



RESOLUCIÓN PA-180/2019, de 1 de agosto Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Andújar (Jaén) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-60/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 19 de marzo de 2018 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 43 de fecha 2 de marzo de 2018 página 3204, aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE ANDÚJAR (JAÉN), que se adjunta, donde se anuncia la apertura del trámite de información pública para posibles alegaciones sobre la aprobación inicial del estudio de detalle de ordenación volumétrica de un solar del municipio.

“Esta información no consta en ninguno de los apartados de la web del Ayuntamiento en la fecha en la que se inicia el período de información pública establecido por la legislación sectorial, lo que 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 Jaén núm. 43, de 2 de marzo de 2018, en el que se publica Edicto del Alcalde del consistorio denunciado por el que se hace saber que se ha aprobado inicialmente el “Estudio de Detalle para la Ordenación Volumétrica de un Bloque de 4 Viviendas Plurifamiliares en calle Ibáñez Marín esquina a calle Los Civiles, de Andújar...”, indicándose igualmente que “se hace público [...] para que durante el plazo de veinte días hábiles, a partir del día siguiente de esta publicación, puedan presentarse, en la Oficina Técnica de Urbanismo de este Excmo. Ayuntamiento, las alegaciones que consideren conveniente”.

Se adjuntaba además copia de una pantalla parcial de lo que parece ser la sede electrónica municipal (aparentemente, la captura es de fecha 5 de marzo de 2018), en la que dentro del apartado “Edictos y Anuncios”, no aparece información relacionada con la actuación urbanística que es objeto de denuncia.

Segundo. Mediante escrito de fecha 30 de abril de 2018, 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 22 de mayo de 2018 tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Andújar en el que, en relación con los hechos denunciados y para que se tenga en cuenta como alegación al expediente, relaciona la documentación que se adjunta al mismo y que a continuación se expone:

- Informe emitido por los Servicios Jurídicos de Urbanismo.
- Publicación en el BOP de fecha 2 de Marzo de 2018 n.º 43, de la Aprobación Inicial.
- Publicación en el Diario Ideal, de fecha 6 de marzo de 2018 de la Aprobación Inicial.
- Certificado de su exposición en el tablón de anuncios de la Aprobación Inicial.
- Informe del Secretario de la Comisión Informativa Mixta de Estética y del Patrimonio Histórico-Artístico de fecha 11 de Abril de 2018.
- Informe del Secretario Órgano Técnico de Asesoramiento en Materia de Urbanismo de fecha 16 de Abril de 2018.
- Publicación en el BOP de fecha 27 de Abril de 2018, n.º 81, de inscripción en el Registro Municipal de Instrumentos de Planeamiento.



El primero de los documentos, el informe emitido por los Servicios Jurídicos de Urbanismo, es la descripción pormenorizada de la tramitación del Estudio de Detalle que nos ocupa según consta en el Área de Urbanismo del Ayuntamiento de Andújar, desde su presentación hasta su remisión, tras la aprobación definitiva, a la Delegación Provincial de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente y Ordenación del Territorio. Como conclusión, expone que “si bien no consta la publicación en la web del Ayuntamiento, durante la información pública del citado documento aparte de la publicación en el BOP, Diario Ideal y tablón de anuncios del Ayuntamiento, se ha dado difusión del mismo a diferentes colectivos ciudadanos, al haberse llevado a Órgano Técnico de Planeamiento y a la Comisión Mixta de Patrimonio y Estética”.

Tanto del informe del Secretario de la Comisión Informativa Mixta de Estética y del Patrimonio Histórico-Artístico como del emitido por el del Órgano Técnico de Asesoramiento en Materia de Urbanismo, se desprende la conformidad de ambos órganos con la ordenación volumétrica que propone el estudio de detalle presentado y, por tanto, su dictamen favorable.

El certificado emitido por el Secretario General del Consistorio denunciado expone, de acuerdo con el informe emitido por el Jefe Ngdo. de la Oficina de Atención a la Ciudadanía, “[que] el Edicto procedente del Área de Urbanismo y Vivienda referido a la Aprobación Inicial del Estudio de Detalle para la Ordenación Volumétrica de un Bloque de 4 Viviendas Plurifamiliares en calle Ibañez Martín esquina a calle Los Civiles, de Andújar, presentado por [el promotor], ha permanecido expuesto al público en el Tablón de Anuncios de este Excmo. Ayuntamiento desde el 09/03/2017 al 09/04/2018, NO HABIÉNDOSE PRESENTADO ALEGACIONES”.

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, la 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 el supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia planteada se refiere a que el Ayuntamiento denunciado no ha cumplido de manera satisfactoria, en la tramitación del correspondiente procedimiento tras la aprobación inicial del *“Estudio de Detalle para la Ordenación Volumétrica de un Bloque de 4 Viviendas Plurifamiliares en calle Ibáñez Marín esquina a calle Los Civiles, de Andújar”*, 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”*.

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

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.

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 relativo a la aprobación del Estudio de Detalle objeto de denuncia, en cuanto se predica de la innovación mediante modificación de un instrumento de planeamiento -en este caso de desarrollo, en virtud de lo previsto en el art. 7.1 b) LOUA-, debe someterse al trámite de información pública. Es esta exigencia legal de la normativa sectorial aplicable, por tanto, de acordar el trámite de información pública, la que activa a su vez la obligación de llevar a cabo la publicación de todos los documentos que conforman dicho trámite en el portal, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, según lo dispuesto en el artículo 13.1 e) LTPA.

Pues bien, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Jaén núm. 43, de 02/03/2018, en el que se incluye el Edicto ya citado, puede constatarse cómo en el mismo se indica la posibilidad de “puedan presentarse, en la Oficina Técnica de Urbanismo de este Excmo. Ayuntamiento, las alegaciones que consideren convenientes”, omitiéndose cualquier referencia explícita a que la documentación constitutiva del expediente se encuentre accesible de forma presencial ni en la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.



Cuarto. Las alegaciones remitidas por el Ayuntamiento a este Consejo en ningún momento desvirtúan los hechos denunciados, sino que, por el contrario, viene a reconocer los mismos al afirmarse en el informe jurídico que “si bien no consta la publicación en la web del Ayuntamiento, durante la información pública del citado documento aparte de la publicación en el BOP, Diario Ideal y tablón de anuncios del Ayuntamiento, se ha dado difusión del mismo a diferentes colectivos ciudadanos, al haberse llevado a Órgano Técnico de Planeamiento y a la Comisión Mixta de Patrimonio y Estética”. En relación con esta alegación del Ayuntamiento, hay que reseñar que lo que se denuncia ante este Consejo no se refiere a la falta de publicación telemática del texto del Edicto, sino al 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 legislación sectorial, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación.

Además, el certificado del Secretario General que transcribe el informe elaborado por el Jefe del Negociado de la Oficina de Atención a la Ciudadanía incide en la publicación del Edicto de forma presencial, al afirmar que: “el Edicto [...] ha permanecido expuesto al público en el Tablón de Anuncios de este Excmo. Ayuntamiento...”, obviando toda referencia a la posibilidad de consulta telemática, no solo del Edicto, sino de toda la documentación constitutiva del expediente, como lo exige el ya mencionado artículo 13.1 e) LTPA.

Desde este Consejo, ni navegando a través de las distintas áreas de la web, de su sede electrónica y del Portal de Transparencia del Ayuntamiento, ni utilizando los buscadores incluidos las mismas (última fecha de acceso, 01/08/2019), se ha podido localizar la documentación relativa al estudio de detalle objeto de la denuncia, 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 del Ayuntamiento durante el periodo que se estableció para el trámite de información pública, periodo que comenzó tras la publicación del correspondiente anuncio en el BOP el 2 de marzo de 2018.

Analizadas pues la denuncia y las alegaciones del Ayuntamiento de Andújar, y tras las comprobaciones realizadas, este Consejo no puede dar por acreditado que se produjera la mencionada publicación telemática y como consecuencia no puede entender satisfecha la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1.e) LTPA, por lo que se ha de estimar la denuncia interpuesta y ha de requerir al Ayuntamiento denunciado el cumplimiento de sus



obligaciones de publicidad activa relativas a la publicación telemática de la documentación sujeta a trámite de información pública.

Quinto. Este Consejo ha podido comprobar, por otra parte, a través de anuncio publicado en el BOP de Jaén de fecha 27 de abril de 2018 que el Estudio de Detalle objeto de la denuncia fue aprobado definitivamente por acuerdo del Pleno de Ayuntamiento, en sesión ordinaria celebrada el 19 de abril de 2018.

A este respecto, 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 al órgano controlado 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 caso que nos ocupa no cabe requerir dicha subsanación por cuanto el procedimiento en cuestión ha terminado con la aprobación definitiva del Estudio de Detalle.

Por consiguiente, este Consejo ha de requerir al Ayuntamiento denunciado a que en sucesivas actuaciones cumpla lo establecido en el art. 13. 1e) LTPA, llevando 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.

Considerando la posibilidad de que en la actualidad haya procedimientos en trámite y que pueda ser necesaria la adopción de medidas técnicas e informáticas, se concede un plazo de un mes para que el órgano concernido se ajuste a lo dictaminado en el presente requerimiento para dichas publicaciones.

Es oportuno señalar 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, así como 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 lo antecedentes y fundamentos jurídicos descritos se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Andújar (Jaén) para que, en lo sucesivo, y en los términos dispuestos en el siguiente apartado, 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 período 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.

Segundo. Este requerimiento ha de surtir efectos para la publicación de los sucesivos actos y disposiciones que se realicen a partir de un mes a contar desde la notificación de esta Resolución.

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