



RESOLUCIÓN PA-107/2020, de 27 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 Álora (Málaga) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-254/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 24 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 Álora (Málaga), referida a los siguientes hechos:

“En el BOP de Málaga número 97 de fecha 22 de Mayo de 2018 página 16, aparece el anuncio del Ayuntamiento de Álora, [...], por el que se somete al trámite de información pública el estudio de detalle correspondiente al ámbito calle Camino del Río 4, 6, 8, 8D y 20 de Álora.

“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”.



La denuncia se acompaña de copia del Boletín Oficial de la Provincia de Málaga núm. 97, de 22 de mayo de 2018, en el que se publica Edicto del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento Álora (Málaga) por el que se hace público que, “mediante acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada con fecha 8 de marzo de 2018, se ha procedido a aprobar inicialmente el estudio de detalle correspondiente al ámbito calle Camino del Río 4, 6, 8, 8D y 20 de Álora, redactado por el arquitecto [*que se indica*] y cuyos promotores resultan ser los titulares catastrales de las propiedades antes mencionadas, por lo que se somete a información pública por plazo de veinte días a contar desde el siguiente a la publicación del presente [*anuncio*] en el Boletín Oficial de la Provincia”.

Junto con el formulario de denuncia se adjunta, igualmente, copia de una pantalla correspondiente al portal de transparencia municipal (no se aprecia fecha de captura) en la que, tras consultar la sección correspondiente a “Urbanismo en exposición pública” — dentro del apartado relativo a “Inicio” > “Documentos”—, pueden advertirse publicados dos proyectos urbanísticos que no guardan relación alguna con el estudio de detalle objeto de denuncia.

Segundo. Mediante escrito de fecha 4 de julio 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 31 de julio de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Consistorio denunciado efectuando su Alcaldesa Accidental las siguientes alegaciones:

“En relación con la denuncia recibida en este Ayuntamiento por parte del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, en la cual se indica el incumplimiento de publicidad activa en trámite de información pública sobre Estudio de Detalle correspondiente al ámbito calle Camino del Río, 4, 6, 8, 8D y 20 de Álora y una vez estudiado el expediente [...], se observa que no se publicó dicho proyecto en el portal de transparencia, sin perjuicio de que podía ser consultado tras solicitud previa en las dependencias municipales correspondientes, por lo que se procede a paralizar el trámite correspondiente y a la vuelta a la exposición pública del mismo, indicando que en ese momento será publicado en el portal de transparencia del ayuntamiento de Álora en el apartado relación con la ciudadanía sección Documentos en periodo de exposición pública.

“Ello para para su conocimiento, constancia en el expediente de su razón y demás trámites que procedan”.



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, la 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 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 se denuncia, en relación con la aprobación inicial del estudio de detalle descrito en el Antecedente Primero, el incumplimiento de lo previsto en el artículo 13.1 e) LTPA y el artículo 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 los cuales han de publicarse *"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. 97, de 22 de mayo de 2018, acerca del trámite de información pública convocado en relación con el instrumento urbanístico objeto de la denuncia, puede constatarse cómo se omite cualquier referencia expresa a la posibilidad de consulta del expediente respectivo, limitándose a indicar que “se somete a información pública por plazo de veinte días a contar desde el siguiente a la publicación del presente [*anuncio*] en el Boletín Oficial de la Provincia”; lo que se traduce en que el acceso a la documentación que integra el mismo sólo puede llevarse a cabo de forma presencial en las propias dependencias de la entidad, sin que exista referencia alguna a que la documentación esté accesible igualmente a través de la sede electrónica, portal o página web de la entidad denunciada.

Dicho esto, se ha de pronunciar la presente Resolución sobre si las condiciones del sometimiento a información pública del precitado proyecto urbanístico dan adecuada respuesta a las obligaciones impuestas por el artículo 13.1 e) LTPA.

Cuarto. Como es sabido, en virtud de lo dispuesto en este artículo, 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 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.

Pues bien, en relación con la aprobación inicial del estudio de detalle que resulta objeto de denuncia, el artículo 32.1 2ª de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, prevé que “[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...”.



Por consiguiente, de acuerdo con lo expuesto, el procedimiento legal previsto para la aprobación del instrumento urbanístico referido incluye la realización de un trámite de información pública. Sería pues esta exigencia legal la que activaría a su vez la obligación de llevar a cabo la publicación de 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 anteriormente mencionado.

Quinto. En el escrito de alegaciones presentado ante este Consejo, el Consistorio denunciado, a través de su entonces Alcaldesa Accidental, ha puesto de manifiesto que, efectivamente, el estudio de detalle al que se refiere la denuncia no se ha publicado en el portal de transparencia municipal durante el trámite de información pública iniciado tras la publicación del correspondiente anuncio en el BOP de Málaga, por lo que una vez advertida dicha omisión, según añade, “se procede a paralizar el trámite correspondiente y a la vuelta a la exposición pública del mismo, indicando que en ese momento será publicado en el portal de transparencia del ayuntamiento de Álora en el apartado relación con la ciudadanía sección Documentos en periodo de exposición pública”.

Pues bien, desde este órgano de control se ha podido comprobar, en consonancia con lo expuesto por la entidad denunciada, que en el BOP de Málaga núm. 170, de 04/09/2018, fue publicado un segundo Edicto del Alcalde-Presidente del ente local denunciado por el que se convocaba un nuevo periodo de información pública por el plazo de veinte días en relación con el estudio de detalle en cuestión, indicándose expresamente que “[e]l documento completo lo podrá consultar en el portal de transparencia del Ayuntamiento de Álora, en la sección relación con la ciudadanía/documentos en periodo de exposición pública”.

Por otra parte, analizada tanto la página web de la referida entidad como su portal de transparencia (última fecha de acceso: 22/04/2020), desde el Consejo no ha resultado posible localizar ningún tipo de información relacionada con la actuación urbanística denunciada que permita concluir que la documentación que, en relación con el expediente debía ser sometida a un periodo de información pública durante su tramitación, se encontrara accesible durante el nuevo periodo a través de la sede electrónica, portal o página web del Ayuntamiento.

No obstante, como ya se ha expuesto, no puede obviarse que la Alcaldía de dicho ente local, en sus alegaciones, ha trasladado a este Consejo el compromiso expreso de que, tras la subsanación operada y la publicación del nuevo anuncio, el proyecto relativo al estudio de detalle objeto de denuncia sería objeto de publicación electrónica y sometido a nuevo trámite de información pública, en los mismos términos que se indican en el nuevo anuncio publicado.



Así las cosas, tras el análisis de la denuncia, de las actuaciones llevadas a cabo por el Ayuntamiento —que, advertida la omisión inicial, publicó un nuevo anuncio oficial convocando un segundo periodo de información pública sobre el estudio de detalle denunciado, otorgando un nuevo plazo para la presentación de alegaciones, durante el cual, según refiere el Alcalde y se hace constar en el anuncio, ya resultaba posible la consulta electrónica del proyecto en el portal de transparencia de la entidad en el apartado que se señala— y de las comprobaciones realizadas por este Consejo, cabe llegar a la conclusión de que el propósito de la transparencia ha quedado satisfecho, aun cuando la entidad denunciada hubiera procedido a regularizar las deficiencias detectadas con ocasión de la denuncia, por lo que ha de procederse al archivo de la misma.

Sexto. 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. Se declara el archivo de la denuncia presentada por XXX, representada por XXX, contra el Ayuntamiento de Álora (Málaga).

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