



RESOLUCIÓN PA-99/2018, 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 Alanís (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-086/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El 1 de junio 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 Alanís (Sevilla) referida a los siguientes hechos:

“En el BOP de fecha 11 de mayo de 2017 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE ALANÍS (SEVILLA) que se adjunta, admitir a trámite el proyecto de actuación de interés público consistente en ampliación de bodegas de almacenamiento de aceite de oliva, formulado por Romero Álvarez S.A., en parcela con referencia catastral 2130704TH6123S0001RB, expediente núm. 377/2016.



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. 106, de 11 de mayo de 2017, en el que se publica Edicto de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Alanís (Sevilla), por el que se hace saber que la admisión a trámite del proyecto de actuación de interés público consistente en ampliación de bodegas de almacenamiento de aceite de oliva, así como la apertura de trámite de información pública en relación con el expediente, que puede ser examinado “en la Secretaría de este Ayuntamiento, en horario de atención al público de lunes a viernes, de 9 a 14 horas”, al objeto de la presentación de alegaciones. 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 no se aprecian referencias respecto al proyecto de actuación mencionado.

Segundo. Con fecha 12 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 29 de junio de 2017, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Alanís notificando, por parte del Secretario de dicho Ayuntamiento, la emisión de un Decreto de Alcaldía, de 20 de junio de 2017, que se pronuncia de la siguiente forma:

“Visto que con fecha 27/02/2016 se presenta solicitud de tramitación de Proyecto de Actuación por parte de Romero Álvarez SA

“Visto la redacción del Informe Técnico Municipal.

“Visto el Decreto de admisión a trámite y declaración de interés público, de fecha, 29/03/201.

“Visto la publicación del anuncio de exposición pública en el BOP de fecha 11/05/17.

“Visto el formulario de denuncia por incumplimiento de las exigencias de publicidad activa, denuncia emitida por XXX, de fecha 31/05/2017

“Visto el comunicado del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía de fecha 12/06/2017.



“Por todo lo expuesto anteriormente, DISPONGO:

“Primero: Tomar conocimiento de denuncia formulada por XXX y la comunicación del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía.

“Segundo: Asumir que no se produjo publicidad activa en el proyecto de actuación de interés público de ampliación de bodegas de almacenamiento de aceite de oliva, promovido por Romero Álvarez SA.

“Tercero: Que se dé cumplimiento a lo establecido en el artículo 7e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y artículo 13.1.e) de la Ley 1/2014, y en consecuencia, se publique de nuevo y en sede electrónica de todo el expediente de referencia, retrotrayendo el expediente al acto administrativo anterior al trámite de información pública y realizar de nuevo dicho trámite mediante nuevo anuncio en el BOP, reiniciando por tanto el plazo de alegaciones.

“[...]”

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 la Secretaría de este Ayuntamiento”*, estableciendo igualmente un horario de acceso al mismo (lunes a



viernes, de 9 a 14 horas), 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 reconoce los hechos denunciados al manifestar, en el Decreto dictado por la Alcaldía, que asumen que no se cumplieron las obligaciones de publicidad activa, y en consecuencia, acordar que “se publique de nuevo y en sede electrónica todo el expediente de referencia, retro trayendo el expediente al acto administrativo anterior al trámite de información pública y realizar de nuevo dicho trámite mediante un nuevo anuncio en el BOP, reiniciando por tanto el plazo de alegaciones”.

Este Decreto se materializa en la publicación, en el BOP de Sevilla núm. 158, de 11 de julio de 2017, de un Edicto que reproduce, salvo la referencia adicional al mencionado Decreto, el inicialmente publicado el 11 de mayo de 2017:

“Mediante resolución de Alcaldía de fecha 29 de marzo de 2017, se ha dispuesto admitir a trámite el proyecto de actuación de interés público consistente en ampliación de bodegas de almacenamiento de aceite de oliva, formulado por «Romero Álvarez», S.A., en parcela con referencia catastral 2130704TH6123S0001RB, expediente n.º 377/2016.

“De acuerdo con lo establecido en el artículo 43.1.c) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía -LOUA-, en relación con el artículo 83 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -LPACAP-, se abre un plazo de 20 días hábiles de información pública, a contar del siguiente al de la inserción del anuncio en el «Boletín Oficial» de la provincia, con llamamiento a los propietarios de terrenos incluidos en el ámbito del proyecto, durante el cual podrá ser examinado el expediente en la Secretaría de este Ayuntamiento, en horario de atención al público de lunes a viernes, de 9 a 14 horas, al objeto de presentación, por quienes se consideren afectados por dicha actuación, de las alegaciones y documentos que estimen oportunos en defensa de sus derechos”.

Al igual que en el Edicto inicial, en este caso tampoco se hace referencia a la posibilidad de que la documentación sometida a trámite de información pública pueda ser consultada de forma telemática a través de la sede electrónica, portal o página web del Ayuntamiento de Alanís, ni el propio Ayuntamiento certifica que dicha documentación estuviera disponible durante el periodo correspondiente a dicho trámite.



Además, ni las consultas realizadas desde este Consejo (fecha de acceso 16/10/2018) de la página web del Ayuntamiento, ni de su sede electrónica, ni de su Portal de Transparencia, ni tampoco la utilización de buscadores de Internet, permiten obtener información como para constatar que la citada documentación estuviera disponible telemáticamente durante el mencionado periodo.

Quinto. De los fundamentos jurídicos precedentes cabe concluir que, a juicio de este Consejo, el Ayuntamiento denunciado ha soslayado la exigencia derivada del artículo 13.1 e) LTPA, dado que no queda acreditado que la documentación relativa al proyecto de actuación denunciado fuera publicada en la sede electrónica, portal o página web de dicho Ayuntamiento durante el periodo de información pública -tanto el inicial como el abierto posteriormente por el Ayuntamiento-, impidiéndose de ese modo el acceso telemático a la misma por parte de la ciudadanía, a los efectos de su consulta para la realización de posibles alegaciones.

Por lo tanto, este Consejo no puede sino concluir que el Ayuntamiento de Alanís debió haber publicado en formato electrónico los documentos relativos al proyecto de actuación repetidamente citado que debían ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación, a los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el art. 13.1 e) LTPA, por lo que ha de requerir a dicho Ayuntamiento el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa relativas a la publicación en sede electrónica, portal o página web a este respecto.

Sexto. De acuerdo con lo establecido en el artículo 43 LOUA (Aprobación de proyectos de actuación), una vez dictada resolución motivada del Ayuntamiento Pleno, aprobando o denegando un proyecto de actuación, esta ha de ser publicada en el Boletín Oficial de la Provincia. Desde este Consejo no ha podido constatarse (última fecha de acceso: 16/10/2018) que dicha publicación se haya realizado, por lo que ha de entenderse que el proyecto de actuación denunciado no haya sido definitivamente aprobado por el Ayuntamiento de Alanís.

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 la misma, 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 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.

Séptimo. 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

Único. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Alanís (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 Sexto, dando cuenta a este Consejo de lo actuado en el plazo de un mes.

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