



RESOLUCIÓN PA-76/2020, de 1 de abril Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por la XXX, representada por XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Arcos de la Frontera (Cádiz) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-122/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 13 de abril 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 Arcos de la Frontera (Cádiz), referida a los siguientes hechos:

“En el BOP 47 de fecha 09 de Marzo de 2018 página 3, aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE ARCOS DE LA FRONTERA, Cádiz [...], donde se anuncia la apertura del trámite de información pública para posibles alegaciones de los vecinos afectados, ante la aprobación inicial de un convenio urbanístico de gestión.

“Esta información no consta en la página web del Ayuntamiento 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 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 Cádiz núm. 47, de 9 de marzo de 2018, en el que se publica Anuncio del Delegado de Urbanismo del Consistorio denunciado por el que se hace saber que “[e]l Excmo. Ayuntamiento de Arcos de la Frontera, en sesión plenaria ordinaria celebrada el 29 de enero de 2018, acordó [...]



aprobar inicialmente el Convenio urbanístico de planeamiento y gestión [...] por el que se regulan las nuevas determinaciones urbanísticas del Suelo Urbanos Consolidado en el área homogénea entorno a la C/ Santo Tomás de Aquino, así como la cesión de terrenos [...], correspondiente a la mencionada calle de la Barriada de Jédula”. Igualmente añade que también se acordó “someter el Convenio a información pública por un plazo de 20 días, mediante inserción de anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz y en el Tablón de Anuncios de la Corporación, para que cualquier interesado o afectado pueda formular las alegaciones o sugerencias que estime pertinentes, a cuyo fin el citado expediente se encuentra de manifiesto en los Servicios Técnicos Municipales (Avda. Miguel Manchego s/n) donde podrá ser consultado en días y horas hábiles”.

Junto con el escrito de denuncia se acompaña copia de una pantalla (aparentemente, de fecha 3 de abril de 2018) del Portal de Gobierno Abierto de la Diputación Provincial de Cádiz -sección dedicada al “Catálogo de información pública Ayuntamiento de Arcos de la Frontera”-, en la que no se advierte información alguna relacionada con el convenio urbanístico denunciado entre los resultados que arroja la consulta del apartado relativo a “Información medioambiental, urbanística y en materia de vivienda” > “Medio ambiente”.

Segundo. Con fecha 30 de abril de 2018 el Consejo concedió a la entidad denunciada 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 que se haya producido alegación ni remisión de documentación alguna por su parte.

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 planteada se refiere a que el Ayuntamiento denunciado, según manifiesta la asociación denunciante, tras anunciar en el BOP la aprobación inicial del convenio urbanístico de planeamiento y gestión descrito en el Antecedente Primero, y su sometimiento a información pública, ha incumplido 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”*.

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 pueda ser accesible, según prevé el art. 9 LTPA, a través de las correspondientes sedes electrónicas, portales o páginas web de los órganos o entidades concernidas.



Así las cosas, se ha de pronunciar la presente Resolución sobre si las condiciones del sometimiento a información pública tras la aprobación inicial del convenio urbanístico denunciado dan adecuada respuesta a las obligaciones impuestas por el artículo 13.1 e) LTPA, y que implica, para las administraciones públicas andaluzas, la exigencia de publicar los documentos (todos) que, según prevea la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos al período de información pública durante su tramitación.

Cuarto. Pues bien, la Sección 6ª del Capítulo IV del Título I de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante, LOUA), regula el trámite de audiencia y participación durante la elaboración y aprobación de los instrumentos de planeamiento, efectuando una referencia expresa al trámite de información pública de los convenios urbanísticos tales como el que ahora resulta objeto de denuncia. En concreto, el artículo 39.2 de dicha Ley dispone al respecto: *“Deberá publicarse en el Boletín Oficial que corresponda, y en su caso en el tablón de anuncios del municipio o municipios afectados, el anuncio de la información pública de los convenios urbanísticos antes de su aprobación”*. Y, por su parte, el apartado tercero del mismo artículo 39 establece la siguiente obligación: *“La Administración responsable del procedimiento para la aprobación de un instrumento de planeamiento deberá promover en todo caso, antes y durante el trámite de información pública, las actividades que, en función del tipo, ámbito y objeto del instrumento a aprobar y de las características del municipio o municipios afectados, sean más adecuadas para incentivar y hacer más efectiva la participación ciudadana, y facilitarán su conocimiento por medios telemáticos durante las fases de su tramitación”*.

Finalmente, el art. 95.2 2ª LOUA impone expresamente la evacuación de dicho trámite al establecer que: *“[L]os convenios que tengan por finalidad la elección o sustitución del sistema de ejecución, la fijación de sus bases, o incluyan entre sus compromisos algunos de los objetos establecidos para la reparcelación, según lo dispuesto en el artículo 100.2 de esta Ley, deberán ser sometidos antes de su firma a información pública por un plazo de veinte días”*.

Son, pues, estas exigencias legales de la normativa sectorial aplicable de acordar el trámite de información pública antes de la aprobación definitiva y firma de un convenio urbanístico la que activa a su vez la obligación de llevar a cabo la publicación de todos los documentos que conforman dicho trámite en el portal, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, según lo dispuesto en el artículo 13.1 e) LTPA.

Por otra parte, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz núm 47, de 9 de marzo de 2018, en relación con el convenio urbanístico objeto de denuncia, puede constatarse cómo en el mismo se afirma su sometimiento a “información pública por un plazo de 20 días, [...] para que cualquier interesado o afectado pueda formular las alegaciones o sugerencias que estime pertinentes, a cuyo fin el citado



expediente se encuentra de manifiesto en los Servicios Técnicos Municipales (Avda. Miguel Manchego s/n) donde podrá ser consultado en días y horas hábiles”, esto es, de forma presencial y en horario de oficina. Se prescinde así, 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 durante el citado trámite.

Quinto. Consultada por este Consejo tanto la página web del Ayuntamiento de Arcos de la Frontera como su portal de transparencia (fecha de consulta: 20/03/2020), ha podido localizarse en este último -concretamente, siguiendo enlace relativo a “información institucional y organizativa” >... > “convocatorias, orden del día, actas o acuerdos íntegros del pleno”- el acta del Pleno de la Corporación Local, de fecha 29 de enero de 2018, en el que consta el acuerdo de aprobación inicial del convenio urbanístico referido así como de su sometimiento a información pública. En el propio acta, además, se encuentra incluido el texto literal del convenio junto con la relación de los documentos anexos al mismo (no así su contenido), notas simples del registro, fichas catastrales y planos. Asimismo, se advierte que la fecha de publicación del acta en el portal resulta ser la de 24 de octubre de 2019 -según se visualiza en el apartado denominado “detalles” inserto junto al “pdf” del documento del acta analizado-, fecha en la que, obviamente, el periodo de exposición pública iniciado tras el anuncio publicado en el BOP de 9 de marzo de 2018 ya había finalizado.

Por tanto, ante estas circunstancias, a las que se une la ausencia de alegaciones por parte del ente local que permitan soslayar el incumplimiento denunciado, desde este órgano de control no puede entenderse acreditado que la documentación asociada al trámite de información pública en el procedimiento de aprobación del convenio urbanístico susodicho estuviera disponible telemáticamente en la sede electrónica, portal o página web del Ayuntamiento durante el periodo que se estableció para dicho trámite.

Sexto. A la vista de lo anteriormente expuesto, el Consejo ha de manifestar, en consonancia con la denuncia interpuesta, que el Ayuntamiento de Arcos de la Frontera debió haber publicado de forma telemática los documentos que debían someterse al trámite de información pública relativos a la aprobación inicial del convenio urbanístico denunciado, a los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 13.1 e) LTPA.

No obstante, este Consejo ha podido constatar, igualmente, tras consultar los convenios urbanísticos publicados en el portal de transparencia municipal -sección relativa a “medioambiente, urbanística y vivienda” > “urbanismo”-, que se encuentra publicado el Convenio urbanístico de planeamiento y gestión objeto de denuncia una vez fue formalizada su suscripción definitiva con fecha 17/10/2018. Suscripción que, según también ha podido contrastar este Consejo tras acceder al anuncio publicado en el Boletín



Oficial de la Provincia de Cádiz núm. 27, de 8 de febrero de 2019, fue objeto de ratificación por el pleno de la Corporación municipal en fecha 29/10/2018.

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, en virtud del art. 23 LTPA, si bien en el caso que nos ocupa no cabe requerir dicha subsanación por cuanto el procedimiento en cuestión ha terminado con su aprobación definitiva. Ello sin perjuicio, claro está, de que la asociación denunciante, como cualquier otra persona, pueda ejercer el derecho de acceso a la información pública contenida en el expediente respectivo, en virtud de lo previsto en el art. 24 LTPA.

Por consiguiente, este órgano de control ha de requerir a la entidad local denunciada 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 Consistorio 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 organismo 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 Arcos de la Frontera (Cádiz) 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