



RESOLUCIÓN PA-71/2018, de 11 de julio, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Arahal (Sevilla) en materia de publicidad activa regulada en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-234/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El día 23 de octubre de 2017 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por XXX, basada en los siguientes hechos:

“En el BOP núm. 205, de fecha 5 de septiembre de 2017, aparece anuncio del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ARAHAL (SEVILLA) que se adjunta, referente a información pública de la aprobación provisional del Plan General de Ordenación Urbanística de Arahal (Sevilla).

“La documentación se expuso en el portal de la transparencia tres días después de la fecha del anuncio, es decir el 8 de septiembre. Pero una vez analizada toda la documentación, faltan dentro del Documento nº 3.- Memoria Justificativa. Punto B.10 los documentos complementarios al PGOU. Capítulo XIX.- General y epígrafe 19. Entre esos estudios que no aparecen están los siguientes:



- “- Estudio de inundabilidad del arroyo Saladillo a su paso por el núcleo urbano de Arahal (Sevilla)
 - “- Anteproyecto de medidas de protección contra inundaciones del arroyo del Saladillo en el entorno del núcleo urbano de Arahal (Sevilla)
 - “- Plan de acción de la agenda local 21 de Arahal o Plan de acción de Arahal
 - “- Plan de actuaciones para la energía sostenible-pacto de los alcaldes
 - “- Plan de acción para la energía sostenible municipio de Arahal
 - “- Balance de resultados del Plan de acción para la energía sostenible del municipio de Arahal, Sevilla. Periodo 2007-2011
 - “- Plan de movilidad urbana sostenible de Arahal
 - “- Plan de peatonalización del municipio de Arahal
 - “- Resumen ejecutivo y conclusiones de los planes de peatonalización de los municipios de La Algaba, Arahal, Bormujos, Brenes y las Cabezas de San Juan
 - “- Zonificación acústica del término municipal de Arahal (Sevilla)
 - “- Propuesta de zonificación lumínica municipio de Arahal (Sevilla)
- “Dichos Estudios no se encuentran disponibles en el portal de la transparencia junto al resto de documentos y planos, solamente se les cita en la Memoria Justificativa, por lo que creemos que supone un incumplimiento del artículo 7.e) de la Ley 9/2013 [sic, debe interpretarse 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. 205, de 5 de septiembre de 2017, en el que se publica Edicto de 30 de agosto de 2017 del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arahal, por el que se hace saber la aprobación provisional del Plan General de Ordenación Urbanística de Arahal (Sevilla). Se adjuntaba, igualmente, el escrito presentado por XXX al señor Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arahal, con fecha 02/10/2017, solicitando se reinicie un nuevo período de información pública como consecuencia de la documentación omitida que se describe en la denuncia.



Segundo. Mediante escrito de 3 de noviembre 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 13 de diciembre de 2017, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Arahal efectuando las siguientes alegaciones:

“Con fecha 16 de Noviembre de 2017, nº 13948, tiene entrada en el Registro General de este Excmo. Ayuntamiento, denuncia con expediente nº PA-234/2017, planteada por [XXX], sobre supuesto incumplimiento de obligaciones de publicidad activa previstas en la Ley 1/2014, de 24 de Junio de Transparencia de Andalucía, en concreto de documentación complementaria a la que el PGOU hacía referencia dentro del documento nº 3 memoria justificativa y que se tuvo en cuenta para la redacción del mismo y que si fue publicado en el portal de transparencia en el indicador 50 del portal de transparencia de Arahal dentro de la página www.arahal.es.

“Con fecha 21 de noviembre de 2017 se ha procedido a incluir en el indicador 52 del portal de transparencia de Arahal dentro de la página www.arahal.es la referida documentación.

“Le remito el informe emitido por el arquitecto municipal en relación al Incumplimiento de la Ley de Transparencia”.

El escrito de alegaciones se acompaña del informe técnico precitado emitido por el Arquitecto Municipal del Consistorio denunciado en fecha 29/11/2017.

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.



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 provisional del Plan General de Ordenación Urbanística de Arahal (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”*, debido a que, según manifiesta la asociación en su denuncia, *“[...] una vez analizada toda la documentación, faltan dentro del Documento nº 3.- Memoria Justificativa. Punto B.10 los documentos complementarios al PGOU. Capítulo XIX.- General y epígrafe 19”*.

Por otra parte, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 19, de 5 de septiembre de 2017, en relación con el expediente objeto de denuncia, puede constatarse cómo se indica que la documentación se encuentra sometida a información pública, para la realización de posibles alegaciones, durante el plazo de dos meses, en el tablón de anuncio del Ayuntamiento de Arahal y en el portal de transparencia del mismo (indicándose las direcciones de acceso); además, durante dicho período queda el expediente también de manifiesto en el Departamento de Planeamiento de la Delegación de Urbanismo del mencionado Ayuntamiento.

Tercero. Como es sabido, en virtud del 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.



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 39.1 c) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, el procedimiento para la aprobación de instrumentos de planeamiento y sus innovaciones 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 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.

En el caso que nos ocupa, la denuncia se efectúa en relación con la omisión de publicidad activa durante el periodo de información pública del PGOU de Arahal de determinada documentación que es referenciada en la Memoria Justificativa del mismo.

En sus alegaciones, el Ayuntamiento de Arahal, como se expone en los Antecedentes, ha puesto en conocimiento de este Consejo el informe emitido por el Arquitecto municipal de dicho municipio, en fecha 29/11/2017, en el que se pone de manifiesto que el expediente relativo al PGOU del Arahal fue efectivamente publicado en el Portal de Transparencia municipal, y con posterioridad, "[c]on fecha 21 de noviembre de 2017 se ha procedido a incluir en el indicador 52 del portal de transparencia de Arahal dentro de la página www.arahal.es la referida documentación requerida en el enlace [*indica dirección web de acceso a los documentos cuya omisión se denuncia*]".

Cuarto. En aras de contrastar esta afirmación del Ayuntamiento denunciado de que la documentación relativa al PGOU de Arahal se encontraba publicada en el Portal de Transparencia municipal, este Consejo ha accedido a dicho portal (22/06/2018) y ha podido comprobar que, efectivamente, consta la referencia a dicho planeamiento urbanístico, ofreciéndose numerosa documentación relativa al mismo tales como memoria justificativa, resumen ejecutivo, estudio económico financiero de sostenibilidad económica, planos y fichas, etc., documentación que también estuvo accesible durante el período de información



pública, y que desde este Consejo se considera adecuada para dar cumplimiento a las obligaciones de publicidad activa requeridas por el artículo 13.1 e) LTPA.

No obstante, la denuncia identifica otra documentación que es referenciada en la propia Memoria Justificativa del PGOU de Arahál de la siguiente forma: "Para la redacción del PGOU se han tenido en cuenta los siguientes documentos complementarios, que se relacionan en este epígrafe a título orientativo: [...]". Se trataría, pues, de una documentación que no forma parte intrínseca del PGOU pero que ha podido utilizarse para aportar datos e información para su redacción, como parte de la, con toda seguridad, amplia documentación urbanística y medioambiental de que puede disponer el Ayuntamiento. No considera este Consejo por tanto que deba necesariamente incluirse la documentación denunciada como parte de la documentación constitutiva del expediente sometido a información pública durante el plazo establecido en el ya mencionado anuncio publicado en el BOP de Sevilla, y por lo tanto, estar sujeta a publicación con base en lo establecido en el citado artículo 13.1 e) LTPA, con independencia de que, según la naturaleza de cada documento, sí fuera necesaria su publicidad activa con base en otros preceptos de la normativa de transparencia.

En cualquier caso, de acuerdo con lo expresado en sus alegaciones por el Ayuntamiento de Arahál y según se ha constatado desde este Consejo (fecha de acceso 22/06/2018), también la documentación objeto de denuncia ha sido publicada en el Portal de Transparencia del citado Ayuntamiento y es accesible desde el mismo, y si bien hubiera podido realizarse dicha publicación con ocasión de la denuncia, este Consejo considera que el propósito de la transparencia ha quedado igualmente satisfecho, por lo que no puede por menos que proceder al archivo de la denuncia.

Quinto. 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

Único. Se declara el archivo de la denuncia presentada por XXX contra el Ayuntamiento de Arahal (Sevilla), en materia de publicidad activa.

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