



RESOLUCIÓN PA-82/2020, de 3 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 Vélez-Málaga (Málaga) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-162/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 12 de junio 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 Vélez-Málaga (Málaga), basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de Málaga número 85 de fecha 04 de Mayo de 2018 página 111, aparece el anuncio del Ayuntamiento de Vélez-Málaga, [...], por el que se somete al trámite de información pública la modificación del proyecto de urbanización del sector SUP.C-1 del PGOU de Vélez-Málaga (expediente 14/16).

“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 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. 85, de 4 de mayo de 2018, en el que se publica Edicto del Alcalde-Presidente del Consistorio denunciado por el que se hace saber que, “[m]ediante Decreto de fecha 20 de marzo de 2018 se ha acordado el sometimiento a información pública, durante el plazo de 20 días, del modificado del proyecto de urbanización del sector SUP.C-1 del PGOU de Vélez-Málaga (expediente 14/16)”. Lo que, según se añade, “se hace público para general conocimiento, encontrándose el expediente expuesto al público durante dicho plazo en el Área de Urbanismo del excelentísimo Ayuntamiento de Vélez-Málaga, sito en plaza San Francisco, número 5, de esta ciudad, con el fin de que puedan examinarlo y presentar, en su caso, por registro de entrada de documentos de esta administración, las alegaciones y sugerencias que estimen oportunas”.

Se adjunta, igualmente, copia de una pantalla parcial correspondiente al portal de transparencia municipal (no se aprecia fecha de captura), en la que no se distingue información alguna relacionada con la modificación del proyecto urbanístico denunciado.

Segundo. Mediante escrito de fecha 25 de junio 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.

Tercero. El 25 de julio de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Vélez-Málaga efectuando su Alcalde-Presidente las siguientes alegaciones:

“Mediante Decreto de Alcaldía de fecha 20 de marzo de 2018, se acordó el sometimiento a información pública del citado Modificado del Proyecto de Urbanización.

“Dicho acuerdo se encuentra expuesto al público en la página web de este Excmo. Ayuntamiento de Vélez-Málaga, concretamente en el apartado de Tablón de Anuncios del Área de Urbanismo, desde el día 12 de abril de 2018.

“Efectivamente se ha podido comprobar que, debido a un error humano, no se había insertado el anuncio de información pública publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga nº 85 de fecha 04/05/18, tal y como se hace con el resto de anuncios insertados en el Tablón de Anuncios de Urbanismo.

“Dicho error ya ha sido subsanado, encontrándose el anuncio publicado en B.O.P. disponible para su consulta en la página web municipal”.



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 el sometimiento a información pública del modificado del proyecto de urbanización del sector SUP.C-1 del PGOU de Vélez-Málaga, 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 no consta que la entidad denunciada haya 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. [...]”.*

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. 85, de 04/05/2018, en relación con el modificado del proyecto de urbanización objeto de la denuncia, puede constatarse cómo en el mismo se afirma su “sometimiento a información pública, durante el plazo de 20 días, [...] encontrándose el expediente expuesto al público durante dicho plazo en el Área de Urbanismo del excelentísimo Ayuntamiento de Vélez-Málaga, sito en plaza San Francisco, número 5, de esta ciudad, con el fin de que puedan examinarlo y presentar, en su caso, por registro de entrada de documentos de esta



administración, las alegaciones y sugerencias que estimen oportunas". Por lo que en estos términos, se prescinde de cualquier referencia a que la documentación se encuentra accesible, igualmente, en la sede electrónica, portal o página web del citado Ayuntamiento.

Quinto. En el escrito de alegaciones presentado por la entidad local denunciada ante el Consejo se efectúa un reconocimiento expreso de los hechos denunciados por parte del Alcalde, pues éste manifiesta que "[e]fectivamente se ha podido comprobar que, debido a un error humano, no se había insertado el anuncio de información pública publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga nº 85 de fecha 04/05/18, tal y como se hace con el resto de anuncios insertados en el Tablón de Anuncios de Urbanismo", exponiendo, asimismo, que "[d]icho error ya ha sido subsanado, encontrándose el anuncio publicado en B.O.P. disponible para su consulta en la página web municipal".

Concretamente, de las alegaciones efectuadas por el citado Ayuntamiento se infiere la publicación telemática, en la página web municipal -en el "tablón de anuncios de urbanismo"- y en las fechas que se indican, de los documentos siguientes relativos al modificado del proyecto de urbanización objeto de denuncia:

- El Decreto de Alcaldía acordando el sometimiento a información pública del susodicho modificado, publicación que se realiza el 12/04/2018, según se señala.
- El anuncio del trámite de información pública publicitado en el BOP de 04/05/2018 que, según subraya el Ayuntamiento, en la fecha en la que se suscribe el escrito de alegaciones (13/07/2018) ya estaba disponible en la web municipal, al haberse subsanado el error de su falta de publicación.

Pues bien, el análisis de todo lo expuesto reporta, como conclusión inicial, que el citado Consistorio interpreta erróneamente el alcance de la obligación de publicidad activa cuyo incumplimiento se denuncia, al entender que sólo bastaba con la publicación telemática -y, en cualquier fecha- del texto del anuncio en el BOP que convoca el trámite de información pública relativo a la actuación urbanística denunciada, pero no de la documentación asociada a dicho trámite, como exige el art. 13.1 e) LTPA y la asociación denunciante reclama. A este respecto, conviene recordar, como tantas veces ha subrayado este Consejo, que dicho precepto establece que los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la LTPA están obligados a publicar en sus correspondientes sedes electrónicas, portales o páginas web los documentos (todos) que, en virtud de la legislación sectorial, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación más allá del simple anuncio que convoca dicho trámite; periodo que, en el supuesto que nos ocupa, se inició tras la publicación del correspondiente anuncio oficial en el BOP antedicho de fecha 04/05/2018.

A mayor abundamiento, consultada desde este organismo la página web de la entidad local



denunciada (fecha de acceso: 01/04/2020), concretamente la sección relativa a “Urbanismo e Infraestructuras” > “Tablón de anuncios”, se han podido localizar sendos apartados denominados: “Modificación del proyecto de urbanización del sector SUP.C-1 del PGOU de Vélez-Málaga (expediente 14/16)” y “Gestión: Expediente 14/16- Información Pública del Modificado de Proyecto de Urbanización del sector SUP.C-1 del PGOU de Vélez-Málaga”, que permiten examinar el Decreto de Alcaldía y el anuncio publicado en el BOP de 04/05/2018, anteriormente descritos. Sin embargo, ni navegando a través del resto de áreas de la página web, sede electrónica y portal de transparencia del Ayuntamiento, ni empleando distintos buscadores generales de Internet al efecto, se ha podido tener acceso a documentación alguna relacionada con el expediente del modificado del proyecto de urbanización referido, ni encontrar evidencias -lo que es más importante en relación con los artículos de la normativa de transparencia denunciados- de que dicha documentación estuviera disponible telemáticamente en la sede electrónica, portal o página web del Ayuntamiento denunciado 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 ya señalado.

A la vista de todo lo expuesto, tras analizar la denuncia y las alegaciones expuestas, y 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 sustanciado, no puede entenderse cumplida la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA; por lo que, en estos términos, este Consejo ha de requerir al Ayuntamiento denunciado su adecuado cumplimiento.

Sexto. Por otra parte, desde esta Autoridad de Control no ha podido confirmarse, hasta la fecha de consulta precitada, que el procedimiento atinente al modificado del proyecto de urbanización haya sido definitivamente resuelto por el ente denunciado, por lo que es posible que aún no se haya formalizado la aprobación definitiva del mismo.

De ahí que este Consejo, con base al referido art. 23 LTPA, deba requerir a dicho Ayuntamiento a que, salvo que no continúe vigente la tramitación del procedimiento mencionado 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 objeto de denuncia que deben someterse a dicho trámite.



En el caso de que el Consistorio hubiera procedido ya a la resolución del procedimiento objeto de la denuncia, 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 conveniente realizar dos consideraciones respecto a las obligaciones derivadas de la publicidad activa para que se tenga en cuenta, *ad futurum*, por el ente local 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 Vélez-Málaga (Málaga) para que lleve a cabo la publicación en su sede electrónica, portal o página web de los documentos sometidos a información pública relativos al modificado del proyecto de urbanización objeto de la 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 telemática 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