



RESOLUCIÓN PA-87/2020, de 8 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-224/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 21 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), referida a los siguientes hechos:

“En el BOP de Málaga número 87 de fecha 08 de Mayo de 2018 página 36, aparece el anuncio del Ayuntamiento de Vélez-Málaga, [...] por el que se somete al trámite de información pública aprobar inicial por parte de Junta de Gobierno de la modificación del Plan Parcial de Ordenación del Sector 2 del SUS.TRA-3 del PGOU de Vélez-Málaga (expediente 14/17).

“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. 87, de 8 de mayo de 2018, en el que se publica Edicto del Alcalde-Presidente del Consistorio denunciado por el que éste anuncia que “[l]a Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria celebrada el día 12 de febrero de 2018, acordó aprobar inicialmente la modificación del Plan Parcial de Ordenación del Sector 2 del SUS.TRA-3 del PGOU de Vélez-Málaga (expediente 14/17), sometiendo la misma a información pública durante el plazo de un mes mediante publicación del presente anuncio en el BOP, en uno de los diarios de mayor difusión provincial y en el tablón de anuncios del municipio afectado”. Lo que, según se añade, “se hace público para general conocimiento, encontrándose el expediente expuesto al público durante dicho plazo con el resumen ejecutivo [...] en el Área de Urbanismo del Excmo. 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, [...] las alegaciones y sugerencias que estimen oportunas”.

Junto con el escrito de denuncia se aporta copia de una pantalla de lo que parece ser la página web municipal (no se advierte fecha de captura), en la que dentro de la pestaña relativa a “Consultas públicas”, no aparece ninguna referencia a la modificación urbanística objeto de denuncia.

Segundo. Con fecha 5 de julio de 2018, el Consejo concedió a la entidad local denunciada 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 en relación con la denuncia presentada.

Tercero. El 25 de julio de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Vélez-Málaga en el que su Alcalde efectúa las siguientes alegaciones en relación con la modificación urbanística objeto de denuncia:

“La citada Modificación resultó aprobada inicialmente por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado en sesión ordinaria celebrada el día 12 de febrero de 2018.

“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 19 de marzo 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 87 de fecha 08/05/18, 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 (aprobados 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 el Consistorio denunciado, según manifiesta la asociación denunciante, ha incumplido con ocasión de la aprobación inicial de la “Modificación del Plan Parcial de Ordenación del sector 2 del SUS.TRA-3 del PGOU de Vélez-Málaga”, 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”*.

Por otra parte, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga núm. 87, de 8 de mayo de 2018, en relación con la modificación urbanística objeto de denuncia, puede constatarse cómo en el mismo se indica que el expediente se encuentra sometido a información pública durante el plazo de un mes, encontrándose expuesto al público en el *“Área de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Vélez-Málaga, sito en plaza San Francisco, número 5 de esta ciudad”*, para su consulta de forma presencial, no previendo, adicionalmente, la posibilidad de su consulta telemática a través de la sede electrónica, portal o página web de la entidad.

Cuarto. Como es sabido, en virtud de la obligación de publicidad activa prevista en el 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 a un periodo de información pública durante su tramitación.

El Consejo viene manifestando reiteradamente en sus resoluciones que 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 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 webs de las entidades concernidas.

Quinto. Pues bien, en relación con la denuncia formulada, y en virtud de lo establecido en el artículo 32.1. 2ª de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante, LOUA), *“[l]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...”*; además, el artículo 36.1 de la mencionada norma dicta que *“[l]a innovación de la ordenación establecida por los instrumentos de planeamiento se podrá llevar a cabo mediante su revisión o modificación. Cualquier innovación de los instrumentos de*



planeamiento deberá ser establecida por la misma clase de instrumento, observando iguales determinaciones y procedimiento regulados para su aprobación, publicidad y publicación, y teniendo idénticos efectos...". Así, de acuerdo con lo expresado anteriormente, el procedimiento promovido por el Ayuntamiento de Vélez-Málaga para la aprobación inicial de la modificación antedicha, en cuanto se predica de la innovación mediante modificación de un instrumento de planeamiento (en este caso, del Plan Parcial de Ordenación del sector 2 del SUS.TRA-3 del PGOU), debe someterse al trámite de información pública.

Y es esta exigencia de la legislación sectorial vigente (LOUA) la que activa a su vez la obligación de llevar a cabo la publicación, como parte de la publicidad activa del organismo, de todos los documentos sometidos a dicho trámite de información pública en el portal, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, según lo dispuesto en el artículo 13.1 e) LTPA, con independencia de que, ya el propio artículo 39.3 LOUA propugnaba la difusión telemática de la citada documentación al establecer que “[l]a 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”.

Sexto. 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 87 de fecha 08/05/18, 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”.

No obstante, al margen de la aceptación de dicho incumplimiento, en relación con esta alegación hay que reseñar que lo que se denuncia ante este Consejo no se refiere a la falta de publicación telemática del texto del anuncio en sí, 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 legislación sectorial, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación.



Y en este sentido, de las alegaciones efectuadas por el Consistorio denunciado solo cabe deducir la publicación telemática del anuncio que informaba de la aprobación inicial de la referida actuación y la apertura del correspondiente periodo de información pública, pero no de la documentación asociada al mencionado trámite.

A este respecto, es preciso indicar desde este Consejo que la mera publicación del Edicto en la página web de la entidad no se corresponde con lo requerido por el art. 13.1 e) LTPA, que exige, como acabamos de mencionar, la publicación telemática de todos *“[l]os documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación”*.

A mayor abundamiento, consultada desde este organismo la página web de la entidad local denunciada (fecha de acceso: 31/03/2020), concretamente la sección relativa a “Urbanismo e Infraestructuras” > “Tablón de anuncios”, se ha podido tener acceso a un apartado denominado: “Planeamiento: Expediente 14/17. Aprobación Inicial de la Modificación del Plan Parcial de Ordenación del Sector 2 del SUS.TRA-3 del PGOU de Vélez Málaga”, donde únicamente figura, en relación con esta aprobación inicial, el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de aprobación así como el anuncio publicado en el BOP de Málaga núm. 87, de 8 de mayo de 2018, por el que se da publicidad al inicio del trámite de exposición pública de la referida actuación objeto de denuncia. Adicionalmente, en esa misma sección figura un segundo apartado denominado: “Planeamiento: Expediente 14/17. Aprobación Definitiva de la Modificación del Plan Parcial de Ordenación del Sector 2 del SUS.TRA-3 del PGOU de Vélez Málaga”, que permite concluir que la susodicha modificación ya fue aprobada definitivamente por Acuerdo de Pleno de 26 de septiembre de 2018.

Por lo tanto, dado que no ha sido posible localizar información adicional alguna que permita concluir que la documentación relativa al expediente denunciado se encontrara accesible durante el periodo de información pública a través de la sede electrónica, portal o página web del referido Ayuntamiento, y ante la ausencia de cualquier otra evidencia suministrada por el ente local que permita soslayar dicho incumplimiento, este órgano de control no puede entender satisfecha la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA, por lo que ha de requerirse al Ayuntamiento denunciado que cumpla lo establecido en dicho artículo.

Séptimo. Por otra parte, este Consejo ha podido comprobar, tras la consulta del enlace anterior indicado y del anuncio publicado en el BOP de Málaga núm. 222, de 19/11/2018, que la modificación urbanística objeto de denuncia ya fue aprobada definitivamente por



Acuerdo plenario del Consistorio denunciado en sesión ordinaria celebrada el 26 de septiembre de 2018.

Pues bien, es finalidad del Consejo velar por que se cumplan las previsiones establecidas en el marco normativo regulador de la transparencia, y en este sentido, por lo que hace al control en materia de publicidad activa, está facultado para requerir a la entidad controlada la subsanación del incumplimiento que se haya detectado en el procedimiento, a los efectos de que este pueda desarrollarse conforme a dicho marco normativo, si bien en el caso que nos ocupa no cabe requerir dicha subsanación por cuanto el procedimiento en cuestión ha terminado con la aprobación definitiva de la actuación objeto de la denuncia.

Por consiguiente, esta Autoridad de Control ha de requerir a la entidad denunciada a que en sucesivas actuaciones cumpla lo establecido en el art. 13.1 e) LTPA, llevando a cabo la publicación de los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación.

Es oportuno señalar 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 periodo de hasta tres años.

Octavo. Finalmente, resulta oportuno realizar unas consideraciones respecto a las obligaciones derivadas de la publicidad activa para que se tenga en cuenta, *ad futurum*, por el ente local denunciado.

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 sólo 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, 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

Único. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Vélez-Málaga (Málaga) para que, en lo sucesivo, 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.

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