



RESOLUCIÓN PA-249/2019, de 23 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 Pulpí (Almería) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-70/2018).

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 la asociación indicada contra el Ayuntamiento de Pulpí (Almería), referida a los siguientes hechos:

“En el BOP de fecha 15 de febrero de 2018 página 12 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE PULPÍ (Almería) [*que se adjunta*] donde se anuncia la aprobación de la: 'Innovación número 5 (Modificación Puntual núm. 136) del Plan General de Ordenación Urbanística de Pulpí y Estudio Ambiental Estratégico', promovido por el Ayuntamiento de Pulpí y se anuncia el inicio del plazo de un mes de consulta del expediente y documentación por los ciudadanos.



“En el tablón de anuncios electrónico del Ayto, sólo aparece publicado el edicto de aprobación, pero no el contenido que se va a modificar, como así exige la legislación sectorial vigente según el artículo 40.5.g de la Ley 7/2007 tras su modificación mediante la ley 3/2015, lo que supone un incumplimiento del artículo 7.e) de la Ley 9/2013 [*sic*, debe entenderse 19/2013] y del artículo 13.1.e) de la Ley 1/2014 de Andalucía.

“Así mismo, en el BOP aparece que la modificación es la 13, cuando es la 136”.

Acompañaba a su denuncia copia del Boletín Oficial de la Provincia de Almería núm. 33, de 15 de febrero de 2018, en el que se publica Edicto del Alcalde del Ayuntamiento de Pulpí (Almería) por el que se hace saber “[q]ue en el Pleno de la Corporación celebrado en Sesión Ordinaria el siete de febrero de dos mil dieciocho, ha sido Aprobada Inicialmente la 'Innovación número 5 (Modificación Puntual núm. 136) del Plan General de Ordenación Urbanística de Pulpí y Estudio Ambiental Estratégico', promovida por el Ayuntamiento de Pulpí”, por lo que “dicha Innovación y Estudio Ambiental se expone al público por término de UN MES, durante cuyo plazo podrá ser examinado el expediente y presentar las alegaciones que se estimen pertinentes”.

Se adjunta, igualmente, copia de una captura de pantalla (aparentemente, de fecha 16 de febrero de 2018) del Tablón de Anuncios de la entidad denunciada en el que parece resultar accesible un archivo con el Edicto publicado en el BOP señalado anteriormente, que lleva por título “Aprobación Inicial INNOVACIÓN núm. 5. Modificación Puntual Nº 13 PGOU” -si bien la modificación puntual a la que se refiere es la 136 y no la 13 como se indica-.

Segundo. Con fecha 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, 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 *“Innovación número 5 (Modificación Puntual núm. 136) del Plan General de Ordenación Urbanística de Pulpí y Estudio Ambiental Estratégico”*, la obligación prevista en el art. 13.1 e) LTPA [art. 7 e) 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”*.

Por otra parte, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Almería núm. 33, de 15 de febrero de 2018, en relación con el expediente objeto de denuncia, puede constatarse cómo se omite cualquier referencia a que la documentación integrante del mismo se encuentra accesible en la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado, limitándose a indicar que *“se expone al público por término de UN*



MES, durante cuyo plazo podrá ser examinado el expediente y presentar las alegaciones que se estimen pertinentes”.

Cuarto. Como es sabido, en virtud de la obligación de publicidad activa prevista en el 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 “[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 promovido por el Ayuntamiento de Pulpí para la aprobación inicial de la innovación antedicha, incorporando el Estudio Ambiental Estratégico, en cuanto se predica de la innovación mediante modificación de un instrumento de planeamiento (en este caso del PGOU), debe someterse al 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”.

Quinto. Por parte del Consistorio denunciado no se ha aportado, a pesar del requerimiento efectuado en este sentido por el Consejo, ningún tipo de manifestación u evidencia que permita acreditar que la información atinente al proyecto de actuación denunciado estuviera disponible telemáticamente una vez abierto el trámite de información pública practicado tras el anuncio publicado oficialmente en fecha 15/02/2018.

No obstante, la asociación denunciante ha acompañado su denuncia de una captura de pantalla (parece ser que tomada a fecha 16/02/2018) del Tablón de Anuncios de la entidad denunciada que, aparentemente, permite concluir que el único documento que ha resultado accesible en formato electrónico en relación con la actuación en cuestión ha sido el Edicto publicado en BOP informando de la aprobación inicial de la innovación antedicha junto con el Estudio Ambiental Estratégico, así como de la apertura del correspondiente periodo de información pública, pero no de la documentación asociada al mencionado trámite; lo que denotaría el incumplimiento de lo previsto en el ya referido art. 13.1 e) LTPA, precepto por el cual 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 legislación sectorial, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación.

A mayor abundamiento, desde este Consejo, ni navegando a través de las distintas áreas de la web, sede electrónica y portal de transparencia del ente local denunciado (fecha de consulta: 16/12/2019), se ha podido localizar la documentación relativa a la modificación urbanística que nos ocupa, ni encontrar evidencias -lo que es más importante en relación con los artículos de la normativa de transparencia denunciados- 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 las cosas, y teniendo en cuenta además la no aportación de alegaciones por parte del Ayuntamiento de Pulpí en relación con la ausencia de publicación telemática de la documentación que fue sometida al trámite de información pública, este Consejo ha de



estimar la denuncia presentada, al no quedar acreditada, de acuerdo con las exigencias del ya mencionado art. 13.1 e) LTPA, la publicación en su sede electrónica, portal o página web de la documentación asociada a la "Innovación número 5 (Modificación Puntual núm. 136 del Plan General de Ordenación Urbanística de Pulpí y su Estudio Ambiental Estratégico" durante el período de exposición pública, por lo que ha de requerir a dicho Ayuntamiento el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa al respecto.

Sexto. Por otra parte, desde el Consejo no ha podido constatarse (última fecha de acceso: 16/12/2019) que la innovación antedicha, incorporando el Estudio Ambiental Estratégico, 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 innovación 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; requerimiento que 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, en atención a la posibilidad de que en la actualidad haya procedimientos en trámite y que pueda ser necesaria la adopción de medidas técnicas e informáticas.

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.

Séptimo. Finalmente, resulta oportuno realizar unas consideraciones respecto a las obligaciones derivadas de la publicidad activa para que se tenga en cuenta, *ad futurum*, por



el órgano denunciado.

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 sólo 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.

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

RESOLUCIÓN

Primero. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Pulpí (Almería) para que lleve a cabo la publicación en su sede electrónica, portal o página web de los documentos sometidos a información pública relativos a la innovación urbanística 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 publicación telemática 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 partir de un mes de 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