



RESOLUCIÓN PA-91/2019, de 22 de marzo del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Olivares (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-164/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El 3 de agosto 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 6 de julio de 2017 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE OLIVARES (SEVILLA) que se adjunta, por el que se expone al público aprobación del inicio de expediente de expropiación de terrenos de parcial finca de propiedad particular en avenida del Estadio, 29, con servidumbre de paso para garaje en finca propiedad particular en avenida del Estadio, 27.

“En el anuncio no se menciona que el documento está en el portal de la transparencia, sede electrónica o página web del Ayuntamiento. 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. 154, de 6 de julio de 2017, en el que se publica Edicto de 12 de junio de 2017 del Alcalde del Ayuntamiento de Olivares (Sevilla), por el que se anuncia la aprobación inicial por parte del Pleno municipal, en sesión celebrada el 12/06/2017, del “expediente de expropiación de terrenos de parcial finca de propiedad particular en avenida del Estadio, 29, con servidumbre de paso para garaje en finca propiedad particular en avenida del Estadio, 27” así como la apertura de un periodo de información pública por plazo de quince días, “mediante anuncios en el «Boletín Oficial» de la Provincia de Sevilla, en un periódico de la provincia de Sevilla y en el tablón de anuncios del Ayuntamiento, [...]”.

Se adjuntaba, igualmente, copia de una pantalla parcial de la página web del mencionado Ayuntamiento, en la que, a fecha 20/07/2017, dentro de la pestaña relativa al “Tablón de anuncios”, no se advierte ningún tipo de información en relación con el expediente expropiatorio objeto de denuncia.

Segundo. Mediante escrito de 7 de septiembre 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.

Tercero. El 10 de octubre de 2017, en contestación del requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Olivares en el que, en relación con los hechos denunciados, se efectúan las siguientes alegaciones:

“Primero.- Que el inicio del expediente de expropiación de terrenos de parcial finca de propiedad particular en avenida del Estadio 29, con servidumbre de paso para garaje en finca propiedad particular en avenida del Estadio 27; fue aprobado en Pleno del Ayuntamiento de Olivares celebrado en sesión ordinaria el día 12 de junio de 2017 y publicado en el BOP nº 154 de 06 de julio de 2017.

“Segundo.- Que el expediente arriba indicado efectivamente no fue objeto de la publicada activa de exposición pública, de forma simultánea a la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia antes referida.

“Tercero.- No obstante, dicha publicidad se ha llevado a cabo con posterioridad mediante anuncio en el portal de Transparencia del Ayuntamiento de Olivares, en fecha 25/09/2017.

“Cuarto.- En cualquier caso se entiende que no existe ningún vicio invalidante del procedimiento ya que el mismo no ha continuado con su tramitación y para



proceder en este sentido, se tendrán en consideración las obligaciones de publicidad exigidas por la normativa de aplicación y que como ya se ha referido en el apartado tercero, han sido satisfechas.

“Por todo lo anteriormente expuesto solicito, tengan por presentadas las presentes alegaciones en tiempo y forma.”

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.

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 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.”



En el asunto que nos ocupa, el supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia se refiere a que el órgano denunciado, según manifiesta la asociación denunciante, ha incumplido con ocasión de la aprobación inicial del “expediente de expropiación de terrenos de parcial finca de propiedad particular en avenida del Estadio, 29, con servidumbre de paso para garaje en finca propiedad particular en avenida del Estadio, 27”, en el término municipal de Olivares (Sevilla), la obligación prevista en el art. 13.1 e) LTPA [art. 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 telemáticamente *“los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación”*.

Por otra parte, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 154, de 6 de julio de 2017, en relación con el expediente expropiatorio objeto de denuncia, puede constatarse cómo se omite cualquier referencia expresa a la posibilidad de consulta del expediente, limitándose a indicar que se abre un plazo de información pública por plazo de quince días, “mediante anuncios en el «Boletín Oficial» de la Provincia de Sevilla, en un periódico de la provincia de Sevilla y en el tablón de anuncios del Ayuntamiento, [...]”. Se prescinde igualmente, por tanto, de cualquier referencia a que la documentación integrante del mismo se encuentra accesible en la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.

Se ha de pronunciar, por tanto, la presente Resolución sobre si las condiciones del sometimiento a información pública del expediente expropiatorio precitado dan adecuada respuesta a las obligaciones impuestas por el artículo 13.1 e) LTPA.

Tercero. Como es sabido, en virtud de dicho artículo, 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.

El Consejo viene manifestando reiteradamente en sus resoluciones que 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.

En relación con el objeto de la denuncia, el artículo 17.1 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa (en adelante, LEF), determina que “[...] el beneficiario de la expropiación estará obligado a formular una relación concreta e individualizada, en la que se describan, en todos los aspectos, material y jurídico, los bienes o derechos que considere de necesaria expropiación”. Recibida la relación anterior, añade el art. 18.1 LEF, “[...] el Gobernador Civil abrirá información pública durante un plazo de quince días”. Así, de acuerdo con lo expresado anteriormente, dada la naturaleza expropiatoria del procedimiento de aprobación inicial objeto de denuncia, y una vez relacionados, junto con el estado material y jurídico de cada uno de los bienes o derechos, los nombres de los propietarios o de sus representantes, dicha relación de bienes o derechos debe hacerse pública y someterse el expediente a trámite de información pública.

Y es esta exigencia de la legislación sectorial vigente en materia de expropiación forzosa la que activa, a su vez, la obligación de llevar a cabo la publicación, como parte de la publicidad activa del consistorio, de todos los documentos sometidos a dicho trámite de información pública en el portal, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, según lo dispuesto en el artículo 13.1 e) LTPA.

Cuarto. En el caso que nos ocupa, como ya se ha expuesto, la denuncia se efectúa en relación con la omisión de publicidad activa en la sede electrónica del órgano denunciado durante el periodo de información pública abierto tras la aprobación inicial del expediente expropiatorio antedicho, de la documentación relativa al expediente.

El órgano denunciado, en las alegaciones formuladas ante este Consejo, reconoce expresamente “[q]ue el expediente arriba indicado efectivamente no fue objeto de la publicidad activa de exposición pública, de forma simultánea a la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia antes referida”. A lo que añade que “[n]o obstante, dicha publicidad se ha llevado a cabo con posterioridad mediante anuncio en el portal de Transparencia del Ayuntamiento de Olivares, en fecha 25/09/2017”, si bien no aporta ninguna evidencia que acredite tal extremo.

No obstante, al margen de lo extemporáneo con lo que dicho anuncio pudiera haber sido publicado en el portal de transparencia municipal -en fecha 25/09/2017 ya había concluido ampliamente el periodo de información pública practicado a partir de fecha 07/07/2017-, de la alegación formulada parece inferirse que la publicación electrónica a la que se hace referencia se predica sólo del anuncio en sí pero no del conjunto del expediente, al que sólo podía accederse, por tanto, de forma presencial.



En este sentido, hay que reseñar que lo que se denuncia ante este Consejo no se refiere a la falta de publicación telemática del referido anuncio, sino que lo denunciado es el 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.

A este respecto es preciso indicar desde este Consejo que la interpretación que parece realizar el órgano denunciado al respecto de la publicación telemática del expediente denunciado como la mera posibilidad de consultar en su portal de transparencia la publicación del anuncio anteriormente referido, 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”*.

Consultada por este Consejo tanto la página web del Ayuntamiento de Olivares como su portal de transparencia (fecha de acceso, 12/03/2019), no se ha encontrado referencia alguna en relación con el precitado anuncio ni con que durante las fechas en que se publicó en BOP el anuncio relativo al inicio del trámite de exposición pública que motiva la denuncia se publicara también telemáticamente la documentación asociada a dicho trámite.

Así las cosas, las alegaciones presentadas y ante la falta de cualquier otra evidencia, sólo permiten deducir que el Ayuntamiento procedió, en todo caso, a la publicación telemática del Edicto que ha anunciado la aprobación inicial del referido expediente expropiatorio y la apertura del correspondiente periodo de información pública -y ello una vez concluido el periodo de información pública sustanciado-, pero no de la documentación asociada al mencionado trámite, la misma a la que sí podría accederse de forma presencial durante el citado periodo, contraviniendo en estos términos, la obligación de publicidad activa antedicha, que es la que motiva la denuncia.

Quinto. A la vista de lo anteriormente expuesto, este Consejo ha de manifestar, en consonancia con la denuncia interpuesta, que el Ayuntamiento de Olivares debió haber publicado de forma telemática los documentos que habían de someterse al trámite de información pública relativos al expediente expropiatorio denunciado, a los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el art. 13.1 e) LTPA.

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 procedimiento en



cuestión o se haya procedido al archivo de las actuaciones practicadas hasta el momento en relación con el mismo, 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 respectivo.

En el caso de que el órgano denunciado hubiera procedido ya a la aprobación definitiva del reiterado expediente expropiatorio, este requerimiento deberá entenderse efectuado para que, en lo sucesivo, dicha entidad 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.

Sexto. 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

Primero. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Olivares (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 relativos al expediente expropiatorio objeto de denuncia, de conformidad con lo dispuesto en el Fundamento Jurídico Quinto, 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