



RESOLUCIÓN PA-232/2019, de 25 de noviembre Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de El Viso del Alcor (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-11/2018).

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 29 de diciembre de 2017 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE EL VISO DEL ALCOR (SEVILLA) [*que se adjunta*], de aprobación inicial de la modificación núm. 12 de las Normas Subsidiarias.

“En el anuncio no se menciona que el documento está en el portal de la transparencia, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, y de hecho, no lo 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 del Boletín Oficial de la provincia de Sevilla núm. 299, de 29 de diciembre de 2017, en el que se publica Edicto de 13 de diciembre de 2017 de la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de El Viso del Alcor, por el que se hace saber que por parte del Pleno municipal, en la sesión ordinaria celebrada el 30 de noviembre de 2017, se acordó aprobar inicialmente “la modificación núm. 12 de las Normas Subsidiarias” y someter el expediente a “información pública, por plazo de un mes, mediante publicación en el «Boletín Oficial» de la provincia, en la sede electrónica, diario de mayor difusión y tablón de registro electrónico del Ayuntamiento”. Se añade que con el objeto de incentivar la participación ciudadana la información expuesta al público incluirá “el resumen ejecutivo regulado en el art. 19.3 de la LOUA, recogiendo las alegaciones o sugerencias que puedan contribuir a una mejor elaboración de la innovación de las Normas Subsidiarias”. Finalmente, se dispone que durante dicho plazo el “documento estará a disposición pública en las dependencias municipales del edificio, sito en Plaza Sacristán Guerrero núm. 7, planta 1.ª, Área de Urbanismo y en la web del Ayuntamiento”.

Se adjuntaba, igualmente, copia de una pantalla del portal de transparencia municipal (no se aprecia fecha de captura), en la que, aparentemente, la “[b]úsqueda avanzada de Contenidos de Transparencia” por la referencia “modificación normas subsidiarias”, no permite obtener ningún tipo de resultado relacionado con la modificación urbanística denunciada.

Segundo. El 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 6 de marzo de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de El Viso del Alcor efectuando las siguientes alegaciones:

“El día 9/1/2018 se cuelga en la Web de este Ayuntamiento la publicación y el documento de la Modificación n.º 12 de las Normas Subsidiarias. Puede consultarse en el siguiente enlace: [*indica enlace web*].

“Por razones internas organizativas de personal y de los permisos de los mismos al Portal de Transparencia, en fecha 12/2/18 se ha subido al citado portal la



Modificación n.º 12 de las Normas Subsidiarias, anuncio que fue publicado en el BOP en fecha 29/12/2017. Puede consultarse en el siguiente enlace: *[indica un segundo enlace web donde puede consultarse la información indicada]*".

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 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"*.



Por otra parte, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla 299, de 29 de diciembre de 2017, en relación con el expediente objeto de denuncia, puede constatarse cómo en el mismo se indica que la documentación que se encuentra sometida a información pública durante el plazo de un mes para la realización de posibles alegaciones se encuentra disponible para su consulta no sólo en las propias dependencias del Ayuntamiento de forma presencial -según se indica "en Plaza Sacristán Guerrero núm. 7, planta 1.ª, Área de Urbanismo"-, sino también de modo telemático en la web municipal.

Tercero. En el asunto que nos ocupa, el objeto de la denuncia es que el Ayuntamiento de El Viso del Alcor no ha cumplido, con ocasión de la aprobación inicial de la modificación núm. 12 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento, 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 *"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 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 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 “[/]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, de acuerdo con lo expresado anteriormente, el procedimiento de aprobación de la modificación núm. 12 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de El Viso del Alcor, en cuanto se predica de la innovación mediante modificación del planeamiento de dicha localidad, debe someterse a 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 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, con independencia de que ya el propio artículo 39.3 LOUA propugnaba la difusión telemática de la citada documentación, al establecer que “[/]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”.

Cuarto. En el escrito de alegaciones presentado ante este Consejo, la Alcaldesa-Presidenta del Consistorio denunciado, como se expone en el Antecedente Tercero, reconoce expresamente los hechos denunciados poniendo de manifiesto que “[e]l día 9/1/2018 se cuelga en la Web de este Ayuntamiento la publicación y el documento de la Modificación n.º 12 de las Normas Subsidiarias”, indicando el enlace web en el que se puede consultar la documentación. A su vez añade que al portal de transparencia se ha subido “en fecha 12/2/18”, indicando también el enlace respectivo para su consulta.

Así pues, resulta evidente que la documentación relativa a la modificación urbanística referida, que debía someterse a trámite de información pública, no estuvo disponible telemáticamente durante la sustanciación de dicho trámite tras el anuncio publicado oficialmente el 29/12/2017, sino que fue incorporada a la web municipal una vez iniciado ampliamente el mismo (el 09/01/2018) y al portal de transparencia tras su finalización (según se indica, el 12/02/2018), impidiendo de este modo que dicha documentación



podiera ser consultada libremente por parte de la ciudadanía con la posibilidad de efectuar alegaciones durante la totalidad del trámite, lo que revela el incumplimiento de lo previsto en el ya referido art. 13.1 e) LTPA, precepto éste por el cual, como ya se ha subrayado, 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.

Por otra parte este Consejo, tras consultar la página web y el portal de transparencia municipal en los enlaces webs indicados por el Ayuntamiento denunciado en el escrito de alegaciones (fecha de acceso: 20/11/2019), ha podido constatar la publicación extemporánea de la documentación admitida por éste, pues aunque no se distingue, aparentemente, información alguna relacionada con los hechos denunciados, sí aparece una noticia en la página web municipal de fecha "martes 9 de enero de 2018" -concretamente en la pestaña relativa a "Actualidad" > "Noticias" > "Buscador de Noticias"-, donde se indica que "se publica en BOP aprobación inicial de la modificación nº12 de las normas subsidiarias sobre uso aparcamientos públicos. Se inician los 30 días de exposición pública". En la referida noticia se inserta, además, sendos enlaces al anuncio publicado oficialmente en el BOP y al "Documento Innovación 12 para Aprobación Inicial", donde puede descargarse dicha documentación en formato "pdf", confirmando que no fue hasta esta fecha cuando se procedió a la publicación electrónica de la misma.

Así las cosas, este Consejo no puede sino concluir que el Ayuntamiento denunciado debió haber publicado en formato electrónico los documentos relativos a la modificación citada que debían ser sometidos al trámite de información durante la sustanciación íntegra de dicho trámite, a los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el repetido artículo 13.1 e) LTPA, por lo que, en estos términos, ha de requerirse al mismo el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa al respecto.

Quinto. Este Consejo no ha podido confirmar (última fecha de consulta: 20/11/2019) que la modificación núm. 12 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento objeto de denuncia haya sido definitivamente aprobada por el ente denunciado, por lo que es posible que aún no se haya formalizado la aprobación definitiva de la misma.

De ahí que este órgano de control, con base en lo previsto en el art. 23 LTPA, deba requerir al Consistorio denunciado a que, salvo que no continúe vigente la tramitación de la modificación urbanística en cuestión o se haya procedido al archivo de las actuaciones



practicadas hasta el momento en relación con la misma, proceda a la subsanación del trámite denunciado y conceda, antes de su aprobación definitiva, 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 Ayuntamiento hubiera procedido ya a la aprobación definitiva de la actuación denunciada, 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.

No resulta inoportuno 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 conveniente 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, 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. A la vez, que de acuerdo con el artículo 9.8 LTPA, *“[l]a publicidad activa...se configurará de forma que permita la participación ciudadana que sea consecuencia de la información facilitada”*.

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

RESOLUCIÓN

Primero. Requerir expresamente al Ayuntamiento de El Viso del Alcor (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 de la modificación núm. 12 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento 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