



RESOLUCIÓN PA-110/2018, de 20 de diciembre del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Tocina (Sevilla), de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-55/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El 12 de mayo de 2017 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por XXX, representante de XXX, basada en los siguientes hechos:

“No publicidad activa de modificación del PGOU, nº 8”.

Acompañaba a su denuncia copia del Boletín Oficial de la provincia de Sevilla núm. 96, de 28 de abril de 2017, en el que se publica Edicto de 6 de abril de 2017 del Alcalde del Ayuntamiento de Tocina, por el que se hace saber la aprobación inicial de la innovación núm. 8 del PGOU de Tocina (Sevilla) -que incluye un estudio ambiental estratégico redactado a iniciativa de dicho consistorio- y se abre plazo de información pública por periodo de cuarenta y cinco días, durante los cuales podrá examinarse el expediente en el “Servicio de



Urbanismo" del Ayuntamiento de Tocina para la formulación de alegaciones. También se indica en el anuncio que se encuentra publicado en el tablón de anuncios del consistorio y en su portal de transparencia.

Se adjunta igualmente a la denuncia copia de una pantalla parcial de la página web del órgano denunciado -no se aprecia fecha de captura-, en la que la búsqueda por el término "PGOU" permite acceder, aparentemente, a "32 resultados", mostrándose dos de ellos que no tienen relación con el expediente objeto de denuncia.

Segundo. Mediante escrito con salida el 23 de mayo de 2017, el Consejo concedió al órgano 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 2 de junio de 2017, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Tocina efectuando las siguientes alegaciones:

"En relación [...] [con la denuncia planteada], por supuesto incumplimiento de la publicación activa de la Innovación nº 8 del PGOU de Tocina, le comunicamos que dicha Innovación está publicada en el Portal de Transparencia desde el día 10 de abril de 2017 (se adjunta historial de la aplicación informática).

"Apareciendo como a continuación se señala en el citado portal:

"Portal de Transparencia Tocina - Los Rosales

"- Transparencia

"- 7. Transparencia en materias de urbanismo, obras públicas y medio ambiente.

"- 4.1. Planes de Ordenación Urbana y Convenios Urbanísticos

"- 55. Se publica información precisa sobre los usos y destinos del suelo.

"Igualmente, pero en el apartado 50, está publicado el PGOU y los mapas y planos que lo detallan.

"Asimismo, comunicamos que esta información ya le fue enviada al denunciante con fecha 22 de mayo del corriente".



El escrito de alegaciones se acompaña de copia de una pantalla de lo que aparenta ser el esquema de carpetas de la web “Transparencia Tocina”, en el que se relacionan diversos archivos informáticos relativos a la Innovación nº 8 del PGOU de Tocina, y donde puede observarse que la última fecha de modificación es el 10 de abril de 2017.

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 (aprobados 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 solo 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.”



En el asunto que nos ocupa, el supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia se refiere a que el órgano denunciado, según manifiesta la asociación denunciante, ha incumplido con ocasión de la aprobación inicial de la innovación núm. 8 del Plan General de Ordenación Urbanística de Tocina (Sevilla), 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”*. No obstante, la asociación denunciante se limita a denunciar dicho incumplimiento en términos genéricos, sin precisar los preceptos concretos de la normativa de transparencia que a este respecto estima incumplidos, si bien de la documentación que aporta junto con su denuncia se infiere, sin género de dudas, que la obligación de publicidad activa que estima infringida es la precitada.

Por otra parte, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 96, de 28 de abril de 2017, en relación con el expediente objeto de denuncia, puede constatarse cómo se indica que la documentación que se encuentra sometida a información pública durante el plazo de cuarenta y cinco días, para la realización de posibles alegaciones, podrá examinarse en el “Servicio de Urbanismo” del Ayuntamiento de Tocina para la formulación de alegaciones. También se indica que se encuentra publicada en el tablón de anuncios del consistorio y en su portal de transparencia.

Tercero. 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.

Como reiteradamente viene manifestando el Consejo en sus resoluciones, 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 órgano sólo exhiba los documentos de que se trate a quien acuda físicamente a la sede del órgano, 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 los órganos concernidos.



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), “[/]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 “[/]a 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, de acuerdo con lo expresado anteriormente, el procedimiento de aprobación de la innovación núm. 8 del PGOU de Tocina (Sevilla), en cuanto se predica de la modificación de un instrumento de planeamiento, debe someterse al trámite de información pública.

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 del órgano denunciado, 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, con independencia de que ya el propio artículo 39.3 LOUA propugnaba la difusión telemática de la citada documentación, al establecer que “[/]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.”

En el caso que nos ocupa, como ya se ha expuesto, la denuncia se efectúa en relación con la omisión de publicidad activa en la sede electrónica del órgano denunciado durante el periodo de información pública abierto tras la aprobación inicial de la innovación núm. 8 del PGOU de Tocina (Sevilla) -que incluye un estudio ambiental estratégico redactado a iniciativa de dicho ayuntamiento-, de la documentación relativa al expediente. En sus alegaciones, el Ayuntamiento de Tocina, como se expone en los Antecedentes, ha puesto en conocimiento de este Consejo “[...] que dicha Innovación está publicada en el Portal de Transparencia desde el día 10 de abril de 2017 (se adjunta historial de la aplicación informática)”, indicando, asimismo, el enlace de su portal de transparencia en el que dicha información resulta accesible. Adicionalmente, se comunica al Consejo “[...] que esta información ya le fue enviada al denunciante con fecha 22 de mayo del corriente”.



Cuarto. En aras de contrastar esta afirmación del Ayuntamiento denunciado de que la documentación relativa a la innovación denunciada del PGOU de Tocina se encontraba publicada en el Portal de Transparencia municipal, este Consejo ha accedido a dicho portal (26/10/2018) y ha podido comprobar que, efectivamente, consta la referencia a la aprobación provisional de la modificación puntual n.º 8 de dicho planeamiento urbanístico, ofreciéndose numerosa documentación relativa a la misma tales como memoria informativa, descriptiva y justificativa; programa de actuación y estudio económico y financiero; documentación gráfica; informes jurídico y técnico; así como el propio estudio ambiental estratégico redactado a iniciativa de dicho consistorio, al que se hace alusión expresa en el anuncio publicado oficialmente. Documentación que, de acuerdo con lo expuesto en sus alegaciones por el órgano denunciado -aportando el historial informático que lo acredita-, estuvo publicada en su portal de transparencia desde el 10/04/2017, y, por tanto, accesible durante el período de información pública practicado a partir del 29/04/2017, por lo que desde este Consejo, en estos términos, se considera adecuada la actuación del consistorio denunciado para dar cumplimiento a las obligaciones de publicidad activa requeridas por el artículo 13.1 e) LTPA.

Dicha conclusión, a juicio de este Consejo, permanece inalterada por el hecho de que entre toda la documentación que aparece publicada en el Portal de Transparencia municipal, se encuentre también la Resolución n.º 438/2017, de fecha 22/05/2017, del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Tocina, por la que, aun considerando que “dicha Innovación ha sido publicada en el portal de transparencia de este Ayuntamiento con fecha 10 abril de 2017”, se estiman los hechos denunciados, acordando “[...] retrotraer el procedimiento administrativo de aprobación inicial del documento que contiene la innovación nº 8 del PGOU, al acto administrativo anterior al trámite de información pública y realizar de nuevo dicho trámite mediante su anuncio en el BOP, reiniciando por tanto el plazo de alegaciones a partir de la fecha de su nueva publicación en dicho BOP”. Y efectivamente, aunque el órgano denunciado no haya comunicado al Consejo como parte de sus alegaciones que su intención era proceder en tal sentido, desde este órgano de control se ha podido comprobar que dicha resolución motivó la publicación de un nuevo anuncio en el BOP de Sevilla núm. 132, de 10 de junio de 2017, acordándose la apertura de un nuevo trámite de información pública con la posibilidad de efectuar alegaciones.

En cualquier caso, de acuerdo con lo expresado en sus alegaciones por el Ayuntamiento de Tocina, teniendo en cuenta tanto los hechos expuestos como que la documentación objeto de denuncia ya se encontraba accesible en el Portal de Transparencia municipal con anterioridad al inicio del periodo de información pública que motivó la denuncia, e incluso, habiéndose evacuado, con posterioridad, un trámite de información pública adicional en el



que la ciudadanía ha podido presentar nuevamente alegaciones mientras que la documentación atinente al expediente denunciado seguía publicada en dicho portal; este Consejo considera que el propósito de la transparencia ha quedado, sin duda, satisfecho, por lo que no puede por menos que proceder al archivo de la denuncia.

Quinto. Finalmente, resulta oportuno realizar dos consideraciones respecto a las obligaciones derivadas de la publicidad activa para que se tenga en cuenta, *ad futurum*, por el órgano 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 órgano 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

Único. Se declara el archivo de la denuncia presentada por XXX, representante de XXX, contra el Ayuntamiento de Tocina (Sevilla).



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