



RESOLUCIÓN PA-96/2018, de 19 de octubre 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 Mairena del Aljarafe (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-45/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El 18 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, representante de XXX, basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de fecha 22 de marzo de 2017 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE MAIRENA DE ALJARAFE (SEVILLA) que se adjunta, referente a convenio urbanístico de cesión anticipada de terrenos.

“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 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 Cádiz núm. 67, de 23 de marzo de 2017, en el que se publica anuncio de 19 de febrero de 2017, por el que la Vicepresidenta de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Mairena de Aljarafe hace saber la conformidad del Consejo de Gobierno de dicha Gerencia Municipal a la propuesta de Convenio urbanístico a suscribir entre el referido Ayuntamiento y XXX, "para cesión anticipada de terrenos que forman parte del Sistema General ASGEL-06", y se acuerda someterlo a información pública por un plazo de 20 días, para que se puedan formular las alegaciones que se estimen convenientes. Se adjuntaba, igualmente, copia de una captura de pantalla de la página web del mencionado Ayuntamiento (no se aprecia fecha de captura), en la que la búsqueda por "cesión anticipada de terrenos" no revela, aparentemente, ningún tipo de información en relación con los hechos que son objeto de denuncia.

Segundo. Mediante escrito de 4 de mayo 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 25 de mayo de 2017, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe efectuando las siguientes alegaciones:

"1ª.- Que en el BOP de la provincia de Sevilla de fecha 22 de marzo de 2017 se publicó Anuncio relativo a 'convenio urbanístico de cesión anticipada de terrenos', en el término de Mairena del Aljarafe.

"2º.- Que al día siguiente del citado anuncio, en la web municipal se insertó, en su TABLÓN ELECTRÓNICO, edicto relativo al citado anuncio.

"3º- Que dicho Edicto ha estado publicado desde el día 23 de marzo de 2017 a las 8:43 horas hasta el día 25 de abril de 2017 a las 00:06 horas.

"4º- Que se adjunta Diligencia del Secretario General de la Corporación que acredita dicha circunstancia.

"Que por todo lo anterior se considera que no existe incumplimiento alguno relativo a publicidad activa [...]".

El escrito de alegaciones se acompaña de la diligencia mencionada.



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, el supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia se refiere a que el órgano denunciado, según manifiesta la asociación denunciante, tras la conformidad prestada por la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe al Convenio urbanístico a suscribir entre dicho Consistorio y XXX *“para cesión anticipada de terrenos que forman parte del Sistema General ASGEL-06”*, 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. 67, de fecha



23/03/2017) se indica que, una vez acordada por el Consejo de Gobierno de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Mairena de Aljarafe la conformidad a la propuesta de Convenio urbanístico que nos ocupa, se somete éste a trámite de información pública por plazo de veinte días, “mediante edicto publicado en el «Boletín Oficial» de la provincia de Sevilla y tablón de anuncios municipal”, para que se puedan presentar alegaciones. 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.

Por su parte, el órgano denunciado, en sus alegaciones, como se expone en los Antecedentes, alude, en todo caso, a que lo que ha sido objeto de publicación en su sede electrónica es el texto de dicho anuncio en sí (circunstancia que es igualmente la que acreditaría la diligencia que se aporta del Secretario General de la Corporación), obviando que lo que se denuncia ante este Consejo es un hecho sustancialmente distinto, cual es, que la documentación que en relación con este expediente debía ser sometida a un periodo de información pública durante su tramitación no estuviera accesible a través de la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado durante el mencionado periodo.

En este sentido, este Consejo ha podido contrastar (fecha de acceso: 03/10/2018), que en el Portal de Transparencia del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe, al que se accede desde la propia página web municipal, existe un área específica con información sobre “4. 1 Planes de ordenación urbana y convenios urbanísticos”, dentro del cual se localiza el siguiente enlace: “54. Se publica información precisa de los Convenios urbanísticos del Ayuntamiento y de las actuaciones urbanísticas en ejecución”. Pues bien, en dicho enlace se localiza un cuadro donde se relacionan los “convenios urbanísticos suscritos por la Gerencia Municipal de Urbanismo” del órgano denunciado en el año 2017, entre los que figura el convenio urbanístico objeto de denuncia. Asimismo, se indican tanto las fechas en las que los convenios relacionados fueron objeto de aprobación por el Pleno (en el caso del convenio denunciado, 18/05/2017) como de su publicación oficial (en nuestro caso, 19/06/2017) -efectivamente, desde este Consejo se ha podido comprobar que, con fecha 18 de mayo de 2017, el Pleno de la Corporación de Mairena del Aljarafe aprobó finalmente el citado Convenio, tal y como así queda recogido en el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 139, de fecha 19/06/2017-. Sin embargo, ni la consulta de dicho enlace ni de la página web municipal 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 dicho periodo a través de la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.



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 fuera publicada en la sede electrónica, portal o página web de dicho Ayuntamiento durante el 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.

Por lo tanto, este Consejo no puede sino concluir que el Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe debió haber publicado en formato electrónico los documentos relativos al Convenio urbanístico 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 e) 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, dado que en el asunto examinado no cabe subsanar la falta de publicación telemática durante el trámite de información pública, por cuanto dicho Convenio urbanístico ya ha sido aprobado definitivamente (18/05/2017), 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.

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

Primero. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe (Sevilla) 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.

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