



RESOLUCIÓN PA-133/2020, de 27 de mayo **Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía**

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, representada por XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Jaén de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-233/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 21 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 Jaén, basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de Jaén número 101 de fecha 28 de Mayo de 2018 página 7940, aparece el anuncio del Ayuntamiento de Jaén, [...], por el que se somete al trámite de información pública la aprobación inicial de la modificación puntual de la Ordenanza reguladora de la edificación núm. 1, casco antiguo del vigente PEPRI.

“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”.



La denuncia se acompaña de copia del Boletín Oficial de la Provincia de Jaén núm. 101, de 28 de mayo de 2018, en el que se anuncia, por parte del Presidente del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Jaén, que “[e]l Excmo, Ayuntamiento Pleno, en sesión ordinaria celebrada el día 26-4-2018, adoptó entre otros, el Acuerdo de Aprobar inicialmente, la Modificación Puntual de la Ordenanza Reguladora de la Edificación n.º 1, Casco Antiguo del vigente PEPRI, en los términos previstos en el Documento Técnico que obra en el expediente”. Por lo que, según se añade, “[m]ediante el presente anuncio, se somete el documento a información pública durante el plazo de 30 días, contados a partir del día siguiente a su anuncio en el BOP...”. Finalmente, se señala que “[d]urante el citado periodo de exposición pública, el documento urbanístico podrá examinarse por cualquier interesado, en las dependencias de la Gerencia Municipal de Urbanismo, Área de Planeamiento y Gestión, sita en Plaza de la Merced”.

Junto con el formulario de denuncia se adjunta, igualmente, copia de una pantalla de lo que parece ser la Sede Electrónica de la referida entidad (no se advierte la fecha de captura de la imagen) en la que, dentro de los once anuncios que aparecen relacionados, ninguno guarda relación ni ofrece información alguna en relación con el procedimiento de modificación de la Ordenanza objeto de denuncia.

Segundo. Mediante escrito de fecha 6 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, 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), garantizando especialmente que la información que se publica atiende al principio de «veracidad», de tal manera que la misma *“ha de ser cierta y exacta, asegurando que procede de documentos respecto de los que se ha verificado su autenticidad, fiabilidad, integridad, disponibilidad y cadena de custodia”* [artículo 6 e) 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 presente caso, el supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia se refiere a que el Ayuntamiento de Jaén, 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 de la *“modificación puntual de la Ordenanza Reguladora de la Edificación n.º 1, Casco Antiguo del vigente PEPRI”*.

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 a un periodo de información pública durante su tramitación.

Según hemos reiterado en anteriores resoluciones, esta exigencia de publicidad activa —y el correlativo derecho subjetivo configurado por el legislador andaluz— constituye una muestra clara de transparencia de la actuación pública en el proceso de aprobación de las actuaciones administrativas y disposiciones reglamentarias que favorece —qué duda cabe— la participación de la ciudadanía en la toma de decisiones, y supone un avance en el acceso a la información respecto a la normativa anterior. 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 las entidades concernidas.

Por otra parte, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Jaén núm. 101, de 28/05/2018, en relación con la modificación antedicha, puede constatarse cómo en el mismo se indica que la documentación que se encuentra sometida a información pública sólo podrá examinarse, para la formulación de alegaciones, “en las dependencias de la Gerencia Municipal de Urbanismo, Área de Planeamiento y Gestión, sita en Plaza de la Merced” y, por tanto, de forma presencial, omitiéndose cualquier referencia a que la documentación se encuentre accesible en la sede electrónica, portal o página web de la entidad denunciada.

Cuarto. En relación con el procedimiento de elaboración de las ordenanzas municipales —extensivo, en su aplicación, a la modificación de las existentes—, debe notarse que el art. 49 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, contempla el trámite de información pública en relación con la aprobación inicial de las ordenanzas por parte del Pleno de la Corporación 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).

Así las cosas, se ha de pronunciar la presente Resolución sobre si las condiciones del sometimiento a información pública tras la aprobación inicial de la modificación de la Ordenanza que nos ocupa dan adecuada respuesta a las obligaciones impuestas por el mencionado artículo 13.1 e) LTPA.



Quinto. Por parte del ente local denunciado no se ha aportado, a pesar del requerimiento efectuado en este sentido por el Consejo, ningún tipo de manifestación u evidencia que permita acreditar que la información atinente a la modificación de la Ordenanza municipal que motiva la denuncia estuviera disponible telemáticamente una vez abierto el trámite de información pública practicado en relación con la misma tras el anuncio publicado oficialmente en BOP el 28/05/2018.

A mayor abundamiento, desde este órgano de control, navegando a través de las distintas áreas de la web, de la sede electrónica y del portal de transparencia del Ayuntamiento denunciado (fecha del último acceso: 21/05/2020), no ha resultado posible localizar documentación alguna relativa al expediente de aprobación inicial de modificación de la referida Ordenanza 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 de la entidad durante el periodo que se estableció para el trámite de información pública una vez iniciado tras la publicación del señalado anuncio.

Ante las circunstancias apuntadas, rubricadas por la ausencia de alegación alguna efectuada por el Ayuntamiento de Jaén que permita soslayar el incumplimiento denunciado, y tras las comprobaciones realizadas, este Consejo no puede dar por acreditado que estuviera disponible telemáticamente, durante el periodo de información pública otorgado, la documentación relativa al citado expediente que debía someterse a dicho trámite. 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.

Sexto. En otro orden de cosas, este órgano de control ha podido constatar que la modificación de la Ordenanza municipal en cuestión ya fue aprobada definitivamente por el Pleno de la Corporación Municipal de Jaén, en sesión celebrada el 29 de octubre de 2018, tal y como se anuncia por el Presidente del Consejo de la Gerencia de Urbanismo de dicho Consistorio en el BOP de Jaén núm. 232, de fecha 30 de noviembre de 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, si bien en el presente caso no cabe requerir dicha subsanación por cuanto el procedimiento en cuestión ha terminado con la aprobación definitiva de la referida modificación. Ello sin perjuicio de que la denunciante, como cualquier otra persona, pueda ejercer el derecho de acceso a la información pública contenida en el expediente que nos ocupa, en virtud de lo previsto en el art. 24 LTPA.



Por consiguiente, esta Autoridad de Control ha de requerir al Consistorio denunciado 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 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. Del mismo modo, en atención a lo dispuesto en el artículo 52.2 d) LTPA, suministrar la información incumpliendo las exigencias derivadas del principio de veracidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 e) LTPA, puede suponer una infracción grave, pudiendo conllevar, igualmente, el cese en el cargo del responsable en aplicación de lo que señala el artículo 55.2 b) LTPA.

Séptimo. Finalmente, resulta preciso realizar unas consideraciones respecto a las obligaciones derivadas de la publicidad activa para que se tenga en cuenta, *ad futurum*, por el ente local denunciado.

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 Jaén 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