



RESOLUCIÓN PA-119/2019, de 6 de mayo
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Las Cabezas de San Juan (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-222/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El 9 de octubre 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:

“En el BOP de fecha 25 de septiembre de 2017 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE LAS CABEZAS DE SAN JUAN (SEVILLA) que se adjunta, la aprobación inicial del Plan Municipal de la Vivienda y Suelo de Las Cabezas de San Juan.



“En el anuncio no se menciona que el documento está en el portal de la transparencia, sede electrónica o página web del Ayuntamiento. 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. 223, de 26 de septiembre de 2017, en el que se publica Anuncio de 28 de agosto de 2017, por el que el Secretario accidental del Ayuntamiento de Las Cabezas de San Juan hace saber “[q]ue por resolución del Primer Teniente de Alcalde, número 2331, de fecha 25 de agosto de 2017, se ha acordado la aprobación inicial del Plan Municipal de la Vivienda y Suelo de Las Cabezas de San Juan”. Dicho acuerdo, según se añade, se somete a información pública por periodo de veinte días para que los interesados puedan examinar el expediente “en la Secretaría General del Ayuntamiento, planta baja” y formular las alegaciones o sugerencias que procedan.

Se adjunta, igualmente, copia de una pantalla de lo que parece ser la página web de dicho ayuntamiento (no se advierte fecha de captura) en la que no se aprecia ningún tipo de información en relación con el plan denunciado.

Segundo. El 17 de octubre 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, sin que hasta la fecha haya efectuado ninguna alegación al respecto.

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.”*

En el asunto que nos ocupa, la denuncia se refiere a que el Ayuntamiento de Las Cabezas de San Juan (Sevilla) 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.

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.

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 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 web de los órganos concernidos.

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, en cuanto 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 interesado 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.

Una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla (núm. 223, de fecha 26/09/2017) en relación con la aprobación inicial del PMVS por el órgano denunciado y su sometimiento a información pública por periodo de veinte días, puede constatarse cómo en el mismo se indica que el acceso al expediente para que los interesados puedan examinarlo y formular las alegaciones o sugerencias que procedan debe efectuarse de forma presencial, “en la Secretaría General del Ayuntamiento, planta baja”; por lo que no existe por lo tanto referencia alguna a que la documentación esté accesible igualmente a través de la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.

Quinto. Por parte del consistorio denunciado no se ha aportado, a pesar del requerimiento efectuado en este sentido por parte del Consejo, ningún tipo de manifestación u evidencia que permita acreditar que la información atinente al PMVS estuviera disponible telemáticamente una vez abierto el trámite de información pública practicado en relación con el mismo tras el anuncio publicado oficialmente en el BOP anteriormente señalado.

A mayor abundamiento, consultada desde este Consejo la página web de la entidad local denunciada (fecha de acceso, 29/04/2019), tampoco se ha podido localizar ningún tipo de información relacionada con el citado plan municipal 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 del referido ayuntamiento.

Por lo que así las cosas, al ser éste el incumplimiento denunciado, y ante la ausencia de cualquier otra evidencia suministrada por el ente local que permita soslayar dicho incumplimiento, este órgano de control no puede entender satisfecha la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA.

Sexto. A la vista de lo anteriormente expuesto, el Consejo ha de manifestar, en consonancia con la denuncia interpuesta, que el Ayuntamiento de Las Cabezas de San Juan debió haber publicado de forma telemática los documentos que debían someterse al trámite de información pública relativos al PMVS, a los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo antedicho.

De ahí que este Consejo, con base en lo previsto en el art. 23 LTPA, deba requerir al órgano denunciado 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 órgano 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 período de información pública durante su tramitación.

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.

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 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, 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 Las Cabezas de San Juan (Sevilla) para que lleve a cabo la publicación en la página web, sede electrónica o portal de transparencia del Ayuntamiento, 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 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 futuro.

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