



RESOLUCIÓN PA-66/2020, de 26 de marzo
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, representada por XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Salobreña (Granada) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-175/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 12 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 Salobreña (Granada), basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de Granada número 82 de fecha 02 de Mayo de 2018 página 11, aparece el anuncio del Ayuntamiento de Salobreña, [...], por el que se somete al trámite de información pública la aprobación inicial por el Pleno municipal del Plan municipal de Vivienda y Suelo de Salobreña 2018-2022.

“Esta información no consta en la página web en la fecha en la que se inicia el periodo de información pública establecido por la legislación sectorial, lo que supone un incumplimiento del artículo 7.e) de la 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 Granada núm. 82, de 2 de mayo de 2018, en el que se publica Edicto de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Salobreña (Granada) por el que ésta hace saber que “con fecha 13



de abril de 2018 el Pleno municipal aprueba inicialmente el Plan municipal de Vivienda y Suelo de Salobreña 2018-2022". Lo que, según se añade, "se somete a información pública durante el plazo de treinta días, contados del siguiente al de la publicación de este edicto en el BOP, a los efectos de oír reclamaciones y/o sugerencias".

Junto con el escrito de denuncia se adjunta, igualmente, copia de una pantalla de la página web de la Diputación Provincial de Granada -que, aparentemente, permite acceder a contenidos de transparencia de la entidad denunciada- en la que no se advierte ningún tipo de información relacionada con el plan municipal objeto de denuncia.

Segundo. El 25 de junio de 2018 el Consejo concedió al Consistorio 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 18 de julio de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Salobreña efectuando su Alcaldesa las siguientes alegaciones:

"ÚNICA.- El Ayuntamiento de Salobreña, por Resolución de quien suscribe el presente de 02.12.2015 aprobó la creación del PORTAL DE TRANSPARENCIA asignando a la Administrativa [que se indica] las funciones de coordinación y mantenimiento de las acciones necesarias. [...].

"Como consecuencia de la BAJA MEDICA de la citada funcionaria el 25.05.2017, coincidente con la del titular de la Secretaría, el Habilitado Nacional [que se refiere], el Área de Secretaría de este Ayuntamiento, en el periodo comprendido entre dicha fecha y el mes de enero del presente 2018, ha sido atendida accidentalmente por el Letrado Municipal (hasta octubre de 2018) y provisionalmente por una funcionaria procedente de otra Entidad Local (hasta enero de 2018). [...].

"Como consecuencia de la prolongada baja de la funcionaria asignada a la Unidad de Transparencia, por Resolución de 16.10.17 se dejaron sin efecto las funciones que le fueron asignadas, pendiente de proponer a la Alcaldía la persona que debía asumirlas.. [...].

"No se ha producido el nombramiento de ningún funcionario para desempeñar las complejas funciones y asumir las obligaciones derivadas de las Leyes 19/2013 y 1/2014 toda vez que la Secretaría de esta Entidad Local cuenta con un limitado



número de Administrativos (2) y Auxiliares (2), sin tener asignado ningún Técnico Superior que pueda supervisar aquellas funciones, de tal forma que la única opción que se muestra como más aceptable para el Ayuntamiento sería la de acudir al auxilio institucional a que se refiere el art. 20 de la Ley 1/2014.

“No ha resultado material y personalmente posible al Ayuntamiento de Salobreña el cumplimiento de la obligación de publicidad activa que la denuncia refiere, sin que sea calificable tal incumplimiento de doloso, culpable o negligente, sino consecuencia de los motivos antes referidos, sin perjuicio de que la omisión a que se refiere el escrito de denuncia ha podido ser suplida a través de información directa y/o presencial en el correspondiente Servicio Municipal encargado de la tramitación del expediente a que se refiere”.

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, la denuncia se refiere a que el Ayuntamiento de Salobreña (Granada) no ha cumplido en la tramitación del Plan Municipal de la Vivienda y Suelo de dicha localidad (en adelante, PMVS), la obligación prevista en el art. 13.1 e) LTPA, 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”*. Precepto que reproduce literalmente la exigencia ya impuesta por el legislador básico en el 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), cuyo incumplimiento también señala la asociación denunciante.

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 a un periodo 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 ésta decida, a que pueda ser accesible, según prevé el art. 9 LTPA, a través de las correspondientes sedes electrónicas, portales o páginas web de las entidades concernidas.

Cuarto. En relación con la denuncia formulada, el art. 13.1 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía, establece la obligación para los ayuntamientos de elaborar y aprobar sus correspondientes planes municipales de vivienda y suelo, realizándose de forma coordinada con el planeamiento urbanístico general, de acuerdo



con el contenido mínimo que establece el apartado 2 de dicho artículo.

Ciertamente, en aplicación del régimen que prevé dicha norma, en la elaboración y aprobación de los planes municipales de vivienda y suelo no resulta preceptiva la sustanciación de un periodo de exposición pública durante la tramitación del procedimiento respectivo, limitándose a disponer el art. 11, en su apartado 2, que “[e]n la elaboración de los citados planes se fomentará la participación de los agentes económicos y sociales más representativos de la Comunidad Autónoma de Andalucía” y, en su apartado 3, que “[a]simismo, se fomentará la colaboración con las asociaciones profesionales, vecinales, de los consumidores y de demandantes de vivienda protegida”.

No obstante, dado que la confección de dichos planes implica el ejercicio de la potestad reglamentaria local, el procedimiento para la elaboración y aprobación de los planes municipales de vivienda y suelo debe seguir los trámites establecidos en el art. 49 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que contempla, desde luego, la realización de un trámite de información pública tras la aprobación inicial de las ordenanzas y reglamentos municipales en los siguientes términos:

“La aprobación de las Ordenanzas locales se ajustará al siguiente procedimiento:

- a) Aprobación inicial por el Pleno.*
- b) Información pública y audiencia a los interesados por el plazo mínimo de treinta días para la presentación de reclamaciones y sugerencias.*
- c) Resolución de todas las reclamaciones y sugerencias presentadas dentro del plazo y aprobación definitiva por el Pleno.*

En el caso de que no se hubiera presentado ninguna reclamación o sugerencia, se entenderá definitivamente adoptado el acuerdo hasta entonces provisional”.

Y de conformidad con la lectura amplia del art. 13.1 e) LTPA que, en mérito de la transparencia, venimos asumiendo en nuestras decisiones, hemos argumentado expresamente que la normativa reguladora del régimen local debe considerarse “legislación sectorial” a los efectos de esta exigencia de publicidad activa (Resolución PA-25/2017, de 28 de junio, FJ 3º).

Por consiguiente, sería esta exigencia legal la que activa a su vez la obligación de llevar a cabo la publicación de los documentos que conforman el referido trámite de información 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 Granada núm. 82, de 2 de mayo de 2018, en relación con la aprobación inicial del PMVS por el Consistorio denunciado y su sometimiento a información pública, puede constatarse cómo en el mismo se omite cualquier referencia expresa a la posibilidad de consulta del expediente -de lo que se infiere que sólo cabría su consulta presencial-, limitándose a indicar que se abre un plazo de información pública durante el plazo de treinta días “a los efectos de oír reclamaciones y/o sugerencias”. 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 de la entidad denunciada.

Quinto. En el escrito de alegaciones presentado ante este Consejo, la Alcaldesa del Ayuntamiento denunciado reconoce expresamente los hechos denunciados excusándose en que, tras la creación del portal de transparencia y como consecuencia de las bajas existentes entre el personal asignado para la realización de las funciones de “coordinación y mantenimiento de las acciones necesarias”, “[n]o ha resultado material y personalmente posible al Ayuntamiento de Salobreña el cumplimiento de la obligación de publicidad activa que la denuncia refiere...”. Sin perjuicio de que, según añade para finalizar, “la omisión a que se refiere el escrito de denuncia ha podido ser suplida a través de información directa y/o presencial en el correspondiente Servicio Municipal encargado de la tramitación del expediente a que se refiere”.

Pues bien, conviene comenzar señalando que los argumentos expuestos por el ente local denunciado con los que pretende justificar el supuesto cumplimiento defectuoso de sus obligaciones de publicidad activa como consecuencia de las incidencias que señala la Alcaldía en materia de personal, no puede ser atendido por este Consejo.

A este respecto, conviene recordar, dado el tiempo transcurrido ya desde su entrada en vigor, que la Disposición final novena de la LTAIBG, estipula en dos años el plazo máximo para adaptarse a las obligaciones contenidas en la misma por parte de las entidades locales, plazo que se cumplió el 10 de diciembre de 2015. Por su parte, la Disposición final quinta de la LTPA, tras establecer en su apartado primero la entrada en vigor de la misma al año de su publicación en el BOJA, recoge en el punto segundo que “[l]as entidades locales andaluzas dispondrán de un plazo máximo de dos años, desde la entrada en vigor de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, para adaptarse a las obligaciones contenidas en esta ley”; esto es, disponían -como máximo- hasta el 10 de diciembre de 2016 para ajustarse a las adicionales exigencias de publicidad activa que el legislador andaluz vino a añadir a las ya establecidas en la LTAIBG, pues estas últimas, obviamente, resultaban ya jurídicamente exigibles el 10 de diciembre de 2015 en virtud de la normativa básica estatal.



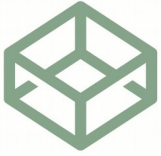
Asimismo, que las alegaciones expuestas no pueden servir de excusa para legitimar la inobservancia de las exigencias de publicidad activa, es una conclusión a la que debe llegarse también a la luz de la específica regulación adoptada por el Parlamento andaluz al respecto. En efecto, según establece el 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".

Por consiguiente, todo municipio que pueda verse afectado por restricciones u incidencias como las alegadas por el Ayuntamiento denunciado, antes de inclinarse por asumir el incumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa, puede y debe recurrir a este cauce del "auxilio institucional" que razonablemente quiso abrir el legislador -recurso legal cuya existencia admite expresamente tener a su disposición el Consistorio denunciado pero del que, sin embargo, no ha hecho uso hasta la fecha-. 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. Y en estos términos venimos reiterándolo en todas nuestras resoluciones que afectan a denuncias en las que resultan invocadas por las entidades denunciadas dichas limitaciones [sirva de ejemplo la Resolución PA-75/2018 (FJ 3º), aunque ya vinimos a reconocerlo en la Resolución 103/2016 (FJ 3º)]:

"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".

Por otra parte, huelga decir, según argumenta la Alcaldesa, que el hecho de que "la omisión a que se refiere el escrito de denuncia ha podido ser suplida a través de información directa y/o presencial en el correspondiente Servicio Municipal encargado de la tramitación del expediente a que se refiere", tampoco puede ser reputado como un argumento admisible por este Consejo, reafirmandonos en los términos ya expuestos en el Fundamento Jurídico Segundo para concluir que dicha forma de proceder no satisface la obligación impuesta en el repetido art. 13.1 e) LTPA, al no posibilitar el acceso a la información concernida en la sede



electrónica, portal o página web de la entidad denunciada (art. 9.4 LTPA), resultando a todas luces improcedente homologar su cumplimiento a partir de la posibilidad de efectuar una consulta presencial de la referida información en las dependencias del propio Ayuntamiento.

Sexto. Así pues, teniendo en cuenta lo expuesto resulta evidente, en consonancia con lo señalado por el propio Ayuntamiento, que la documentación relativa al plan referido que debía someterse a trámite de información pública no estuvo disponible telemáticamente durante la sustanciación de dicho trámite iniciado tras la publicación del anuncio oficial anteriormente referido en fecha 02/05/2018.

A mayor abundamiento, consultada desde este Consejo tanto la página web de la entidad local denunciada como su portal de transparencia (última fecha de consulta: 18/03/2020), tampoco se ha podido tener acceso a ningún tipo de información que permita concluir que la documentación que debía ser sometida a un periodo de información pública durante su tramitación, se encontrara accesible durante dicho periodo a través de la sede electrónica, portal o página web de la referida entidad.

Ante las circunstancias apuntadas, las alegaciones descritas y las comprobaciones realizadas, este Consejo no puede dar por acreditado que estuviera disponible telemáticamente, durante el periodo de información pública otorgado, la documentación correspondiente al PMVS denunciado. En consecuencia, no puede entenderse satisfecha la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA, por lo que se ha de estimarse la denuncia interpuesta y ha de requerirse al Ayuntamiento denunciado el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa relativas a la publicación telemática de la documentación sujeta a dicho trámite.

Séptimo. Por otra parte, desde este órgano de control no ha podido constatarse (hasta la fecha de consulta precitada) que el PMVS que nos ocupa haya sido definitivamente aprobado por el Consistorio denunciado, por lo que es posible que aún no se haya formalizado la aprobación definitiva del mismo.

De ahí que este Consejo, con base en lo previsto en el art. 23 LTPA, deba requerir al referido Ayuntamiento 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 ente local denunciado hubiera procedido ya a la aprobación definitiva del reiterado plan municipal, 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 periodo de información pública durante su tramitación; requerimiento que ha de surtir efectos para la publicación de los sucesivos actos y disposiciones que se realicen a partir de un mes a contar desde la notificación de esta Resolución, en atención a la posibilidad de que en la actualidad haya procedimientos en trámite y que pueda ser necesaria la adopción de medidas técnicas e informáticas.

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.

Octavo. Finalmente, resulta oportuno realizar dos consideraciones respecto a las obligaciones derivadas de la publicidad activa para que se tenga en cuenta, *ad futurum*, por la entidad local denunciada.

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 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, resulta pertinente recordar que, en virtud de lo preceptuado en el artículo 9.4 LTPA, como ha señalado la asociación denunciante, 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 Salobreña (Granada) para que lleve a cabo la publicación en la página web, sede electrónica o portal de transparencia del Ayuntamiento, de los documentos sometidos a información pública relativos al Plan Municipal de la Vivienda y Suelo objeto de denuncia, de conformidad con lo dispuesto en el Fundamento Jurídico Séptimo, 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 partir de un mes de la notificación de esta Resolución.

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