



RESOLUCIÓN PA-32/2018, de 11 de abril, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Tocina (Sevilla) en materia de publicidad activa regulada en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Expediente núm. PA-6/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El día 15 de febrero de 2017 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por XXX, del siguiente tenor:

“En el BOP de fecha 9 de febrero de 2017 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE TOCINA (SEVILLA) que se adjunta, referente a una Actuación de Utilidad Pública o Interés Social. En el anuncio no se menciona que el documento está en el portal de la transparencia, sede electrónica o página web del Ayuntamiento.



“Tampoco aparece en dichos sitios de Internet el planeamiento urbanístico en vigor, siendo preceptivo tener publicado todo el planeamiento general y de desarrollo en vigor.

“Por tanto se ha producido el incumplimiento de la obligación de publicidad activa del mencionado Ayuntamiento en relación con la obligación de publicar el planeamiento urbanístico en virtud de la Ley de Transparencia y de lo dispuesto en el artículo 70 ter. de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local, introducido por la Disposición adicional novena del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, que dispone que “Las Administraciones públicas con competencias en la materia, publicarán por medios telemáticos el contenido actualizado de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística en vigor, del anuncio de su sometimiento a información pública y de cualesquiera actos de tramitación que sean relevantes para su aprobación o alteración”.

Acompañaba a su denuncia copia del Boletín Oficial de la provincia de Sevilla núm. 32, de 9 de febrero de 2017, en el que se publica Edicto de 25 de enero de 2017 del Alcalde del Ayuntamiento de Tocina -también se adjunta copia del propio Edicto y de un certificado de firma electrónica con el que se acreditaría su publicación en el Tablón Electrónico del Ayuntamiento de Tocina en fecha 26/01/2017-, por el que se hacer saber la apertura de un periodo de 20 días hábiles de información pública, durante el cual podrá ser examinado en la Secretaría de dicho Ayuntamiento, el expediente relativo al Proyecto de Actuación de Interés Público en suelo clasificado como no urbanizable, consistente en la implantación de una explotación avícola de cría de pavos, en parte segregada de la parcela 41 del polígono 1 de dicho término municipal, una vez aprobada su admisión a trámite mediante Resolución de la Alcaldía de fecha 24 de enero de 2017; se adjuntaba igualmente copia de una pantalla del Tablón Electrónico de Edictos de dicho Ayuntamiento -no se advierte fecha de captura-, en la que no aparece ninguna referencia en relación con la actuación apuntada ni con el planeamiento urbanístico vigente de dicho municipio.

Segundo. El 28 de marzo de 2017 el Consejo concedió al Ayuntamiento 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 19 de abril de 2017 tiene entrada en el Consejo escrito de alegaciones del Ayuntamiento de Tocina, en el que se pone de manifiesto lo siguiente:



"Leída la reclamación interpuesta se hace constar lo siguiente:

"1º.- Este Ayuntamiento en relación al anuncio publicado en BOP de fecha 9 de febrero de 2017, referente a una Actuación de Utilidad Pública o Interés Social, estimaba que se habían cumplido con los trámites de publicación, al ser publicado en el Tablón del Ayuntamiento y BOP, considerando que al ser un mero trámite de admisión no era necesario publicarlo en el Portal de Transparencia hasta su aprobación inicial, no obstante ha sido publicado de inmediato en el Portal de Transparencia, apareciendo como a continuación se señala en el citado Portal: [se indica referencia de la publicación].

"2º.- En cuanto al manifestar en la denuncia interpuesta que no aparece publicado en el Portal de Transparencia el Planeamiento Urbanístico en vigor (PGOU), le comunicamos que el mismo se encuentra publicado, apareciendo como a continuación se señala en el citado Portal: [se indica referencia de la publicación].

"De esta última publicación que ya constaba publicada en relación al Planeamiento Urbanístico en vigor, se adjunta historial de la aplicación informática del Portal de Transparencia que tenemos instalado en este Ayuntamiento".

"Lo que se les hace constar a los efectos oportunos, para que tenga constancia de ello".

Al escrito de alegaciones se adjunta un documento en el que se relaciona el precitado historial de la aplicación informática del Portal de Transparencia municipal.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de la denuncia 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, la LTPA), en conexión con el artículo 23 del mismo texto legal.

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 sólo 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, son dos los hechos sobre los que versa la denuncia. En primer lugar, se denuncia el incumplimiento de lo previsto en el artículo 13.1.e) LTPA, por la ausencia de publicidad activa en la tramitación del procedimiento referente a la aprobación de un Proyecto de Actuación de Utilidad Pública o Interés Social en suelo clasificado como no urbanizable, consistente en la implantación de una explotación avícola de cría de pavos, en parte segregada de la parcela 41 del polígono 1 del término municipal de Tocina. Por otro lado, se denuncia la ausencia de publicación del Planeamiento General vigente del municipio, que debería ser igualmente objeto de publicación por medios telemáticos, aduce la denunciante, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 70 ter de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL).

Tercero. En cuanto al primer extremo de la denuncia, referente al incumplimiento del artículo 13.1.e) LTPA por la ausencia de publicación de los documentos que conforman el trámite de información pública para la aprobación del Proyecto de Actuación citado, el Ayuntamiento, en sus alegaciones, pone de manifiesto que, con el anuncio publicado en el BOP de Sevilla núm. 32, de 9 de febrero de 2017 y la publicación de éste en el Tablón Electrónico del Ayuntamiento, estimaba que se había cumplido con los trámites de publicación, considerando que al ser un mero trámite de admisión no era necesario publicarlo en el Portal de Transparencia hasta su aprobación inicial. No obstante, añade que procedió a publicarlo de inmediato en el mencionado Portal.

Ahora bien, importa destacar que con el planteamiento de esta denuncia no se trata, como parece desprenderse del escrito de alegaciones del órgano denunciado, de comprobar si se ha procedido a la publicación telemática del anuncio del sometimiento a información pública



del Proyecto de Actuación señalado, sino de controlar si se ha satisfecho una obligación de otra naturaleza, cual es la de publicar a través de la página web municipal los propios documentos objeto del trámite de información pública [arts. 9.4 y 13.1.e) LTPA].

Como es sabido, en virtud del art. 13.1 e) LTPA, las administraciones públicas andaluzas están obligadas a publicar *“[l]os documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación”*.

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.

Pues bien, en virtud de lo establecido en el artículo 43.1 c) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante, LOUA), el procedimiento para la aprobación de Proyectos de Actuación prevé la concesión de un trámite de información pública. Y esta exigencia legal es la que activa a su vez la obligación de llevar a cabo la publicación de los documentos que conforman dicho trámite en el portal, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, según lo dispuesto en el mencionado artículo 13.1.e) LTPA.

Este Consejo ha verificado que el Pleno del Ayuntamiento de Tocina aprobó en la sesión ordinaria celebrada el 3 de octubre de 2017 el Proyecto de Actuación objeto de la denuncia, y la resolución fue publicada en el Boletín Oficial de la provincia de Sevilla de fecha 27 de octubre siguiente. Sin embargo, una vez constatado que dicha publicación no ha respetado lo previsto en el art. 13.1 e) LTPA, por cuanto no queda acreditada la publicación telemática de todos los documentos que forman parte del mencionado Proyecto de Actuación durante el periodo de exposición pública del expediente, este Consejo procede a requerir al órgano denunciado a que en las sucesivas actuaciones cumpla lo establecido al respecto en la LTPA. Por otro lado, conviene recordar que, conforme lo previsto en el art. 52.1a) LTPA, el incumplimiento de las obligaciones de publicidad previstas en su Título II, 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.

Así las cosas, y 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 el presente requerimiento para las siguientes publicaciones.

Cuarto. De otro lado, el escrito de denuncia sostiene que el Ayuntamiento de Tocina ha incumplido sus obligaciones de publicidad activa al no publicar por medios telemáticos el planeamiento urbanístico, tal y como exige el artículo 70 ter LRBRL.

En lo que respecta a esta última norma, el artículo 70 ter.2 de la LRBRL, apartado 1, determina que “[l]as Administraciones Públicas con competencias en la materia, publicarán por medios telemáticos el contenido actualizado de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística en vigor, del anuncio de su sometimiento a información pública y de cualesquiera actos de tramitación que sean relevantes para su aprobación o alteración.”

No obstante, es la propia LTPA la norma que definitivamente incorpora a las obligaciones de publicidad activa la necesaria publicación a través de medios telemáticos de la información objeto de la denuncia, ya que en su artículo 10 -relativo a la “información institucional y organizativa”- concluye del siguiente modo en su apartado tercero: “Las entidades locales de Andalucía publicarán, además, la información cuya publicidad viene establecida en la Ley 5/2010, de 11 de junio, así como las actas de las sesiones plenarias”. La LTPA se remite, pues, a la Ley 5/2010, de Autonomía Local de Andalucía (en adelante, LAULA), para cerrar su catálogo de obligaciones de publicidad activa exigible al nivel local de gobierno. E, inequívocamente, el artículo 54.1 a) LAULA contempla la publicidad del planeamiento urbanístico cuya carencia se denuncia en el presente caso:

“Para garantizar a la ciudadanía el acceso a la información sobre la actuación municipal, así como su transparencia y control democrático, así como facilitar la información intergubernamental y complementando lo dispuesto por la legislación básica sobre procedimiento administrativo común, los ayuntamientos y sus organismos y entidades dependientes o vinculadas deberán publicar en la sede electrónica de su titularidad o, en su defecto, en la sede electrónica de la respectiva diputación provincial, en el plazo de cinco días desde su adopción, las disposiciones y actos administrativos



generales que versen sobre las siguientes materias: a) Ordenación territorial, ordenación y disciplina urbanísticas, y proyectos para su ejecución. [...]".

En el trámite de alegaciones, el Ayuntamiento de Tocina transmitió a este Consejo que la documentación relativa al Planeamiento General vigente de dicho municipio ya se encontraba publicada en el Portal de Transparencia municipal, adjuntando historial de la aplicación informática de gestión del mismo. A este respecto, este Consejo ha accedido a dicho portal (03/04/2018) y ha podido comprobar que consta la referencia al planeamiento urbanístico general, en donde se ofrece la información sobre el Planeamiento General y sobre la adaptación a la LOUA, figurando la memoria y documentación técnica. En consecuencia, si bien ha podido ser publicada con ocasión de la denuncia, este Consejo considera que el propósito de la transparencia ha quedado satisfecho con la subsanación de la ausencia de publicidad del referido planeamiento.

Quinto. Finalmente, resulta oportuno realizar una consideración 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 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 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, LTAIBG); o proceder a la disociación de los datos que resulten especialmente protegidos de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 LTAIBG y en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

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

RESOLUCIÓN

Primero. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Tocina (Sevilla) para que, en lo sucesivo, y en los términos dispuestos en el siguiente apartado, 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.

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

Consta la firma

Manuel Medina Guerrero