



**RESOLUCIÓN PA- 75/2020, de 1 de abril**  
**Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía**

**Asunto:** Denuncia interpuesta por XXX, representada por XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Benahavís (Málaga) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-120/2018).

**ANTECEDENTES**

**Primero.** El 13 de abril de 2018 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por la asociación indicada contra el Ayuntamiento de Benahavís (Málaga), basada en los siguientes hechos:

“En el BOP 55 de fecha 21 de Marzo de 2018, Página 56, aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE BENAHAVÍS, Málaga [...], donde se anuncia la apertura del trámite de información pública para posibles alegaciones, tras la modificación del proyecto de urbanización de un sector (Real de la Quinta).

“Esta información no consta en la página web en la fecha en la que se inicia el periodo de información pública establecido por la legislación sectorial, lo que 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 Málaga núm. 55, de 20 de marzo de 2018, en el que se publica Edicto del Alcalde del Consistorio denunciado por el que se hace saber que, “[a]probada inicialmente por la Junta de Gobierno Local de este Ayuntamiento en sesión de fecha 24 de enero de 2018, la modificación del proyecto de urbanización del sector Real de la Quinta, se expone al público por plazo de veinte días para que pueda ser examinado y se presenten las alegaciones que estimen procedentes, todo ello de conformidad con el artículo 32, regla 2.ª de la Ley de Ordenación Urbana de Andalucía”.

Se adjuntaba, igualmente, copia de una pantalla parcial correspondiente a la sede electrónica municipal (la captura es, aparentemente, de fecha 4 de abril de 2018), en la que dentro de los resultados que se visualizan en el documento, facilitados por la consulta “[t]odos”, no se distingue ninguna información alguna relacionada con la modificación del proyecto urbanístico denunciado.

**Segundo.** Mediante escrito de fecha 30 de abril de 2018, el Consejo concedió al Ayuntamiento 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 tenga constancia este órgano de control de que se haya producido alegación ni remisión de documentación alguna por su parte.

## 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.

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.** 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, el supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia se refiere a que la entidad local denunciada, según manifiesta la asociación denunciante, tras anunciar en el BOP la aprobación inicial de la modificación del proyecto de urbanización descrito en el Antecedente Primero y su sometimiento a información pública, 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 viene manifestando reiteradamente el Consejo en sus resoluciones, 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 sólo 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 Ayuntamiento sólo exhiba los documentos de que se trate a quien acuda físicamente a la sede de la Corporación, 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 web de las entidades concernidas.

**Cuarto.** En relación con la aprobación de proyectos de urbanización y sus modificaciones, aspecto éste último en el que incide la denuncia planteada, ciertamente el art. 99 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante, LOUA), no



prevé expresamente la sustanciación de un periodo de exposición pública durante la tramitación del procedimiento respectivo, limitándose a disponer que:

*“1. Los proyectos de urbanización se aprobarán por el municipio por el procedimiento que dispongan las Ordenanzas Municipales, previo informe de los órganos correspondientes de las Administraciones sectoriales cuando sea preceptivo.*

*2. Cuando las obras de urbanización se puedan incorporar como obras complementarias en los proyectos de edificación, se entenderán aprobadas con la concesión de la licencia de las obras de edificación”.*

No obstante, no puede obviarse -en tanto en cuanto la entidad denunciada no ha ejercido la habilitación reglamentaria prevista en el artículo anterior- que en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Novena de la LOUA deviene aplicable con carácter supletorio, en todo lo que resulte compatible con la misma, la regulación contenida en el Reglamento de Planeamiento, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio (en adelante, RP). Y en este sentido, el art. 141.2 RP -referido a la tramitación “[d]e los Proyectos de Urbanización”- dispone que “[s]e aplicarán para su tramitación las reglas establecidas para los Planes Parciales”, entre las que figura la exigencia de evacuar un trámite de información pública, concretamente en el art. 128 RP (al que se remite el artículo 138.2 de dicho reglamento). En efecto, el artículo 128 RP impone la realización del citado trámite -dentro del procedimiento previsto con carácter general para la aprobación “[d]e los Planes Generales”-, en los siguientes términos:

*“1. Con el acuerdo de aprobación inicial se adoptará el de apertura del trámite de información pública.*

*2. Aprobado inicialmente el Plan, se someterá a información pública mediante anuncio que se insertará en el «Boletín Oficial del Estado» y en el de la provincia, cuando se trate de capitales de provincia o de Municipios de población superior a 50.000 habitantes, y sólo en el de la provincia en los demás casos. En cualquiera de los dos supuestos, se anunciará, además, en uno de los periódicos de mayor circulación de la provincia.*

*3. El trámite durará, como mínimo, un mes, y durante dicho período quedará el expediente a disposición de cualquiera que quiera examinarlo. [...]”.*

Asimismo, puesto que la garantía de participación por parte de la ciudadanía constituye uno de los ejes vertebradores de la gestión pública urbanística, la exigencia de evacuar dicho trámite durante la tramitación de proyectos de urbanización resulta indubitada al amparo de lo previsto en el art. 25 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobada por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, el cual dispone, sin excepción, que:



*“1. Todos los instrumentos de ordenación territorial y de ordenación y ejecución urbanísticas, incluidos los de distribución de beneficios y cargas, así como los convenios que con dicho objeto vayan a ser suscritos por la Administración competente, deben ser sometidos al trámite de información pública en los términos y por el plazo que establezca la legislación en la materia, que nunca podrá ser inferior al mínimo exigido en la legislación sobre procedimiento administrativo común, y deben publicarse en la forma y con el contenido que determinen las leyes. [...]”.*

Todo ello sin perjuicio de que el Consistorio denunciado invoque como fundamento de la exposición pública de la modificación del proyecto de urbanización referido -así lo hace en el Edicto publicado en el BOP descrito en el Antecedente Primero- lo dispuesto en art. 32.1. 2ª LOUA, el cual impone, igualmente, la evacuación de dicho trámite al establecer que “[/]a aprobación inicial del instrumento de planeamiento obligará al sometimiento de éste a información pública por plazo no inferior a un mes, ni a veinte días si se trata de Estudios de Detalle...”.

Por consiguiente, serían pues estas exigencias legales las que activan a su vez la obligación de llevar a cabo la publicación de los documentos que conforman el referido trámite de información en el portal, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, según lo dispuesto en el mencionado artículo 13.1 e) LTPA.

Por otra parte, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga núm. 55, de 20/03/2018, en relación con la modificación del proyecto de urbanización objeto de denuncia, puede constatarse cómo en el mismo se afirma que “se expone al público por plazo de veinte días para que pueda ser examinado y se presenten las alegaciones que estimen procedentes”, sin que se realice, por tanto, mención alguna a que la documentación se encuentre también accesible por medios telemáticos durante el citado trámite.

**Quinto.** Pues bien, consultada tanto la página web del ente local denunciado como su portal de transparencia (fecha de acceso: 25/03/2020), desde este Consejo se ha podido comprobar que si bien en este último -concretamente en el enlace de la Sede electrónica relativo a “7. Urbanismo, Obras Públicas y Medio Ambiente” > “7.1 Planeamiento Urbanístico”- resulta accesible diversa documentación atinente al proyecto de urbanización que nos ocupa (tales como memoria y anejos, planos, pliego, presupuesto...), no se advierte evidencia alguna -lo que es más importante en relación con los artículos de la normativa de transparencia denunciados- de que la documentación atinente a la modificación de dicho proyecto estuviera disponible telemáticamente en la sede electrónica, portal o página web del Ayuntamiento durante el periodo que se estableció para el trámite de información pública convocado, periodo que, como ya ha quedado señalado, comenzó tras la publicación del correspondiente anuncio oficial en el BOP antedicho de fecha 20/03/2018.



En cualquier caso, la consulta de las “propiedades” de los distintos archivos que contienen la documentación descrita incorporan una fecha de creación muy posterior (01/08/2018) a la finalización del referido periodo, lo que viene a ratificar la conclusión antedicha.

A la vista de todo lo expuesto, al no quedar acreditada la publicación en la sede electrónica, portal o página web del Ayuntamiento de la documentación asociada al expediente de aprobación de la modificación del proyecto de urbanización citado durante el periodo de información pública, ni haberse alegado por dicha entidad ningún elemento real y cierto que hubiera impedido dicha publicación, no puede entenderse cumplida la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA.

**Sexto.** En otro orden de cosas, este Consejo ha podido comprobar -tras consultar el Edicto dictado por el Alcalde del Ayuntamiento denunciado en fecha 19 de junio de 2018, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga núm. 129, de 5 de julio de 2018- que “[l]a Junta de Gobierno Local en sesión celebrada con fecha 8 de junio de 2018, aprobó definitivamente la modificación del proyecto de urbanización del sector Real de la Quinta”, circunstancia que evidencia claramente que el procedimiento respectivo ya se encuentra concluido.

En estos términos, en tanto en cuanto no cabe requerir al Ayuntamiento controlado la subsanación del incumplimiento que se ha detectado en el procedimiento, puesto que el expediente ya fue aprobado, el requerimiento que se efectúa por parte de este Consejo, con base al art. 23 LTPA, debe circunscribirse al cumplimiento futuro de la obligación de publicidad activa que ha sido omitida para actos similares al que es objeto de denuncia. Ello sin perjuicio de que la asociación denunciante, como cualquier otra persona, pueda ejercer el derecho de acceso a la información pública contenida en el expediente que nos ocupa, en virtud de lo previsto en el art. 24 LTPA.

A su vez, es oportuno recordar 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 periodo de hasta tres años.

Por otra parte, 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 la entidad concernida se ajuste a lo dictaminado en la presente Resolución para dichas publicaciones.

**Séptimo.** Finalmente, resulta conveniente realizar dos consideraciones respecto a las



obligaciones derivadas de la publicidad activa para que se tenga en cuenta, *ad futurum*, por el Consistorio 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 o entidad 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 Benahavís (Málaga) 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 periodo 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