



RESOLUCIÓN PA-209/2019, 15 de octubre
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, en representación de la XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Riogordo (Málaga) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-80/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 20 de marzo de 2018 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por el representante de la XXX contra el Ayuntamiento de Riogordo (Málaga), referida a los siguientes hechos:

“En el BOP nº 33 de fecha 16 de febrero de 2018 página 88, aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE RIOGORDO, Málaga que se adjunta, por el que se hace público la aprobación de estudio de detalle de una parcela UE-6 del PGOU de la localidad.

“En la sede electrónica de la página web de dicho Ayto no está publicado dicho anuncio ni existe referencia alguna a dicho expediente, lo que supone un



incumplimiento del artículo 7.e) de la Ley 9/2013 [*sic*, debe entenderse 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. 33, de 15 de febrero de 2018, en el que se publica Edicto del Alcalde del Ayuntamiento de Riogordo (Málaga), por el que se hace saber la aprobación inicial del “Estudio de Detalle de la UE-6 del PGOU de Riogordo” y se acuerda someter “el expediente a información pública por plazo de veinte días contados desde el día siguiente al de publicación del presente anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia”. Se añade que “[d]urante el período de información pública, quedará el expediente a disposición de cualquiera que quiera examinarlo, a los efectos de que se presenten las alegaciones y sugerencias que se consideren pertinentes”.

Se adjuntaba, igualmente, copia de una pantalla del Tablón de Anuncios de la sede electrónica de la entidad (la captura, aparentemente, es de fecha 19 de febrero de 2018), en la que se advierte publicado un único anuncio que no guarda relación alguna con el estudio de detalle mencionado.

Segundo. Con fecha 30 de abril de 2018 el Consejo concedió al órgano 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 19 de junio de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Riogordo efectuando, a través de su Alcalde-Presidente, las siguiente alegaciones:

“[...] El referido anuncio sí ha estado expuesto en el tablón físico de anuncios del Ayuntamiento de Riogordo y en el BOP de la Provincia de Málaga de fecha 15.02.2018.

“Los servicios municipales de Información, Urbanismo y Secretaría del Ayuntamiento de Riogordo se encuentran a disposición de la entidad denunciante y de cualquier ciudadano para la resolución de cualquier trámite o información en relación con el expediente de referencia.

“La causa por la que además de las referidas medidas garantes del principio de información pública del planeamiento urbanístico consagrado en el art. 5.c) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, no se ha permitido la publicación en el tablón de anuncios de la página web del Ayuntamiento de Riogordo, obedece exclusivamente a motivos ajenos, excepcionales y de fuerza mayor sufridos en todo el término municipal con ocasión de cortes y reiteradas



averías en el suministro de la línea de acceso al servicio de Internet en el período que se realizaron las gestiones para la publicación de la referida documentación. Superadas dichas dificultades técnicas, por error administrativo no se llevó a cumplimiento su publicación a través de la sede electrónica.

“Asimismo, es de reseñar que a fecha del presente se ha procedido a su subsanación y publicación íntegra en la sede electrónica del Ayuntamiento de Riogordo, como puede comprobar en el siguiente enlace: *[indica enlace web]*”.

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 se denuncia 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”.*

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 órgano sólo exhiba los documentos de que se trate a quien acuda físicamente a la sede del órgano, 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 los órganos concernidos.

En relación con la denuncia formulada, relativa a la aprobación inicial del documento de estudio de detalle de la UE-6 del PGOU de Riogordo, el artículo 32.1. 2ª de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, determina 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...”*; 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...”*.

Por consiguiente, de acuerdo con lo expuesto, el procedimiento legal previsto para la aprobación del estudio de detalle objeto de denuncia incluye la realización de un trámite de información pública. Es, 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.



Una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga núm. 33, de 15/02/2018, en relación con la actuación antedicha, puede constatarse cómo se indica que aprobado inicialmente el “Estudio de Detalle de la UE-6 del PGOU de Riogordo”, se somete el expediente a información pública por plazo de veinte días, quedando a disposición de cualquiera que quiera examinarlo, omitiéndose cualquier referencia a que la documentación respectiva se encuentre accesible en la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.

Así las cosas, se ha de pronunciar la presente Resolución sobre si las condiciones del sometimiento a información pública tras la aprobación inicial del estudio de detalle denunciado dan adecuada respuesta a las obligaciones impuestas por el artículo 13.1 e) LTPA.

Cuarto. El Ayuntamiento, en las alegaciones efectuadas a través de su Alcalde ante este Consejo, viene a reconocer de modo expreso los hechos denunciados, excusándose en “motivos ajenos, excepcionales y de fuerza mayor sufridos en todo el término municipal con ocasión de cortes y reiteradas averías en el suministro de la línea de acceso al servicio de Internet en el período que se realizaron las gestiones para la publicación de la referida documentación. Superadas dichas dificultades técnicas, por error administrativo no se llevó a cumplimiento su publicación a través de la sede electrónica”. No obstante, subraya que “el referido anuncio sí ha estado expuesto en el tablón físico de anuncios del Ayuntamiento de Riogordo y en el BOP de Málaga de fecha 15.02.2018”. Finalmente, indica “...que a fecha del presente [*el escrito es de fecha 15/06/2018*] se ha procedido a su subsanación y publicación íntegra [*del anuncio*] en la sede electrónica del Ayuntamiento de Riogordo...”, como puede comprobarse en el enlace que se indica.

Pues bien, en relación con esta última alegación, y al margen de la extemporánea publicación del citado anuncio confirmada por el propio consistorio, hay que reseñar que lo que se denuncia ante este Consejo no se refiere a la falta de publicación del texto de dicho 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, las alegaciones efectuadas por el consistorio denunciado solo permiten concluir la publicación telemática -si bien tardía- del anuncio que informaba de la aprobación inicial del referido estudio de detalle y la apertura del correspondiente periodo de información pública, pero no de la documentación asociada al mencionado trámite, documentación que, en ningún caso, estuvo disponible telemáticamente durante la



sustanciación del trámite de información pública practicado a partir del 15/02/2018, ni aún con posterioridad, ya finalizado éste, con motivo de la publicación posterior del citado anuncio en fecha 15/06/2018.

Por otra parte, desde este Consejo, ni navegando a través de las distintas áreas de la web, incluida la de transparencia y la Sede Electrónica del Ayuntamiento, ni utilizando el buscador incluido en la página web (última fecha de consulta, 14/10/2019), se ha podido localizar la documentación relativa al estudio de detalle 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 del Ayuntamiento durante el periodo que se estableció para el trámite de información pública, en consonancia con lo manifestado por el propio ente local.

Así pues, es preciso indicar desde este Consejo que la mera publicación del anuncio en la página web de la entidad no se corresponde con lo requerido por el art. 13.1 e) LTPA, que exige, como ya se ha mencionado, 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"*, por lo que ha de requerirse al Ayuntamiento denunciado que cumpla lo establecido en dicho artículo.

Quinto. En otro orden de cosas, desde este Consejo no ha podido constatarse (última fecha de consulta: 14/10/2019) que el estudio de detalle haya sido definitivamente aprobado por el consistorio denunciado, por lo que es posible que aún no se haya formalizado la aprobación definitiva del mismo.

De ahí que este órgano de control, con base en lo previsto en el art. 23 LTPA, deba requerir al órgano denunciado a que, salvo que no continúe vigente la tramitación del estudio de detalle en cuestión o se haya procedido al archivo de las actuaciones practicadas hasta el momento en relación con el mismo, proceda a la subsanación del trámite denunciado y conceda, antes de su aprobación definitiva, un plazo de información pública conforme a lo establecido en el mencionado art. 13.1 e) LTPA y, de este modo, puedan ser accesibles telemáticamente durante dicho plazo los documentos incluidos en el expediente respectivo.

En el caso de que el órgano denunciado hubiera procedido ya a la aprobación definitiva de la actuación denunciada, este requerimiento deberá entenderse efectuado para que, en lo sucesivo, dicha entidad lleve a cabo la publicación de los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación; requerimiento que ha de surtir efectos para la publicación de los sucesivos actos y disposiciones que se realicen a partir de un mes a contar desde la notificación de esta Resolución, en atención a la posibilidad de que en la actualidad haya



procedimientos en trámite y que pueda ser necesaria la adopción de medidas técnicas e informáticas.

Es oportuno recordar además que, conforme a lo previsto en el art. 52.1 a) LTPA, el incumplimiento de las obligaciones de publicidad previstas en el Título II LTPA, cuando se haya desatendido el requerimiento expreso de este Consejo, puede suponer una infracción muy grave, con las posibles sanciones previstas en el artículo 55.2 c) LTPA, que pueden alcanzar al cese del cargo responsable y a no poder ser nombrado en cargos similares por un período de hasta tres años.

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 órgano 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 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 Riogordo (Málaga) para que lleve a cabo la publicación en su sede electrónica, portal o página web de los documentos sometidos a información pública relativos a la actuación urbanística objeto de denuncia, de conformidad con lo dispuesto en el Fundamento Jurídico Quinto, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de un mes, a este Consejo.

Segundo. Requerir expresamente a dicho Ayuntamiento para la publicación telemática de los documentos sometidos a trámite de información pública, conforme a la legislación sectorial vigente, para los sucesivos actos y disposiciones que se realicen a partir de un mes de la notificación de esta Resolución.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso potestativo de reposición ante este Consejo, en el plazo de un mes, o interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Sevilla, que por turno corresponda, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 30.4, 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en los artículos 8.3 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Manuel Medina Guerrero

Esta resolución consta firmada electrónicamente