



RESOLUCIÓN PA-104/2020, de 24 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 Ayamonte (Huelva) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-249/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 24 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 Ayamonte (Huelva), basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de Huelva número 95 de fecha 18 de Mayo de 2018 página 2979, aparece el anuncio del Ayuntamiento de Ayamonte, [...], por el que se somete al trámite de información pública el documento de Innovación Puntual núm. 32 del Plan General de Ordenación Urbanística Adaptado de Ayamonte, relativa a la modificación puntual de aplicación al Sector 10 T establecido por el PGOU Adaptado en los terrenos ubicados al sitio de Valdemindiánez, perteneciente al



término municipal de Ayamonte, promovida por *[la persona que se cita]* y redactada por el Arquitecto *[que se indica]*.

“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 Huelva núm. 95, de 18 de mayo de 2018, en el que se publica Edicto del Alcalde-Presidente del Consistorio denunciado por el éste hace saber que ha sido “[a]probada inicialmente, por acuerdo del Pleno de este Ayuntamiento de fecha 5 de abril de 2018 el documento de Innovación Puntual núm. 32 del Plan General de Ordenación Urbanística Adaptado de Ayamonte, relativa a la modificación puntual de aplicación al Sector 10 T establecido por el PGOU Adaptado en los terrenos ubicados al sitio de Valdemindiánez, perteneciente al término municipal de Ayamonte, promovida por *[la persona que se cita]* y redactada por el Arquitecto *[que se indica]*”. Por lo que, según se afirma, se somete el expediente a información pública por el plazo de un mes, a contar desde el día siguiente al de publicación del presente anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia de Huelva”, añadiéndose que “[d]urante dicho plazo el expediente podrá ser examinado por cualquier interesado en las dependencias municipales para que se formulen las alegaciones que se estimen pertinentes”.

Junto con el escrito de denuncia se acompaña copia de una pantalla correspondiente a la Sede Electrónica de la entidad denunciada (no se aprecia la fecha de captura), en la que se advierten publicados seis proyectos urbanísticos modificativos del PGOU pero ninguno guarda relación directa con el que resulta objeto de la denuncia.

Segundo. Mediante escrito de fecha 4 de julio de 2018, el Consejo concedió a la entidad local 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 2 de agosto de 2018, en contestación del requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Ayamonte en el que su Secretario General, en relación con los hechos denunciados, comunica “que tras analizar el trámite y comprobar el expediente hemos procedido a la subsanación del mismo”. El escrito incorpora, tal y como también se indica, una “captura de pantalla de la sede electrónica de este Ayuntamiento” en la que, sin embargo, no se distingue información alguna relacionada con la modificación urbanística a la que se refiere la denuncia. Asimismo, tampoco resulta perceptible la fecha de captura de aquélla, si bien el escrito aparece fechado a 01/08/2018.



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, se denuncia que el Ayuntamiento de Ayamonte no ha cumplido, con ocasión de la aprobación inicial de la innovación urbanística descrita 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”.



Por otra parte, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Huelva núm. 95, de 18 de mayo de 2018, en relación con la actuación objeto de denuncia, puede constatarse cómo éste se limita a indicar que “se somete el expediente a información pública por el plazo de un mes, a contar desde el día siguiente al de publicación del presente anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia de Huelva”, añadiéndose que “[d]urante dicho plazo el expediente podrá ser examinado por cualquier interesado en las dependencias municipales para que se formulen las alegaciones que se estimen pertinentes”; lo que permite concluir que el acceso a la documentación respectiva sólo puede llevarse a cabo de forma presencial en las propias dependencias de la entidad, sin que exista referencia alguna a que la documentación esté accesible igualmente a través de la sede electrónica, portal o página web de la entidad denunciada.

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

Cuarto. Como es sabido, en virtud de lo dispuesto en el artículo recién citado, 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 éste decida, a que puedan ser accesibles, según prevé el art. 9 LTPA, a través de las correspondientes sedes electrónicas, portales o páginas web 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...”; además, el artículo 36.1 de la mencionada norma dicta que: “La innovación de la ordenación establecida por los



instrumentos de planeamiento se podrá llevar a cabo mediante su revisión o modificación. Cualquier innovación de los instrumentos de planeamiento deberá ser establecida por la misma clase de instrumento, observando iguales determinaciones y procedimiento regulados para su aprobación, publicidad y publicación, y teniendo idénticos efectos...". Así pues, de acuerdo con lo expresado anteriormente, resulta evidente que el procedimiento de aprobación inicial de la innovación urbanística en cuestión debe someterse al trámite de información pública. Y sería esta exigencia de la legislación sectorial vigente (en el presente caso, de la LOUA) la que activaría a su vez la obligación de llevar a cabo la publicación, como parte de la publicidad activa de la entidad 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 citado artículo 13.1 e) LTPA.

Quinto. En relación con el incumplimiento reseñado, en el escrito de alegaciones presentado ante este Consejo por el Ayuntamiento de Ayamonte su Secretario General viene a reconocer las deficiencias detectadas en el trámite de información pública evacuado inicialmente, poniendo de manifiesto que “tras analizar el trámite y comprobar el expediente hemos procedido a la subsanación del mismo”. Y a tal efecto, se incorpora al mencionado escrito una captura de pantalla correspondiente a la Sede Electrónica de dicho Ayuntamiento (no se advierte la fecha de captura, si bien el escrito aparece fechado a 01/08/2018) en la que, sin embargo, no se distingue información alguna relacionada con la modificación urbanística a la que se refiere la denuncia.

En cualquier caso, dicha declaración genérica no resulta corroborada por ningún elemento de juicio y/o probatorio adicional que permita confirmar que esta voluntad de subsanación con la que el Consistorio sugiere haber procedido fuera objeto, finalmente, de una materialización efectiva, así como en qué términos pudo haberse articulado la misma con el objeto de cumplimentar la obligación de publicidad activa prevista en el ya referido art. 13.1 e) LTPA, lo que debía traducirse en el caso que nos ocupa en la exigencia para dicha entidad de publicar en su correspondiente sede electrónica, portal o página web los documentos (todos) que, en virtud de la legislación sectorial, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación en relación con la repetida innovación urbanística, tal y como reclama la asociación denunciante.

A mayor abundamiento, desde este órgano de control, tras la consulta de la página web, de la sede electrónica y del portal de transparencia municipal, y de efectuar distintas búsquedas por Internet al efecto (fecha del último acceso: 17/04/2020), no se ha podido localizar ninguna documentación relativa al proyecto urbanístico denunciado, ni encontrar evidencias —lo que es más importante en relación con los artículos de la normativa de transparencia denunciados— de que dicha documentación estuviera disponible telemáticamente en la sede electrónica, portal o página web del ente denunciado durante



el periodo que se estableció para el trámite de información pública convocado o, en su caso, tras la subsanación que se afirma haber efectuado.

Analizadas pues la denuncia y las alegaciones del Consistorio, y tras las comprobaciones realizadas, este Consejo no puede dar por acreditado que se produjera la mencionada publicación telemática, y como consecuencia no puede entender satisfecha la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA, por lo que se ha de estimar la denuncia interpuesta y ha de requerir al Ayuntamiento denunciado el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa relativas a la publicación telemática de la documentación sujeta a trámite de información pública.

Sexto. En otro orden de cosas, desde este órgano de control no ha podido constatarse, hasta la fecha de consulta antes mencionada, que la innovación urbanística en cuestión haya sido definitivamente aprobada por la entidad denunciada, por lo que es posible que aún no se haya formalizado su aprobación definitiva.

De ahí que este Consejo, con base en lo previsto en el art. 23 LTPA, deba requerir al citado 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 de la reiterada actuación urbanística, 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 periodo de hasta tres años.



Séptimo. 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, 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 Ayamonte (Huelva) 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 a la innovación urbanística objeto de denuncia, de conformidad con lo dispuesto en el Fundamento Jurídico Sexto, 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