



RESOLUCIÓN PA-98/2018, de 25 de octubre del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de El Coronil (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-070/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El 23 de mayo de 2017 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por la representante de XXX, contra el Ayuntamiento de El Coronil (Sevilla) referida a los siguientes hechos:

“En el BOP de fecha 27 de marzo de 2017 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE EL CORONIL (SEVILLA) que se adjunta, referente a información pública proyecto de actuación de instalación de servicio y centro de lavado.

“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 está. 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. 70, de 27 de marzo de 2017, en el que se publica Edicto de la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de El Coronil (Sevilla), por el que se hace saber la admisión a trámite del proyecto de actuación para la instalación de servicio y centro de lavado en carretera CA-4044, el mismo se somete a información pública por el plazo de veinte días, plazo durante el cual “podrá ser examinado por cualquier interesado en las dependencias municipales para que se formulen las alegaciones que se estimen pertinentes”, siendo el horario de atención al público de 9:00 a 14:00 horas. Se adjuntaba igualmente copia de una captura de pantalla (sin que se distinga la fecha de la captura) del “Tablón Electrónico de Edictos” de la entidad, en la que, aparentemente, no consta que desde el 25 hasta el 30 de marzo de 2017 se hubiera realizado ninguna publicación.

Segundo. Con fecha 5 de junio 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 aportara los documentos y justificaciones que considerara pertinentes.

Tercero. El 19 de junio de 2017, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de El Coronil efectuando las siguientes alegaciones:

“En relación a su escrito de fecha 07.06.2017 y n.º de registro de entrada 2.317, relativo a la denuncia planteada por XXX por incumplimiento de Publicidad Activa en trámite de información pública de Proyecto de actuación de instalación de servicio y centro de lavado tramitado por este Ayuntamiento de Suministro El Coronil, S.L C.I.F. B-90114273, tengo a bien comunicarles que se procederá a subsanarlo cuando tengamos el portal de transparencia.

“No obstante, el citado proyecto de actuación ha sido publicado en el BOP N.º 70 de 27.03.2017 y expuesto al público por plazo de 20 días (28.03.2017 al 26.04.2017).”

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 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”*.

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 43.1 c) de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante, LOUA), el procedimiento para la aprobación de Proyectos de Actuación prevé la concesión de un trámite de información pública una vez admitido a trámite el correspondiente proyecto; *“El*



procedimiento para la aprobación por el municipio de los Proyectos de Actuación se ajustará a los siguientes trámites: [...] c) [a]dmitido a trámite, información pública por plazo de veinte días, mediante anuncio en el "Boletín Oficial" de la provincia, con llamamiento a los propietarios de terrenos incluidos en el ámbito del proyecto [...]". 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.

Pues bien, una vez consultado el anuncio publicado en el BOP de Sevilla en relación con la apertura de trámite de información pública del proyecto de actuación objeto de la denuncia, puede constatarse cómo en el citado anuncio se indica que el acceso a la documentación que integra dicho expediente puede llevarse a cabo "en las dependencias municipales para que se formulen las alegaciones que se estimen pertinentes", estableciendo un horario de acceso al mismo, 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.

Cuarto. El Ayuntamiento, en sus alegaciones, reconoce los hechos denunciados al manifestar que se procederá a la subsanación del incumplimiento "cuando tengamos el portal de transparencia", aunque, igualmente, pone de manifiesto la publicidad que se le dio al proyecto de actuación en BOP y la puesta a disposición pública que se hizo del expediente, tal y como se indicaba en el correspondiente anuncio, en las dependencias municipales.

Por lo tanto, y en lo que respecta al trámite de información pública al que fue sometido el proyecto de actuación, no queda acreditado que se diera cumplimiento a lo establecido en el art. 13.1 e) LTPA [art. 7 e)], que requiere la publicación telemática de la documentación sometida a información pública, dada la exigencia de dicho trámite por parte de la normativa sectorial, la mencionada LOUA.

De otro lado, conviene destacar que en modo alguno puede compartirse la alegación de no contar con el portal de transparencia para justificar dicho incumplimiento. Ha de notarse al respecto que el artículo 9.4 LTPA establece la obligación de que la información esté "*disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web de las personas y entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley*". Por consiguiente, a falta de un específico portal de transparencia, los sujetos obligados pueden y deben ofrecer la información en sus correspondientes páginas web o sedes electrónicas, en función de sus disponibilidades tecnológicas; y, en el caso que nos ocupa, el Ayuntamiento sí disponía a la fecha en que se formuló la denuncia de página web. En suma, los hechos denunciados revelan la



manifiesta inobservancia de una exigencia de publicidad activa contemplada ya en la normativa básica estatal [art. 7 e) LTAIBG], y según lo previsto en la Disposición Final Novena LTAIBG, las entidades locales disponían de un plazo de dos años para adaptarse a las obligaciones contenidas en dicha Ley, plazo que venció el 10 de diciembre de 2015.

Por lo demás, que la falta de un portal de transparencia no puede servir de excusa para legitimar la inobservancia de las exigencias de publicidad activa, es una conclusión que resulta tanto más obvia a la luz de la específica regulación adoptada por el Parlamento andaluz al respecto. En efecto, según establece el artículo 20.1 LTPA:

"[...] aquellos municipios de menor población o con insuficiente capacidad económica y de gestión podrán cumplir las obligaciones de publicidad previstas en el presente título acudiendo a la asistencia técnica de la provincia al municipio, prevista en el artículo 12 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, o conforme a lo previsto en el artículo 54 de la citada ley, con respecto a la publicación en sede electrónica de la respectiva Diputación Provincial".

Así pues, todo municipio carente de portal de transparencia o página web, antes de inclinarse por el puro y simple incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa, puede y debe recurrir a este cauce del "auxilio institucional" que razonablemente quiso abrir el legislador. Sólo cuando se hubiese transitado infructuosamente esta vía podría plantearse, en su caso, una eventual limitación o matización de la responsabilidad del ente municipal incumplidor. Así vinimos ya a reconocerlo en la Resolución 103/2016, de 9 de noviembre:

"En ausencia de un desarrollo reglamentario de la LTPA que precise el sentido y alcance de esta disposición, es obvio que este Consejo tendrá que determinar si y en qué supuestos la falta de dicho "auxilio institucional" puede exonerar de responsabilidad al municipio en principio infractor, así como interpretar cuándo y bajo qué condiciones la nula o escasa actitud cooperadora de la correspondiente Diputación Provincial podría incluso llegar a catalogarse como un incumplimiento de sus obligaciones a los efectos del art. 23 LTPA." (FJ 6º)

En la medida en que nada aduce el Ayuntamiento denunciado acerca de que instara dicha colaboración de la correspondiente Diputación, no puede sino ratificarse su responsabilidad en la inobservancia de la exigencia de publicidad activa impuesta por el art. 13.1 e) LTPA.

Quinto. Desde este Consejo no ha podido constatarse (al menos hasta el 17 de octubre de 2018) que el proyecto de actuación haya sido definitivamente aprobado por el consistorio



denunciado, por lo que parece que aún no se ha formalizado la aprobación definitiva del mismo.

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 proyecto de actuación 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 del proyecto de actuación.

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 unas 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 otro lado, 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 lo antecedentes y fundamentos jurídicos descritos se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Requerir expresamente al Ayuntamiento de El Coronil (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 del proyecto de actuación objeto de la denuncia, en los términos establecidos 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.

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