



RESOLUCIÓN PA-46/2020, de 26 de febrero Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, representada por XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Cazalla de la Sierra (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-207/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 21 de junio de 2018 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por la asociación indicada contra el Ayuntamiento de Cazalla de la Sierra (Sevilla), referida a los siguientes hechos:

“En el BOP de fecha 7 de junio de 2018 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE CAZALLA DE LA SIERRA (SEVILLA) que se adjunta, el proyecto de actuación presentado por XXX, para la actividad denominada Casa Rural en el emplazamiento situado en Finca XXX de esta localidad.

“En el anuncio dispone que se hace público para general conocimiento, abriéndose un plazo de veinte días hábiles a contar desde la fecha de la publicación del presente anuncio en el «Boletín Oficial» de la provincia, para que toda persona y/o propietarios de terrenos interesados en el ámbito del proyecto puedan examinar el



expediente y presentar las alegaciones o sugerencias que estime oportunas, estando la documentación a su disposición en las Oficinas de este Ayuntamiento, en los días hábiles. Sin embargo, hemos comprobado que no está publicado en la web municipal o portal de transparencia.

“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. 130, de 7 de junio de 2018, en el que publica anuncio del Secretario del Ayuntamiento de Cazalla de la Sierra por el que éste hace saber: “[q]ue por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 23 de Febrero de 2018, se acordó admitir a trámite el proyecto de actuación presentado por XXX, para la actividad denominada Casa Rural en el emplazamiento situado en Finca XXX de esta localidad”. Lo que, según se añade, “se hace público para general conocimiento, abriéndose un plazo de veinte días hábiles a contar desde la fecha de la publicación del presente anuncio en «Boletín Oficial» de la provincia, para que toda persona y/o propietarios de terrenos interesados en el ámbito del proyecto puedan examinar el expediente y presentar las alegaciones o sugerencias que estime oportunas, estando la documentación a su disposición en las oficinas de este Ayuntamiento, en los días hábiles”.

También se adjunta copia de una pantalla de la página web municipal (la captura parece ser de fecha 14/06/2018) en la que puede apreciarse que la consulta referente al “[t]ablón de anuncios” no facilita, aparentemente, ningún tipo de información relacionada con el proyecto de actuación que es objeto de denuncia.

Segundo. Mediante escrito de fecha 4 de julio de 2018, el Consejo concedió al Ayuntamiento 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 24 de agosto de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Consistorio denunciado en el que, en relación con los hechos denunciados, su Secretario manifiesta lo siguiente:

“...en relación con la publicidad activa en proyecto de actuación para alojamiento rural en finca XXX de esta localidad, se le informa que con fecha 12 de los corrientes, se ha procedido a la subida al Portal de la información solicitada por Vds.” [*El escrito de alegaciones aparece fechado a 13/07/2018, aunque la firma electrónica que incorpora es de 09/08/2018*].



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 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 denunciado no ha cumplido, con ocasión de la aprobación inicial del proyecto de actuación descrito en el Antecedente Primero, la obligación prevista en el artículo 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”.*

Cuarto. Como es sabido, en virtud del art. 13.1 e) LTPA, 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 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 Ayuntamiento sólo exhiba los documentos de que se trate a quien acuda físicamente a la sede de la Corporación, y en las horas que éste decida, a que puedan ser accesible, según prevé el art. 9 LTPA, a través de las correspondientes sedes electrónicas, portales o páginas web de las entidades concernidas.

Pues bien, en relación con la denuncia formulada, y en virtud de lo establecido en el artículo 43.1 c) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, 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.

Por otra parte, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 130, de 07/06/2018, en relación con el proyecto de actuación antedicho, puede constatarse cómo en el mismo se afirma que la documentación que se encuentra sometida a información pública durante el plazo de veinte días sólo podrá examinarse, para la formulación de alegaciones, en las “oficinas de este Ayuntamiento” y, por tanto, de forma presencial y en horario de atención al público -en “los días hábiles”, según se afirma-, omitiéndose cualquier referencia a que la documentación respectiva se encuentre también



accesible en la sede electrónica, portal o página web del ente local denunciado.

Quinto. En el escrito de alegaciones presentado ante este Consejo, el Secretario del Ayuntamiento denunciado reconoce implícitamente los hechos objeto de denuncia, pues, tal y como pone de manifiesto, no fue hasta fecha 12 de julio de 2018 cuando la documentación relativa al proyecto de actuación denunciado fue subida al portal de transparencia municipal, confirmando, en estos términos, que dicha incorporación sólo se produjo una vez concluido ampliamente el periodo de información pública practicado tras la aprobación inicial del referido proyecto, esto es, más de veinte días después de la publicación en BOP del anuncio convocando oficialmente dicho trámite, que tuvo lugar el 7 de junio de 2018.

Por otra parte, consultado desde este Consejo el portal de transparencia municipal (fecha de acceso: 24/02/2020), puede advertirse cómo sí resulta accesible en formato electrónico un dossier con diversa documentación relativa al proyecto de actuación objeto de denuncia, tales como memoria descriptiva, planos y diversa documentación atinente al mismo. Pero dicho esto, no se distingue indicio alguno que permita constatar que dicha información estuvo incorporada al referido portal durante el periodo de información pública practicado en relación con el reiterado proyecto de actuación, conclusión que aparece corroborada por las manifestaciones vertidas por el Secretario.

En estos términos, a la vista de las alegaciones expuestas por la entidad denunciada y las comprobaciones efectuadas por este Consejo, necesariamente hemos de concluir que la mencionada información no estuvo disponible telemáticamente durante el periodo de información pública sustanciado, con independencia de que con posterioridad se haya procedido a su incorporación, lo que impide dar por satisfecha la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA, cuyo cumplimiento es, por cierto, el que reclama la asociación denunciante.

Sexto. Por otra parte, este órgano de control ha podido comprobar, a través del anuncio publicado en el BOP de Sevilla núm. 239, de fecha 15/10/2019, que el proyecto de actuación objeto de denuncia fue aprobado definitivamente por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Cazalla de la Sierra de fecha 31 de enero de 2019.

Pues bien, es finalidad del Consejo velar por que se cumplan las previsiones establecidas en el marco normativo regulador de la transparencia, y en este sentido, por lo que hace al control en materia de publicidad activa, está facultado para requerir a la entidad controlada la subsanación del incumplimiento que se haya detectado en el procedimiento, a los efectos de que este pueda desarrollarse conforme a dicho marco normativo, si bien en el caso que nos ocupa no cabe requerir dicha subsanación por cuanto el procedimiento



en cuestión ha terminado con la aprobación definitiva del referido proyecto.

Por consiguiente, esta Autoridad de Control ha de requerir al Consistorio denunciado a que en sucesivas actuaciones cumpla lo establecido en el art. 13.1 e) LTPA, llevando a cabo la publicación de los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación.

Es oportuno señalar 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.

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 ente local denunciado.

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 sólo se llevará a cabo previa disociación de los mismos"*. Esto se traduce en que el órgano o entidad 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, 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 Cazalla de la Sierra (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 periodo 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