



RESOLUCIÓN PA-31/2020, de 11 de febrero Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por la XXX, representada por XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Estepona (Málaga) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-119/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 13 de abril 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, referida a los siguientes hechos:

“En el BOP 54 de fecha 20 de marzo de 2018, Página 48, aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE ESTEPONA, Málaga, [*que se adjunta*], donde se anuncia la apertura del trámite de información pública para posibles alegaciones, tras la aprobación inicial del Plan Parcial de reordenación de un Sector.

“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 9/2013 [*sic*, debe entenderse 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. 54, de 19 de marzo de 2018, en el que se publica Edicto del Alcalde del Ayuntamiento de Estepona por el que se hace saber que “[s]e somete de nuevo a información pública el Plan Parcial de Ordenación del Sector denominado SURS-C6 'La Boladilla', en cumplimiento a Decreto de la Alcaldía de fecha 27 de febrero actual, por plazo de un mes, [...], al haberse introducido modificaciones respecto del documento que se aprobó inicialmente, para que pueda ser examinado en la Oficina de Urbanismo, situada en calle del Puerto número 2, edificio Puertosol, y presentar las alegaciones que se estimen pertinentes”.

Se adjunta, igualmente, copia de una pantalla correspondiente a la Sede Electrónica municipal (la fecha de captura es, aparentemente, el 4 de abril de 2018) en la que dentro de los ocho anuncios que se relacionan ninguno guarda relación con el instrumento urbanístico objeto de denuncia.

Segundo. El 30 de abril 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 29 de mayo de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Estepona efectuando su Alcalde las siguientes alegaciones:

“Dando cumplimiento a lo requerido en su atento escrito [...], se procede poner en conocimiento del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía el siguiente extremo:

“El Plan Parcial de Ordenación del Sector epigrafiado fue aprobado inicialmente en fecha 20 de diciembre de 2005 -se adjunta copia compulsada de dicha resolución-, por lo que el procedimiento fue iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

“El edicto publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga de 19 de marzo del año en curso, no es sino la repetición del trámite de información pública al haber sufrido modificaciones sustanciales el documento, pero incardinado en el procedimiento de aprobación incoado a raíz de la aludida aprobación inicial.



“No obstante, como no puede ser de otra forma, el expediente en su integridad ha estado y sigue estando a disposición de cualquier interesado que tenga interés en acceder a su contenido. Buena muestra de ello es que, como puede comprobarse, en la Sede Electrónica de este Ayuntamiento se encuentra habilitada la solicitud de información pública a los ciudadanos por vía telemática. En suma, la denunciante ha podido en todo momento y sin necesidad de desplazarse, haber tenido vista del expediente en su integridad”.

Se acompaña el escrito de alegaciones del Decreto dictado por el Alcalde del referido ente local, en fecha 20/12/2005, por el que se aprueba inicialmente el documento correspondiente al instrumento urbanístico denunciado y se acuerda someter el expediente respectivo a información pública por plazo de un mes.

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”*.

Por otra parte, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga 54, de 19 de marzo de 2018, en relación con el expediente objeto de denuncia, puede constatarse cómo en el mismo se indica que la documentación que se encuentra sometida a información pública durante el plazo de un mes para la realización de posibles alegaciones se encuentra disponible para ser examinada de forma presencial -concretamente, en la “Oficina de Urbanismo, situada en calle del Puerto, número 2, edificio Puertosol”-, omitiéndose cualquier referencia a que la documentación se encuentre también accesible en la sede electrónica, portal o página web del Consistorio denunciado.

Tercero. En el asunto que nos ocupa, el objeto de la denuncia es que el Ayuntamiento de Estepona no ha cumplido, con ocasión de la aprobación inicial del nuevo documento relativo al Plan Parcial de Ordenación del Sector denominado SURS-C6 “La Boladilla”, 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”*.

Como es sabido, en virtud del art. 13.1 e) LTPA, las administraciones públicas andaluzas están obligadas a publicar los documentos (todos) que, según prevea la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos al período 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.

Cuarto. Pues bien, en relación con el objeto de la denuncia, y en virtud de lo establecido en el artículo 32.1. 2ª de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante, LOUA), *"[l]a aprobación inicial del instrumento de planeamiento obligará al sometimiento de éste a información pública por plazo no inferior a un mes, ni a veinte días si se trata de Estudios de Detalle"*. Así, de acuerdo con lo expresado, el procedimiento de aprobación del Plan Parcial de Ordenación del Sector denominado SURS-C6 "La Boladilla", en cuanto se predica de la aprobación inicial de un instrumento de planeamiento -en este caso de desarrollo, en virtud de lo previsto en el art. 7.1 b) LOUA-, debe someterse a trámite de información pública. Es esta exigencia legal de la normativa sectorial aplicable, por tanto, de acordar el trámite de información pública, la que activa a su vez la obligación de llevar a cabo la publicación de todos 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.

Y es esta exigencia de la legislación sectorial vigente (en el presente caso, de la LOUA) la que activa 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 artículo 13.1 e) LTPA, con independencia de que ya el propio artículo 39.3 LOUA propugnaba la difusión telemática de la citada documentación, al establecer que *"[l]a Administración responsable del procedimiento para la aprobación de un instrumento de planeamiento deberá promover en todo caso, antes y durante el trámite de información pública, las actividades que, en función del tipo, ámbito y objeto del instrumento a aprobar y de las características del municipio o municipios afectados, sean más adecuadas para incentivar y hacer más efectiva la participación ciudadana, y facilitarán su conocimiento por medios telemáticos durante las fases de su tramitación"*.

Quinto. En el escrito de alegaciones presentado ante este Consejo, el Alcalde del Consistorio denunciado comienza manifestando que "[e]l Plan Parcial de Ordenación del Sector



epigrafiado fue aprobado inicialmente en fecha 20 de diciembre de 2005 -se adjunta copia compulsada de dicha resolución-, por lo que el procedimiento fue iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía”. En este sentido, según añade, “[e]l edicto publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga de 19 de marzo del año en curso, no es sino la repetición del trámite de información pública al haber sufrido modificaciones sustanciales el documento, pero inculcado en el procedimiento de aprobación inculcado a raíz de la aludida aprobación inicial”. Argumento cuya estimación supone la no aplicabilidad del marco normativo regulador de la transparencia (LTAIBG y LTPA) al procedimiento de aprobación inicial del Plan Parcial de Ordenación objeto de denuncia pero que, sin embargo, no puede compartir este órgano de control.

El Consejo ha puesto de manifiesto en diversas ocasiones que la Disposición final novena de la LTAIBG estipula en dos años el plazo máximo para adaptarse a las obligaciones contenidas en la misma por parte de las entidades locales, plazo que se cumplió el 10 de diciembre de 2015. Por su parte, la Disposición final quinta de la LTPA, tras establecer en su apartado primero la entrada en vigor de la misma al año de su publicación en el BOJA, recoge en el punto segundo que “[l]as entidades locales andaluzas dispondrán de un plazo máximo de dos años, desde la entrada en vigor de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, para adaptarse a las obligaciones contenidas en esta ley”; esto es, disponían -como máximo- hasta el 10 de diciembre de 2016 para ajustarse a las adicionales exigencias de publicidad activa que el legislador andaluz vino a añadir a las ya establecidas en la LTAIBG, pues estas últimas, obviamente, resultaban ya jurídicamente exigibles el 10 de diciembre de 2015 en virtud de la normativa básica estatal. En efecto, como ya sostuvimos en el FJ 6º de la Resolución 103/2016, de 9 de noviembre: *“El razonable objetivo perseguido con esta disposición [Disposición final quinta LTPA] es facilitar al nivel local de gobierno el cumplimiento de las nuevas obligaciones de publicidad activa que el Parlamento de Andalucía vino a añadir a las impuestas por el legislador estatal, toda vez que el conjunto de las mismas entraña para los entes locales andaluces una notable carga adicional en la tarea de adaptar sus correspondientes sedes electrónicas en comparación con la ya exigida por la LTAIBG”*. En consecuencia, concluíamos en el citado FJ 6º, el plazo suplementario de adaptación contemplado en la Disposición final quinta LTPA únicamente resulta de aplicación respecto de aquellas obligaciones de publicidad activa contempladas en la LTPA que no tienen un equivalente en la Ley estatal. Y de acuerdo con lo expuesto, en la medida en que la obligación que se impone respecto a la publicación de los documentos que deben ser sometidos al trámite de información pública previsto en el artículo 13.1 e) LTPA reproduce



literalmente la que ya viene contemplada en el artículo 7 e) LTAIBG, no añadiendo obligaciones adicionales a la ya impuesta por el legislador estatal, se hace evidente que la obligación precitada generó directamente para las entidades locales, desde el momento mismo de la entrada en vigor prevista para ellas en la ley básica (10 de diciembre de 2015), una obligación inmediatamente exigible.

Dicho lo anterior, conviene precisar que el acto del que trae causa la denuncia no es el Decreto de 20/12/2005 referido por el ente local denunciado sino el Decreto de 27/02/2018 por el que la Alcaldía acordó aprobar de nuevo el documento inicial relativo al Plan Parcial de Ordenación (al haber sufrido modificaciones el inicialmente aprobado) y someterlo de nuevo al preceptivo trámite de información pública, publicando en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga el anuncio por el que se hacía efectivo dicho trámite (19/03/2018) y retrotrayendo, por tanto, las actuaciones hasta el momento de aprobación inicial de dicho instrumento urbanístico. Fechas estas últimas en las que, en cualquier caso, no cabe duda que la obligatoriedad de publicación por medios electrónicos de los documentos que debían ser sometidos a dicho trámite resultaba plenamente exigible para la entidad denunciada, lo que confirma que no pueda estimarse el argumento expuesto.

Sexto. A continuación, también alega el Ayuntamiento denunciado que “el expediente en su integridad ha estado y sigue estando a disposición de cualquier interesado que tenga interés en acceder a su contenido. Buena muestra de ello es que, como puede comprobarse, en la Sede Electrónica de este Ayuntamiento se encuentra habilitada la solicitud de información pública a los ciudadanos por vía telemática”. Lo que parece poner de relieve, a juicio del ente local denunciado, que el acceso a la información debería haber sido solicitado expresamente por la asociación denunciante al Consistorio para poderse hacer efectivo.

A este respecto, no podemos sino volver a disentir del planteamiento efectuado por la entidad denunciada, reafirmandonos en los términos ya expuestos en el Fundamento Jurídico Segundo para concluir que dicha forma de proceder no satisface la obligación impuesta en el repetido art. 13.1 e) LTPA, al no posibilitar el acceso a la información concernida en la sede electrónica, portal o página web de la entidad denunciada (art. 9.4 LTPA), resultando a todas luces improcedente condicionar su satisfacción a la existencia de una solicitud previa o la cumplimentación de requisito alguno por parte de la denunciante.

Séptimo. Por otra parte, desde el Consejo se comprobó que aunque a fecha 05/06/2018 -fecha en la que el trámite de información pública practicado tras la publicación del



correspondiente anuncio en BOP el 19 de marzo de 2018 ya se encontraba concluido-, en la sección dedicada a “transparencia” de la Sede Electrónica del Ayuntamiento aparecía publicada diversa información técnica atinente al instrumento urbanístico denunciado tales como memoria y diversos planos, no se advertía ninguna evidencia de que dicha documentación hubiera estado disponible telemáticamente en la sede electrónica, portal o página web del Ayuntamiento durante la sustanciación de dicho trámite. Las consultas posteriores de la página web municipal y en particular de la sección indicada (última fecha de consulta: 05/02/2020), no han permitido alterar esta conclusión inicial, desapareciendo incluso la posibilidad de consultar la documentación referida al haber dejado de estar publicada.

Analizadas pues la denuncia y las alegaciones del Ayuntamiento denunciado, y tras las comprobaciones realizadas, este Consejo no puede dar por acreditado que estuviera disponible telemáticamente, durante el periodo de información pública otorgado, la documentación correspondiente al Plan Parcial de Ordenación denunciado, con independencia de que puntualmente, con posterioridad, se haya procedido a su publicación telemática; como consecuencia no puede entenderse satisfecha la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA, por lo que se ha de estimarse la denuncia interpuesta y ha de requerirse al Ayuntamiento denunciado el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa relativas a la publicación telemática de la documentación sujeta a trámite de información pública.

Octavo. Desde el Consejo no ha podido constatarse (última fecha de consulta: 05/02/2020) que el Plan Parcial de Ordenación del Sector denominado SURS-C6 “La Boladilla” objeto de denuncia haya sido definitivamente aprobado por el ente denunciado, por lo que es posible que aún no se haya formalizado su aprobación definitiva.

De ahí que este órgano de control, con base en lo previsto en el art. 23 LTPA, deba requerir al Consistorio denunciado a que, salvo que no continúe vigente la tramitación del instrumento urbanístico 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 Ayuntamiento 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.

No resulta inoportuno 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.

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

En primer lugar, 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 solo 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, resulta pertinente recordar que, 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 Estepona (Málaga) para que lleve a cabo la publicación en su sede electrónica, portal o página web de los documentos sometidos a información pública relativos al Plan Parcial de Ordenación del Sector denominado SURS-C6 “La Boladilla” objeto de denuncia, en los términos establecidos en el Fundamento Jurídico Octavo, 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