



RESOLUCIÓN PA-212/2019, 17 de octubre
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Escacena del Campo (Huelva) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-71/2018).

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 la XXX, basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de fecha 15 de febrero de 2018 página 1047, aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO de Escacena del Campo (Huelva) que se adjunta, donde se anuncia la información pública del texto inicial de un convenio urbanístico de gestión.

“A pesar de que se indica que se procede a la publicación en web [<http://escacenadelcampo.sedelectronica.es>], ésta no consta en ninguno de los apartados de dicha web 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 Huelva núm. 33, de 15 de febrero de 2018, en el que el Alcalde del Ayuntamiento de Escacena del Campo anuncia que “[n]egociado y suscrito el texto inicial del Convenio urbanístico de gestión, para llevar a cabo la adquisición de un solar y un inmueble, emplazados en la calle Paterna Nº 19 y 21 de esta localidad [...], se somete a información pública durante el plazo de veinte días, a contar desde la publicación del presente anuncio en este Boletín Oficial de la Provincia”. Se añade que “[d]urante dicho plazo el texto inicial del Convenio urbanístico podrá ser examinado por cualquier interesado en las dependencias municipales arriba referenciadas, para que se formulen las alegaciones que se estimen pertinentes. Asimismo, estará a disposición de los interesados en la sede electrónica de este Ayuntamiento [<http://escacenadelcampo.sedelectronica.es>]”.

Se adjuntaba, igualmente, copia de dos pantallas parciales correspondientes al portal de transparencia de dicho ente local (ambas capturas parecen haber sido tomadas a fecha 16 de febrero de 2018), en las que puede apreciarse que la consulta de las pestañas relativas a “[d]ocumentos en exposición pública” y “[b]uscador de transparencia” > “Se publica información precisa de los Convenios urbanísticos del Ayuntamiento y de las actuaciones urbanísticas en ejecución”, no facilitan, aparentemente, información alguna relacionada con el convenio urbanístico objeto de denuncia.

Segundo. El 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. Con fecha 21 y 23 de mayo de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tienen entrada en el Consejo sendos escritos del Ayuntamiento de Escacena del Campo efectuando, a través de su Alcalde, las siguientes alegaciones:

“[...] pongo en su conocimiento que el referido convenio se encuentra expuesto en el portal de transparencia de este Ayuntamiento desde la fecha de su aprobación tal y como aparece en el Boletín Oficial de la Provincia de Huelva, siendo su acceso al mismo el siguiente:

“- www.escacenadelcampo.es

“- Enlace: Sede electrónica

“- Opción: Portal de transparencia

“- Doc.7: Urbanismo, Obras y Medio Ambiente



“- 7.1 Planeamiento Urbanístico

“- Convenio Firmado

“O directamente en la dirección de la sede electrónica tal y como aparece en el Boletín Oficial de la Provincia: <http://escacenadelcampo.sedeelectronica.es> siguiendo los mismos pasos señalados anteriormente”.

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.”



Tercero. En el asunto que nos ocupa, el supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia se refiere a que la entidad local denunciada, según manifiesta la asociación denunciante, tras anunciar en el BOP la negociación y suscripción del texto inicial del convenio urbanístico de gestión descrito en el Antecedente Primero, 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”*.

Como es sabido, en virtud del mencionado 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.

Este Consejo manifiesta 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.

La Sección 6ª del Capítulo IV del Título I de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante, LOUA), regula el trámite de audiencia y participación durante la elaboración y aprobación de los instrumentos de planeamiento, efectuando una referencia expresa al trámite de información pública de los convenios urbanísticos tales como el que ahora resulta objeto de denuncia. En concreto, el artículo 39.2 de dicha Ley dispone al respecto: *“Deberá publicarse en el Boletín Oficial que corresponda, y en su caso en el tablón de anuncios del municipio o municipios afectados, el anuncio de la información pública de los convenios urbanísticos antes de su aprobación”*. Y, por su parte, el apartado tercero del mismo artículo 39 establece la siguiente obligación: *“La 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”.

Finalmente, el art. 95.2.2ª LOUA impone expresamente la evacuación de dicho trámite al establecer que: “[...]os convenios que tengan por finalidad la elección o sustitución del sistema de ejecución, la fijación de sus bases, o incluyan entre sus compromisos algunos de los objetos establecidos para la reparcelación, según lo dispuesto en el artículo 100.2 de esta Ley, deberán ser sometidos antes de su firma a información pública por un plazo de veinte días”.

Es, pues, esta exigencia legal de la normativa sectorial aplicable de acordar el trámite de información pública antes de la aprobación definitiva y firma de un convenio urbanístico 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.

Cuarto. La entidad local denunciada, en sus alegaciones, ha comunicado a este Consejo, a través de su Alcalde, “...que el referido convenio se encuentra expuesto en el portal de transparencia de este Ayuntamiento desde la fecha de su aprobación tal y como aparece en el Boletín Oficial de la Provincia de Huelva...”, precisando el enlace web en el que resulta posible el acceso. Asimismo, señala que esta consulta electrónica es igualmente posible “...directamente en la dirección de la sede electrónica tal y como aparece en el Boletín Oficial de la Provincia”, indicando, igualmente, cual es la dirección electrónica que conduce a la misma.

Sin embargo, este argumento defendido por el Ayuntamiento no puede ser aceptado en la medida en que lo que se denuncia ante este Consejo no radica en el deficiente cumplimiento por parte de aquél de la obligación de publicidad activa prevista en el art. 15 b) LTPA en relación con los convenios suscritos por el órgano denunciado -obligación que, en efecto, subyace a la relación de convenios una vez formalizados por los sujetos obligados y no durante su tramitación, como sucede en el presente caso-, 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 mencionada legislación, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación, de modo que dicha documentación pueda ser consultada libremente por parte de la ciudadanía a través de aquéllos.



Y en este sentido, las alegaciones efectuadas por el consistorio denunciado solo permiten concluir la publicación telemática del texto del convenio urbanístico definitivo una vez firmado por las partes pero no de la documentación asociada al trámite de información pública impuesto por la legislación sectorial (en este caso, de la LOUA) antes de dicha aprobación, lo que impide considerar como adecuadamente cumplida la precitada obligación de publicidad activa que motiva la denuncia.

A mayor abundamiento, desde este Consejo, tras analizar la página web y el portal de transparencia municipal (fecha de acceso: 14/10/2019), no ha sido posible localizar -más allá del propio texto del convenio definitivo suscrito por las partes en fecha 07/02/2018, que sí resulta accesible en este último, concretamente al consultar, dentro de la Sede Electrónica, el apartado relativo a "Urbanismo, Obras Públicas y Medio Ambiente > "Planeamiento Urbanístico > "Convenio firmado"- ninguna referencia acerca de la documentación que en relación con el convenio urbanístico denunciado debía ser sometida a trámite de información pública durante su tramitación, ni que permita acreditar que ésta se encontrara accesible durante el trámite practicado a través de la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.

Así las cosas, teniendo en cuenta las circunstancias descritas, a las que se suma el hecho decisivo de que teniendo en cuenta la información facilitada por el portal de transparencia municipal la fecha de suscripción del convenio urbanístico (07/02/2018) fue anterior a la publicación del anuncio oficial en el BOP de Huelva informando de su aprobación inicial y la apertura del trámite de información impuesto por la LOUA (15/02/2018), impidiendo en estos términos la consulta de la documentación asociada a dicho trámite durante el periodo estipulado para la evacuación del mismo (veinte días); este Consejo no puede entender satisfecha la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA, por lo que ha de requerir a dicho Ayuntamiento el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa relativas a la publicación en sede electrónica, portal o página web a este respecto.

Quinto. Ahora bien, aunque 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 con el objeto de que este pueda desarrollarse conforme a dicho marco normativo, en el caso que nos ocupa, no cabe requerir dicha subsanación por cuanto, tal y como ha puesto de manifiesto el órgano denunciado y confirma la información facilitada por el portal de transparencia municipal, el procedimiento en cuestión ya ha terminado con la aprobación definitiva del convenio urbanístico denunciado, una vez fue firmado por



las partes en fecha 07/02/2018.

En estos términos, el requerimiento que efectúa este órgano de control al órgano denunciado ha de quedar circunscrito a que cumpla lo establecido en el art. 13.1 e) LTPA en sucesivas actuaciones, 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; requerimiento que 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, en atención a la posibilidad de que en la actualidad haya procedimientos en trámite y que pueda ser necesaria la adopción de medidas técnicas e informáticas.

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 los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Escacena del Campo (Huelva) 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