



RESOLUCIÓN PA-250/2019, 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 Gójar (Granada) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-76/2018).

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 Gójar (Granada), referida a los siguientes hechos:

“En el BOP 32 de fecha 15 de febrero de 2018 página 9, aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE GÓJAR, Granada, [*que se adjunta*], donde se anuncia la información pública de la Innovación MP TRPGOU 02 del Plan General de Ordenación Urbanística.

“Ésta no consta en ninguno de los apartados de dicha web 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 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. 32, de 15 de febrero de 2018, en el que se publica Edicto del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Gójar (Granada) por el que se hace saber que, “[a]probada inicialmente la Innovación MP TRPGOU 02 DE GÓJAR del Plan General de Ordenación Urbanística, por Acuerdo del Pleno de fecha 17 de enero de 2018 [...], se somete el expediente a información pública por el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de publicación del presente anuncio en el Boletín Oficial de la provincia de Granada, en el tablón de anuncios y en uno de los diarios de mayor difusión provincial”. Se añade que “[d]urante dicho plazo el expediente podrá ser examinado en las dependencias municipales. Asimismo, estará a disposición en la sede electrónica de este Ayuntamiento [*se indica dirección web*]”.

Se adjunta, igualmente, copia de una captura de pantalla (aparentemente, de fecha 22 de febrero de 2018) correspondiente al Tablón de Anuncios que figura en la Sede Electrónica de la entidad denunciada en el que, al consultar el apartado relativo a “Urbanismo”, se obtiene como resultado que “[n]o se han encontrado elementos”.

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.

Tercero. El 22 de mayo de 2018 tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Gójar en el que su Alcalde, en contestación al requerimiento anterior, informa de lo siguiente:

“En el Boletín Oficial de la Provincia nº 32 de 15 de febrero de 2018 se publica el anuncio así como en el Periódico IDEAL del mismo día.

“Con fecha 12 de marzo de 2018 se dicta Edicto de Alcaldía por el que se ordena la publicidad del Acuerdo del Pleno de fecha 17 de Enero de 2018 de conformidad con los artículos 32.1.2ª y 39 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, y se somete el expediente a información pública por el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de publicación del presente anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia de Granada, en el tablón de anuncios y en uno de los diarios de mayor difusión provincial.

“Durante dicho plazo el expediente podrá ser examinado en las dependencias municipales. Asimismo, estará a disposición en la sede electrónica de este Ayuntamiento [*se indica dirección web*].



“Con fecha 12 de marzo se integra anuncio en la sede electrónica, en el apartado Tablón de Anuncios, estando el mismo expuesto hasta el día 13 de abril de 2018.

“Que por la Secretaría General se expide certificación acreditativa del resultado de la exposición al público con el resultado de no presentarse alegación alguna.

“De lo expuesto se deduce que la Asociación denunciante no ha presentado alegación alguna en el periodo de exposición al público, asimismo tampoco ha solicitado acceso al expediente ni información de ningún tipo relacionada con el mismo, habiendo quedado demostrado el conocimiento fehaciente de la publicación de la aprobación inicial de la citada innovación de planeamiento, puesto que aportan copia del anuncio en el Boletín de la Provincia. Por lo que ha sido cumplido el trámite de información pública y de publicidad en la sede electrónica, para general conocimiento, continuándose con la tramitación ordinaria del expediente, del cual se ha remitido copia al Consejo Consultivo por ser materia sometida a Dictamen preceptivo, así como al Servicio de Ordenación del Territorio para su conocimiento y efectos.

“Se aporta la siguiente documentación:

“Copia del Certificado de Secretaría de fecha 17/04/2018 sobre la no presentación de alegaciones.

“Copia del Edicto de Alcaldía de 12/03/2018.

“Certificado de la sede electrónica de publicación en el Tablón de Anuncios”.

El escrito de alegaciones se acompaña de los tres documentos reseñados en el mismo. En particular figura una certificación expedida, con fecha 14/04/2018, por la plataforma «esPublicoGestiona» -en la que el Consistorio denunciado tiene habilitada su sede electrónica-, por la que se acredita que “de acuerdo con la información obrante en nuestros sistemas informáticos, el día 12/03/2018 se publicó en el tablón de anuncios” de la sede electrónica de la entidad el anuncio reseñado, permaneciendo “publicado durante 32 días, y dejó de estarlo el 13/04/2018”.

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 MP TRPGOU 02 del Plan General de Ordenación Urbanística” de Gójar (Granada), 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”*.



Por otra parte, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Granada núm. 32, de 15 de febrero de 2018, acerca del trámite de información convocado en relación con la innovación del PGOU de Gójar objeto de denuncia, puede constatarse cómo en el mismo se hace referencia a la posible consulta del expediente durante el trámite de información pública que se convoca tanto de forma presencial (en “dependencias municipales”) como en formato electrónico (en “la sede electrónica” del órgano denunciado).

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 Gójar para la aprobación inicial de la innovación antedicha, en cuanto se predica de la innovación 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. En el escrito de alegaciones presentado por la entidad local denunciada ante el Consejo, se informa por el Alcalde que “[c]on fecha 12 de marzo de 2018 se dicta Edicto de Alcaldía por el que se ordena la publicidad del Acuerdo del Pleno de fecha 17 de Enero de 2018 [...], y se somete el expediente a información pública por el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de publicación del presente anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia de Granada, en el tablón de anuncios y en uno de los diarios de mayor difusión provincial”. Se añade que “[d]urante dicho plazo el expediente podrá ser examinado en las dependencias municipales. Asimismo, estará a disposición en la sede electrónica de este Ayuntamiento”, indicando la dirección web en la que puede efectuarse la consulta telemática. También señala que “[c]on fecha 12 de marzo se integra anuncio en la sede electrónica, en el apartado Tablón de Anuncios, estando el mismo expuesto hasta el día 13 de abril de 2018”.

Pues bien, aunque por parte de este Consejo no se ha podido tener acceso al Edicto de 12/03/2018 por el que, según refiere el Alcalde, se sometió el expediente a un nuevo plazo de exposición pública de un mes, entre la documentación aportada por el ente local figura una certificación expedida, con fecha 14/04/2018, por la plataforma «esPublicoGestiona» -en la que el Consistorio denunciado tiene habilitada su sede electrónica-, por la que se acredita que “de acuerdo con la información obrante en nuestros sistemas informáticos, el día 12/03/2018 se publicó en el tablón de anuncios” de la Sede Electrónica de la entidad el anuncio reseñado -identificado como “Anuncio en el periódico”-, permaneciendo “publicado durante 32 días, y dejó de estarlo el 13/04/2018”.

En relación con dicha certificación hay que reseñar, en primer lugar, que lo que se denuncia ante este Consejo no se refiere a la falta de publicación del texto de dicho anuncio en sí, sino al 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. Y en este sentido, de las alegaciones efectuadas por el Ayuntamiento denunciado sólo cabe concluir, a lo sumo, la publicación telemática del nuevo anuncio que informaba de la aprobación inicial de la indicada modificación y la apertura del correspondiente periodo de información pública, pero no de la documentación asociada al mencionado trámite.

En cualquier caso, a la vista del contenido de la certificación, el Ayuntamiento viene a reconocer implícitamente los hechos denunciados por cuanto manifiesta que dicho documento ha estado “publicado durante 32 días, y dejó de estarlo el 13/04/2018”. Así pues, resulta evidente que la documentación relativa a la actuación urbanística referida que debía someterse a trámite de información pública no estuvo disponible telemáticamente durante la sustanciación de dicho trámite en tanto en cuanto el único documento que figuraba en la sede electrónica municipal tras el nuevo edicto de 12/03/2018 se limitó al reiterado “[a]nuncio en el periódico”, lo que confirma el incumplimiento de lo previsto en el ya referido art. 13.1 e) LTPA.

A mayor abundamiento, analizada tanto la página web de la entidad local denunciada como su portal de transparencia (fecha de acceso 16/12/2019), desde este Consejo no se ha podido tener acceso a la documentación relativa a la modificación objeto de la denuncia, ni encontrar evidencias -lo que es más importante en relación con los artículos de la normativa de transparencia denunciados- de que dicha documentación, no sólo el edicto por el que se anuncia su exposición pública, 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.

A la vista de lo anteriormente expuesto, este Consejo, en consonancia con lo denunciado en el presente caso, no puede sino concluir que el Consistorio de Gójar debió haber publicado en formato electrónico los documentos relativos a la innovación del PGOU repetidamente citada 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 art. 13.1 e) LTPA, por lo que, en estos términos, ha de requerir a dicho ente local el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa al respecto.

Sexto. Por otra parte, la alegación del Consistorio denunciado confirmando que se continuó “con la tramitación ordinaria del expediente, del cual se ha remitido copia al Consejo Consultivo por ser materia sometida a Dictamen preceptivo, así como al Servicio de



Ordenación del Territorio para su conocimiento y efectos”, pone de relieve que la repetida innovación urbanística superó con creces el preceptivo trámite de información pública, continuando seguidamente el procedimiento con la tramitación pertinente para recabarse, finalmente, el dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Andalucía, en aplicación de lo dispuesto en el art. 17.10 e) de la Ley 4/2005, de 8 de abril, que regula dicho ente.

En estos términos, en tanto en cuanto la solicitud de dictamen ante el Consejo Consultivo evidencia que el procedimiento anterior quedó tramitado en su integridad -pues así lo exige el art. 63.3 del Reglamento Orgánico del supremo órgano consultivo andaluz-, no cabe requerir al órgano controlado la subsanación del incumplimiento que se ha detectado en el procedimiento, por lo que el requerimiento que se efectúa por parte de este órgano de control debe circunscribirse al cumplimiento futuro 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 que nos ocupa, 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 periodo de hasta tres años.

Asimismo, 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 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 Gójar (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