



RESOLUCIÓN PA-46/2018, de 23 de mayo, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Martín de la Jara (Sevilla) en materia de publicidad activa regulada en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-36/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El día 6 de abril de 2017 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por XXX, basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de fecha 20 de marzo de 2017 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE MARTÍN DE LA JARA (SEVILLA) que se adjunta, referente a información pública de materialización de unas instalaciones en suelo no urbanizable, ´ ejecución de dos naves porcinas ´.

“En el anuncio no se menciona que los documentos sometidos a información pública están en el portal de la transparencia, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, y de hecho hemos podido comprobar que no lo están. Esto supone



un incumplimiento del artículo 7.e) de la Ley 9/2013 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. 64, de 20 de marzo de 2017, en el que se publica Edicto de 23 de febrero de 2017 del Alcalde del Ayuntamiento de Martín de la Jara, por el que se hace saber la admisión a trámite del proyecto de actuación para promover la materialización de unas instalaciones, en una parcela de suelo no urbanizable, consistente en "ejecución de dos naves porcinas"; se adjuntaba igualmente copia de captura de pantalla de la web del mencionado Ayuntamiento (no se aprecia fecha de captura), en la que no se aprecia referencia a información sobre los hechos denunciados.

Segundo. Mediante escrito de 10 de abril 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. Advertido por el Consejo que, junto con el escrito anterior, no le había sido remitida al Ayuntamiento copia de la denuncia formulada, se le dio traslado de la misma en fecha 12 de abril de 2017.

Tercero. El 15 de mayo de 2017, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Martín de la Jara efectuando las siguientes alegaciones:

"Que en relación con el requerimiento formulado por el Consejo de la transparencia de fecha 10 de abril de 2017 y posterior oficio de subsanación, al no adjuntar la denuncia de XXX, de fecha 12 de abril de 2017, con registro de entrada en este Ayuntamiento Número 1080, de fecha 19 de abril de 2017, le comunico que el Portal de la Transparencia de este Ayuntamiento se encuentra plenamente operativo y accesible por parte de cualquier ciudadano en la siguiente dirección web: (*indica dirección web*).

"Por otro lado, hay que señalar que los contenidos del Portal de la Transparencia se encuentran completados y, en concreto, en relación con los instrumentos de planeamiento, como es el caso de los proyectos de actuación.

"En consecuencia, por parte de este Ayuntamiento se da cumplimiento a los requerimientos de publicidad activa exigidos por la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno y la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.



"Por último, le comunico que la información relativa a los proyectos de actuación tramitados por parte de este Ayuntamiento, se encuentra igualmente accesible en la página web de esta Corporación. Adjunto le remito documentación acreditativa de estas circunstancias."

Acompañaba a su alegación copia de captura de pantalla de la web del mencionado Ayuntamiento (de fecha 10/05/2017), en la que aprecian aparentes accesos a los documentos: 'Oficio edito firmado', 'Edicto firmado' y 'BOP 20 MARZO 2017 Anuncio Ayuntamiento de Martín de la Jara'.

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.

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"*.



En el asunto que nos ocupa se denuncia la ausencia de publicidad activa en la documentación sometida a información pública en relación con un proyecto de actuación para la materialización de unas instalaciones, dándose por tanto, según aduce la denunciante, un incumplimiento de la obligación prevista en el art 13.1 e) LTPA, 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"*.

Esta exigencia de publicidad 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 en relación con el expediente objeto de la denuncia, puede constatarse cómo en el mismo se indica que el acceso a la documentación que integra dicho expediente puede llevarse a cabo "durante las horas de oficina en la Secretaría de este Ayuntamiento", sin que exista por lo tanto referencia alguna en el citado anuncio a que la documentación esté accesible igualmente a través de la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.

Tercero. El Ayuntamiento, en sus alegaciones, expone, de modo general, que su Portal de Transparencia se encuentra plenamente operativo y que el mismo incluye los contenidos relacionados con los instrumentos de planeamiento, como es el caso de los proyectos de actuación; en relación con el proyecto denunciado, alega que está igualmente accesible a través de la página web de la Corporación.

Como ya se ha mencionado, el art. 13.1 e) LTPA, concordante con el art. 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, LTAIBG), establece que 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 legislación sectorial vigente, deban ser sometidos al período de información pública durante su tramitación.

Pues bien, 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, LOUA), el procedimiento para la aprobación de Proyectos de Actuación prevé la necesaria concesión de un trámite de información pública. Y 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.

Consultada por este Consejo la página web del Ayuntamiento de Martín de la Jara (fecha de acceso 09/05/2018), no ha podido constatar que, en las fechas en que se publicó en BOP el anuncio relativo al inicio del trámite de exposición pública del proyecto denunciado se publicará también telemáticamente la documentación asociada al mismo; las referencias aportadas por el Ayuntamiento en sus alegaciones llevan solo a poder descargarse, en relación con el proyecto, tanto la copia del anuncio publicado en BOP como el propio edicto que ordenaba dicha publicación, pero no la mencionada documentación. Bien es cierto que, con posterioridad a la finalización del plazo de presentación de alegaciones, fue publicado telemáticamente (el 28 de septiembre de 2017) el Acuerdo del Pleno Municipal, de fecha 16 de agosto de 2017, en el que se aprobaba definitivamente el proyecto, así como (el 9 de marzo de 2018) el contenido completo del proyecto, con el visado del Colegio Oficial del Colegio de Ingenieros Técnicos Agrícolas de Málaga.

Por lo tanto, y en lo que respecta al trámite inicial de información pública al que fue sometido el proyecto, no queda acreditado que se diera cumplimiento a lo requerido por el art. 13.1 e) LPTA, que exige la publicación telemática de la documentación sometida a información pública.

Así las cosas, este Consejo ha de requerir al órgano denunciado a que en las sucesivas actuaciones cumpla lo establecido en el mencionado art. 13.1 e) LTPA, siendo oportuno recordar que, conforme 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.

No obstante, considerando la posibilidad de que en la actualidad haya procedimientos en trámite y que pueda ser necesaria la adopción de medidas técnicas e informáticas, se concede un plazo de un mes para que el órgano concernido se ajuste a lo dictaminado en el presente requerimiento para las siguientes publicaciones.

Cuarto. Finalmente, resulta oportuno realizar una consideración 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 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 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, (en adelante, LTAIBG); o proceder a la disociación de los datos que resulten especialmente protegidos de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 LTAIBG y en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

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 Martín de la Jara (Sevilla) 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.

Segundo. Este requerimiento ha de surtir efectos para la publicación de los sucesivos actos y disposiciones que se realicen a partir de un mes a contar desde la notificación de esta Resolución.

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

Consta la firma

Manuel Medina Guerrero