



RESOLUCIÓN PA-254/2019, de 30 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 Manzanilla (Huelva) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-90/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 2 de abril 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 de Manzanilla (Huelva), referida a los siguientes hechos:

“En el BOP 50 de fecha 13 de marzo de 2018 página 1841 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE MANZANILLA, Huelva, [*que se adjunta*], donde se anuncia la apertura del trámite de información pública para posibles alegaciones, de la aprobación provisional del PGOU.

“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 Huelva núm. 50, de 13 de marzo de 2018, en el que se anuncia por parte del Alcalde del Ayuntamiento de Manzanilla (Huelva) que “[e]l Ayuntamiento Pleno, en sesión celebrada el día 11 de Mayo de 2017, acordó la inclusión en el Plan General de Ordenación Urbanística de Manzanilla, aprobado provisionalmente el día 4 de Abril de 2013, las modificaciones establecidas en la Resolución de 7 de Mayo de 2014, de la Delegación Territorial de Huelva de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente”. Se añade que “[e]l mencionado acuerdo, juntamente con el expediente de su razón, permanecerá expuestos al público, en la Secretaría de este Ayuntamiento por el plazo de un mes, contado desde el día siguiente a la publicación del presente anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia de Huelva, durante el cual se podrán formular las reclamaciones y alegaciones que se consideren pertinentes”.

Se adjuntaba, igualmente, copia de una captura de pantalla correspondiente a la página web de la entidad denunciada (aparentemente tomada a fecha 26 de marzo de 2018), en la que dentro de los cinco resultados que arroja la consulta del apartado relativo a “[i]nformación Pública”, no figura ninguna información relacionada con la actuación urbanística objeto de denuncia.

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 órgano denunciado, según manifiesta la asociación denunciante, 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”*, con ocasión de la aprobación provisional del Plan General de Ordenación Urbanística de Manzanilla; concretamente -según precisa el anuncio que convoca dicho trámite señalado por la denunciante- con el objeto de incluir en el proyecto inicialmente aprobado del PGOU *“las modificaciones establecidas en la Resolución de 7 de mayo de 2014, de la Delegación Territorial de Huelva de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente”*.



Por otra parte, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Huelva núm. 50, de 13 de marzo 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 permanecerá expuesto al público “en la Secretaría” del Ayuntamiento por el plazo de un mes, para su consulta de forma presencial y presentación de las reclamaciones y alegaciones que se consideren 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 periodo 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, la modificación del proyecto inicialmente aprobado del Plan General de Ordenación Urbanística de Manzanilla, con el objeto de incluir “las modificaciones establecidas en la Resolución de 7 de mayo de 2014, de la Delegación Territorial de Huelva de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente”, 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 “[/]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”.

Quinto. Desde este Consejo, tras analizar tanto la página web como el portal de transparencia del órgano denunciado, y efectuar distintas búsquedas por Internet al efecto (última fecha de acceso: 23/12/2019), no se ha podido localizar ninguna documentación relativa a la modificación del proyecto inicialmente aprobado del Plan General de Ordenación Urbanística de Manzanilla con el objeto de incluir las modificaciones establecidas en la “Resolución de 7 de mayo de 2014, de la Delegación Territorial de Huelva de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente” anteriormente descrita, 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, periodo que comenzó tras la publicación en BOP del anuncio oficial anteriormente citado en fecha 13/03/2018.

Ante las circunstancias apuntadas, y teniendo en cuenta además la no aportación de alegaciones por parte del ente local denunciado en relación con la ausencia de publicación telemática de la documentación que fue sometida al trámite de información pública, este Consejo no puede entender satisfecha la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA, al no quedar acreditada la publicación en la sede electrónica, portal o página web del referido ente de la documentación asociada a la modificación del proyecto inicialmente aprobado del PGOU de Manzanilla que motiva la denuncia durante el periodo de exposición pública; 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 órgano de control se ha podido constatar, tras consultar la “Resolución de 11 de junio de 2018, de la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Huelva, relativa al cumplimiento de Resolución del Plan



General de Ordenación Urbanística, del término municipal de Manzanilla” -publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 135, de 13 de julio de 2018-, que la Comisión Territorial de Ordenación del Territorio y Urbanismo acordó la aprobación definitiva del PGOU de dicho municipio “a reserva de simple subsanación de deficiencias...”, circunstancia que evidencia claramente que el procedimiento respectivo ya se encuentra concluido.

En estos términos, en tanto en cuanto no cabe requerir al Ayuntamiento controlado la subsanación del incumplimiento que se ha detectado en el procedimiento, puesto que el expediente ya fue aprobado, el requerimiento que se efectúa por parte de Consejo 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 de esta Autoridad de Control 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 Manzanilla (Huelva) 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