



RESOLUCIÓN PA-64/2019, de 21 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 Badolatosa (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-120/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El 3 de julio 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 12 de junio de 2017 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE BADOLATOSA (SEVILLA) que se adjunta, por el que se expone al público el avance de planeamiento para la identificación de asentamientos en el suelo urbanizable del municipio de Badolatosa.

“En el anuncio no se menciona que el documento está en el portal de la transparencia, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, y de hecho, hemos



podido comprobar que no está. 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. 133, de 12 de junio de 2017, en el que se publica Edicto del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Badolatosa (Sevilla), por el que se anuncia someter a información pública durante un plazo de treinta días, tras la aprobación inicial por el Pleno de dicho consistorio en sesión celebrada el día 1 de junio de 2017, “[...] el avance de planeamiento para la identificación de asentamientos en el suelo urbanizable [...]” de dicho municipio, “[d]e conformidad con el artículo 4 del Real Decreto 3/2012, de 10 de enero, [...]”. Se añade en el anuncio que durante dicho plazo el expediente podrá ser examinado en las “dependencias municipales” para que se formulen las alegaciones que se estimen pertinentes.

También se adjunta copia de una pantalla de la página web municipal (parece ser que la captura es de fecha 14/06/2017), en la que, aparentemente, no aparece ninguna referencia a la actuación objeto de denuncia al consultar el apartado “Inicio” > “Noticias” > “Urbanismo”.

Segundo. Mediante escrito de 14 de julio 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, sin que hasta la fecha se haya efectuado ninguna alegación al respecto.

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 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 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, el supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia se refiere a que el consistorio denunciado no ha cumplido, en el trámite de exposición pública abierto en relación con el Avance de planeamiento para la identificación de asentamientos en el suelo urbanizable del municipio de Badolatosa (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 *“los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación”*.

Tercero. 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 sólo 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 web de los órganos concernidos.

Pues bien, el artículo 4 del Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía establece, en su apartado 2, que “[e]n ausencia de Plan General, o si éste no contuviera la delimitación de los asentamientos, el Ayuntamiento elaborará un Avance de planeamiento para su identificación, que tendrá el carácter de Ordenanza Municipal, y que deberá someterse a información pública por plazo no inferior a treinta días. Simultáneamente a la información pública se solicitará informe a la Consejería competente en materia de urbanismo que lo emitirá en un plazo inferior a dos meses.” Es pues esta exigencia legal de la normativa sectorial aplicable de acordar el trámite de información pública tras la elaboración del avance de planeamiento para la identificación de dichos asentamientos, la que activa a su vez la obligación de llevar a cabo la publicación de todos los documentos que conforman dicho trámite en el portal, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, según lo dispuesto en el artículo 13.1 e) LTPA.

Cuarto. En el anuncio publicado en el BOP de Sevilla núm. 133, de 12 de junio de 2017, en relación con el avance de planeamiento objeto de denuncia, se indica que durante el plazo de exposición pública el expediente respectivo podrá ser examinado en las “dependencias municipales” para que se formulen las alegaciones que se estimen pertinentes; puede observarse entonces cómo en el citado anuncio se omite cualquier referencia a que la documentación correspondiente esté accesible a través de la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.

Por otra parte, desde este Consejo ha podido advertirse que en dicho anuncio la apertura del trámite de información se realiza “[d]e conformidad con el artículo 4 del Real Decreto 3/2012, de 10 de enero, [...]”, cuando la norma que resulta aplicable, como ha quedado expuesto, es el artículo 4 del decreto antedicho. Decreto este último del que se concluye, igualmente, que el avance de planeamiento objeto de denuncia es un instrumento urbanístico destinado a identificar asentamientos en suelo no urbanizable, por lo que la referencia al carácter urbanizable de los suelos que se efectúa en el anuncio no parece ajustarse a lo dispuesto por la normativa prescrita.

Consultada desde este Consejo (fecha de acceso: 18/02/2019) tanto la página web del Consistorio de Badolatosa como su portal de transparencia (al que se accede desde la propia página web), no ha sido posible localizar ningún tipo de información que permita concluir



que la documentación que en relación con este expediente debía ser sometida a un periodo de información pública durante su tramitación, se encontrara accesible durante dicho periodo a través de la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado, sin que este tampoco haya efectuado alegación alguna que permita constatar este último extremo.

Quinto. Desde este Consejo no ha podido comprobarse (al menos hasta el 18/02/2019) que el procedimiento relativo al “avance de planeamiento para la identificación de asentamientos en el suelo urbanizable del municipio de Badolatosa” haya sido definitivamente aprobado, por lo que parece que aún no se ha formalizado la aprobación definitiva del mismo.

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 del procedimiento en cuestión o se haya procedido al archivo de las actuaciones practicadas hasta el momento en relación con el mismo, proceda a la subsanación del trámite denunciado -teniendo en cuenta las incidencias detectadas en el fundamento jurídico anterior- 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, pueda ser accesible telemáticamente durante dicho plazo la documentación correspondiente.

De otra parte, se requiere igualmente al Ayuntamiento de Badolatosa 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 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 lo antecedentes y fundamentos jurídicos descritos se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Badolatosa (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 relativos al avance de planeamiento objeto de denuncia, en los términos establecidos en el Fundamento Jurídico Quinto, dando cuenta a este Consejo de lo actuado en el plazo de un mes.

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