



**RESOLUCIÓN PA-230/2019, de 25 de noviembre
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía**

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Osuna (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-8/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 19 de enero 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 de fecha 30 de diciembre de 2017 aparecen dos anuncios del AYUNTAMIENTO OSUNA (SEVILLA) [*que se adjuntan*]:

“- Aprobar inicialmente la Modificación del PGOU de Osuna (NN.SS. adaptadas a la



LOUA), reclasificación de suelo urbano consolidado para ampliación del Hospital Comarcal a instancia del Ayuntamiento de Osuna.

"- Licencia de obra para la construcción de edificios destinados a locales comerciales, para la implantación de gran superficie minorista en parcelas núms. 1, 3 y 4 de estudio de detalle sito en calle Sor Ángela de la Cruz, núm. 85, de Osuna (expediente 1539/2011/URB).

"En los anuncios no se menciona que los documentos estén en el portal de la transparencia, sede electrónica o página web del Ayuntamiento y de hecho, no los hemos encontrado. 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 de las siguientes dos páginas del Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 300, de 30 de diciembre de 2017:

- La primera de ellas, correspondiente a la página 18, en la que se publica Edicto de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Osuna de 4 de diciembre de 2017, por el que se hace saber que el Pleno de dicha Corporación, en sesión celebrada el 28 de noviembre de 2017, acordó "[a]probar inicialmente la Modificación del PGOU de Osuna (NN.SS. adaptadas a la LOUA), reclasificación de suelo urbano consolidado para ampliación del Hospital Comarcal, [...], así como el documento del Estudio Ambiental Estratégico...", y "[s]ometer el expediente al trámite de información durante el plazo de un mes, mediante anuncio en el tablón de edictos del Ayuntamiento, en el «Boletín Oficial» de la provincia de Sevilla, y uno de los diarios de mayor difusión provincial, durante el cual los posibles interesados podrán examinarlo". También se indica que "[i]ndependientemente de lo anterior, los documentos sometidos a información pública se publicarán en el Portal de Transparencia Municipal, donde estará a disposición de los interesados".

- La segunda copia, página 31 del boletín, en la que se publica un segundo Edicto de la Alcaldesa de 21 de diciembre de 2017, indicando que "[c]on fecha 30 de junio de 2017, se ha presentado [...] solicitud de licencia de obra para la construcción de edificios destinados a locales comerciales, para la implantación de gran superficie minorista en parcelas núms. 1, 3 y 4 de estudio de detalle sito en calle Sor Ángela de la Cruz, núm. 85, de Osuna (expediente 1539/2017/URB), cuyo proyecto básico consta en el citado expediente". Extremo que, según se añade, "se hace público, sometiendo la referida solicitud a información pública por plazo de diez días hábiles...".



Junto con ambos anuncios se adjunta, igualmente, copia de una pantalla del portal de transparencia municipal (no se advierte fecha de captura), en la que, aparentemente, entre los resultados que reporta la “[b]úsqueda avanzada de Contenidos de Transparencia” por la referencia “[modificación pgou ampliación hospital”, no se encuentra ninguna información relacionada con la primera actuación denunciada.

Finalmente, también se aporta copia de otra pantalla parcial de la página web del Ayuntamiento de Osuna (no se advierte fecha de captura), en la que entre los cinco resultados que arroja la consulta por el concepto “licencia de obras” (si bien se indica que se han obtenido “110”), tampoco figura ningún dato relacionado con la solicitud de licencia de obra objeto de denuncia.

Segundo. Mediante escrito de 25 de enero 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 5 de abril de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Osuna en el que su Concejal Delegado de Urbanismo efectúa las siguientes alegaciones:

“Visto su escrito [...] referido al expediente de Modificación del PGOU de Osuna, Ampliación Hospital Comarcal de Osuna, que tal y como aparece en la copia del Boletín Oficial de la Provincia de fecha 30-12-17, aportado por el propio denunciante, se ha publicado el documento en el Portal de Transparencia, con fecha 04-12-17, se acompaña copia del justificante de dicha publicación”.

El escrito de alegaciones se acompaña de copia de una pantalla parcial de lo que parece ser la página web del órgano denunciado (aunque no se advierte fecha de captura ni ningún otro elemento que permita confirmar la titularidad del sitio web), en la que figura publicado un archivo denominado “[t]ítulo NNSS Ampliación Hospital Al Memoria”, creado en fecha “04-dic-2017 12:23:11”, con la que el órgano denunciado pretende justificar la publicidad electrónica de la primera de las actuaciones denunciadas.

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 (aprobados 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 presente caso, el supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia se refiere a que el Ayuntamiento denunciado, 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 una modificación del PGOU de Osuna y de la presentación de una solicitud de licencia de obra para la construcción de edificios destinados a locales comerciales para la implantación de gran superficie minorista, en los términos referidos en el Antecedente Primero.



Por otra parte, una vez consultados los dos anuncios publicados en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 300, de 30 de diciembre de 2017, en relación con los expedientes objeto de denuncia, puede constatarse cómo mientras en el primero de ellos se indica que la modificación urbanística denunciada se somete a trámite de información durante el plazo de un mes, plazo durante el cual los documentos sometidos a dicho trámite "se publicarán en el Portal de Transparencia Municipal, donde estará a disposición de los interesados"; el segundo anuncio se limita a señalar el sometimiento de la solicitud de licencia de obra a información pública por plazo de diez días hábiles, sin que exista alusión alguna a la publicación telemática de la documentación sometida a dicho trámite mientras dure la exposición.

Tercero. 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.

Como reiteradamente viene manifestando el Consejo en sus resoluciones, 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.

Cuarto. En lo que respecta al presunto incumplimiento reclamado por la denunciante referente a la falta de publicación electrónica de la documentación correspondiente durante el trámite de información pública practicado tras la aprobación inicial de la modificación del PGOU de Osuna, 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 pues, de acuerdo con lo expresado, resulta evidente que el procedimiento de aprobación inicial de la modificación denunciada debe ser sometido al trámite de información pública. Y sería esta exigencia de la legislación sectorial vigente (en el presente caso, de la LOUA) la que activaría a su vez la obligación de llevar a cabo la publicación, como parte de la publicidad activa del órgano denunciado, 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.

En el escrito de alegaciones presentado ante este Consejo, el Ayuntamiento, como se expone en el Antecedente Tercero, ha puesto de manifiesto que el referido expediente de modificación del PGOU de Osuna se ha publicado "en el Portal de Transparencia, con fecha 04-12-17", aportando una pantalla parcial de su página web en la que se advierte publicado un archivo denominado "[t]ítulo NNSS Ampliación Hospital Al Memoria", creado en fecha "04-dic-2017 12:23:11", con la que el órgano denunciado vendría a justificar la publicidad electrónica de la documentación relativa a dicho proyecto urbanístico durante el trámite de información pública practicado.

Desde este Consejo, por su parte, analizado el portal de transparencia del Consistorio denunciado (fecha de acceso: 15/11/2019), se ha podido comprobar que resulta accesible -en el enlace relativo a "6.1 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"- diversa documentación relativa a dicho expediente tales como la certificación del Secretario Accidental municipal del Acuerdo plenario adoptado el 28/11/2017 referido a la aprobación inicial y su sometimiento a trámite de información pública, memoria, normas subsidiarias afectadas, documentación técnica y relativa al Estudio Ambiental Estratégico, así como planos.

Por lo tanto, teniendo en cuenta lo manifestado por el Consistorio en sus alegaciones y las comprobaciones efectuadas por este órgano de control, que conducen a afirmar que la documentación relativa a la modificación urbanística denunciada fue publicada en el portal de transparencia municipal con anterioridad (04/12/2017) a la fecha en que se publicó oficialmente el anuncio relativo al inicio del trámite de exposición pública al que se sometía la misma (30/12/2017), donde permanece accesible en el día de hoy, no puede estimarse la reclamación efectuada por la asociación denunciante en lo que respecta a este supuesto, al haber resultado satisfecha la obligación de publicidad prevista en el art. 13.1 e) LTPA.



Quinto. En relación con el segundo incumplimiento denunciado, relativo a la ausencia de publicidad activa de la solicitud de licencia de obra para la construcción de edificios destinados a locales comerciales para la implantación de gran superficie minorista, en los términos indicados en el Antecedente Primero, ha de tenerse presente que el artículo 40.2 del texto refundido de la Ley del Comercio Interior de Andalucía, aprobado por Decreto Legislativo 1/2012, de 20 de marzo, prescribe lo siguiente respecto de las solicitudes de licencia municipal de obras de gran superficie minorista: *“Si la solicitud no reuniera los requisitos necesarios, se requerirá a las personas interesadas para que subsanen. Una vez subsanada, en su caso, la solicitud, el Ayuntamiento procederá al trámite de información pública en el «Boletín Oficial» de su provincia”*. Por su parte, el apartado 5 de este mismo artículo 40 añade: *“El Ayuntamiento deberá instar, de la Consejería competente en materia de comercio interior, informe autonómico previo sobre la solicitud de licencia municipal de obras de gran superficie minorista, para lo cual remitirá la memoria de idoneidad, junto con la solicitud de la persona promotora y las alegaciones que, en su caso, se hubiesen producido durante el trámite de información pública...”*.

Por tanto, la obligación de evacuar este periodo de información pública prevista en la normativa sectorial mencionada convierte en una exigencia de publicidad activa la publicación en sede electrónica, portal o página web del Ayuntamiento, de la documentación correspondiente a la solicitud de licencia de obra que debe someterse a dicho trámite, de acuerdo con lo establecido en el reiterado artículo 13.1 e) LTPA.

Consultada por este Consejo tanto la página web del Ayuntamiento de Osuna como su portal de transparencia en la fecha de acceso precitada, no se ha podido encontrar, sin embargo, publicación alguna en relación con dicha solicitud de licencia ni encontrar evidencias -lo que es más importante en relación con los artículos de la normativa de transparencia denunciados- de que la 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.

Así las cosas, a las que suma la ausencia de alegaciones por parte del ente local que permitan soslayar el incumplimiento denunciado, este Consejo no puede dar por acreditado que se produjera la publicación en la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado de la documentación relativa al expediente de licencia de obra antedicho durante el período de exposición pública al que fue sometido, contraviniendo en estos términos la obligación de publicidad activa prevista en el artículo 13.1 e) LTPA.



Sexto. A la vista de lo expuesto en el fundamento jurídico anterior, este Consejo ha de manifestar, en consonancia con la denuncia interpuesta, que el Ayuntamiento de Osuna debió haber publicado de forma telemática los documentos que habían de someterse al trámite de información pública relativos a la solicitud de licencia de obra para la construcción de edificios destinados a locales comerciales para la implantación de gran superficie minorista objeto de denuncia.

Por otra parte, desde el Consejo no ha podido constatarse (última fecha de acceso: 15/11/2019) que el procedimiento tendente a la concesión de la reiterada licencia haya sido definitivamente aprobado por la entidad denunciada, por lo que puede que aún no se haya formalizado la aprobación definitiva del mismo.

De ahí que este Consejo, de acuerdo con 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 su resolución, 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 se hubiera procedido ya a la resolución del reiterado procedimiento, 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.

Séptimo. Finalmente, resulta oportuno realizar dos 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 Osuna (Sevilla) para que lleve a cabo la publicación en sede electrónica, portal o página web de los documentos sometidos a información pública relativos al expediente de solicitud de licencia de obra para la construcción de edificios destinados a locales comerciales para la implantación de gran superficie minorista objeto de denuncia, de conformidad con lo dispuesto en el Fundamento Jurídico Sexto, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de un mes, a este Consejo.

Segundo. Requerir expresamente a dicho Ayuntamiento para la misma publicación electrónica de los documentos sometidos a trámite de información 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