



RESOLUCIÓN PA-141/2019, de 13 de junio Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Gines (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-245/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El 23 de noviembre 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 28 de octubre de 2017 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE GINES (SEVILLA) que se adjunta, se exponen al público varias modificaciones del Plan General de Ordenación Urbanística de Gines.

“En el anuncio se menciona que el documento estará expuesto en el tablón de anuncios (físico y/o electrónico), pero no menciona que esté portal de la transparencia, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, y de hecho hemos comprobado que no está. 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. 250, de 28 de octubre de 2017, en el que se publica Edicto de 26 de octubre de 2017 del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Gines (Sevilla), por el que se anuncia la aprobación inicial por parte del Pleno municipal, en sesión celebrada el 26/10/2017, de varias modificaciones del Plan General de Ordenación Urbanística de Gines , así como la apertura de un periodo de información pública por plazo de un mes, “...a partir de la publicación del correspondiente anuncio en el «Boletín Oficial» de la provincia de Sevilla, sin perjuicio de su publicación en un diario de los de mayor difusión provincial y en el tablón de anuncios (físico y/o electrónico en la sede electrónica) de este Excmo. Ayuntamiento”. Asimismo, se añade que “[d]urante dicho plazo el expediente y el documento de Modificaciones del Plan General de Ordenación Urbanística de Gines se pondrá de manifiesto en la Secretaría Municipal, en horario de atención al público, de lunes a viernes, de 9.00 a 14.00 horas. En dicho plazo, igualmente los interesados podrán formular las alegaciones que tengan por conveniente para la defensa de sus derechos e intereses”.

Se adjuntaba, igualmente, copia de una pantalla parcial del portal de transparencia del mencionado Ayuntamiento (no se aprecia fecha de captura), en la que al efectuar una “[b]úsqueda avanzada” por el concepto “modificación pgou” no se advierte ningún tipo de información en relación con las modificaciones objeto de denuncia.

Segundo. Mediante escrito de 5 de diciembre 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 9 de enero de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Gines por el que el Alcalde de dicho municipio da traslado a este órgano de control de informe del Arquitecto Municipal de fecha 2 de enero de 2018, el cual se pronuncia acerca de los hechos denunciados en los siguientes términos:

“Que según la documentación obrante en esta Oficina Técnica Municipal, consta que el documento técnico `Modificaciones al Plan General de Ordenación Urbanística de Gines´ que fue aprobado inicialmente por el Ayuntamiento Pleno en sesión celebrada con fecha 26 de octubre de 2.017, está en el portal de transparencia del Ayuntamiento de Gines desde las 14:02 horas del día 2 de noviembre de 2.017 hasta el día de la fecha”.



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 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 varias modificaciones del Plan General de Ordenación Urbanística de Gines, 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”.

Por otra parte, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 250, de 28 de octubre de 2017, acerca del trámite de información convocado en relación con las modificaciones del PGOU de Gines objeto de denuncia, puede constatarse cómo en el mismo, aunque sí se hace referencia a una posible publicación del propio anuncio en el tablón de anuncios de la sede electrónica, se omite cualquier referencia a la posibilidad de consulta telemática del expediente, limitándose a indicar que éste y el documento de Modificaciones del PGOU referenciado se pondrá de manifiesto en dependencias municipales (concretamente en la Secretaría Municipal y en horario de atención al público, de lunes a viernes, de 9.00 a 14.00 horas). Por lo que en estos términos, se prescinde de cualquier referencia a que la documentación integrante del mismo se encuentra accesible en la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.

Así las cosas, se ha de pronunciar la presente Resolución sobre si las condiciones del sometimiento a información pública de las modificaciones precitadas dan adecuada respuesta a las obligaciones impuestas por el artículo 13.1 e) LTPA.

Tercero. Como es sabido, en virtud de dicho artículo, 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 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), “[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 “[l]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 varias modificaciones del PGOU de Gines (Sevilla), en cuanto se predica de la innovación mediante 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 organismo, 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 "[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."

Cuarto. En el escrito de alegaciones presentado ante este Consejo, el Alcalde del consistorio denunciado apunta, con base en un Informe redactado por el Arquitecto Municipal de fecha 02/01/2018, "que según la documentación obrante en esta Oficina Técnica Municipal, consta que el documento técnico `Modificaciones al Plan General de Ordenación Urbanística de Gines´ que fue aprobado inicialmente por el Ayuntamiento Pleno en sesión celebrada con fecha 26 de octubre de 2017, está en el portal de transparencia del Ayuntamiento de Gines desde las 14:02 horas del día 2 de noviembre de 2.017 hasta el día de la fecha".

Por lo tanto, según se desprende del propio informe del Arquitecto Municipal, la mencionada información no estuvo disponible telemáticamente una vez abierto el trámite de información pública practicado (a partir del 29/10/2017), sino que por contra, fue incorporada con posterioridad, una vez iniciado el mismo -según indica, en fecha 02/11/2017, varios días más tarde-, impidiendo que dicha documentación pudiera ser consultada libremente por parte de la ciudadanía desde la apertura del trámite con la posibilidad de efectuar alegaciones, lo que revela el incumplimiento de lo previsto en el ya referido art. 13.1 e) LTPA, precepto por el cual los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación están obligados a publicar en sus correspondientes portales o páginas web los documentos (todos) que, en virtud de la mencionada legislación, deban ser sometidos a un



periodo de información pública durante su tramitación, y ello durante la sustanciación íntegra de dicho trámite.

Analizado el Portal de Transparencia del Ayuntamiento de Gines (fecha de consulta: 05/06/2019), desde este Consejo ha podido constatarse cómo en dicho portal, concretamente en el indicador relativo a “4.1. Planes de ordenación urbana y convenios urbanísticos” > “1.53. Se publican (y se mantienen publicados) las modificaciones aprobadas del PGOU y los Planes parciales aprobados”, se localiza un enlace bajo la rúbrica “Modificaciones al P.G.O.U. de Gines que no afectan a su ordenación estructural” en el que se encuentra publicada diversa documentación relativa al expediente denunciado, tales como el documento técnico denominado “Modificaciones al Plan General de Ordenación Urbanística de Gines que no afectan a su ordenación estructural.” (integrado por una memoria informativa y justificativa, la relación de normas urbanísticas afectadas, un resumen ejecutivo y planos), así como un informe de la Oficina Técnica Municipal “para la valoración del impacto en la salud” de las modificaciones relativas a dicho PGOU.

En cualquier caso, el análisis de las alegaciones efectuadas y del primer anuncio publicado oficialmente, que es el que motiva la denuncia, conduce necesariamente a concluir que la mencionada información, como ya se ha expuesto, sólo fue incorporada al portal varios días después de iniciado el trámite de información respectivo, y que, por tanto, no estuvo disponible telemáticamente durante la sustanciación íntegra del mismo; lo que impide dar por satisfecha la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA.

Quinto. A la vista de lo anteriormente expuesto, este Consejo, en consonancia con lo denunciado en el presente caso, no puede sino concluir que el Ayuntamiento de Gines debió haber publicado en formato electrónico los documentos relativos a las modificaciones del PGOU repetidamente citadas que debían ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación, y ello desde el inicio de la práctica de éste, a los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el referido artículo.

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 la aprobación definitiva de dichas modificaciones 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 de las mismas, 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.

Sexto. Finalmente, resulta oportuno realizar unas 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

Primero. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Gines (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 relativo a las modificaciones del PGOU objeto de denuncia, en los términos establecidos en el Fundamento Jurídico Quinto, 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