



RESOLUCIÓN PA-79/2018, de 14 de septiembre del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX, representante de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Almensilla (Sevilla) en materia de publicidad activa regulada en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncias núms. PA-141/2018 y PA-149/2018, acumuladas).

ANTECEDENTES

Primero. El 22 de mayo de 2018 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia (con número de expediente PA-141/2018) planteada por XXX, representante de XXX, basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de fecha 30 de abril de 2018 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE ALMENSILLA (SEVILLA) que se adjunta, la modificación del Plan General de Ordenación Urbanística de Almensilla, artículo 63 de las Normas Urbanísticas, que incluye la Valoración de Impacto en la Salud.

“Se somete el expediente a información pública por plazo de un mes, a contar desde el día siguiente al de publicación del presente anuncio en el tablón de anuncios del Ayuntamiento, en el «Boletín Oficial» de la provincia, en uno de los diarios de mayor difusión provincial y en el tablón web del Ayuntamiento. Durante dicho periodo quedará el expediente a disposición de cualquiera que quiera examinarlo en las dependencias municipales para que se presenten las alegaciones que se estimen



pertinentes. Por lo que no prevé la publicación en web municipal, portal de transparencia o similar, y de hecho, hemos comprobado que no está publicado.

“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. 98, de 30/04/2018, en el que se publica Edicto de 10 de abril de 2018 de la Alcaldesa del Consistorio denunciado, por el que se hace saber, una vez “[a]probada inicialmente la modificación del Plan General de Ordenación Urbanística de Almensilla, artículo 63 de las Normas Urbanísticas, que incluye la Valoración de Impacto en la Salud”, la apertura del trámite de información pública por plazo de un mes del expediente correspondiente. Adjuntaba, igualmente, una pantalla del Portal de Transparencia del Ayuntamiento denunciado -no se advierte la fecha de captura-, en el que se puede identificar un elemento denominado “Modificaciones aprobadas del PGOU y los Planes parciales aprobados” al realizar la búsqueda por el término ‘pgou artículo 63’.

Segundo. Con fecha 29 de mayo de 2018 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 en relación con la denuncia presentada.

Tercero. El 30 de mayo de 2018 tiene entrada en el Consejo una segunda denuncia (con número de expediente PA-149/2018) presentada por la misma asociación denunciante y en la que ésta reitera los hechos ya expuestos en su denuncia inicial, si bien en esta ocasión se sustancia el supuesto incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Almensilla en un segundo anuncio publicado en el BOP de Sevilla núm. 104, de 08/05/2018, pero que responde a idéntico contenido al publicado en un primer momento por parte de dicho Consistorio en el BOP de Sevilla de 30/04/2018, ya referido en la primera denuncia planteada, tal y como se señala en el Antecedente Primero. Se adjunta, igualmente, una captura de pantalla del Portal de Transparencia municipal -parece ser que tomada a fecha 13/05/2018-, en la que, a partir de la búsqueda por el término ‘pgou’, no se puede identificar en el resultado ningún contenido relacionado con el objeto de la denuncia.

Cuarto. Con fecha 5 de junio de 2018, 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, en relación con la segunda denuncia presentada.



Quinto. Con fecha 13 de junio de 2018, en contestación a los requerimientos anteriores, tienen entrada en el Consejo sendos escritos del órgano denunciado en el que contrariando los hechos expuestos en ambas denuncias, pone de manifiesto que “[p]or parte del Ayuntamiento se ha cumplido lo señalado en el artículo 7.e de la Ley 9/2013 así como artículo 13.1 e) de la Ley 1/2014 de Andalucía, al publicar, en fecha 02/05/2018 [y] 09/05/2018, en la página web, anuncio y documentación relativa a la modificación del PGOU de Almensilla, que incluye Valoración de Impacto en la Salud, adjuntando al efecto copia del pantallazo de dicha publicación”.

A dichos escritos se adjunta copia de dos pantallas del Tablón de anuncios electrónico de la página web municipal de Ayuntamiento de Almensilla en las que se puede apreciar que, en relación con la “Modificación Plan General Ordenación Urbanística, valoración de impacto en la salud”, se encontraban aparentemente accesibles en formato electrónico en dicha sede, desde fecha 02/05/2018 y 09/05/2018, respectivamente, tantos los anuncios de información pública publicados en el BOP de Sevilla descritos en los Antecedentes Primero y Tercero como la documentación relativa al expediente.

Sexto. Con fecha 1 de agosto de 2018 se dicta Acuerdo de acumulación de los procedimientos de ambas denuncias por su identidad sustancia e íntima conexión.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de ambas denuncias 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 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"*.

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 relación con *"la modificación del Plan General de Ordenación Urbanística de dicha Almensilla, artículo 63 de las Normas Urbanísticas, que incluye la Valoración de Impacto en la Salud"*.

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 Almensilla, como se expone en los Antecedentes, ha puesto en conocimiento de este Consejo, que "[p]or parte del Ayuntamiento se ha cumplido lo señalado en el artículo 7.e de la Ley 9/2013 así como artículo 13.1 e) de la Ley 1/2014 de Andalucía, al publicar, en fecha 02/05/2018, [y] 09/05/2018, en la página web, anuncio y documentación relativa a la modificación del PGOU de Almensilla, que incluye Valoración de Impacto en la Salud, adjuntando al efecto copia del pantallazo de dicha publicación".

Y efectivamente, este Consejo ha podido comprobar (fecha de acceso, 01/08/2018) que en la página web municipal, en relación con la modificación parcial del PGOU de Almensilla objeto de denuncia, en el enlace correspondiente al "Tablón de anuncios", se encuentra publicada tanto la primera como la segunda versión de la Memoria que integra documentación relativa a la modificación urbanística en cuestión, tales como antecedentes, estudio económico-financiero y sostenibilidad económica, planos, resumen ejecutivo o la valoración de su impacto sobre la salud. Asimismo, figuran los dos anuncios ya citados que fueron publicados en el BOP de Sevilla, en fechas 30/04/2018 y 08/05/2018, acordando someter a información pública dicha documentación, esto es, cada una de las dos versiones de dicha memoria, si bien es cierto que en los mismos sólo se hacía referencia, para la realización de posibles alegaciones, a la posibilidad de analizar el expediente en "dependencias municipales", obviando cualquier referencia a la consulta telemática del mismo.



En cualquier caso, 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 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 las denuncias presentadas por XXX, representante de XXX, contra el Ayuntamiento de Almensilla (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
Manuel Medina Guerrero

Esta resolución consta firmada electrónicamente