



RESOLUCIÓN PA-88/2020, de 13 de abril Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, representada por XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Sevilla de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-136/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 17 de mayo 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 Sevilla, basada en los siguientes hechos:

“En el BOJA de fecha 13 de abril de 2018 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE SEVILLA (SEVILLA) [...], el Estudio Ambiental Estratégico y el Plan Especial de Plataforma Reservada del Metro Ligero en superficie del Centro de Sevilla. Tramo San Bernardo-Santa Justa, promovido por el Área de Movilidad del Ayuntamiento de Sevilla.

“En el anuncio dispone que, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 32 y 39 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, durante el plazo de un mes a contar desde el siguiente al de la publicación del presente anuncio, quedará el expediente a disposición de cuantos quieran examinarlo en el Servicio de



Planeamiento y Desarrollo Urbanístico de la Gerencia de Urbanismo, sito en Avda. De Carlos III s/n, Isla de la Cartuja.

“En virtud de lo establecido en el apartado 3 del art. 39 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía y en los arts. 5.4 y 7.e) de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, el documento será publicado en la página web de la Gerencia de Urbanismo [*Se indica dirección web*]. Sin embargo, no lo hemos encontrado, 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. 84, de 13 de abril de 2018, en el que se publica anuncio de la Gerencia de Urbanismo de Sevilla por el que su Secretario hace saber que: “[l]a Junta de Gobierno, en sesión celebrada el 16 de marzo de 2018, aprobó inicialmente el Estudio Ambiental Estratégico y el Plan Especial de Plataforma Reservada del Metro Ligero en superficie del Centro de Sevilla. Tramo San Bernardo-Santa Justa, promovido por el Área de Movilidad del Ayuntamiento de Sevilla”. Además, añade que, “durante el plazo de un mes a contar desde el siguiente al de la publicación del presente anuncio, quedará el expediente a disposición de cuantos quieran examinarlo en el Servicio de Planeamiento y Desarrollo Urbanístico de la Gerencia de Urbanismo, sito en Avda. de Carlos III s/n, Isla de la Cartuja”. Finalmente, se señala que “el documento será publicado en la página web de la Gerencia de Urbanismo [*Se indica dirección web*]” pudiendo presentarse durante dicho plazo “en el Registro General cuantas alegaciones se tengan por convenientes, en horario de 9.00 a 13.30 horas”.

Junto con el anuncio antedicho se adjunta, igualmente, copia de una pantalla correspondiente a la página web del Ayuntamiento de Sevilla (no se advierte fecha de captura) en la que, entre los resultados que arroja la consulta con el término “metro” empleando el buscador genérico que facilita la página, figura una noticia con el siguiente titular: “19/06/2017. El Ayuntamiento adjudica la redacción del plan especial de plataforma reservada y de impacto ambiental de la ampliación del Metrocentro a Sta Justa y del proyecto constructivo del primer tramo San Bernardo-Nervión”, por lo que no se advierte información alguna relacionada con la documentación a la que viene referida la denuncia.

Segundo. Con fecha 29 de mayo 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.

Tercero. El 5 de julio de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Sevilla, de fecha 22 de junio de 2018, en el que el Coordinador Ejecutivo de Modernización y Transparencia efectúa las siguientes alegaciones en relación con los hechos denunciados:



“El artículo 23 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía faculta al Consejo de Transparencia y Protección de datos de Andalucía para efectuar, por iniciativa propia o como consecuencia de denuncia, requerimientos para la subsanación de los incumplimientos que pudieran producirse de las obligaciones de publicidad activa reguladas en el Título II de la citada Ley.

“El plazo máximo de actualización de la información objeto de publicidad activa conforme al artículo 9.7 de la Ley de Transparencia Pública de Andalucía que establece que se publicará y actualizará trimestralmente, salvo que la normativa específica establezca otros plazos atendiendo a las peculiaridades propias de la información de que se trate. El artículo 13 de la Ordenanza Municipal de Transparencia y Acceso a la Información del Ayuntamiento de Sevilla establece asimismo que como máximo la información se actualizará trimestralmente.

“La Ley 7/2002 de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, establece en el artículo 32.1.2) que la aprobación inicial del instrumento de planeamiento obligará al sometimiento de éste a información pública por plazo no inferior a un mes, debiendo publicarse en el Boletín Oficial de la Provincia, en uno de los diarios de mayor difusión provincial y en el tablón de anuncios del municipio, conforme al artículo 39.1. Por otra parte, el apartado tercero artículo 39 de la citada norma, establece que la Administración responsable del procedimiento para la aprobación de un instrumento de planeamiento facilitará su conocimiento por medios telemáticos durante las fases de su tramitación.

“La información solicitada está disponible en los siguientes enlaces a los que se accede desde el Portal de Transparencia del Ayuntamiento de Sevilla:

[Se indican sendos enlaces web]

“Asimismo, [junto con el escrito de alegaciones se aportan] dos capturas de pantallas del Portal de Transparencia donde se puede ver la información publicada y copia de la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia donde se indica la página web donde se publica la información”.

Junto con el escrito de alegaciones se acompañan cinco capturas de pantalla -no dos- correspondientes al portal de transparencia municipal tomadas, aparentemente, a fechas 21 y 25 de junio de 2018. En ellas puede advertirse -tras consultar la sección “información urbanística” > [...] > “planeamiento en trámite”-, que resulta accesible el “Plan especial para la ejecución del metro ligero en superficie. Tramo San Bernardo- Sta. Justa”, junto al detalle de diversos datos identificativos relativos al expediente (nº expediente; nombre; fecha aprobación inicial; fecha publicación y n.º BOP; fecha inicio y fin de alegaciones; documentos). Asimismo,



figuran dos documentos disponibles en formato "pdf" -denominados "p. e. metro ligero" y "p. e. metro ligero estudio ambiental estratégico".

Finalmente, y a pesar de lo que refiere el Consistorio en sus alegaciones, entre la documentación que se acompaña al escrito no figura copia de publicación alguna que se haya efectuado en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla.

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 la entidad denunciada, según manifiesta la asociación denunciante, ha incumplido la obligación prevista en el art. 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 telemáticamente *“los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación”*, con ocasión de la aprobación inicial del “Estudio Ambiental Estratégico y el Plan Especial de Plataforma Reservada del Metro Ligerero en superficie del Centro de Sevilla. Tramo San Bernardo-Santa Justa, promovido por el Área de Movilidad del Ayuntamiento de Sevilla”.

Por otra parte, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 84, de 13 de abril de 2018, -no en el BOJA, como erróneamente indica la denuncia-, puede observarse cómo se indica que “durante el plazo de un mes a contar desde el siguiente al de la publicación del presente anuncio, quedará el expediente a disposición de cuantos quieran examinarlo en el Servicio de Planeamiento y Desarrollo Urbanístico de la Gerencia de Urbanismo, sito en Avda. de Carlos III s/n, Isla de la Cartuja”. A lo que se añade que “el documento será publicado en la página web de la Gerencia de Urbanismo [*se indica dirección web*]” pudiendo presentarse durante dicho plazo “en el Registro General cuantas alegaciones se tengan por convenientes, en horario de 9.00 a 13.30 horas”. Por lo que en estos términos se constata la posibilidad de consultar el expediente, tanto presencial como electrónicamente, durante la sustanciación del referido trámite.

Dicho esto, se ha de pronunciar la presente Resolución sobre si las condiciones del sometimiento a información pública de la precitada actuación urbanística dan adecuada respuesta a las obligaciones impuestas por el artículo 13.1 e) LTPA.

Cuarto. Como es sabido, en virtud de la obligación de publicidad activa prevista en dicho artículo, las administraciones públicas andaluzas están obligadas a publicar los documentos (todos) que, según prevea la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos al 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 solo 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 webs de las entidades concernidas.

Pues bien, en virtud de lo establecido en el artículo 32.1. 2ª de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante, LOUA), "*[l]a aprobación inicial del instrumento de planeamiento obligará al sometimiento de éste a información pública por plazo no inferior a un mes, ni a veinte días si se trata de Estudios de Detalle...*". Así, de acuerdo con lo expresado anteriormente, el procedimiento promovido por el Ayuntamiento de Sevilla para la aprobación del instrumento urbanístico antedicho junto al Estudio Ambiental Estratégico, debe someterse al trámite de información pública, tal y como acertadamente señala en sus alegaciones el referido Consistorio.

Y es esta exigencia de la legislación sectorial vigente (en el presente caso, de la LOUA) la que activa a su vez la obligación de llevar a cabo la publicación, como parte de la publicidad activa de la entidad local denunciada, de todos los documentos sometidos a dicho trámite de información pública en el portal, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, según lo dispuesto en el artículo 13.1 e) LTPA. Y esto con independencia de que ya el propio artículo 39.3 LOUA propugnase la difusión telemática de la citada documentación, al establecer que "*[l]a 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*".

Quinto. En el escrito de alegaciones presentado ante este Consejo, el Consistorio denunciado ha puesto de manifiesto a través del Coordinador Ejecutivo de Modernización y Transparencia que "[l]a información solicitada está disponible en los [dos enlaces que señala] a los que se accede desde el Portal de Transparencia del Ayuntamiento de Sevilla", aportando a tal efecto las capturas de pantalla descritas en el Antecedente Tercero.

Sin embargo, el análisis de las referidas pantallas sólo permite acreditar que en las fechas que han sido tomadas las mismas (a partir del 21/06/2018) y se suscribe el escrito de alegaciones presentado (22/06/2018) la documentación en cuestión resultaba accesible a través del portal de transparencia municipal, si bien no permite confirmar que esta misma documentación hubiese estado igualmente disponible durante el periodo de exposición



pública iniciado tras la publicación del anuncio en el BOP de Sevilla de 13/04/2018, como exige el art. 13.1 e) LTPA.

A este respecto, conviene recordar que la virtualidad de la obligación de publicidad activa prevista en el artículo antedicho, que es la que resulta objeto denuncia en el presente caso, pasa necesariamente por que la documentación que deba someterse a exposición pública pueda ser consultada libremente por parte de la ciudadanía durante la sustanciación íntegra del periodo establecido para ello, con la posibilidad de formular alegaciones, resultando insuficiente su cumplimentación por el hecho de que pueda procederse a la publicación electrónica de la misma con posterioridad, al margen de dicho periodo.

Sexto. El Ayuntamiento también señala que el art. 9.7 LTPA establece que “la información objeto de publicidad activa [...] se publicará y actualizará trimestralmente, salvo que la normativa específica establezca otros plazos atendiendo a las peculiaridades propias de la información de que se trate”. A lo que añade que “[e]l artículo 13 de la Ordenanza Municipal de Transparencia y Acceso a la Información del Ayuntamiento de Sevilla establece asimismo que como máximo la información se actualizará trimestralmente”.

Pues bien, en lo que concierne a esta alegación, es necesario aclarar que el límite temporal de tres meses que, con carácter general, prevé el art. 9.7 LTPA -también la Ordenanza municipal según se indica- para que los sujetos obligados procedan a la publicación y actualización en sus sedes electrónicas de la información pública señalada en el Título II LTPA [*“Toda la información pública señalada en este título se publicará y actualizará, con carácter general, trimestralmente...”*], en ningún caso puede servir de fundamento para excepcionar la concreta exigencia de publicidad activa impuesta por el legislador básico [art. 7 e) LTAIBG] y autonómico [art. 13.1 e) LTPA] con el objeto de que los sujetos obligados publiquen en sus correspondientes portales o páginas web todos los documentos que, en virtud de la legislación sectorial que resulte aplicable, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación.

Efectivamente, la obligación de publicidad activa que se establece en dicho artículo viene determinada por la exigencia legal de sustanciar un trámite de información pública en el procedimiento de que se trate, de lo que se colige necesariamente que el marco temporal al que dicha obligación vincula sus efectos debe venir asociado, cuando menos, a la duración íntegra del mismo, en tanto en cuanto, como ya ha quedado referido, de lo que se trata es de facilitar la participación efectiva de la ciudadanía y el acceso a la información en las actuaciones públicas. De nada serviría, pues, publicar los documentos de un expediente sometido a trámite de información pública una vez transcurrido el periodo de exposición y, por tanto, ya desaparecida la posibilidad de que cualquier persona pueda ejercer su



derecho a examinar el expediente y presentar las alegaciones u observaciones que estime convenientes.

Séptimo. Por otra parte, consultado el portal de transparencia municipal (fecha de acceso: 27/03/2020), desde este Consejo se ha podido comprobar que en la misma sección que se mostraba en las capturas de pantallas aportadas -"información urbanística" > [...] > "planeamiento en trámite"-, figura accesible el "Plan especial de la plataforma reservada del metro ligero en superficie. Tramo San Bernardo- Sta. Justa", junto al detalle de diversos datos identificativos relativos al expediente en los mismos términos descritos en el Antecedente Tercero (nº expediente; nombre; fecha aprobación inicial; fecha publicación y n.º BOP; fecha inicio y fin de alegaciones; documentos), si bien ahora se han añadido dos nuevos datos: el de su aprobación provisional (20/07/2018) y definitiva (20/02/2020). Igualmente, también se encuentra disponible un documento en formato "pdf" (fechado en junio de 2018), que incluye el plan especial y el estudio estratégico ambiental referido. Sin embargo, no ha sido posible localizar documentación alguna que pudiera evidenciar que el proyecto aprobado inicialmente estuviera accesible telemáticamente en la sede electrónica, portal o página web del Ayuntamiento durante el periodo que se estableció para el trámite de información pública, una vez iniciado tras la publicación oficial del anuncio en el BOP de Sevilla antedicho de 13/04/2018.

Ante las circunstancias apuntadas, las alegaciones efectuadas por el referido Consistorio y las comprobaciones realizadas por este Consejo, que impiden soslayar el incumplimiento denunciado, esta Autoridad de Control no puede dar por acreditado que estuviera disponible telemáticamente, durante el periodo de información pública otorgado, la documentación correspondiente a la citada actuación urbanística. En consecuencia, no puede entenderse satisfecha la obligación de publicidad activa prevista en el artículo 13.1 e) LTPA, por lo que ha de estimarse la denuncia interpuesta y ha de requerirse al Ayuntamiento denunciado el cumplimiento adecuado de la misma.

Octavo. Este órgano de control ha podido comprobar, por otra parte, a través de la información publicada en el portal de transparencia municipal descrita en el fundamento jurídico anterior, que el proyecto urbanístico denunciado ha sido aprobado definitivamente, por lo que el procedimiento en cuestión ya se encuentra concluido.

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.

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 periodo de hasta tres años.

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

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 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