



RESOLUCIÓN PA-94/2019, de 22 de marzo del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-171/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El 4 de septiembre 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 3 de agosto de 2017 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE DOS HERMANAS (SEVILLA) que se adjunta, referente a Proyecto de Reparcelación AP-80 Destilerías Bordas, promovido por Kronos Parque 1, S.L.U.

“En los anuncios 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. 178, de 3 de agosto de 2017, en el que se publica Edicto de la Teniente de Alcalde Delegada de Ordenación del Territorio del Ayuntamiento de Dos Hermanas, por el que se hace saber “[q]ue la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el día 14/07/2017, acordó aprobar inicialmente el siguiente documento: Proyecto de Reparcelación AP-80 Destilerías Bordas, promovido por Kronos Parque 1, S.L.U., [...]”, por lo que se abre trámite de información pública por plazo de veinte días para que, a partir del día siguiente al de la publicación del anuncio, pueda ser examinado el expediente “en el Servicio de Ordenación del Territorio (Planeamiento y Gestión) del Ayuntamiento de Dos Hermanas, en horas y días hábiles”, y formularse las alegaciones que se estimen pertinentes.

Asimismo, se adjunta copia de una pantalla parcial de la página web municipal -no se advierte fecha de captura- en la que la consulta del enlace relativo a “El Ayuntamiento” > “Tablón”, no facilita información alguna relacionada con la documentación objeto de la denuncia.

Segundo. El 13 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, sin que hasta la fecha tenga constancia este órgano de control de ningún tipo de actuación al respecto.

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, la 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 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, el supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia se refiere a que el Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla) no ha cumplido, en el trámite de exposición pública abierto tras la aprobación inicial del *“Proyecto de Reparcelación AP-80 Destilerías Bordas, promovido por Kronos Parque 1, S.L.U.”*, 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 *“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 101.1 c) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, el procedimiento para la aprobación de proyectos de reparcelación debe prever la concesión de un trámite de *"1ª Información pública por plazo mínimo de veinte días, [...]"*. Es, pues, esta exigencia legal 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 núm. 178, de 3 de agosto de 2017, en relación con el proyecto objeto de denuncia, puede constatarse cómo en el mismo se indica que la consulta de la documentación que integra el expediente, de cara a la presentación de posibles alegaciones, deberá realizarse en las dependencias del propio Ayuntamiento -concretamente en el Servicio de Ordenación del Territorio (Planeamiento y Gestión), en horario de oficina-, omitiendo, de este modo, cualquier referencia a que dicha documentación pueda ser examinada, igualmente, en la sede electrónica del órgano denunciado.

Cuarto. Por parte del consistorio denunciado no se ha aportado, a pesar del requerimiento efectuado en este sentido por parte del Consejo, ningún tipo de manifestación u evidencia que permita acreditar que la información atinente al proyecto de reparcelación denunciado estuviera disponible telemáticamente una vez abierto el trámite de información pública practicado tras el anuncio publicado oficialmente en fecha 03/08/2017.

Por otra parte, consultada desde este Consejo tanto la página web de dicha entidad como el Portal de Transparencia municipal (fecha de acceso, 19/03/2019), tampoco ha podido localizarse ningún tipo de información que permita confirmar dicho extremo, si bien es cierto que al recurrir a buscadores de Internet resulta posible acceder a algún tipo de documentación relacionada con el proyecto denunciado -se puede consultar el acta de la Junta de Gobierno Local núm. 25/2017 correspondiente a la sesión celebrada el 14/07/2017 en la que se acordó aprobar inicialmente el proyecto así como un documento denominado "Documentación complementaria para elaboración de memoria de idoneidad"- que, aparentemente, se encuentra alojada en la Sede Electrónica del órgano denunciado, pero que, en cualquier caso, no permite confirmar la publicación telemática de la documentación correspondiente en la sede electrónica, portal o página web de dicho consistorio durante el periodo de exposición pública sustanciado.

Por lo que así las cosas, y al ser éste el elemento nuclear que motiva la denuncia, tras el análisis de la información facilitada en la página web municipal y ante la ausencia de



cualquier otra evidencia suministrada por el ente local que permita soslayar el incumplimiento denunciado, este órgano de control no puede entender satisfecha en este caso la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA.

Quinto. En otro orden de cosas, este Consejo ha podido comprobar, tal y como acredita el anuncio publicado en el BOP de Sevilla núm. 262, de 13/11/2017, que el proyecto de reparcelación objeto de la denuncia fue aprobado definitivamente por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Dos Hermanas, en sesión celebrada el 27/10/2017.

Así pues, constatada dicha aprobación definitiva y ante la ausencia de evidencias de que se haya cumplido la obligación impuesta por el artículo 13.1 e) LTPA, por cuanto no queda acreditada la publicación telemática de la documentación del proyecto durante el período de exposición pública del expediente, este Consejo procede a requerir al órgano denunciado a que en sucesivas actuaciones cumpla lo establecido al respecto en la LTPA, siendo oportuno recordar que conforme a lo previsto en el art. 52.1 a) LTPA, el incumplimiento de las obligaciones de publicidad previstas en su Título II, cuando no se haya atendido 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, hemos de 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. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla) para que, en lo sucesivo, lleve a cabo en sede electrónica, portal o página web la publicación de los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación, dando así cumplimiento al artículo 13.1 e) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

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