



## RESOLUCIÓN PA-31/2019, de 4 de febrero del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

**Asunto:** Denuncia interpuesta por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Gilena (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-79/2017).

### ANTECEDENTES

**Primero.** El 1 de junio de 2017 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por XXX, representante de XXX, basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de fecha 17 de mayo de 2017 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE GILENA (SEVILLA) que se adjunta, aprobadas inicialmente las modificaciones puntuales número 12 y 13 de las Normas Subsidiarias Municipales, así como su documento inicial estratégico.



“En el anuncio no se menciona que el documento está en el portal de la transparencia, sede electrónica o página web del Ayuntamiento. 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. 111, de 17 de mayo de 2017, en el que se publican sendos Edictos de 27 de abril de 2017 del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Gilena (Sevilla), por el que se hace saber la aprobación inicial por parte del Pleno municipal, en sesión celebrada el 25/04/2017, de las modificaciones puntuales número 12 y 13 de las Normas Subsidiarias Municipales -incluidos los documentos iniciales estratégicos de ambas modificaciones-, así como la apertura de un periodo de información pública por plazo de un mes, durante el cual puede consultarse de forma presencial en “las dependencias municipales” los expedientes respectivos, y en concreto los textos de las modificaciones, así como los referidos documentos iniciales estratégicos y los estudios de impacto ambiental. Se adjuntaba, igualmente, copia de una pantalla de la página web del mencionado Ayuntamiento (no se aprecia fecha de captura), en la que el apartado “Noticias” > “Espacio informativo en el tablón de anuncios del Ayuntamiento” no revela ningún tipo de información en relación con las modificaciones puntuales objeto de denuncia.

**Segundo.** Mediante escrito de 12 de junio de 2017, 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 junio de 2017, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Gilena efectuando las siguientes alegaciones:

“[...], pongo en su conocimiento que este ayuntamiento ha cumplido con su obligación de publicar en el portal de tra[n]sparencia municipal los edictos de información pública de las modificaciones números 12 y 13 del Pgou. Así mismo le informo que la captura de pantalla que aporta la denunciante no se corresponde con el portal de transparencia municipal, del cual le adjunto captura donde se aprecia la publicidad efectuada. La denunciante no ha visitado el portal de transparencia correcto”.

El escrito de alegaciones se acompaña de sendas capturas de pantalla del Portal de Transparencia municipal (parece ser que tomadas a fecha 19/06/2017), en las que aparentemente resulta accesible, dentro del espacio dedicado a “7. Urbanismo, Obras Públicas y Medio Ambiente/7.1 Planeamiento Urbanístico”, el texto de los dos anuncios publicados en el Boletín Oficial de la provincia de Sevilla núm. 111, de 17 de mayo de 2017,



en relación con el periodo de información pública practicado a las modificaciones puntuales número 12 y 13 de las Normas Subsidiarias Municipales de Gilena (Sevilla), así como respecto a la modificación puntual número 12, el anuncio publicado adicionalmente en un periódico.

## 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.”

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 con



ocasión de la aprobación inicial de las modificaciones puntuales número 12 y 13 de las Normas Subsidiarias Municipales de Gilena (Sevilla), 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 consultados los dos anuncios publicados en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 111, de 17 de mayo de 2017, en relación con las modificaciones urbanísticas objeto de denuncia, puede constatarse cómo se indica que los expedientes respectivos, y en concreto los textos de las modificaciones, así como los referidos documentos iniciales estratégicos y los estudios de impacto ambiental, se encuentran sometidos a información pública para su consulta en “las dependencias municipales”, durante el plazo de un mes y de forma presencial. Se omite, por tanto, cualquier referencia a que dicha documentación se encuentra accesible en la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.

Se ha de pronunciar la presente Resolución sobre si las condiciones del sometimiento a información pública de ambos expedientes dan adecuada respuesta a las obligaciones impuestas por el artículo 13.1 e) LTPA.

**Tercero.** Como es sabido, en virtud de dicho artículo, 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 “[/]la 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 “[/]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.”

**Cuarto.** En el caso que nos ocupa, como ya se ha subrayado, la denuncia se efectúa en relación con la omisión de publicidad activa durante el periodo de información pública practicado a las modificaciones puntuales antedichas de las Normas Subsidiarias de planeamiento de Gilena. En sus alegaciones, el órgano denunciado, como se expone en los Antecedentes, defiende ante este Consejo que “...ha cumplido con su obligación de publicar en el portal de tra[n]sparencia municipal los edictos de información pública de las modificaciones números 12 y 13 del Pgou”, justificando el resultado infructuoso en su búsqueda de la documentación por parte de la asociación denunciante en el hecho de “...que la captura de pantalla que aporta la denunciante no se corresponde con el portal de transparencia municipal, [...]. La denunciante no ha visitado el portal de transparencia correcto”. Y a tal efecto aporta sendas capturas de pantalla del Portal de Transparencia municipal (parece ser que tomadas a fecha 19/06/2017), en las que resultaría accesible, dentro del espacio dedicado a “7. Urbanismo, Obras Públicas y Medio Ambiente/7.1 Planeamiento Urbanístico”, el texto de los dos anuncios publicados en el Boletín Oficial de la provincia de Sevilla núm. 111, de 17 de mayo de 2017, en relación con el periodo de información pública practicado a las modificaciones puntuales número 12 y 13 de las Normas Subsidiarias Municipales de Gilena, así como





respecto a la modificación puntual número 12, el anuncio publicado adicionalmente, en los mismos términos que en el BOP, en la edición impresa de El Correo de Andalucía de fecha 31/05/2016.

No obstante de las capturas de pantalla aportadas por el Ayuntamiento de Gilena en sus alegaciones, solo cabe deducir -como el propio consistorio indica- la publicación telemática de los propios Edictos que anunciaban la aprobación inicial de las referidas modificaciones puntuales y la apertura del correspondiente periodo de información pública, pero no de la documentación asociada al mencionado trámite de aprobación, la misma a la que sí podría accederse de forma presencial durante el citado periodo.

Consultada además por este Consejo tanto la página web del Ayuntamiento de Gilena como su Portal de Transparencia y su Sede Electrónica (fecha de acceso, 24/01/2019), no se han encontrado referencias en relación con que durante las fechas en que se publicaron en BOP los anuncios relativos al inicio del trámite de exposición pública de las modificaciones denunciadas se publicara también telemáticamente la documentación asociada a dicho trámite, circunstancia decisiva que resulta inalterada aunque el texto de los anuncios en sí pudieran haber sido objeto de publicación telemática, único aspecto que, en todo caso, podría darse por acreditado con las capturas de pantalla aportadas.

**Quinto.** Desde este Consejo no ha podido constatarse (al menos hasta el 24 de enero de 2019) que las modificaciones puntuales número 12 y 13 de las Normas Subsidiarias Municipales de Gilena hayan sido definitivamente aprobadas por el consistorio denunciado, por lo que parece que aún no se ha formalizado la aprobación definitiva de las mismas.

De ahí que este Consejo, 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 las modificaciones urbanísticas en cuestión o se haya procedido al archivo de las actuaciones practicadas hasta el momento en relación con las mismas, 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 los expedientes respectivos.

De otra parte, se requiere igualmente al Ayuntamiento de Gilena para que, en lo sucesivo, 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.

**Sexto.** 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 Gilena (Sevilla) para que lleve a cabo la publicación en la página web, sede electrónica o Portal de Transparencia del Ayuntamiento, los documentos sometidos a información pública de las modificaciones puntuales de las Normas Subsidiarias Municipales objeto de denuncia, en los términos establecidos en el Fundamento Jurídico Quinto, 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