



RESOLUCIÓN PA-175/2020, de 25 de septiembre Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, representada por XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Estepa (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-42/2019).

ANTECEDENTES

Primero. El 19 de noviembre de 2019 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 Estepa (Sevilla), basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de fecha 8 de octubre de 2019 aparece el anuncio del Ayuntamiento de Estepa (Sevilla), [...] aprobación inicial de la modificación puntual 15.^a del Plan General de Ordenación Urbanística de Estepa, redactada por el Arquitecto [*que se cita*], que tiene por objeto la modificación de la regulación de la altura máxima en el entorno de la calle Virgen de la Paz.



“En el anuncio se menciona que el documento está en el portal de la transparencia, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, pero hemos comprobado no lo 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.

“Anteriormente, en noviembre de 2017 se hizo un anuncio similar, y el Ayuntamiento tuvo que volver a comenzar el proceso de alegaciones de un proyecto de actuación por no haber sido publicado en la web municipal”.

La denuncia se acompaña de copia del Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 234, de 8 de octubre de 2019, en el que se publica Edicto del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Estepa (Sevilla) por el que se hace saber que “el Pleno del Ayuntamiento de Estepa, en sesión ordinaria celebrada el día 8 de julio de 2019, aprobó inicialmente la modificación puntual 15.^a del Plan General de Ordenación Urbanística de Estepa, redactada por el Arquitecto [*que se cita*], que tiene por objeto la modificación de la regulación de la altura máxima en el entorno de la calle Virgen de la Paz con los objetivos y justificaciones señalados en el documento (comprensivo de memoria, resumen ejecutivo y planos) en los términos que consta en el expediente con el debido diligenciado por la Secretaría de la Entidad”. Lo que, según se añade, “...se hace público para general conocimiento, de acuerdo con lo dispuesto en los artículo 32 y 39 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía y artículo 33 del Decreto 292/1995, de 12 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental de la Comunidad Autónoma de Andalucía, para que en el plazo de un mes, a contar desde el siguiente a su publicación en el «Boletín Oficial» de la provincia y en uno de los diarios de mayor circulación de esta provincia, puedan presentar los interesados las alegaciones que estimen oportunas”. Finalmente, se dispone que “el expediente se encuentra de manifiesto en las dependencias de la Delegación de Urbanismo del Ayuntamiento de Estepa, donde podrá ser examinado en horario de 9 a 14 horas”.

Asimismo, junto con la denuncia se aporta copia de la Resolución PA-4/2019, de 14 de enero, dictada por este Consejo con motivo de una denuncia anterior formulada contra el Ayuntamiento de Estepa.

Finalmente, entre la documentación aportada, también figura copia de una pantalla correspondiente al Portal de Transparencia municipal (no se advierte fecha de captura), en la que dentro de los dos resultados que pueden apreciarse para la consulta por el término “...puntual pgou 18”, no aparece ninguna referencia a la innovación urbanística objeto de denuncia.



Segundo. Mediante escrito de fecha 27 de noviembre de 2019, el Consejo puso en conocimiento de la asociación denunciante que, en relación con la denuncia interpuesta, se procedía a iniciar la tramitación del procedimiento correspondiente.

Tercero. Con idéntica fecha, 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 asunto que nos ocupa, el supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia se refiere a que el Consistorio denunciado, según manifiesta la asociación denunciante, ha incumplido con ocasión de la aprobación inicial de la modificación 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 Sevilla núm. 234, de 8 de octubre de 2019, en relación con la actuación urbanística objeto de denuncia, puede constatarse cómo éste se limita a indicar que aprobado inicialmente el expediente respectivo, *“...se hace público para general conocimiento, [...] para que en el plazo de un mes, a contar desde el siguiente a su publicación en el «Boletín Oficial» de la provincia y en uno de los diarios de mayor circulación de esta provincia, puedan presentar los interesados las alegaciones que estimen oportunas”*, añadiendo que *“el expediente se encuentra de manifiesto en las dependencias de la Delegación de Urbanismo del Ayuntamiento de Estepa, donde podrá ser examinado en horario de 9 a 14 horas”*. Por lo que, en estos términos, se infiere que la consulta del expediente sometido a información pública concerniente a dicho proyecto urbanístico sólo puede realizarse de modo presencial en la propia sede municipal, omitiéndose cualquier referencia a que se encuentre igualmente accesible a través de la sede electrónica, portal o página web de la entidad denunciada.

Así las cosas, se ha de pronunciar la presente Resolución sobre si las condiciones del sometimiento a información pública de la precitada modificación 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 dispuesto 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 Ley establece lo siguiente: “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 modificación urbanística en cuestión 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 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 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”.



Quinto. Por parte del ente local denunciado no se ha aportado, a pesar del requerimiento efectuado en este sentido por este órgano de control, ningún tipo de manifestación u evidencia que permita acreditar que la información atinente al proyecto urbanístico denunciado 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 indicado.

A mayor abundamiento, desde el Consejo, tras consultar tanto la página web como la sede electrónica y el portal de transparencia municipal (fecha de acceso: 24/09/2020), se ha podido comprobar que, si bien en este último resulta accesible (aunque de modo incompleto) el anuncio publicado en el BOP antedicho de fecha 8 de octubre de 2019 —concretamente, podemos acceder a él consultando el indicador “2.1 Planes de ordenación urbana y convenios urbanísticos” > “53. Se publican (y se mantienen publicados) las modificaciones aprobadas del PGOU y los Planes parciales aprobados” > “modificación de la regulación de la altura máxima en el entorno de la calle Virgen de la Paz”—, no se advierte evidencia alguna —lo que es más importante en relación con los artículos de la normativa de la transparencia denunciados— de que la documentación atinente a la modificación urbanística que nos ocupa estuviera disponible telemáticamente en la sede electrónica, portal o página web del Ayuntamiento durante el periodo que se estableció para el trámite de información pública convocado, período que, como ya ha quedado señalado, comenzó tras la publicación del referido anuncio oficial en el repetido BOP. De hecho, la consulta de las “propiedades” del archivo que contiene el indicado anuncio muestra una fecha de creación muy posterior (03/12/2019) a la de finalización del mencionado período, lo que viene a sumarse a la conclusión antes citada.

Así pues, ante las circunstancias apuntadas, rubricadas por la ausencia de alegación alguna efectuada por el Ayuntamiento de Estepa que permita soslayar el incumplimiento denunciado, y tras las comprobaciones realizadas, este organismo no puede dar por acreditado que estuviera disponible telemáticamente, durante el periodo de información pública otorgado, la documentación correspondiente al citado proyecto urbanístico. En consecuencia, no puede entenderse satisfecha la obligación de publicidad activa prevista en el reiterado art. 13.1 e) LTPA, cuyo incumplimiento es el que motiva la denuncia.

Sexto. Por otra parte, como consecuencia de una denuncia previa contra el Ayuntamiento de Estepa relativa igualmente al incumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa impuestas en el art. 13.1 e) LTPA, por Resolución PA-77/2018 de este Consejo, de 14 de septiembre, ya se realizó un requerimiento expreso al mencionado Ayuntamiento para que en lo sucesivo llevara a cabo la publicación de los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, debieran ser sometidos a un periodo de información pública



durante su tramitación —requerimiento que ha sido reiterado con posterioridad hasta en tres ocasiones más, con motivo de otras tantas denuncias dirigidas contra el Consistorio y resueltas, en el mismo sentido, por este órgano de control—. Dicha Resolución disponía igualmente que el requerimiento había de surtir efectos para la publicación de los sucesivos actos y disposiciones que se realizaran a partir de un mes a contar desde la notificación de la misma.

La mencionada Resolución PA-77/2018, de 14 de septiembre, resultó notificada el 21/09/2018. Consiguientemente, a partir del 21/10/2018 el Ayuntamiento debía ofrecer la información relativa a los trámites de información pública según lo previsto en el art. 13.1 e) LTPA, del modo que le fue requerido expresamente.

El artículo 57.2 LTPA establece que: “[...] El Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, cuando constate incumplimientos en este materia susceptibles de ser calificados como alguna de las infracciones previstas en este título, instará la incoación del procedimiento. En este último caso, el órgano competente estará obligado a incoar el procedimiento y a comunicar al Consejo el resultado del mismo.”

Constatado pues el incumplimiento en el asunto que ahora resolvemos, procede, además de declarar el incumplimiento de la obligación prevista en el artículo 13.1 e) LTPA, acordar que se tramite el procedimiento para instar la incoación prevista en el transcrito artículo 57.2 LTPA.

Por otro lado, es preciso indicar 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. 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.

En virtud de los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos se dicta la siguiente



RESOLUCIÓN

Primero. Declarar que el Ayuntamiento de Estepa (Sevilla) ha incumplido la obligación de publicidad activa impuesta en el art. 13.1 e) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

Segundo. Acordar que se tramite el procedimiento para instar al citado Ayuntamiento la incoación del procedimiento que corresponda, de acuerdo con lo establecido en el art. 57.2 LTPA.

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