



RESOLUCIÓN PA-72/2018, 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-38/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El día 6 de abril 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 de fecha 20 de marzo de 2017 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE ARAHAL (SEVILLA) que se adjunta, referente a información pública de la segunda aprobación de modificación núm. 39 del PGOU de Arahal.

“En el anuncio no se menciona que los documentos sometidos a información pública están en el portal de la transparencia, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, y de hecho hemos podido comprobar que no lo están. Esto 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. 64, de 20/03/2017, en el que se publica Edicto de 10 de marzo de 2017 del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arahal, por el que se hace saber la adopción por parte del Pleno municipal, en sesión celebrada el 25/01/2017, del acuerdo de la segunda aprobación provisional de la modificación núm. 39 del PGOU de Arahal (Nuevos accesos a carretera de Morón), indicando la puesta de manifiesto del expediente para la consulta presencial del mismo en la Delegación de Urbanismo de dicho Ayuntamiento. Se adjuntaba igualmente copia de una captura de pantalla del tablón de anuncios de la página web municipal (de fecha aparente de 23/03/2017) en la que no se aprecia referencia alguna en relación con los hechos denunciados.

Segundo. Mediante escrito de 10 de abril 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. Advertido por el Consejo que, junto con el escrito anterior, no le había sido remitida al Ayuntamiento copia de la denuncia formulada, se le dio traslado de la misma en fecha 12 de abril de 2017.

Tercero. El 17 de mayo de 2017, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Arahal efectuando las siguientes alegaciones:

“PRIMERA Y ÚNICA.- [...]”

“En este punto y en relación con los hechos, hemos de indicar que según se aporta en el Informe del Arquitecto Municipal de fecha 24/04/2017 (Se aporta documento), la modificación en cuestión fue aprobada en sesión plenaria celebrada el día 25 de enero de 2017 y diligenciada por el secretario general del Excmo. Ayuntamiento de Arahal en fecha 27 de enero de 2017.

“En dicho procedimiento y por circunstancias no imputables al Ayuntamiento de Arahal pues las publicaciones son entidades públicas y privadas externas al Ayuntamiento, dicha aprobación fue publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla con fecha 20 de marzo de 2017 (BOP nº 64, pág. 30) y en el diario El Correo de Andalucía el 24 de marzo de 2017.

“De este modo, el documento aprobado y diligenciado fue subido al Portal de Transparencia del Excmo. Ayuntamiento de Arahal el 7 de febrero de 2017, a las 12 horas y 56 minutos, antes de que empezara a computar el plazo legal de un mes a partir de las publicaciones en el Boletín y en la prensa. (Se aporta documento)”.



[...]

El escrito de alegaciones se acompaña del informe técnico precitado emitido por el Arquitecto Municipal del Consistorio denunciado en fecha 24/04/2017, de copia de las publicaciones efectuadas en relación con los hechos denunciados en el BOP de Sevilla núm. 64 de fecha 20/03/2017 y en la edición de 24/03/2017 del Diario El Correo de Andalucía, así como de sendas diligencias emitidas por la Secretaria del Ayuntamiento de Arahal con las que se hace constar la publicación de los anuncios anteriores tanto en los medios referidos como en la sede electrónica del propio Ayuntamiento.

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.”*

Tercero. En el asunto que nos ocupa, se denuncia el incumplimiento de lo previsto en el artículo 13.1 e) LTPA y el artículo 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 los cuales han de publicarse *“los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser*



sometidos a un período de información pública durante su tramitación”, por la ausencia de publicidad activa en “la segunda aprobación provisional de modificación núm. 39 del PGOU de Arahal. (Nuevos accesos de carretera de Morón).”

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.

La Sección 6ª del Capítulo IV de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante, LOUA), regula el trámite de audiencia y participación durante la elaboración y aprobación de los instrumentos de planeamiento. En concreto, el artículo 39.1 de dicha Ley dispone al respecto: *“Deberán ser objeto de publicación en el Boletín Oficial que corresponda, en uno de los diarios de mayor difusión provincial y en el tablón de anuncios del municipio o municipios afectados: a) El anuncio de la información pública que debe celebrarse en los procedimientos sustanciados para la aprobación de instrumentos de planeamiento y de sus innovaciones...”*. Y, por su parte, el apartado tercero del mismo artículo 39 establece la siguiente obligación: *“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.”*

Y finaliza el reiterado art. 39 LOUA, estableciendo que *“[e]n el trámite de información pública de los procedimientos de aprobación de los instrumentos de planeamiento urbanístico y sus innovaciones, la documentación expuesta al público deberá incluir el resumen ejecutivo regulado en el artículo 19.3”*.



Es pues esta exigencia legal de la normativa sectorial aplicable, de acordar el trámite de información pública, 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 sus alegaciones, el Ayuntamiento de Arahal, como se expone en los Antecedentes, ha puesto en conocimiento de este Consejo, trasladando el informe emitido a este respecto por el Arquitecto municipal, que “[l]a modificación en cuestión fue aprobada en sesión plenaria celebrada el día 25 de enero de 2017 y diligenciada por el secretario general del Excmo. Ayuntamiento de Arahal en fecha 27 de enero de 2017”. No obstante, añade, “[p]or circunstancias no imputables al Ayuntamiento dicha aprobación fue publicada el Boletín Oficial de la Provincia con fecha 20 de marzo de 2017 (BOPA n.º 64, pag. 30) y en el diario El Correo de Andalucía el 24 de marzo de 2017”. Manifestando, finalmente, “[...] que el documento aprobado y diligenciado fue subido al portal de transparencia del Excmo. Ayuntamiento de Arahal el 7 de febrero de 2017 a las 12 horas y 56 minutos, antes de que empezara a computar el plazo legal de un mes [de información pública] a partir de las publicaciones en el Boletín y en la prensa”.

Asimismo, con independencia de las publicaciones indicadas, acreditadas documentalmente por el Ayuntamiento de Arahal, este Consejo ha podido comprobar (fecha de acceso, 21/06/2018) que en el Portal de Transparencia municipal, en el enlace correspondiente al “Planeamiento urbanístico”, se encuentra publicada la modificación urbanística objeto de denuncia, resultando accesible documentación relativa a la misma entre la que se encuentra la justificación de la iniciativa, información gráfica, planos o el resumen ejecutivo.

Así las cosas este Consejo considera que el propósito de la transparencia ha quedado satisfecho, por lo que no puede por menos que proceder al archivo de la denuncia.

Cuarto. Finalmente, resulta oportuno realizar unas consideraciones respecto a las obligaciones derivadas de la publicidad activa para que se tenga en cuenta 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 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

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