



RESOLUCIÓN PA-89/2018, de 10 de octubre del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX, representante de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Marchena (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-40/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El 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 18 de marzo de 2017 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE MARCHENA (SEVILLA) que se adjunta, referente al periodo de información pública de un Proyecto de Actuación de ampliación de planta de tratamiento integral de orujo expediente 216/12.

“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 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. 63, de 18 de marzo de 2017, en el que se publica Edicto de 8 de marzo de 2017 de la Secretaria del Ayuntamiento de Marchena, por el que se hacer saber la aprobación definitiva por parte del Pleno de la Corporación, en sesión ordinaria celebrada el día 24 de febrero de 2017, del Proyecto de Actuación para ampliación de planta de tratamiento integral de orujo, sito en polígono 2, parcela 1022, de dicho término municipal. Adjuntaba, igualmente, una captura de una pantalla del "Tablón Electrónico de Edictos" tomada de la página web del mencionado Ayuntamiento (no se aprecia fecha de captura), en la que no aparece ninguna referencia en relación con el proyecto de actuación citado.

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 Marchena en el que, tras exponer los antecedentes que condujeron a la aprobación del proyecto de actuación objeto de denuncia, se efectúan las siguientes alegaciones:

"Primera.- Inaplicación del artículo 7.e) de la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

"Se denuncia por XXX en su escrito de 23 de marzo de 2017, la infracción, por incumplimiento, del artículo 7.e) de la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, del siguiente tenor literal: 'Las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, publicarán: ... e) Los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación'.

"El referido artículo 7 se encuadra dentro del Capítulo II, denominado de 'Publicidad Activa' del Título I de la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en cuya Disposición Final Novena, referida a la entrada en vigor, se establece: 'La entrada en vigor de esta ley se producirá de acuerdo con las siguientes reglas:



- Las disposiciones previstas en el título II entrarán en vigor al día siguientes de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».
- El título preliminar, el título I y el título III entrarán en vigor al año de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».
- Los órganos de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales dispondrán de un plazo máximo de dos años para adaptarse a las obligaciones contenidas en esta Ley’.

“De esta guisa, la Disposición Final Novena de la Ley 19/2013 (publicada en el BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2013), reguló la entrada en vigor de la Ley 19/2013 de forma ‘escalonada’; distinguiendo el título II, que entró en vigor el 11 de diciembre de 2013, y los títulos I y III que entraron en vigor el 11 de diciembre de 2014, en lo que hacen referencia a la Administración Estatal y sus organismos autónomos y el día 11 de diciembre de 2015 en lo que hace referencia a las Comunidades Autónomas y Entidades Locales.

“Sometido a trámite de información pública por Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Marchena de fecha 28 de octubre de 2013, el expediente tramitado por este Ayuntamiento para la aprobación del Proyecto de Actuación instado por el entidad ‘Oleícola El Tejar, Ntra. Sra. de Araceli, SCA’, en la indicada fecha no se encontraba en vigor el precepto cuya infracción se denuncia, por lo que difícilmente se ha podido incurrir en infracción alguna por parte de esta Administración.

“Segunda.- Inaplicación del artículo 13.1.e) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de transparencia pública de Andalucía.

“Del mismo modo, se denuncia por XXX en su escrito de 23 de marzo de 2017, la infracción, por incumplimiento, del artículo 13.1.e) de la Ley 1/2014, de Transparencia Pública de Andalucía, del siguiente tenor literal: ‘1. Las Administraciones Públicas andaluzas, en el ámbito de sus competencias y funciones, publicarán: ... e) Los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación’.

“La Disposición Final Quinta de la Ley 1/2014, de Transparencia Pública de Andalucía referida a su entrada en vigor, se establece:



“1 . La presente Ley entrará en vigor al año de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía , salvo lo dispuesto en su título V , que entrará en vigor el día 1 de enero de 2015 .

“2 . Las entidades locales andaluzas dispondrán de un plazo máximo de dos años , desde la entrada en vigor de la Ley 19/2013 , de 9 de diciembre, para adaptarse a las obligaciones contenidas en esta ley´ .

“La Ley 1/2014, de Transparencia pública de Andalucía fue publicada en el BOJA núm. 124, de fecha 30 de junio de 2014, por lo que la entrada en vigor de los preceptos contenidos en la misma, tuvo lugar el día 30 de junio de 2015; consecuentemente con ello y al igual que decíamos anteriormente, Sometido a trámite de información pública por Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Marchena de fecha 28 de octubre de 2013, el expediente tramitado por este Ayuntamiento para la aprobación del Proyecto de Actuación instado por la entidad ‘Oleícola El Tejar, Ntra. Sra. de Araceli, SCA’, en la indicada fecha no se encontraba en vigor el precepto cuya infracción se denuncia, por lo que difícilmente se ha podido incurrir en infracción alguna por parte de esta Administración.

“Tercera.- XXX parte de error de confundir la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla del Acuerdo del Pleno de Ayuntamiento de Marchena, adoptado en sesión de 24 de febrero de 2017, referido a la aprobación definitiva del Proyecto de Actuación Tramitado (publicación que obedece al mandato de lo dispuesto en el artículo 43.1. f) de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía) con un expediente sometido a información pública; lo que evidentemente no responde a la realidad de los hechos, como se pudiera haber constatado con una simple observación del expediente, evitando así la incoación de procedimientos innecesarios”.

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.

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, el supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia se refiere a que el órgano denunciado no ha cumplido, en la tramitación del correspondiente procedimiento para la aprobación definitiva del Proyecto de Actuación para ampliación de planta de tratamiento integral de orujo, sito en polígono 2, parcela 1022, en el término municipal de Marchena, la obligación prevista en el artículo 13.1 e) LTPA [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”*.

Tercero. Las dos primeras alegaciones efectuadas por el Ayuntamiento de Marchena ante este Consejo defienden la no aplicabilidad de los artículos 7 e) LTAIBG y 13.1 e) LTPA al proyecto de actuación objeto de denuncia, al tratarse de un procedimiento ya iniciado cuando se produjo la efectiva entrada en vigor del bloque normativo de la transparencia para las entidades locales. Y en este sentido señala que cuando el proyecto de actuación denunciado fue *“sometido a trámite de información pública por Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Marchena de fecha 28 de octubre de 2013, el expediente tramitado por este Ayuntamiento para la aprobación del Proyecto de Actuación instado por la entidad ‘Oleícola El Tejar, Ntra. Sra. de Araceli, SCA’, en la indicada fecha no se encontraba en vigor el precepto [al que se refieren los dos artículos precitados] cuya infracción se denuncia, por lo que difícilmente se ha podido incurrir en infracción alguna por parte de esta Administración”*.



Como viene señalando reiteradamente este Consejo (entre otras, Resolución PA-36/2018, de 11 de abril, FJ 5º), la Disposición final novena de la LTAIBG estipuló en dos años el plazo máximo para adaptarse a las obligaciones contenidas en la misma por parte de las entidades locales (a saber, hasta el 10 de diciembre de 2015). Por su parte, la Disposición final quinta de la LTPA, tras establecer en su apartado primero la entrada en vigor de la misma al año de su publicación en el BOJA, recoge en el punto segundo que “[l]as entidades locales andaluzas dispondrán de un plazo máximo de dos años, desde la entrada en vigor de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, para adaptarse a las obligaciones contenidas en esta ley”; esto es, disponían -como máximo- hasta el 10 de diciembre de 2016 para ajustarse a tales obligaciones. El razonable objetivo perseguido con esta disposición era facilitar al nivel local de gobierno el cumplimiento de las nuevas obligaciones de publicidad activa que el Parlamento de Andalucía vino a añadir a las ya impuestas por el legislador estatal, toda vez que el conjunto de las mismas entraña para los entes locales andaluces una notable carga adicional en la tarea de adaptar sus correspondientes sedes electrónicas. Sin embargo, en la medida en que la obligación que se impone respecto a la publicación de los documentos que deben ser sometidos a dicho trámite prevista en el artículo 13.1 e) LTPA reproduce literalmente la que ya viene contemplada en el artículo 7 e) LTAIBG, no añadiendo obligaciones adicionales a la ya impuesta por el legislador estatal, se hace evidente que la obligación precitada generó directamente para las entidades locales, desde el momento mismo de la entrada en vigor prevista para ellas en la ley básica (10 de diciembre de 2015), una obligación inmediatamente exigible.

Por consiguiente, desde este punto de vista, no cabe duda que a la fecha que se acordó por resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Marchena la admisión a trámite del proyecto de actuación denunciado y la apertura de un periodo de información pública en aplicación de la legislación sectorial aplicable (24/10/2013), publicándose en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla el anuncio por el que se hacía efectivo el mismo (BOP núm. 281, de 04/12/2013), la obligatoriedad de publicación por medios electrónicos de los documentos que debían ser sometidos a dicho trámite no resultaba exigible para el órgano denunciado en aplicación del marco normativo regulador de la transparencia.

No obstante, más allá del ámbito temporal de vigencia de la obligación antedicha, los hechos denunciados ante este Consejo no se predicen respecto del periodo de información pública practicado tras la admisión a trámite del proyecto de actuación objeto de denuncia sino en relación con su aprobación definitiva, por lo que no sería dable la aplicación de los artículos 13.1 e) LTPA y 7 e) LTAIBG invocados por la asociación denunciante. En efecto, el momento de tramitación al que se refiere la denuncia (anuncio de aprobación definitiva) no inicia ni concede ningún trámite de información pública; extremo del que se hace eco en su escrito de



alegaciones el propio órgano denunciado al reseñar, finalmente, en su alegación tercera, que XXX parte de error de confundir la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla del Acuerdo del Pleno de Ayuntamiento de Marchena, adoptado en sesión de 24 de febrero de 2017, referido a la aprobación definitiva del Proyecto de Actuación Tramitado (publicación que obedece al mandato de lo dispuesto en el artículo 43.1. f) de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía) con un expediente sometido a información pública; lo que evidentemente no responde a la realidad de los hechos, [...]”.

Así las cosas, este Consejo considera que no puede inferirse incumplimiento alguno de la normativa de transparencia en los términos que formula la asociación denunciante, por lo que no puede por menos que proceder al archivo de la denuncia planteada.

Cuarto. 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 XXX, contra el Ayuntamiento de Marchena (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