sus correspondientes portales o páginas web los documentos (todos) que, en virtud de la mencionada legislación, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación.

Por otra parte, huelga decir que el hecho de que el órgano denunciado sólo disponga de página web en detrimento de un portal de transparencia específico del que carece hasta la fecha -“habiendo solicitado a la Sociedad Informática de la Diputación (INPRO) la implantación de esa plataforma”, según indica- no puede condicionar el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa, y en concreto de la que es objeto de denuncia, en tanto en cuanto el marco normativo regulador de la transparencia faculta a los órganos concernidos a dar adecuado cumplimiento a las mismas utilizando cualquiera de estos instrumentos (sede electrónica, portal o página web).

Pues bien, de la documentación aportada por el consistorio denunciado junto a sus alegaciones, solo cabe deducir -como el mismo indica- la publicación telemática del anuncio que informaba de la aprobación inicial del referido proyecto de actuación y la apertura del correspondiente periodo de información pública, pero no de la documentación asociada al mencionado trámite, la misma a la que sí podría accederse de forma presencial durante el citado periodo.

Así las cosas, es preciso indicar desde este Consejo que la interpretación que parece realizar el órgano denunciado al respecto de la publicación telemática del proyecto como la



mera publicación en su Tablón Electrónico de Edictos, no se corresponde con lo requerido por el art. 13.1.e) LTPA, que exige, como ya se ha mencionado, 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”.

Quinto. Consultada desde este Consejo la página web del Ayuntamiento (fecha de acceso, 06/02/2019), puede advertirse cómo en la página inicial se localiza un enlace específico dedicado al proyecto de actuación objeto de denuncia que permite la consulta del expediente y de diversa documentación relativa al proyecto técnico. Entre los diferentes documentos que aparecen publicados se aprecian como fechas de modificación las de 17/10/2018 y 25/10/2018.

Por consiguiente, la interpretación conjunta de las alegaciones vertidas por el órgano denunciado y la información facilitada por su página web, tal y como hemos señalado en los párrafos anteriores, conduce necesariamente a concluir que la mencionada información no estuvo disponible telemáticamente durante la sustanciación del trámite de información pública practicado a partir del 14/06/2017, sino que fue incorporada con posterioridad (al menos, desde el 17/10/2018), una vez finalizado.

A mayor abundamiento, este Consejo ha podido comprobar que en el BOP de Sevilla núm. 226, de 28 de septiembre de 2018, ha sido anunciado un nuevo trámite de información pública en relación con el proyecto de actuación denunciado, si bien en los mismos términos que el que motiva la denuncia -veinte días de exposición del expediente, donde el acceso a la documentación que integra el mismo debe llevarse a cabo en la “Secretaría General del Ayuntamiento” y en horario de oficina (de lunes a viernes de 10 a 14 horas según indica)-, por lo que se sigue omitiendo cualquier referencia a la posibilidad de consulta telemática de la documentación implicada en la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado. Documentación que de acuerdo con lo expuesto anteriormente en relación con la información facilitada por la página web, fue incorporada a la misma, como mínimo, en fecha 17/10/2018, y por tanto una vez iniciado ampliamente este segundo periodo de información pública, por lo que en estos términos, sigue sin darse adecuado cumplimiento a lo establecido en el art. 13.1 e) LTPA.

Sexto. Desde este Consejo no ha podido constatarse (última fecha de acceso: 06/02/2019) que el proyecto de actuación haya sido definitivamente aprobado por el consistorio denunciado, por lo que, al menos formalmente, parece que aún no se ha formalizado la aprobación definitiva del mismo.

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 la misma, 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.

De otra parte, se requiere igualmente al Ayuntamiento de Las Cabezas de San Juan para que, en lo sucesivo, 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 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, 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 lo antecedentes y fundamentos jurídicos descritos se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Las Cabezas 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 denuncia, 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 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