



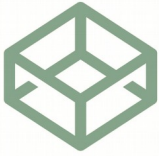
RESOLUCIÓN PA-88/2019, de 18 de marzo del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Almensilla (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-163/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El 3 de agosto 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 6 de julio de 2017 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE ALMENSILLA (SEVILLA) que se adjunta, por el que se expone al público el texto inicial del convenio urbanístico de planeamiento para la modificación parcial del PGOU de Almensilla, en parcela sita en avenida Antonio Fernández Ramos n.º 20, clasificada por el Plan General de Ordenación Urbana vigente como Suelo Urbano Consolidado y calificada como «Zona Residencial Unifamiliar» en su grado 2º.



"En el anuncio no se menciona que el documento está en el portal de la transparencia, sí ha publicado el anuncio del BOP en el tablón de anuncios de la sede electrónica o página web del Ayuntamiento, pero no el expediente completo. 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. 154, de 6 de julio de 2017, en el que se publica Edicto de 2 de junio de 2017 por el que la Alcaldesa del Ayuntamiento de Almensilla anuncia que "[n]egociado y suscrito en fecha 1 de junio de 2017 el texto inicial del convenio urbanístico de planeamiento para la modificación parcial del PGOU de Almensilla, en parcela sita en avenida Antonio Fernández Ramos n.º 20, [...]", se acuerda someterlo a información pública por un plazo de 20 días. Se añade que "[d]urante dicho plazo el expediente podrá ser examinado en las dependencias municipales por cualquier interesado, pudiéndose formular cuantas alegaciones, sugerencias u observaciones consideren convenientes".

Se adjuntaba, igualmente, copia de una pantalla de la página web del mencionado consistorio (no se aprecia fecha de captura), en la que la búsqueda en el "Tablón de anuncios" por el concepto "Modificación PGOU parcela Avda. Antonio Fernández Ramos, 20", sólo permite aparentemente el acceso al anuncio publicado oficialmente precitado.

Segundo. Mediante escrito de 7 de septiembre 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 15 de septiembre de 2017, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Almensilla -escrito que fue adelantado vía fax en fecha 13/09/2017- por el que se remite Resolución de la Alcaldía n.º 597/17, de fecha 7 de septiembre de 2017, del siguiente tenor literal:

"Visto el expediente que se tramita en este Ayuntamiento UR/06/2015, relativo al Convenio urbanístico de planeamiento para la modificación parcial del PGOU de Almensilla, en parcela sita en avenida Antonio Fernández Ramos, nº 20, clasificada por el Plan General de Ordenación Urbana vigente como Suelo Urbano Consolidado y calificada como `Zona Residencial Unifamiliar´ en su grado 2º.

"Considerando que de conformidad con lo dispuesto en la Ley de ordenación Urbanística de Andalucía, se ha seguido todos los trámites legalmente establecidos, cumpliéndose con todas las exigencias de publicidad activa en virtud de lo dispuesto en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de Octubre, del



Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

“Considerando que en dicha tramitación, y una vez negociado y suscrito el borrador del Convenio se lleva a cabo la publicación en el Tablón de anuncios, en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla nº 154 de fecha de 06/07/17, así como en la Página web del Ayuntamiento en fecha de 17/07/17, dando con ello cumplimiento a lo establecido en el artículo 7.e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

“Considerando que con fecha de 01/08/17 se presenta reclamación por parte de *[la asociación denunciante]*, en la que señalan el incumplimiento por parte del Ayuntamiento del artículo 7.e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre y artículo 13.1.e) de la Ley 1/2014, de 24 de Junio, solicitando que se publique de nuevo y en sede electrónica toda la documentación del expediente de referencia, retrotrayendo el expediente al acto administrativo anterior al trámite de información pública.

“Visto cuanto antecede, y en base a las atribuciones que me son conferidas, RESUELVO:

“PRIMERO: Desestimar la alegación presentada por *[la asociación denunciante]*, dado que se ha llevado a cabo el cumplimiento de la publicidad activa en el expediente de referencia, dado que el mismo ha sido publicado, tanto en Tablón de anuncios, en el Boletín Oficial de la Provincia como en la página web del Ayuntamiento.

“SEGUNDO: Notificar la presente al interesado a los efectos oportunos.

“En Almensilla, a fecha de su firma electrónica. LA ALCALDESA”

El escrito de alegaciones se acompaña del registro de salida de fecha 08/09/2017 acreditativo de la remisión por parte del órgano denunciado de la precitada resolución a la asociación denunciante.

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.

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. Es importante reseñar que la presente Resolución se ciñe al análisis de los posibles incumplimientos atribuidos por la asociación denunciante al Ayuntamiento de Almensilla a la luz de las obligaciones de publicidad activa previstas en el Título II LTPA, por lo que queda extramuros de la misma la valoración de los términos en los que se ha procedido a dar cumplimiento a las exigencias de información planteadas por aquélla como consecuencia de la reclamación que formuló en este sentido al mencionado consistorio mediante escrito presentado en fecha 01/08/2017, así como la respuesta facilitada por éste que motiva la Resolución de la Alcaldía n.º 597/17, de fecha 07/09/2017, -resolución reproducida en el Antecedente Tercero y que el órgano denunciado traslada a este Consejo como sustento de sus alegaciones-, al tratarse de una cuestión que resulta del todo ajena a la pretensión expresa ejercitada ante este órgano de control por la referida asociación, cual es el eventual incumplimiento por parte de dicho consistorio de la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA.

Tercero. 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”.

Cuarto. 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, tras suscribir



el texto inicial del “convenio urbanístico de planeamiento para la modificación parcial del PGOU de Almensilla, en parcela sita en avenida Antonio Fernández Ramos n.º 20, clasificada por el Plan General de Ordenación Urbana vigente como Suelo Urbano Consolidado y calificada como «Zona Residencial Unifamiliar» en su grado 2º”, ha incumplido 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”*.

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 del Título I 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 al trámite de información pública de los convenios urbanísticos tales como el que ahora resulta 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*



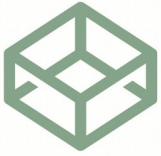
incentivar y hacer más efectiva la participación ciudadana, y facilitarán su conocimiento por medios telemáticos durante las fases de su tramitación.”

Es, pues, esta exigencia legal de la normativa sectorial aplicable de acordar el trámite de información pública antes de la aprobación definitiva 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 Sevilla (núm. 154, de 6 de julio de 2017) se indica que, una vez negociado y suscrito el Convenio urbanístico que nos ocupa, se somete éste a trámite de información pública por plazo de veinte días, para que durante dicho plazo el expediente pueda examinado “en las dependencias municipales” por cualquier interesado y presentar las alegaciones que se estimen oportunas. Puede observarse, por tanto, 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.

Quinto. La entidad local denunciada, en sus alegaciones, como se expone en los Antecedentes, ha transmitido a este Consejo “que de conformidad con lo dispuesto en la Ley de ordenación Urbanística de Andalucía, se ha seguido todos los trámites legalmente establecidos, cumpliéndose con todas las exigencias de publicidad activa [...]”. Añadiendo que, en “ [...] en dicha tramitación, y una vez negociado y suscrito el borrador del Convenio se lleva a cabo la publicación en el Tablón de anuncios, en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla n.º 154 de fecha de 06/07/17, así como en la Página web del Ayuntamiento en fecha de 17/07/17, dando con ello cumplimiento a lo establecido en el artículo 7.e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.”

Sin embargo, este planteamiento defendido por el organismo denunciado no puede ser aceptado en la medida en que lo que se denuncia ante este Consejo no radica en el deficiente cumplimiento por parte de aquél de las obligaciones legales impuestas por la normativa sectorial que resulta aplicable o, incluso, si se ha procedido a la publicación en su sede electrónica del texto del anuncio publicado oficialmente, sino al incumplimiento de lo previsto en el ya referido art. 13.1 e) LTPA, precepto por el cual los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación están obligados a publicar en sus correspondientes portales o páginas web los documentos (todos) que, en virtud de la mencionada legislación, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación, de modo que dicha documentación pueda ser consultada libremente por parte de la ciudadanía a través de aquéllos.



Y respecto a este particular, tanto las alegaciones efectuadas por el consistorio denunciado como la documentación aportada solo permiten inferir, en consonancia con lo transmitido por la asociación denunciante, la publicación telemática del anuncio que informaba de la suscripción del referido convenio urbanístico y la apertura del correspondiente periodo de información pública, pero no de la documentación asociada al mencionado trámite, lo que impide dar por satisfecha la precitada obligación de publicidad activa que motiva la denuncia.

A mayor abundamiento, este Consejo ha podido contrastar (fecha de acceso: 11/03/2019), tras analizar tanto el portal de transparencia como la página web del órgano denunciado, que tal y como manifiesta la asociación denunciante y acredita con la captura de pantalla facilitada a este Consejo, en la página web sólo ha sido objeto de publicación, en el enlace relativo al "Tablón de anuncios", el anuncio publicado oficialmente en relación con el Convenio urbanístico denunciado, donde figura en esos mismos términos a la fecha de consulta. Sin embargo, ni la consulta de dicho enlace ni de la página web municipal y el portal de transparencia en su conjunto revelan ningún dato acerca de la documentación que en relación con este expediente debía ser sometida a un periodo de información pública durante su tramitación, ni que permita acreditar que se encontrara accesible durante el trámite de información pública practicado a través de la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.

Sexto. A la vista de lo anteriormente expuesto, este Consejo ha de manifestar, en consonancia con la denuncia interpuesta, que el Ayuntamiento de Almensilla debió haber publicado de forma telemática los documentos que debían someterse al trámite de información pública relativos al Convenio urbanístico denunciado, a los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el art. 13.1 e) LTPA.

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 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, puedan ser accesibles telemáticamente durante dicho plazo los documentos incluidos en el expediente respectivo.

En el caso de que el órgano denunciado hubiera procedido ya a la aprobación definitiva del Convenio urbanístico denunciado, este requerimiento deberá entenderse efectuado para que, en lo sucesivo, dicha entidad 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; requerimiento que 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, en atención a la posibilidad de que en la actualidad haya procedimientos en trámite y que pueda ser necesaria la adopción de medidas técnicas e informáticas.

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.

Séptimo. 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

Primero. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Almensilla (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 Convenio urbanístico objeto de denuncia, de conformidad con lo dispuesto en el Fundamento Jurídico Sexto, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de un mes, a este Consejo.

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 partir de un mes de 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