



RESOLUCIÓN PA-242/2019, de 13 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 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-26/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 21 de febrero 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 1 de febrero de 2018 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE CASTILBLANCO DE LOS ARROYOS (SEVILLA) [*que se adjunta*], del expediente urbanístico de modificación puntual de las vigentes Normas Subsidiarias, para el cambio de calificación del antiguo colegio Miguel de Cervantes, promovido por el Ayuntamiento, redactado por el Arquitecto municipal José Reyes Oliveros Fernández.

“En el anuncio no menciona que el documento esté en el portal de la transparencia, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, y de hecho, hemos comprobado que lo que hay publicado es el edicto, no el contenido del expediente. 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. 26, de 1 de febrero de 2018, en el que se publica Edicto del Alcalde del Consistorio denunciado por el que se anuncia que “[a]probado Inicialmente por el Pleno del Ayuntamiento, en sesión celebrada el 26 de enero de 2018, el expediente urbanístico de modificación puntual de las vigentes Normas Subsidiarias, para el cambio de calificación del antiguo colegio Miguel de Cervantes, promovido por el Ayuntamiento...”, el mismo “se somete a información pública por plazo de un mes, contado a partir del día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial» de la provincia”. Se añade que “[d]urante este plazo, podrá examinarse el expediente en la Oficina Técnica Municipal y formular las alegaciones que se estimen oportunas”.

Se adjuntaba, igualmente, copia del Edicto firmado electrónicamente por el Alcalde del órgano denunciado, en fecha 30/01/2018, con el contenido descrito en el párrafo anterior.

Segundo. Mediante escrito de 27 de febrero 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, sin que hasta la fecha tenga constancia este órgano de control de que se haya producido alegación ni remisión de documentación alguna por su parte.

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 el Ayuntamiento denunciado, según manifiesta la asociación denunciante, ha incumplido con ocasión de la aprobación inicial de la modificación puntual de las vigentes Normas Subsidiarias para el cambio de calificación del "antiguo colegio Miguel de Cervantes", 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 manifiesta reiteradamente este 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 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, de acuerdo con lo expresado anteriormente, el procedimiento de aprobación de la modificación de las Normas Subsidiarias Municipales, dado el carácter de instrumento de planeamiento de las mismas, debe someterse al trámite de información pública.

Y es esta exigencia de la legislación sectorial vigente (LOUA) la que activa a su vez la obligación de llevar a cabo la publicación, como parte de la publicidad activa del organismo, 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 *"[l]a 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."*

Pues bien, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 26, de 01/02/2018, en relación con la actuación antedicha, puede constatarse cómo se indica que aprobado "el expediente urbanístico de modificación puntual de las vigentes Normas Subsidiarias, para el cambio de calificación del antiguo colegio Miguel de Cervantes", se somete a información pública por plazo de un mes, precisando que durante dicho plazo podrá examinarse el expediente en dependencias municipales -concretamente en la "Oficina Técnica Municipal"- y formular alegaciones. Por lo que, en estos términos, se prescinde de cualquier referencia a que la documentación integrante de dicho expediente se encuentra accesible adicionalmente en la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado durante la evacuación del referido trámite.

Así las cosas, se ha de pronunciar la presente Resolución sobre si las condiciones del sometimiento a información pública tras la aprobación inicial de la modificación urbanística denunciada dan adecuada respuesta a las obligaciones impuestas por el artículo 13.1 e) LTPA, y que implica, para las administraciones públicas andaluzas, la exigencia de publicar los



documentos (todos) que, según prevea la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos al período de información pública durante su tramitación.

Quinto. Consultada tanto la página web del Ayuntamiento de Castilblanco de los Arroyos, como su sede electrónica y portal de transparencia (fecha de acceso: 29/11/2019), no ha sido posible localizar por este Consejo documentación alguna relativa a la modificación puntual de las Normas Subsidiarias objeto de denuncia -más allá del repetido Edicto descrito en el Antecedente Primero publicado en el BOP, que sí resulta accesible en el “Tablón de Edictos” de la página web del órgano denunciado-, ni encontrar evidencias de que dicha 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 pues, es preciso indicar desde este Consejo que la mera publicación del anuncio sobre el sometimiento del expediente a información pública, en la página web de la entidad, no se corresponde con lo requerido por el art. 13.1 e) LTPA, que exige, como ya se ha mencionado, la publicación telemática de todos *“[l]os documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación”*.

Ante las circunstancias apuntadas, y teniendo en cuenta además la no aportación de alegaciones por parte del Ayuntamiento de Castilblanco de los Arroyos en relación con la ausencia de publicación telemática del expediente sometido a trámite de información pública, este Consejo no puede entender satisfecha la obligación de publicidad activa prevista en el artículo antedicho, al no quedar acreditada la publicación en la sede electrónica, portal o página web de dicho ente local de la documentación asociada al expediente urbanístico que motiva la denuncia durante el período de exposición pública practicado al mismo; por lo que ha de requerir al consistorio denunciado el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa a este respecto.

Sexto. Por otra parte, desde este Consejo no ha podido constatarse (última fecha de consulta: 29/11/2019) que el expediente urbanístico que motiva la denuncia haya sido definitivamente aprobado por el Ayuntamiento denunciado, por lo que es posible que aún no se haya formalizado la aprobación definitiva del mismo.

De ahí que esta Autoridad de Control, con base en lo previsto en el art. 23 LTPA, deba requerir al órgano denunciado a que, salvo que no continúe vigente la tramitación de la modificación puntual de las Normas Subsidiarias en cuestión o se haya procedido al archivo de las actuaciones practicadas hasta el momento en relación con aquella, proceda a la



subsanción 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.

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 Castilblanco de los Arroyos (Sevilla) para que lleve a cabo la publicación en la página web, sede electrónica o portal de transparencia del Ayuntamiento, de los documentos sometidos a información pública relativo a la modificación puntual de la Normas Subsidiarias objeto de denuncia, en los términos establecidos 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 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