



RESOLUCIÓN PA-82/2018, de 21 de septiembre del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX, representante de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Constantina (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-32/2017).

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, representante de XXX, basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de fecha 21 de marzo de 2017 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE CONSTANTINA (SEVILLA) que se adjunta, referente a información pública de convenio de colaboración con Diputación Provincial en materia de prevención y protección de incendios.



"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 [*sic*, debe interpretarse 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. 65, de 21 de marzo de 2017, en el que se publica Edicto de 3 de marzo de 2017 de la Alcaldesa-Presidente del Ayuntamiento de Constantina, por el que se hace saber la aprobación inicial del Convenio de colaboración entre la Diputación Provincial de Sevilla y dicho Consistorio "en materia de prevención y extinción de incendios, en desarrollo del Programa Operativo 2016 del sistema de bomberos de la provincia de Sevilla", y se acuerda someterlo a información pública por un plazo de 20 días, para que se puedan formular las alegaciones que se estimen pertinentes. Asimismo, se adjunta copia de una pantalla de la página web municipal -no se advierte la fecha de captura- en la que no se distingue información alguna relacionada con 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 8 de mayo de 2017, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Constantina efectuando las siguientes alegaciones:

"ÚNICA.- Al respecto de la supuesta infracción, tenemos que manifestar que la citada normativa -artículos 7 e) de la Ley 9/2013 [*sic*, debe interpretarse Ley 19/2013] y 13.1 e) de la Ley 1/2014- establece que las Administraciones Públicas deberán publicar los documentos que conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación. En efecto, los citados artículo dicen `deban ser sometidos´, no `puedan ser sometidos´.

"A tal efecto, se pone en su conocimiento, que el Convenio citado se ha sometido a información pública, no porque imperativamente deban ser sometido a dicha información pública conforme a legislación sectorial, sino de manera potestativa, conforme a la ley 39/2015 de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que establece que el órgano al que corresponda la



resolución del procedimiento, cuando la naturaleza de éste lo requiera, podrá acordar un período de información pública.

“Como se deriva de la simple lectura de la Ley, no estamos ante un supuesto de información pública de carácter imperativo conforme a legislación sectorial, que es lo que exige la publicidad activa por parte de la Leyes de Transparencia y los artículos que se denuncian como infringidos, sino ante un supuesto de información pública de carácter potestativo conforme a la legislación administrativa general. En efecto en este caso, el pleno como órgano al que corresponde la aprobación del Convenio, decidió libre y potestativamente, acordar un período de información pública del mismo, pero no porque dicho documento deba ser sometido -imperativamente- a un período de información pública durante su tramitación.

“Así acordado, se insertó anuncio en el BOP y también en el tablón de anuncios del ayuntamiento, lo que garantiza como marca la Ley 39/2015, que cualquier persona física o jurídica puede examinar el expediente que estará a disposición de las personas que lo soliciten a través de medios electrónicos. Ninguna solicitud se ha formulado al efecto por los denunciantes.

“Además de lo anterior, le informo que el citado convenio no será firmado por las partes, al haberse aprobado por Diputación el nuevo Plan Operativo 2017, por lo que será [será] objeto en su caso de aprobación plenaria el nuevo borrador de dicho convenio remitido recientemente al Ayuntamiento, conforme al citado plan.

“Por todo lo anterior, se estima que no se ha cometido ninguna infracción sobre transparencia en relación con el asunto de referencia, puesto que el documento en cuestión no debe ser sometido imperativamente a un período de información pública durante su tramitación, conforme a la legislación sectorial vigente, sino que se ha acordado dicha información pública con carácter potestativo conforme a la legislación general administrativa.”.

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 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 y el 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 los cuales han de publicarse *“los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación”*, por la ausencia de publicidad activa en relación con la tramitación del Convenio de colaboración entre la Diputación Provincial de Sevilla y el Ayuntamiento de Constantina *“en materia de prevención y protección de incendios, en desarrollo del Programa Operativo 2016 del sistema de bomberos de la provincia de Sevilla”*.

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.

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 solo 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 webs de los órganos concernidos.

Pero para que opere la obligación de publicidad activa impuesta por el art. 13.1 e) LTPA, resulta imprescindible que, con carácter previo, la normativa sectorial de que se trate imponga la exigencia legal de acordar un trámite de información pública durante la tramitación del procedimiento respectivo, instituyéndose así como requisito previo ineludible cuya concurrencia es la que permite activar a su vez la obligación de llevar a cabo la publicación de todos los documentos que conforman dicho trámite en el portal, sede electrónica o página web del sujeto obligado, según lo dispuesto en el referido artículo.

Trámite de información que en el supuesto objeto de denuncia (convenio en materia de prevención y extinción de incendios, en desarrollo del Programa Operativo 2016 del sistema de bomberos de la provincia de Sevilla) no viene impuesto por la normativa sectorial aplicable, impidiendo, de este modo, que resulte exigible la precitada obligación de publicidad activa impuesta por el ya antedicho art. 13.1 e) LTPA.

Cuarto. En sus alegaciones, el Ayuntamiento de Constantina, como se expone en los Antecedentes, ha puesto en conocimiento de este Consejo “[...] que el Convenio citado se ha sometido a información pública, no porque imperativamente deban ser sometido a dicha información pública conforme a legislación sectorial, sino de manera potestativa, conforme a la ley 39/2015 de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que establece que [que] el órgano al que corresponda la resolución del procedimiento, cuando la naturaleza de éste lo requiera, podrá acordar un período de información pública”.

Efectivamente, el artículo 83 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), dispone lo siguiente:

“1. El órgano al que corresponda la resolución del procedimiento, cuando la naturaleza de éste lo requiera, podrá acordar un período de información pública.

“2. A tal efecto, se publicará un anuncio en el Diario oficial correspondiente a fin de que cualquier persona física o jurídica pueda examinar el expediente, o la parte del mismo que se acuerde.



“El anuncio señalará el lugar de exhibición, debiendo estar en todo caso a disposición de las personas que lo soliciten a través de medios electrónicos en la sede electrónica correspondiente, y determinará el plazo para formular alegaciones, que en ningún caso podrá ser inferior a veinte días.

“3. La incomparecencia en este trámite no impedirá a los interesados interponer los recursos procedentes contra la resolución definitiva del procedimiento.

“La comparecencia en el trámite de información pública no otorga, por sí misma, la condición de interesado. No obstante, quienes presenten alegaciones u observaciones en este trámite tienen derecho a obtener de la Administración una respuesta razonada, que podrá ser común para todas aquellas alegaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales.

“4. Conforme a lo dispuesto en las leyes, las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas, medios y cauces de participación de las personas, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley en el procedimiento en el que se dictan los actos administrativos”.

En el caso que nos ocupa, el trámite de información pública sobre el que versa la denuncia viene configurado por la normativa de procedimiento administrativo común, sin que resulte exigido por normativa sectorial alguna, con independencia de su carácter potestativo e incluso de los términos en los que el órgano denunciado hubiera procedido a la práctica efectiva de dicho trámite; así, no cabe sino afirmar que los hechos denunciados no constituyen incumplimiento alguno de la obligación de publicidad activa establecida en el art. 13.1 e) LTPA, al faltar el presupuesto habilitante -la preceptiva práctica de un trámite de información pública impuesto por la normativa sectorial- para que resulte exigible la obligación de publicar todos los documentos que conforman dicho trámite en el portal, sede electrónica o página web del sujeto obligado durante el periodo establecido para el mencionado trámite.

En este sentido, conviene recordar, como venimos haciendo en numerosas resoluciones (entre otras, Resolución PA 52-2018, de 30 de mayo, FJ 3º) que es finalidad de este Consejo velar por que se cumplan las previsiones establecidas en el marco normativo regulador de la transparencia y, por lo que hace al control de la observancia de las exigencias de publicidad activa impuestas en el Título II LTPA, su artículo 23 establece que *“el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía podrá efectuar, por iniciativa propia o como consecuencia de denuncia, requerimientos para la subsanación de los incumplimientos que pudieran producirse de las obligaciones establecidas en este título”*. Lo que dicho de otro modo significa que en tanto en cuanto esa eventual omisión de obligaciones de publicidad activa no se produzca, y su



supervisión no se residencie ante este Consejo, no puede considerarse legitimada nuestra intervención al respecto.

No obstante, nada impide al órgano denunciado publicar todos los documentos que conforman el expediente de aprobación inicial del Convenio precitado, una vez acordó someterlo a trámite de información pública; pues conviene tener presente, como también ha tenido ocasión de poner reiteradamente de manifiesto este Consejo, que resulta altamente recomendable que las Administraciones se inclinen por seguir la vía más favorecedora de la transparencia. Y, desde luego, tampoco obsta para que toda persona pueda solicitar, en virtud del artículo 24 LTPA, cualquier información a este respecto que obre en poder de la correspondiente entidad, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública (por todas, Resolución PA-16/2018, de 16 de febrero, FJ 3º).

En cualquier caso, el órgano denunciado ha transmitido a este Consejo “[...] que el citado convenio [objeto de denuncia] no será firmado por las partes, al haberse aprobado por Diputación el nuevo Plan Operativo 2017, por lo que será objeto en su caso de aprobación plenaria el nuevo borrador de dicho convenio remitido recientemente al Ayuntamiento, conforme al citado plan”.

A este respecto, desde este Consejo se ha podido comprobar (fecha de acceso: 06/09/2018), que en el Portal de Transparencia del órgano denunciado, al que se accede directamente desde la propia página web de éste, existe un apartado específico relativo a “3.2 Contratos, convenios y subvenciones” en el que ya se encuentra publicado en formato “pdf” el Convenio de colaboración entre la Diputación Provincial de Sevilla y el Ayuntamiento de Constantina “en materia de prevención y extinción de incendios, en desarrollo del Programa Operativo 2017 del sistema de bomberos de la provincia de Sevilla”, suscrito en fecha 14/07/2017, no advirtiéndose ninguna referencia en relación con la posible existencia de un Convenio anterior, en desarrollo del Programa Operativo 2016, que motivó la denuncia ante este Consejo, ya que, según expone dicho Consistorio, no llegó a materializarse.

Quinto. Finalmente, resulta oportuno 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

Único. Se declara el archivo de la denuncia presentada por XXX, representante de XXX, contra el Ayuntamiento de Constantina (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