



RESOLUCIÓN PA-116/2020, de 8 de mayo Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX, representada por XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Nerja (Málaga) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-247/2018).

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 Nerja (Málaga), basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de Málaga número 94 de fecha 17 de Mayo de 2018 página 107, aparece el anuncio del Ayuntamiento de Nerja, [...], por el que se somete al trámite de información pública el Proyecto de Estudio de Detalle de la parcela 11-B del sector SUP-04 del PGOU de Nerja, promovido por Gabruzo Inversiones, Sociedad Limitada.

“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. 94, de 17 de mayo de 2018, en el que se publica Edicto de la Alcaldesa del Consistorio denunciado por el que ésta hace saber que “[c]on fecha 9 de mayo de 2018, por la Alcaldía (Decreto



núm. 1107/2018), se ha acordado aprobar inicialmente el Proyecto de Estudio de Detalle de la parcela 11-B del sector SUP-04 del PGOU de Nerja, promovido por Gabruzo Inversiones, Sociedad Limitada". Por lo que, según se añade, "[d]urante el plazo de veinte días, contado desde inclusive el día siguiente a la publicación de este anuncio en el BOP de Málaga, en uno de los diarios de mayor circulación, tablón municipal de anuncios y notificación personal a los interesados, dicho documento y su expediente quedan expuestos al público, pudiendo, durante dicho plazo, ser consultados en la dependencia municipal de urbanismo (Casa Consistorial, 1ª planta), de 10:00 a 14:00 horas, y de lunes a viernes, así como ser presentadas las alegaciones y sugerencias que se estimen pertinentes".

Junto con el formulario de denuncia se adjunta, igualmente, copia de una pantalla correspondiente al Tablón de anuncios municipal (no se aprecia fecha de captura) en la que, dentro de los seis resultados que aparecen relacionados, no se aprecia ningún tipo de información relacionada con el proyecto urbanístico 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 26 de julio de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Nerja junto al que su Alcaldesa remite "[i]nforme jurídico emitido por la T.A.E. —Letrada Municipal del Departamento de Urbanismo— de fecha 23/07/2018, a efectos de que el mismo tenga la consideración de alegaciones interpuestas" en relación con los hechos denunciados. Dicho informe se pronuncia en los siguientes términos:

"[En relación con el incumplimiento que se denuncia] el artículo 7, apartado a) de la Ley 1/2014, de 24 de Junio, de Transparencia Pública de Andalucía, establece la siguiente definición:

"a) Derecho a la publicidad activa. Consiste en el derecho de cualquier persona a que los poderes públicos publiquen, en cumplimiento de la presente ley, 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".

"Seguidamente, en su Título II, artículo 9.1, en materia de 'Publicidad Activa' contempla expresamente:

"1. Las personas y entidades enumeradas en el artículo 3 publicarán de forma periódica, veraz, objetiva y actualizada la información pública cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el



funcionamiento y el control de la actuación pública por parte de la ciudadanía y de la sociedad en general y favorecer la participación ciudadana en la misma'.

"En este sentido, adoptarán las medidas oportunas para asegurar la difusión de la información pública y su puesta a disposición de la ciudadanía de la manera más amplia y sistemática posible'.

"El artículo 13 denominado Información de relevancia jurídica, relativo a la producción normativa de la Administración Pública, en el apartado e) del párrafo 1º, señala:

"e) Los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación'.

"PRIMERA: No incluido en el apartado e) del Artículo 13.1.-

"Los 'documentos' a los que se refiere el artículo deben determinarse de conformidad con la denominación del mismo 'Información de relevancia jurídica', y de entender que se encuentran incluidos todos los instrumentos de planeamiento urbanístico, debería quedar circunscrito a aquellos que contengan normativa de aplicación general, como sería un Plan General o un Plan Parcial respecto del sector que regula, pero no sería aplicable a un Estudio de Detalle de una parcela ya definida en su Plan Parcial, que según define la Ley 7/2002, de 7 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA) en su artículo 15, son aquellos instrumentos de planeamiento de desarrollo que tienen por objeto completar o adaptar algunas determinaciones del planeamiento en áreas de suelos urbanos de ámbito reducido, en desarrollo de los objetivos definidos por los Planes Generales de Ordenación Urbanística, Parciales de Ordenación o Planes Especiales.

"En este sentido, matizar que el Estudio de Detalle de la parcela 11-B del SUP-04 del PGOU de Nerja, [...], tiene afección exclusivamente respecto de una parcela concreta (11-B) de un sector (SUP-04) que es resultante del procedimiento urbanístico desarrollado en su día, que ha contado con una tramitación prolongada en el tiempo con una duración superior a 15 años y que comprendía la aprobación tanto de un Instrumento de Planeamiento General (Plan General de Ordenación Urbanística (PGOU)), de un Instrumento de Planeamiento de Desarrollo (Plan Parcial de Ordenación (PPO), de un Proyecto de Urbanización (POU) y, por último, de un instrumento de equidistribución de beneficios y cargas (Proyecto de Reparcelación); desarrollada en su totalidad, como indicábamos anteriormente, durante un prolongado proceso de más de 15 años de tramitación, con arreglo a todos los requisitos exigidos por la normativa de aplicación, encontrándonos a día



de hoy con las obras de urbanización del sector en fase de finalización para su consolidación como Suelo Urbano.

“Se trata, por lo tanto, de un subtrámite de desarrollo respecto de un Planeamiento de Desarrollo General (PPO), derivado de un Instrumento de Gestión Urbanística (Proyecto de Reparcelación) resultante del proceso de equidistribución de beneficios (derecho de propiedad) y cargas (obligaciones urbanísticas-cesiones, cuotas de urbanización, etc..).

“En este sentido, conviene matizar que la afección, y en consecuencia, la salvaguarda de posibles intereses públicos generales a proteger en materia de transparencia carecen de la relevancia exigida en el artículo 7.a) transcrito; sin perjuicio de que, la mínima incidencia que pudiera tener respecto del interés general haya quedado debidamente salvaguardada mediante la articulación de los mecanismos de información pública contemplados en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), y que son:

“- Publicación en el tablón municipal de anuncios durante un período superior a 20 días hábiles, según consta en diligencia expedida por la Secretaría General del Excmo. Ayuntamiento de Nerja.

“- Publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga (B.O.P. - pág. 107 de 17/05/2018).

“- Publicación en uno de los diarios de mayor tirada provincial (Diario La Opinión de Málaga de 18/05/2018).

“- Notificación personal a los interesados: En este sentido la LOUA matiza que 'la apertura del periodo de información pública se dará a conocer a cuantas personas figuren como propietarias incluidos en el ámbito del Estudio de Detalle, en el Registro de la Propiedad y en el Catastro, mediante comunicación de la apertura y duración del período de información pública al domicilio que figure en aquellos', lo que pone de manifiesto el reducido ámbito de posibles afecciones o perjuicios a los intereses generales, circunstancias éstas ya salvaguardadas durante la tramitación de los instrumentos urbanísticos del ámbito completo del sector SUP-04 (PGOU, PPO, POU, Proyecto Reparcelación).

“Quedando la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia del contenido íntegro del Resumen Ejecutivo del Estudio de Detalle, documento específico que deberá contener los objetivos y finalidades de dichos instrumentos de planeamiento, que debe ser comprensible para la ciudadanía y facilitar su participación en los procedimientos de elaboración, tramitación y aprobación de los mismos, pendiente a que se remita la certificación de la aprobación definitiva, junto con dicho



resumen ejecutivo, al Registro Autonómico de Instrumentos de Planeamiento y se proceda a su inscripción en el mismo.

“Por todo ello, considero que todos los mecanismos de información pública adoptados en este procedimiento son suficientes para que, por parte del Ayuntamiento de Nerja, se haya garantizado la transparencia de su actividad, así como el cumplimiento de todos los principios básicos previstos en materia de transparencia en su doble vertiente: de publicidad activa y de derecho de acceso a la información pública.

“SEGUNDA: No existencia de firmeza en vía administrativa.-

“El Pleno de la Corporación, en sesión de fecha 28/06/2018 acordó aprobar definitivamente el Estudio de Detalle de la parcela 11-B del sector SUP-04 del PGOU de Nerja, encontrándose el mismo pendiente de la publicación de dicho acuerdo, a efectos de iniciarse el cómputo del plazo para la interposición del Recurso Potestativo de Reposición o directamente la interposición de Recurso Contencioso-Administrativo contra dicho acuerdo resolutorio. Lo que significa que nos encontramos ante un expediente cuya tramitación aún no es firme en vía administrativa.

“Sin perjuicio de que entendamos, todo sea dicho con el máximo respeto y exclusivamente en términos de estricta defensa, a la vista de los antecedentes expuestos en los que pretendemos justificada la ausencia del requisito de 'relevancia' exigido por los artículos 7.a) y 9.1 de la Ley 1/2014 respecto de un Estudio de Detalle de una parcela de reducidas dimensiones titularidad de un único propietario (Gabruzzo Inversiones SL), que los mecanismos de información pública adoptados en este procedimiento podrían considerarse suficientes para que, por parte del Ayuntamiento de Nerja, se haya garantizado la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública, así como el cumplimiento de todos los principios básicos previstos en materia de transparencia en su doble vertiente: de publicidad activa y de derecho de acceso a la información pública.

“No obstante, si bien entendemos que no resulta de aplicación lo dispuesto en el Artículo 7.e) Ley 19/2013 y art. 13.1.e) de la Ley 1/2014 de Andalucía para Estudios de Detalle como el que nos ocupa, que tienen por objeto a una parcela concreta con el único fin de ordenar el volumen y la rasante de la edificación a ejecutar sobre la misma, y no tienen por objeto un sector o unidad de ejecución en desarrollo de un instrumento de planeamiento, consideramos que una solución con la que se garantice la salvaguarda de todos los intereses en juego pasa por que



se proceda a publicar en la web municipal el acuerdo plenario citado, conforme a lo previsto en el art. 9.4 de la Ley 1/2014, reforzándose las garantías en materia de transparencia a que hace referencia la normativa estatal y autonómica. “En la misma línea, se actuará respecto del Resumen Ejecutivo del Estudio de Detalle, una vez inscrito en el Registro Local de Instrumentos de Planeamiento y en el Registro Autonómico, figura ésta no contemplada por la normativa estatal y autonómica en materia de Transparencia pero que se considera adecuada como garante adicional del control y participación ciudadana.

“TERCERA: Principio de buena fe.-

“La Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía en su artículo 8, apartado a), en materia de 'Obligaciones' determina expresamente:

“Art. 8.- Las personas que accedan a información pública en aplicación de lo dispuesto en la presente ley estarán sometidas al cumplimiento de las siguientes obligaciones:

“a) Ejercer su derecho con respeto a los principios de buena fe e interdicción del abuso de derecho'.

“Una vez analizado el contenido de la denuncia [...] formulada por [*el representante de la asociación denunciante*], representación legal ésta que entendemos constará expresamente acreditada por el interesado en el expediente de referencia, se ha procedido a analizar el contenido del expediente administrativo correspondiente al Estudio de Detalle de la parcela 11-B del sector SUP-04 del PGOU de Nerja, no constando la personación ni la formulación de alegación alguna por parte de la interesada-denunciante ni de persona física que actúe en representación de la misma.

“Seguidamente, se ha procedido a analizar la totalidad de expedientes tramitados durante estos últimos 15 años en el Sector de Suelo Urbanizable Programado (SUP-04) del PGOU de Nerja (Instrumento de Planeamiento General (Plan General de Ordenación Urbanística (PGOU), Instrumento de Planeamiento de Desarrollo (Plan Parcial de Ordenación (PPO), Proyecto de Urbanización (POU) y Proyecto de Reparcelación), no constando la personación ni formulación de alegación alguna por parte de la interesada-denunciante ni por persona física actuante en representación de la misma.

“Analizado el documento reparcelatorio, así como la documentación obrante tanto en el Registro de la Propiedad como en el Catastro, no consta titularidad alguna por parte de la interesada-denunciante en el sector SUP-04 del PGOU de Nerja.



“Con fecha 18/06/2018 se ha emitido informe por el Departamento Municipal de Registro de Entrada en el que se indica que no consta que se haya formulado alegación alguna contra el contenido del Estudio de Detalle de la parcela 11-B del SUP-04 del PGOU de Nerja.

“De conformidad con lo expuesto, SOLICITAMOS:

“1) Se tenga por presentado en tiempo y forma el presente escrito de alegaciones formuladas por el Ayuntamiento de Nerja [...].

“2) Se estimen las alegaciones formuladas en el mismo en base a los fundamentos y consideraciones jurídicas contenidas en el mismo, con el consiguiente archivo del expediente [...]; entendiéndose que todos los mecanismos de información pública adoptados en este procedimiento han sido suficientes y complementarios para que, por parte del Ayuntamiento de Nerja, se haya garantizado la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública, así como el cumplimiento de todos los principios básicos previstos en materia de transparencia en su doble vertiente: de publicidad activa y de derecho de acceso a la información pública.

“3) Que por el Ayuntamiento de Nerja se procederá a publicar, conforme al mecanismo previsto en el art. 9.4 de la ley 1/2014, el resto de resoluciones, acuerdos y trámites que sean emitidos en el procedimiento de referencia (Estudio de Detalle parcela 11-B del SUP-04) el cual aún no es firme en vía administrativa”.

Por otro lado, y aun cuando se manifiesta en el escrito de alegaciones que se acompaña de “documentación acreditativa de las actuaciones desarrolladas por este Ayuntamiento en materia de información pública en el expediente de Estudio de Detalle de la Parcela 11-B del SUP-04 del PGOU de Nerja, objeto de la citada denuncia”, no consta entre la documentación presentada documentación alguna en este sentido.

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), garantizando especialmente que la información que se publica atiende al principio de «veracidad», de tal manera que la misma “ha de ser cierta y exacta, asegurando que procede de documentos respecto de los que se ha verificado su autenticidad, fiabilidad, integridad, disponibilidad y cadena de custodia” [artículo 6 e) 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. 94, de 17 de mayo de 2018, en relación con la aprobación inicial del citado instrumento urbanístico, puede constatarse cómo éste se limita a indicar que “[d]urante el plazo de veinte días [...] dicho documento y su expediente quedan expuestos al público, pudiendo, durante dicho plazo, ser consultados en la dependencia municipal de urbanismo (Casa Consistorial, 1ª planta), de 10:00 a 14:00 horas, y de lunes a viernes, así como ser presentadas las alegaciones y sugerencias que se estimen pertinentes”. De los términos



empleados en el anuncio, se desprende que el acceso a la documentación respectiva sólo puede llevarse a cabo de forma presencial en las propias dependencias de la entidad y en horario de oficina, 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 el artículo antedicho, 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 de la parcela 11-B del sector SUP-04 del PGOU de Nerja 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. Entre las alegaciones remitidas a este Consejo por la Alcaldía del Consistorio denunciado asumiendo el informe jurídico emitido a tal efecto por la Letrada Municipal del



Departamento de Urbanismo, de fecha 23/07/2018, se niega en primer lugar que resulte aplicable, en el supuesto que nos ocupa, la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA que reclama la denunciante, en tanto en cuanto “[l]os 'documentos' a los que se refiere el artículo deben determinarse de conformidad con la denominación del mismo 'Información de relevancia jurídica', y de entender que se encuentran incluidos todos los instrumentos de planeamiento urbanístico, debería quedar circunscrito a aquellos que contengan normativa de aplicación general, como sería un Plan General o un Plan Parcial respecto del sector que regula, pero no sería aplicable a un Estudio de Detalle de una parcela ya definida en su Plan Parcial, que según define la Ley 7/2002, de 7 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA) en su artículo 15, son aquellos instrumentos de planeamiento de desarrollo que tienen por objeto completar o adaptar algunas determinaciones del planeamiento en áreas de suelos urbanos de ámbito reducido, en desarrollo de los objetivos definidos por los Planes Generales de Ordenación Urbanística, Parciales de Ordenación o Planes Especiales”.

Sin embargo, esta interpretación, que vincula la aplicación de la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA al carácter jurídico-normativo de los documentos que deben someterse a trámite de exposición pública, no puede ser compartida por este Consejo, ya que supone obviar, de modo erróneo, que *“...en virtud de dicho artículo, las administraciones públicas andaluzas están obligadas a publicar no sólo ciertos documentos sino todos aquellos que, por así preverlo la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación, y ello con independencia de la naturaleza técnica, administrativa o de cualquier otra índole a la que pueda responder eventualmente cada uno de esos documentos, circunstancia que resulta intrascendente al objeto de cumplimentar la precitada obligación de publicidad activa”* [Resolución PA-143/2019, de 13 de junio (F) 4º].

Sexto. Seguidamente, señala la entidad local denunciada, ahondando en el argumento anterior erróneo del que parte como premisa inicial, que “[e]n este sentido, conviene matizar que la afección, y en consecuencia, la salvaguarda de posibles intereses públicos generales a proteger en materia de transparencia carecen de la relevancia exigida en el artículo 7.a) transcrito; sin perjuicio de que, la mínima incidencia que pudiera tener respecto del interés general haya quedado debidamente salvaguardada mediante la articulación de los mecanismos de información pública contemplados en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA)”. Afirmación que completa trasladando el convencimiento de “que los mecanismos de información pública adoptados en este procedimiento podrían considerarse suficientes para que, por parte del Ayuntamiento de Nerja, se haya garantizado la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública, así como el cumplimiento de todos



los principios básicos previstos en materia de transparencia en su doble vertiente: de publicidad activa y de derecho de acceso a la información pública”.

Pues bien, en lo que concierne a esta alegación, conviene poner de manifiesto que este planteamiento defendido por el Ayuntamiento no puede ser aceptado en la medida en que lo que se denuncia ante este Consejo no radica en el cumplimiento por parte de aquél de las obligaciones de publicidad que le resultan exigibles en aplicación de la legislación (ya sea sectorial u ordinaria) aplicables al procedimiento, 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 mencionada legislación, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación, de modo que dicha documentación pueda ser consultada libremente por parte de la ciudadanía a través de aquéllos. Así, pues, resulta insuficiente la simple publicidad de los anuncios que convocan el referido trámite para dar por cumplimentada la mencionada obligación de publicidad activa, tal y como el Ayuntamiento denunciado afirma haber satisfecho en el tablón municipal de anuncios, BOP de Málaga, Diario la Opinión de Málaga y la notificación a los interesados, al no corresponderse con lo requerido por el precitado artículo.

En este punto resulta preciso recordar la argumentación que ya sostuvimos en nuestras Resoluciones PA-43/2019, de 13 de febrero (FJ 3º) y PA-61/2019, de 20 de febrero (FJ 5º), con la que veníamos a subrayar que la virtualidad de esta obligación de publicidad activa que impone el art. 13.1 e) LTPA *“[...] se ciñe al ámbito de la transparencia, extendiéndose a la totalidad de documentos que conforman el referido trámite en el portal, sede electrónica o página web del órgano concernido, al margen de las obligaciones de legalidad ordinaria que puedan venir impuestas por la legislación sectorial aplicable respecto a la propia publicidad del acto por el que se convoca el periodo de información pública que se practica, por lo que no puede compartirse, a juicio de este Consejo, la asimilación efectuada por el órgano denunciado entre este tipo de obligaciones y la prevista en el art. 13.1 e) LTPA, llevándole a entender erróneamente satisfecha esta última por el hecho de que 'se publicite que se abre el trámite de alegaciones indicando las condiciones, especialmente de tiempo y lugar, de acceder a la documentación para tomar consideración de la misma y formular en su caso las correspondientes alegaciones'.”*

De ahí que, en consonancia con lo expuesto, tampoco pueda ser tomada en consideración la opción manifestada por el Consistorio denunciado de que “una solución con la que se garantice la salvaguarda de todos los intereses en juego pasa por que se proceda a publicar en la web municipal” el acuerdo de Pleno por el que se aprobó definitivamente la actuación urbanística que nos ocupa, así como el “Resumen Ejecutivo del Estudio de Detalle, una vez inscrito en el Registro Local de Instrumentos de Planeamiento y en el Registro Autonómico”. Y ello no sólo por limitar la aplicación de la obligación de publicidad activa prevista en el



artículo antedicho a la publicación de tan sólo estos dos documentos —sin extenderse a la totalidad de los documentos que deben someterse a trámite de información pública, como mandata el repetido art. 13.1 e) LTPA— sino porque impide que la documentación que deba someterse a exposición pública pueda ser consultada libremente por parte de la ciudadanía durante la sustanciación íntegra del periodo establecido para ello, con la posibilidad de formular alegaciones, resultando insuficiente su cumplimentación por el hecho de que pueda procederse a la publicación electrónica de la misma con posterioridad, al margen de dicho periodo.

Séptimo. Por otra parte, el Ayuntamiento pone de manifiesto que, una vez analizado tanto el expediente administrativo en cuestión como el documento reparcelatorio, así como la documentación obrante en el Registro de la Propiedad y en el Catastro, “no consta la personación ni la formulación de alegación alguna por parte de la interesada-denunciante ni de persona física que actúe en representación de la misma”, ni “titularidad alguna por parte de la interesada-denunciante en el sector SUP-04 del PGOU de Nerja”; circunstancias ambas que, a juicio de la entidad denunciada, parecen poner en cuestión la buena fe con la que se ha interpuesto la denuncia.

Pues bien, sobre este particular, conviene reseñar que dichas circunstancias no alteran en absoluto la valoración que este Consejo ha de realizar acerca de los hechos denunciados, puesto que nuestra intervención se circunscribe a verificar si dicho Ayuntamiento satisfizo, respecto del expediente denunciado, la obligación de llevar a cabo la publicación, como parte de la publicidad activa del citado ente, de todos los documentos sometidos a trámite de información pública en el portal, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, según lo dispuesto en el reiterado artículo 13.1 e) LTPA. Efectivamente, tal y como ya se indicó en el Fundamento Jurídico Segundo y señala la entidad denunciada, el artículo 7 a) LTPA establece que la publicidad activa constituye 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”*. Dicho precepto, en relación con el artículo 23 LTPA, faculta a cualquier persona a presentar denuncia ante este Consejo siempre que considere que se ha producido un incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa por parte de los sujetos obligados —en la que ésta vendría a proyectar su pretensión de control o participación en la cosa pública—, sin que dicha facultad quede condicionada o restringida en modo alguno por el simple hecho de que no haya interpelado previamente a la entidad concernida su cumplimiento o no se haya personado en el correspondiente procedimiento administrativo instruido al respecto.

En este sentido, por tanto, no hay nada que objetar por parte de este órgano de control a que la asociación denunciante —como pudiera haber hecho otra persona—, una vez que



estimó desatendida la específica obligación de publicidad activa prevista en el artículo 13.1 e) LTPA con ocasión de la aprobación inicial del estudio de detalle objeto de denuncia, instara, conforme a lo dispuesto en el artículo 23 LTPA, una actuación de este Consejo tendente a verificar los hechos denunciados para proceder acto seguido, si resultara el caso, conforme a lo previsto en dicha norma: requerimiento expreso para la subsanación de los incumplimientos y, en caso de desatención del mismo, la adopción de los actos administrativos dirigidos a compeler a la observancia de tales exigencias.

Octavo. Por otro lado, desde este órgano de control, tras consultar tanto la página web del ente local denunciado como la sede electrónica y el portal de transparencia municipal (fecha de consulta: 05/05/2020), se ha podido comprobar que si bien en este último —accediendo a la sección relativa a “Normativa municipal vigente” > “Otros anuncios”—, resulta accesible el “Resumen Ejecutivo del Estudio de Detalle de la Parcela 11-B del SUP del PGOU de Nerja”, 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 aprobación inicial 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 17/05/2018. De todos modos, la consulta de las “propiedades” del archivo que contiene el Resumen Ejecutivo muestra una fecha de creación muy posterior (12/12/2018) a la finalización del referido periodo, lo que viene a ratificar la conclusión antedicha.

En cualquier caso, es parecer de este Consejo [y así lo sostuvimos en nuestra Resolución PA-33/2018 (FJ 3º), en relación con un PGOU] que la simple publicación en la página web municipal del mencionado resumen ejecutivo, aun resultando exigible de conformidad con el artículo 39.4 LOUA, debe calificarse por sí sola como insuficiente para dar por satisfecha la exigencia de publicidad activa impuesta por el art. 13.1 e) LTPA —el cual exige, como ya se ha expuesto, la publicación de todos los documentos que conforman el trámite de información pública en el portal, sede electrónica o página web de la entidad denunciada—, pues a partir de la interpretación literal de dicho artículo de la LOUA se puede fácilmente colegir que no sólo el resumen ejecutivo debe publicarse telemáticamente, sino también el resto de documentos que deben ser sometidos junto al mismo al repetido trámite.

Efectivamente, el art. 39.4 LOUA dispone que *“[e]n el trámite de información pública de los procedimientos de aprobación de los instrumentos de planeamiento urbanístico y sus innovaciones, la documentación expuesta al público deberá incluir el resumen ejecutivo regulado en el artículo 19.3.”*, lo que pone de relieve, en relación con lo dispuesto en el art. 13.1 e) LTPA, que la publicación telemática de la documentación que se somete a dicho trámite no puede quedar



circunscrita únicamente a este documento —en virtud de lo dispuesto en el art. 7.1 b) LOUA, un estudio de detalle es un instrumento de planeamiento, concretamente de desarrollo de un instrumento de planeamiento general—.

Y en este sentido, el art. 19 LOUA resulta ciertamente clarificador en torno a identificar cuál es la documentación que debe someterse a exposición pública y, por ende, a publicación electrónica, al establecer que:

“1. Los instrumentos de planeamiento deberán formalizarse como mínimo en los siguientes documentos:

a) Memoria, que incluirá los contenidos de carácter informativo y de diagnóstico descriptivo y justificativo adecuados al objeto de la ordenación y a los requisitos exigidos en cada caso por esta Ley. [...]

b) Normas Urbanísticas, que deberán contener las determinaciones de ordenación y de previsión de programación y gestión, con el grado de desarrollo propio de los objetivos y finalidades del instrumento de planeamiento. [...]

c) Planos y demás documentación gráfica, que deberán definir, sobre base cartográfica idónea, con la precisión y escala adecuadas para su correcta comprensión, la información urbanística y territorial y las determinaciones de ordenación que contengan.

2. Los instrumentos de planeamiento deberán incluir, además, cualesquiera otros documentos que vengan expresamente exigidos por la legislación sectorial aplicable, justificando el cumplimiento de ésta.

3. Los instrumentos de planeamiento deberán incluir un resumen ejecutivo que contenga los objetivos y finalidades de dichos instrumentos y de las determinaciones del Plan, que sea comprensible para la ciudadanía y facilite su participación en los procedimientos de elaboración, tramitación y aprobación de los mismos de acuerdo con lo establecido en el artículo 6.1, y que deberá expresar, en todo caso:

a) La delimitación de los ámbitos en los que la ordenación proyectada altera la vigente, con un plano de su situación, y alcance de dicha alteración.

b) En su caso, los ámbitos en los que se suspenda la ordenación o los procedimientos de ejecución o de intervención urbanística y la duración de dicha suspensión, conforme a lo dispuesto en el artículo 27.

4. Reglamentariamente se precisarán los documentos de los diferentes instrumentos de planeamiento y su contenido. Las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística contendrán, con carácter de recomendaciones, prescripciones técnicas para la elaboración de dichos documentos”.



Analizadas pues la denuncia y las alegaciones del Consistorio, y tras las comprobaciones realizadas, este Consejo no puede dar por acreditado que la documentación correspondiente al instrumento urbanístico denunciado estuviera disponible telemáticamente a través de la sede electrónica, portal o página web de la referida entidad, durante el periodo de información pública otorgado. En consecuencia, no puede entenderse satisfecha la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA, por lo que se ha de estimar la denuncia interpuesta y requerir al Consistorio denunciado el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa relativas a la publicación telemática de la documentación sujeta a dicho trámite.

Noveno. En otro orden de cosas, este órgano de control también ha podido constatar, a través del anuncio publicado en el BOP de Málaga núm. 197, de fecha 11/10/2018, que el estudio de detalle objeto de denuncia fue aprobado definitivamente por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Nerja en sesión celebrada el 24 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 del referido estudio de detalle.

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 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. Del mismo modo, en atención a lo dispuesto en el artículo 52.2 d) LTPA, suministrar la información incumpliendo las exigencias derivadas del principio de veracidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 e) LTPA, puede suponer una



infracción grave, pudiendo conllevar, igualmente, el cese en el cargo del responsable en aplicación de lo que señala el artículo 55.2 b) LTPA.

Décimo. 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 Nerja (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