



RESOLUCIÓN PA-236/2019, de 2 de diciembre Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Puebla de Don Fadrique (Granada) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-64/2018).

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 el representante de XXX contra el Ayuntamiento reseñado, basada en los siguientes hechos:

“En el BOP 39 de fecha 26 de febrero de 2018 página 18, aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE PUEBLA DE DON FADRIQUE (Granada) [*que se adjunta*], donde se anuncia la información pública del plan municipal de suelo y vivienda.

“Esta información no consta en ninguno de los apartados de la web del Ayuntamiento en la fecha en la que se inicia el periodo 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 Granada núm. 39, de 26 de febrero de 2018, en el que se publica Edicto del Alcalde del Ayuntamiento de Puebla de Don Fadrique (Granada) por el que se hace saber que, una vez acordada la aprobación inicial del Plan Municipal de Vivienda y Suelo por el Pleno de dicho Consistorio “en sesión plenaria ordinaria celebrada el día ocho de febrero de 2018”, se somete “el expediente a información pública mediante exposición del anuncio en el tablón de edictos de este Ayuntamiento y en el Boletín Oficial de la Provincia, por plazo de 30 días hábiles, durante los cuales los interesados podrán examinarlo y presentar las alegaciones o sugerencias que estimen oportunas”. Se añade que “[e]n caso de que no se presenten reclamaciones en el plazo anteriormente indicado, se entenderá definitivamente aprobado sin necesidad de nuevo acuerdo plenario expreso”.

Se adjunta, igualmente, copia de una pantalla del “Tablón de Anuncios” que se localiza en la página web de dicho Ayuntamiento (aparentemente, la captura es de fecha 1 de marzo de 2018), en la que no se aprecia ningún tipo de información en relación con el plan denunciado.

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. El 30 de mayo de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Puebla de Don Fadrique en el que se efectúan, a través de su Alcalde, las siguientes alegaciones:

“...por la presente se le hace saber que por problemas con el portal de Diputación para la firma de documentos en el Tablón de Anuncios de nuestra página web no se subió el documento de PMVS, aunque sí ha estado expuesto en formato papel en el Tablón de Edictos de este Ayuntamiento.

“A efectos de subsanar el defecto de publicidad activa, desde hoy mismo, se ha incluido el documento en el Portal de Transparencia de este Ayuntamiento en la página web www.puebladedonfadrique.es, en el punto H), concretamente en el punto Planificación, programación y gestión de viviendas.

“Lo que se comunica a los efectos oportunos, haciéndole saber la intención de este Ayuntamiento que presido en cumplir con las obligaciones impuestas por la Ley de Transparencia, si bien, en ciertos momentos, por problemas técnicos no es posible cumplir plazos, esperando que se den soluciones a esta problemática que sufrimos los municipios mas pequeños”.



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.”*

Tercero. En el asunto que nos ocupa, la denuncia se refiere a que el Ayuntamiento de Puebla de Don Fadrique (Granada) no ha cumplido en la tramitación del Plan Municipal de la Vivienda y Suelo de dicha localidad (en adelante, PMVS), la obligación prevista en el art. 13.1 e) LTPA, 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”*. Precepto que reproduce literalmente la exigencia ya impuesta por el legislador básico en el 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), cuyo incumplimiento también



señala la asociación denunciante.

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.

Cuarto. En relación con la denuncia formulada, el art. 13.1 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía, establece la obligación para los ayuntamientos de elaborar y aprobar sus correspondientes planes municipales de vivienda y suelo, realizándose de forma coordinada con el planeamiento urbanístico general, de acuerdo con el contenido mínimo que establece el apartado 2 de dicho artículo.

Ciertamente, en aplicación del régimen que prevé dicha norma, en la elaboración y aprobación de los planes municipales de vivienda y suelo no resulta preceptiva la sustanciación de un periodo de exposición pública durante la tramitación del procedimiento respectivo, limitándose a disponer el art. 11, en su apartado 2, que “[e]n la elaboración de los citados planes se fomentará la participación de los agentes económicos y sociales más representativos de la Comunidad Autónoma de Andalucía” y, en su apartado 3, que “[a]simismo, se fomentará la colaboración con las asociaciones profesionales, vecinales, de los consumidores y de demandantes de vivienda protegida”.

No obstante, dado que la confección de dichos planes implica el ejercicio de la potestad reglamentaria local, el procedimiento para la elaboración y aprobación de los planes municipales de vivienda y suelo debe seguir los trámites establecidos en el art. 49 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local -al que acertadamente se remite el anuncio publicado oficialmente que motiva la denuncia-, que contempla, desde luego, la realización de un trámite de información pública tras la aprobación inicial de las ordenanzas y



reglamentos municipales en los siguientes términos

“La aprobación de las Ordenanzas locales se ajustará al siguiente procedimiento:

a) Aprobación inicial por el Pleno.

b) Información pública y audiencia a los interesado por el plazo mínimo de treinta días para la presentación de reclamaciones y sugerencias.

c) Resolución de todas las reclamaciones y sugerencias presentadas dentro del plazo y aprobación definitiva por el Pleno.

En el caso de que no se hubiera presentado ninguna reclamación o sugerencia, se entenderá definitivamente adoptado el acuerdo hasta entonces provisional”.

Y de conformidad con la lectura amplia del art. 13.1 e) LTPA que, en mérito de la transparencia, venimos asumiendo en nuestras decisiones, hemos argumentado expresamente que la normativa reguladora del régimen local debe considerarse “legislación sectorial” a los efectos de esta exigencia de publicidad activa (Resolución PA-25/2017, de 28 de junio, FJ 3º).

Por consiguiente, sería esta exigencia legal la que activa a su vez la obligación de llevar a cabo la publicación de los documentos que conforman el referido trámite de información en el portal, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, según lo dispuesto en el mencionado artículo 13.1 e) LTPA.

Por otra parte, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Granada núm. 39, de fecha 26/02/2018, en relación con la aprobación inicial del PMVS por el Consistorio denunciado y su sometimiento a información pública por periodo de treinta días, puede constatarse cómo en el mismo se indica que se somete el expediente a información pública mediante exposición del anuncio en el tablón de edictos municipal y en el Boletín Oficial de la Provincia, por lo que no existe referencia alguna a que la documentación esté accesible a través de la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.

Quinto. En el escrito de alegaciones presentado ante este Consejo, el Alcalde reconoce de modo expreso los hechos denunciados excusándose en que “...por problemas con el portal de Diputación para la firma de documentos en el Tablón de Anuncios de nuestra página no se subió el documento de PMVS...”, por lo que, según añade, “[a] efectos de subsanar el defecto de publicidad activa, desde hoy mismo [el escrito de alegaciones aparece fechado a 24 de mayo de 2018], se ha incluido el documento en el portal de Transparencia”, indicando el enlace web que posibilita su acceso -concretamente en el referido portal, dentro del apartado H), “Ampliación de publicidad activa exigida en otra normativa” > “Planificación, programación y gestión de viviendas”-, extremo que por otra parte ha podido ser contrastado por este órgano de control tras la consulta de dicho enlace (fecha de acceso: 25/11/2019), en el que se indica *ex profeso* que



la fecha de publicación de la documentación es, efectivamente, la de “24/05/2018”.

Así pues, resulta evidente, tal y como confirma el Alcalde, que la documentación relativa al plan referido que debía someterse a trámite de información pública no estuvo disponible telemáticamente durante la sustanciación de dicho trámite (tras el anuncio publicado oficialmente el 26/02/2018), sino que fue incorporada al portal de transparencia con posterioridad -según indica, en fecha 24/05/2018-, una vez concluido el mismo, e impidiendo de este modo que dicha documentación pudiera ser consultada libremente por parte de la ciudadanía con la posibilidad de efectuar alegaciones, 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.

A la vista de lo anteriormente expuesto, este Consejo, en consonancia con lo denunciado en el presente caso, no puede sino concluir que el Ayuntamiento denunciado debió haber publicado en formato electrónico los documentos relativos al PMVS repetidamente citado que debían ser sometidos al trámite de información durante la evacuación de dicho trámite, a los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el repetido artículo, por lo que, en estos términos, ha de requerir a dicho Consistorio el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa al respecto.

Sexto. En otro orden de cosas, este Consejo ha podido comprobar, a través del anuncio publicado en el BOP de Granada núm. 53, de fecha 14/06/2018, que el PMVS objeto de denuncia fue aprobado definitivamente por acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Puebla de Don Fadrique en sesión ordinaria celebrada el 24 de mayo de 2018.

Pues bien, 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 referido plan.



Por consiguiente, este órgano de control ha de requerir al ente denunciado a que en sucesivas actuaciones cumpla lo establecido en el art. 13.1 e) 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.

No obstante, 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.

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 Puebla de Don Fadrique (Granada) 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