



RESOLUCIÓN PA-239/2019, de 13 de diciembre Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Castilblanco de los Arroyos (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-16/2018).

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 la representante de XXX, basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de fecha 19 de diciembre de 2017 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE CASTILBLANCO DE LOS ARROYOS (SEVILLA) [*que se adjunta*], el proyecto de construcción de quiosco y urbanización de zona aledaña.

“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. 291, de 19 de diciembre de 2017, en el que se publica Edicto del Alcalde del Consistorio denunciado por el que se hace saber que “[s]e somete al trámite de información pública el proyecto de construcción de quiosco y urbanización de zona aledaña, durante el plazo de quince días hábiles, a fin de que se puedan plantear alternativas y sugerencias por personas y entidades, de conformidad con el art. 136 de las Normas Subsidiarias”. Se añade, además, que “durante este plazo, podrá examinarse el expediente en la Oficina Técnica Municipal”.

Se adjuntaba, igualmente, copia de una pantalla parcial de la página web municipal (no se aprecia fecha de captura), en la que dentro de los tres resultados que facilita la consulta “TABLÓN DE ANUNCIOS” -si bien se indica que dicha consulta arroja un total de “1408 resultados”- no se distingue ninguna información relacionada con el proyecto urbanístico denunciado.

Segundo. Mediante escrito de fecha 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 21 de febrero de 2018 tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Castilblanco de los Arroyos en el que, en relación con los hechos denunciados, su Alcalde manifiesta lo siguiente:

“[...] TERCERO: Alegaciones. Tratando el fondo del asunto, el Ayuntamiento ha procedido por todos los medios que dispone habitualmente, hoja informativa semanal, web, Facebook, Twitter, así como en el tablón de Edictos a publicar la obra que se nos refiere, la actual remodelación del acerado aledaño antes mencionado.

“Dichas publicaciones se vienen produciendo desde el mes de noviembre, figurando en los medios municipales con carácter semanal.

“Adjuntamos publicaciones de web, Facebook, Twitter.

“En el caso de la página web consultada, se puede observar la información en el Área Temática, Obras y Urbanismo, y acceder a la noticia solicitada”.

El escrito de alegaciones se acompaña de copia de tres capturas de pantalla de la web municipal, “Facebook” y “Twitter” (parece que tomadas a fecha 06/02/2018), donde se advierte publicada una noticia (fecha a 10/11/2017) referida al proyecto que motiva la denuncia con el siguiente titular: “Comienzan los trabajos de urbanización y creación de



espacios verdes en la zona de los antiguos colegios de la carretera". Igualmente, se adjunta copia del Boletín informativo del Ayuntamiento núm. 501, de fecha 27 de octubre de 2017, en el que publica una noticia similar acerca de la ampliación de las inversiones en obras municipales 2017/2018 haciendo referencia al proyecto en cuestión, concretamente se informa de un "nuevo proyecto de urbanización en la zona de los antiguos colegios" en el que se contempla la "construcción de un quiosco".

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, 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 el sometimiento a información pública del “proyecto de construcción de quiosco y urbanización de zona aledaña” 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 viene manifestando reiteradamente 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 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 aprobación de proyectos de urbanización como el que refiere la denuncia planteada, ciertamente el art. 99 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante, LOUA), no prevé expresamente la sustanciación de un periodo de exposición pública durante la tramitación del procedimiento respectivo, limitándose a disponer que:

“1. Los proyectos de urbanización se aprobarán por el municipio por el procedimiento que dispongan las Ordenanzas Municipales, previo informe de los órganos correspondientes de las Administraciones sectoriales cuando sea preceptivo.

2. Cuando las obras de urbanización se puedan incorporar como obras complementarias en los proyectos de edificación, se entenderán aprobadas con la concesión de la licencia de las obras de edificación”.

No obstante, no puede obviarse -en tanto en cuanto el órgano denunciado no ha ejercido la habilitación reglamentaria prevista en el artículo anterior- que en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Novena de la LOUA deviene aplicable con carácter supletorio, en



todo lo que resulte compatible con la misma, la regulación contenida en el Reglamento de Planeamiento, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio (en adelante, RP). Y en este sentido, el art. 141.2 RP -referido a la tramitación “[d]e los Proyectos de Urbanización”- dispone que “[s]e aplicarán para su tramitación las reglas establecidas para los Planes Parciales”, entre las que figura la exigencia de evacuar un trámite de información pública, concretamente en el art. 128 RP (al que se remite el artículo 138.2 de dicho reglamento). En efecto, el artículo 128 RP impone la realización del citado trámite -dentro del procedimiento previsto con carácter general para la aprobación “[d]e los Planes Generales”-, en los siguientes términos:

“1. Con el acuerdo de aprobación inicial se adoptará el de apertura del trámite de información pública.

2. Aprobado inicialmente el Plan, se someterá a información pública mediante anuncio que se insertará en el «Boletín Oficial del Estado» y en el de la provincia, cuando se trate de capitales de provincia o de Municipios de población superior a 50.000 habitantes, y sólo en el de la provincia en los demás casos. En cualquiera de los dos supuestos, se anunciará, además, en uno de los periódicos de mayor circulación de la provincia.

3. El trámite durará, como mínimo, un mes, y durante dicho período quedará el expediente a disposición de cualquiera que quiera examinarlo. [...]”.

Asimismo, puesto que la garantía de participación por parte de la ciudadanía constituye uno de los ejes vertebradores de la gestión pública urbanística, la exigencia de evacuar dicho trámite durante la tramitación de proyectos de urbanización resulta indubitada al amparo de lo previsto en el art. 25 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobada por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, el cual dispone, sin excepción, que:

“1. Todos los instrumentos de ordenación territorial y de ordenación y ejecución urbanísticas, incluidos los de distribución de beneficios y cargas, así como los convenios que con dicho objeto vayan a ser suscritos por la Administración competente, deben ser sometidos al trámite de información pública en los términos y por el plazo que establezca la legislación en la materia, que nunca podrá ser inferior al mínimo exigido en la legislación sobre procedimiento administrativo común, y deben publicarse en la forma y con el contenido que determinen las leyes. [...]”.

Por consiguiente, serían pues estas exigencias legales las que activan 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 Sevilla núm. 291, de 19/12/2017, en relación con el proyecto de urbanización objeto de denuncia, puede constatarse cómo en el mismo se afirma que durante el plazo de información pública podrá examinarse el expediente de forma presencial en dependencias municipales -concretamente, en la "Oficina Técnica Municipal"-, sin que se realice mención alguna a que la documentación se encuentra también accesible por medios telemáticos durante el citado trámite.

Quinto. En las alegaciones presentadas ante este Consejo, el ente local pretende justificar lo adecuado de su actuación alegando la publicación en distintos medios electrónicos -"Twitter", "Facebook" y la propia web municipal-, del anuncio por el que se acometen las obras del proyecto denunciado, aportando la documentación descrita en el Antecedente Tercero que, a su juicio, acreditaría el debido cumplimiento.

Pues bien, consultada por este Consejo la página web municipal (fecha de acceso: 21/11/2019), sólo se ha podido localizar dentro del apartado "Obras y urbanismo" > "Noticias" y en la línea de argumentación expuesta por el Ayuntamiento en sus alegaciones, el anuncio anteriormente mencionado. Este anuncio, que según se hace constar fue publicado en fecha 10/11/2017, ofrece la siguiente información: "Comienzan los trabajos de urbanización y creación de espacios verdes en la zona de los antiguos colegios de la carretera", describiendo en su contenido que el "Ayuntamiento ha dado luz verde al proyecto de urbanización de los colegios de la carretera, con la construcción de un quiosco".

Por tanto, más allá de este anuncio, no ha sido posible identificar en la web municipal documentación alguna relacionada con el proyecto denunciado que fuese sometida a trámite de información pública durante la tramitación del procedimiento respectivo, ni que permita acreditar que ésta se encontrara accesible durante dicho trámite a través de la sede electrónica, portal o página web del Ayuntamiento.

Así las cosas, y al ser éste el elemento nuclear que motiva la denuncia, ante la ausencia de cualquier otra evidencia suministrada por el ente local que permita soslayar el incumplimiento denunciado, este órgano de control no puede entender satisfecha en este caso la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA.

Sexto. A la vista de lo anteriormente expuesto, el Consejo ha de manifestar, en consonancia con la denuncia interpuesta, que el Ayuntamiento de Castilblanco de los Arroyos debió haber



publicado de forma telemática los documentos que debían someterse al trámite de información pública relativos al proyecto de urbanización denunciado, a los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo antedicho.

No obstante, habida cuenta de que el proyecto referido ya fue sometido al preceptivo trámite de información pública, y tal y como se hace constar en el propio anuncio antedicho, el “Ayuntamiento ha dado luz verde al proyecto de urbanización de los colegios de la carretera, con la construcción de un quiosco”, acometiendo las respectivas obras; el requerimiento que se efectúa por parte de este Consejo debe circunscribirse al cumplimiento *ad futurum* de la obligación de publicidad activa que ha sido omitida para actos similares al que es objeto de denuncia. Ello sin perjuicio de que la denunciante, como cualquier otra persona, pueda ejercer el derecho de acceso a la información pública contenida en el expediente respectivo, en virtud de lo previsto en el art. 24 LTPA.

Efectivamente, 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 denunciado la subsanación del incumplimiento que se haya detectado, en virtud del art. 23 LTPA. Por consiguiente, una vez constatado que dicha publicación no ha respetado lo previsto en el art. 13.1 e) LTPA, este Consejo debe proceder a requerir a éste a que en las sucesivas actuaciones cumpla lo establecido al respecto en la LTPA, siendo oportuno recordar 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.

Así las cosas, y 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 la presente Resolución para dichas publicaciones.

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 Castilblanco de los Arroyos (Sevilla) 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