



RESOLUCIÓN PA-86/2018, de 3 de octubre del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX, representante de XXX, por presunto incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Arcos de la Frontera (Cádiz) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA- 264/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El 27 de diciembre 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:

“Que, en fecha 11 de diciembre de 2017 se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz la apertura del plazo de información pública respecto del Convenio Urbanístico de Planeamiento y Gestión entre el Excelentísimo Ayuntamiento de Arcos de la Frontera y la mercantil Agrogedul S. S. propietaria de la Finca Marismillas de Jédula, por el que se regulan las nuevas determinaciones urbanísticas de Suelo Urbano no Consolidado S-SUNC-J2 Molinillo I y se cede anticipadamente el Ayuntamiento el suelo necesario para urbanizar la Calle Santo



Tomás de Aquino de la barriada de Jédula (según permitiría la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística Andaluza, art. 41.3).

"Sin perjuicio de ello, el Ayuntamiento está incumpliendo las obligaciones de publicidad activa que le impone la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía en cuanto que no cumple con lo establecido en su art. 9.4: la Información pública objeto de publicidad activa estará disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web de las personas y entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley de una manera segura y comprensible, 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 e incorporando las características necesarias para garantizar la accesibilidad de aquellas personas o colectivos que lo requieran", dado que la documentación referida al mencionado Convenio Urbanístico se encuentra disponible exclusivamente en el local físico de los Servicios Técnicos Municipales sito en la Avenida Miguel Mancheño nº 30, tal como se menciona en la propia publicación del Convenio en el Boletín oficial de la Provincia de Cádiz".

Acompañaba a su denuncia copia del Boletín Oficial de la provincia de Cádiz núm. 234, de 11 de diciembre de 2017, en el que se publica Edicto de 17 de octubre de 2017 del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arcos de la Frontera, por el que se hace saber la aprobación inicial del "Convenio urbanístico de planeamiento y gestión, entre el Excmo. Ayuntamiento de Arcos de la Frontera y la mercantil AGROGEDUL, S.L., [...], por el que se regulan las nuevas determinaciones urbanísticas del Suelo Urbano No Consolidado S-SUNC-J2 MOLINILLO I y se cede anticipadamente al Ayuntamiento el suelo necesario para urbanizar la C/ Santo Tomás de Aquino de la Bda. de Jédula", y se acuerda someter a información pública dicho Convenio por un plazo de 20 días, para que se puedan formular las alegaciones o sugerencias que se estimen pertinentes. Se adjunta, igualmente, certificado acreditativo del nombramiento de la Junta Directiva de la Asociación denunciante, entre la que figura como Presidenta la persona que en representación de la misma ha presentado la denuncia.

Segundo. Mediante escrito de 11 de enero 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, sin que hasta la fecha se haya efectuado ninguna alegación al respecto.



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, 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, durante el periodo de información pública abierto tras su aprobación inicial, la ausencia de publicidad activa en relación con la tramitación del “Convenio urbanístico de planeamiento y gestión, entre el Excmo. Ayuntamiento de Arcos de la Frontera y la mercantil AGROGEDUL, S.L., [...], por el que se regulan las nuevas determinaciones urbanísticas del Suelo Urbano No Consolidado S-SUNC-J2 MOLINILLO I y se cede anticipadamente al Ayuntamiento el suelo necesario para urbanizar la C/ Santo Tomás de Aquino de la Bda. de Jédula”; en particular, de acuerdo con lo expresado por la asociación denunciante, de “las obligaciones de publicidad activa que le impone la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía en cuanto que no cumple con la establecido en su art. 9.4”, en virtud del cual: *“La información pública objeto de publicidad activa estará disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web de las personas y entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley de una manera segura y comprensible, 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 e incorporando las características necesarias para garantizar la accesibilidad de aquellas personas o colectivos que lo requieran. [...]”.

No obstante, al versar los hechos denunciados sobre la supuesta ausencia de publicidad activa referente al Convenio urbanístico de planeamiento y gestión señalado durante el periodo de información pública acordado tras su aprobación inicial, la aplicación de la obligación genérica establecida en el art. 9.4 LTPA debe concretarse necesariamente a partir de la obligación prevista en el art. 13.1 e) LTPA, 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”.*

Como es sabido, en virtud del mencionado 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, regula el trámite de audiencia y participación durante la elaboración y aprobación de los instrumentos de planeamiento, efectuando una referencia expresa a los convenios urbanísticos tales como el que ahora figura en el objeto de denuncia. En concreto, el artículo 39.2 de dicha Ley dispone al respecto: *“Deberá publicarse en el Boletín Oficial que corresponda, y en su caso en el tablón de anuncios del municipio o municipios afectados, el anuncio de la información pública de los convenios urbanísticos antes de su aprobación”.* 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.”

Es pues esta exigencia legal de la normativa sectorial aplicable de acordar el trámite de información pública antes de la aprobación de un convenio urbanístico, 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 anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz (núm. 234, de fecha 11/12/2017) se indica que, una vez aprobado inicialmente por parte del Pleno del Ayuntamiento de Arcos de la Frontera, en sesión ordinaria celebrada el día 31 de julio de 2017, el convenio urbanístico de planeamiento y gestión precitado, se somete a trámite de información pública por plazo de veinte días, para lo cual el citado expediente, según el anuncio, “se encuentra de manifiesto en los Servicios Técnicos Municipales [...] donde podrá ser consultado en días y horas hábiles”; 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.

Asimismo, desde este Consejo se ha podido comprobar que, con fecha 22 de enero de 2018, se suscribió finalmente el citado Convenio entre las partes firmantes, al no formularse alegaciones contra el mismo tras la sustanciación del referido periodo de información pública, tal y como así queda recogido en el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz núm. 47, de fecha 09/03/2018.

A mayor abundamiento, este Consejo ha podido contrastar, igualmente (fecha de acceso: 08/08/2018), que en el Portal de Transparencia del Ayuntamiento de Arcos de la Frontera existe un área específica con información sobre “Medio Ambiente, urbanística y vivienda”, dentro de la cual, en el apartado “Urbanismo” se encuentra publicado en formato “pdf” el texto del antedicho Convenio urbanístico de planeamiento y gestión suscrito por el mencionado Ayuntamiento en fecha 22/01/2018. Sin embargo, ni la consulta de dicho Portal de Transparencia ni de la página web municipal en su conjunto revelan ningún dato 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.

De igual modo, por parte de éste tampoco se ha efectuado alegación alguna que permita constatar este último extremo.

Cuarto. De los fundamentos jurídicos precedentes cabe concluir que, a juicio de este



Consejo, el Ayuntamiento denunciado ha soslayado la exigencia derivada del artículo 13.1 e) LTPA, dado que no queda acreditado que la documentación relativa al Convenio urbanístico denunciado -expuesta a información pública de manera presencial en las dependencias municipales- fuera también publicada en la sede electrónica, portal o página web de dicho Ayuntamiento durante el mencionado periodo de información pública, impidiéndose de ese modo el acceso telemático a la misma por parte de la ciudadanía, a los efectos de su consulta para la realización de posibles alegaciones.

Quinto. A la vista de lo anteriormente expuesto, este Consejo, en consonancia con el planteamiento expuesto por la asociación denunciante, no puede sino concluir que el Ayuntamiento de Arcos de la Frontera debió haber publicado en formato electrónico los documentos relativos al Convenio urbanístico de planeamiento y gestión repetidamente citado que debían ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación, a los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el art. 13.1 c) LTPA; por lo que ha de requerir a dicho Ayuntamiento el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa relativas a la publicación en sede electrónica, portal o página web a este respecto.

No obstante, comoquiera que en el asunto examinado no cabe subsanar dicha falta de publicación telemática, por cuanto dicho Convenio urbanístico ya fue suscrito por las partes firmantes con fecha 22/01/2018, el requerimiento que se realiza al Ayuntamiento está referido a aquellas actuaciones que tengan lugar en el futuro, dado que no entra en el ámbito de las atribuciones de este Consejo la función de dictar un acto de revocación de las resoluciones de publicación de actos y disposiciones en los respectivos diarios oficiales cuyos plazos de información pública ya hayan vencido y se haya procedido a su aprobación definitiva, como sucede en el presente caso.

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 la presente Resolución para dichas publicaciones.

Es preciso indicar además que, conforme 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 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 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 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

Primero. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Arcos de la Frontera (Cádiz) para que, en lo sucesivo, y en los términos dispuestos en el siguiente apartado, lleve a cabo en sede electrónica, portal o página web la publicación de los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación, dando así cumplimiento al artículo 13.1 e) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

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**

Manuel Medina Guerrero

Esta resolución consta firmada electrónicamente