



RESOLUCIÓN PA-110/2020, de 4 de mayo Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, representada por XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Coín (Málaga) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-255/2018).

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 Coín (Málaga), basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de Málaga número 97 de fecha 22 de Mayo de 2018 página 71, aparece el anuncio del Ayuntamiento de Coín, [...], por el que se somete al trámite de información pública la modificación puntual de elementos del Plan General de Ordenación Urbana de Coín relativa a la corrección de errores de calle Huelva, número 17, redactada por el arquitecto [*que se cita*], y promovida por el excelentísimo Ayuntamiento de Coín, consistente en el cambio de calificación de vial a residencial del referido solar, por haberse detectado error en la revisión del PGOU de 1997, así como asignar a la referida parcela la ordenanza de aplicación prevista para el conjunto de la urbanización Miravalle: N-2.0.

“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. 97, de 22 de mayo de 2018, en el que se publica Anuncio del Alcalde-Presidente del Consistorio denunciado por el que se hace saber que ha sido “[a]probado inicialmente en acuerdo adoptado por el Ayuntamiento Pleno, en sesión celebrada el día 25 de abril de 2018, la modificación puntual de elementos del Plan General de Ordenación Urbana de Coín relativa a la corrección de errores de calle Huelva, número 17, redactado por el arquitecto [*que se cita*], y promovida por el excelentísimo Ayuntamiento de Coín, consistente en el cambio de calificación de vial a residencial del referido solar, por haberse detectado error en la revisión del PGOU de 1997, así como asignar a la referida parcela la ordenanza de aplicación prevista para el conjunto de la urbanización Miravalle: N-2.0”. Por lo que, según se añade, el expediente respectivo “se somete a información pública por plazo de un mes, contado a partir del día siguiente al de la inserción de este anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia, durante el cual podrá ser examinado [...] en la Oficina Técnica Municipal del Ayuntamiento, para formular las alegaciones que se estimen pertinentes”.

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 la modificación del PGOU objeto de denuncia.

Segundo. Mediante escrito de fecha 4 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, 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 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 Consistorio denunciado, según manifiesta la asociación denunciante, ha incumplido con ocasión de la aprobación inicial de la modificación urbanística descrita en el Antecedente Primero la obligación prevista en el artículo 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 “los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación”.

Por otra parte, el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga núm. 97, de 22 de mayo de 2018, en relación con la actuación urbanística objeto de denuncia, se limita a a indicar que el expediente respectivo “se somete a información pública por plazo de un mes, contado a partir del día siguiente al de la inserción de este anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia, durante el cual podrá ser examinado [...] en la Oficina Técnica Municipal del Ayuntamiento, para formular las alegaciones que se estimen pertinentes”; lo que permite concluir que el acceso a la documentación respectiva 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, la presente Resolución se ha de pronunciar sobre si las condiciones del sometimiento a información pública de la precitada modificación urbanística dan adecuada respuesta a las obligaciones impuestas por el artículo 13.1 e) LTPA.

Cuarto. Como es sabido, en virtud de lo dispuesto en el artículo recién citado, 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 puedan ser accesibles, según prevé el art. 9 LTPA, a través de las correspondientes sedes electrónicas, portales o páginas web de las entidades concernidas.

Pues bien, en virtud de lo dispuesto 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 Ley establece lo siguiente: "La 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, pues, de acuerdo con lo expresado anteriormente, resulta evidente que el procedimiento de aprobación inicial de la modificación urbanística en cuestión debe someterse al trámite de información pública. Y sería esta exigencia de la legislación sectorial vigente (en el presente caso, de la LOUA) la que activaría a su vez la obligación de llevar a cabo la publicación, como parte de la publicidad activa de la entidad denunciada, 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 citado artículo 13.1 e) LTPA.

Quinto. Por parte del ente local denunciado no se ha aportado, a pesar del requerimiento efectuado en este sentido por este órgano de control, ningún tipo de manifestación u evidencia que permita acreditar que la información atinente al proyecto urbanístico denunciado estuviera disponible telemáticamente una vez abierto el trámite de información pública practicado en relación con el mismo tras el anuncio publicado oficialmente en el BOP anteriormente indicado.

A mayor abundamiento, desde el Consejo, navegando a través de las distintas áreas de la web y de la Sede Electrónica del Ayuntamiento (fecha del último acceso: 23/04/2020), no ha resultado posible localizar documentación alguna relativa a la actuación urbanística objeto de la denuncia, 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 de la entidad durante el periodo que se estableció para el trámite de información pública.

Ante las circunstancias apuntadas, rubricadas por la ausencia de alegación alguna efectuada por el Ayuntamiento de Coín que permita soslayar el incumplimiento denunciado, y tras las comprobaciones realizadas, este organismo no puede dar por acreditado que estuviera disponible telemáticamente, durante el periodo de información pública otorgado, la documentación correspondiente al citado proyecto. En consecuencia, no puede entenderse satisfecha la obligación de publicidad activa prevista en el artículo 13.1 e) LTPA, por lo que ha de estimarse la denuncia interpuesta y ha de requerirse al Ayuntamiento denunciado el cumplimiento adecuado de la misma.

Sexto. En otro orden de cosas, este órgano de control ha podido constatar, tras consultar en la página web municipal (en la fecha de acceso precitada) las actas del Pleno correspondientes al año 2019 —disponibles en el apartado relativo a “Tu Ayuntamiento” > “Plenos Municipales” > “Actas de Pleno”—, que la modificación urbanística objeto de denuncia fue aprobada definitivamente por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Coín en sesión ordinaria celebrada el 14 de noviembre de 2019.

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 del referido proyecto.



Por consiguiente, esta Autoridad de Control ha de requerir al Consistorio denunciado 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.

No obstante, 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 el presente requerimiento para dichas publicaciones.

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.

Séptimo. 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

Primero. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Coín (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