



RESOLUCIÓN PA-80/2020, de 3 de abril Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, representada por XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Estepona (Málaga) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-163/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 12 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 Estepona (Málaga), referida a los siguientes hechos:

“En el BOP de Málaga número 85 de fecha 04 de Mayo de 2018 página 84, aparece el anuncio del Ayuntamiento de Estepona, [...], por el que se somete al trámite de información pública la aprobación inicial de la modificación del proyecto de reparcelación de la unidad de ejecución denominada A-UEN-R37 'Calera'.

“Esta información no consta en la página web en la fecha en la que se inicia el periodo de información pública establecido por la legislación sectorial, lo que



supone un incumplimiento del artículo 7.e) de la Ley 19/2013 y del artículo 13.1.e) de la Ley 1/2014 de Andalucía”.

La denuncia se acompaña de copia del Boletín Oficial de la Provincia de Málaga núm. 85, de 4 de mayo de 2018, en el que se publica Edicto del Alcalde del Ayuntamiento de Estepona por el que se hace saber que “[p]or Decreto de esta Alcaldía, de fecha 9 de abril de 2018, se ha dispuesto [...] '[a]probar inicialmente la modificación del proyecto de reparcelación de la unidad de ejecución denominada A-UEN-R37 'Calera' y '[s]ometer el proyecto a información pública, por plazo de veinte días, mediante publicación de anuncios en el Boletín Oficial de la Provincia, en el tablón de anuncios de este Ayuntamiento y en un periódico de la provincia de difusión corriente en la localidad, con citación personal de los interesados, pudiéndose efectuar durante dicho plazo las alegaciones que se estimen pertinentes, encontrándose el expediente de manifiesto en la Oficina Municipal de Urbanismo, sita en la avenida del Carmen, edificio Puertosol”.

Junto con el formulario de denuncia se adjunta, igualmente, copia de una pantalla de lo que parece ser la Sede Electrónica municipal en la que no se advierte la fecha de captura ni que resulte accesible ningún tipo de información relacionada con la actuación urbanística objeto de denuncia.

Segundo. El 25 de junio 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 6 de agosto de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Estepona efectuando su Alcalde las siguientes alegaciones:

“Segunda: [...]

“Pues bien, hemos de manifestar que contrariamente a lo expresado por la denunciante, el expediente fue efectivamente sometido a información pública mediante el correspondiente edicto publicado, no sólo en los medios preceptivos de conformidad con la normativa sectorial aplicable (Boletín Oficial, Diario y Tablón de Anuncios), sino en la sede electrónica municipal accesible a través de Internet en la dirección [web que se indica], mediante edicto expuesto desde el día 19/04/2018 hasta el día 18/05/2018. Así, resulta acreditado mediante certificado



expedido por el Secretario General, [que al escrito de alegaciones se adjunta] como Documento núm. UNO.

“Tercero: Aporta la denunciante captura de pantalla, entendemos a que a efectos de acreditar la supuesta infracción objeto de su escrito, captura que según informan los Servicios Informáticos Municipales (CPD) corresponde a[enlace web que se indica].

“Pues bien, se ha de significar que además de no constar referencia que permita identificar correctamente la captura, debemos aclarar y reiterar que el Tablón de Anuncios (electrónico) del Ayuntamiento de Estepona se encuentra en la dirección ya mencionada [*Se indica dirección web*].

“En definitiva, la dirección web de donde procede la captura de pantalla aportada por la denunciante, no se corresponde con la de la sede electrónica donde se encuentra el Tablón de Anuncios (electrónico).

“Como documento adjunto número DOS, [al escrito de alegaciones presentado] se acompaña Informe de los Servicios Informáticos Municipales (CPD) expresivo de tales extremos y en el que igualmente se indica que en la actualidad la Sede Electrónica del Ayuntamiento de Estepona dispone de las herramientas necesarias para el acceso de los interesados a sus expedientes y, en su caso, acceso público.

“Por otro lado, y aun vencido el plazo de información pública, la entidad denunciante puede en todo momento solicitar el acceso a la información por vía telemática que se encuentra habilitada en la sede electrónica municipal.

“Cuarta: Por lo demás, no podemos por menos que expresar la decidida actuación de esta Corporación Municipal en materia de publicidad activa. No obstante, aun a esta fecha se están adoptando y poniendo en marcha medidas para la necesaria coordinación temporal y material de la actuación municipal en aras a la efectividad del derecho de acceso a la información pública, realizando cuantas adecuaciones técnicas, informáticas y materiales son precisas con dicha finalidad”.

El escrito de alegaciones se acompaña de los siguientes dos documentos a los que la Alcaldía hace alusión expresa:

- Certificado expedido, con fecha 20/07/2018, por el Secretario General del Consistorio denunciado por el que se acredita “[q]ue ha sido sometido a información pública el



expediente de referencia, constando su publicación en sede electrónica «esPublico Gestiona» accesible a través de internet en la dirección [web que se indica], mediante edicto expuesto desde el día 19/04/18 hasta el día 18/05/18”.

- Copia del Informe emitido por el Departamento de Nuevas Tecnologías del Ayuntamiento de Estepona, en fecha 20/07/2018, poniendo de manifiesto, en relación con los hechos denunciados, lo siguiente:

“Como contestación del escrito de fecha 10 de julio de 2018 de la Asesoría Jurídica de este Ayuntamiento se informa que el Tablón de Anuncios del Ayuntamiento de Estepona se encuentra en la dirección [web que se indica]. Este Tablón se encuentra operativo desde noviembre de 2015.

“En la denuncia por presunto incumplimiento de obligaciones de publicidad activa presentada por la [asociación denunciante] se hace referencia a una captura de pantalla que corresponde a [enlace web que se indica]. Esta dirección web no se corresponde con el Tablón de Anuncios del Ayuntamiento de Estepona.

“Así mismo, informamos que en la actualidad la Sede Electrónica del Ayuntamiento de Estepona dispone de las herramientas necesarias para el acceso de los interesados a sus expedientes y, en su caso, acceso público”.

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 Ayuntamiento de Estepona (Málaga) no ha cumplido, en el trámite de exposición pública abierto tras la aprobación inicial de la modificación del “proyecto de reparcelación de la unidad de ejecución denominada A-UEN-R37 'Calera', la obligación prevista en el art. 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. En relación con la denuncia formulada, y en virtud de lo establecido en el artículo 101.1 c) 1ª de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, el procedimiento para la aprobación de proyectos de reparcelación debe prever la concesión de un trámite de *“[i]nformación pública por plazo mínimo de veinte días...”*. Por otra parte, el artículo 104.2 del citado texto legal, en lo que atañe a la aprobación de los proyectos de reparcelación voluntaria, prevé la concesión de un trámite de información pública en similares términos: *“La propuesta de reparcelación voluntaria que, de común acuerdo y formalizada en documento público, presenten al Ayuntamiento todos los propietarios y, en su caso, los restantes beneficiarios de la misma, será sometida a información pública por veinte días e informada por los servicios competentes...”*. Son, pues, estas exigencias legales las que activan 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 mencionado artículo 13.1 e) LTPA.

Asimismo, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga núm. 85, de 4 de mayo de 2018, en relación con la apertura del trámite de información pública practicado tras la aprobación inicial de la modificación del proyecto de reparcelación objeto de la denuncia, puede constatarse cómo se limita a indicar que se acuerda *“[s]ometer el proyecto a información pública, por plazo de veinte días, [...], pudiéndose efectuar durante dicho plazo las alegaciones que se estimen pertinentes, encontrándose el expediente de manifiesto en la Oficina Municipal de Urbanismo, sita en la avenida del Carmen, edificio Puertosol”*, esto es, 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.

Quinto. El Ayuntamiento, en las alegaciones formuladas ante este Consejo a través de su Alcalde, defiende lo adecuado de su actuación afirmando que *“el expediente fue efectivamente sometido a información pública mediante el correspondiente edicto publicado, no sólo en los medios preceptivos de conformidad con la normativa sectorial aplicable (Boletín Oficial, Diario y Tablón de Anuncios), sino en la sede electrónica*



municipal accesible a través de Internet en la dirección [web que se indica], mediante edicto expuesto desde el día 19/04/2018 hasta el día 18/05/2018". Y a tal efecto, aporta tanto un certificado expedido por el Secretario General del referido Consistorio como copia de un informe emitido por el Departamento de Nuevas Tecnologías de la referida entidad, ambos de fecha 20/07/2018, que vendrían a ratificar la conclusión expuesta.

Sin embargo, como tantas veces hemos señalado, la mera publicación del anuncio con la apertura del trámite de información pública no es suficiente para entender cumplida la obligación de publicidad activa prevista en el artículo 13.1 e) LTPA, puesto que este precepto lo que impone es que se publiquen en los 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. Resulta, pues, obligada la publicación de toda la documentación asociada al trámite, la misma a la que sí podría accederse de forma presencial durante el citado periodo.

Y en este sentido, de las alegaciones efectuadas por el Ayuntamiento denunciado y de la documentación aportada por éste solo cabe deducir la publicación telemática del anuncio que informaba de la aprobación inicial del referido proyecto de reparcelación y la apertura del correspondiente periodo de información pública, pero no de la documentación asociada al mencionado trámite -publicación que, en cualquier caso, según se desprende del escrito de alegaciones y elementos de prueba aportados sólo tuvo lugar "desde el día 19/04/2018 hasta el día 18/05/2018", confirmando que tampoco el anuncio estuvo expuesto en sede electrónica durante la sustanciación íntegra del trámite de información pública practicado tras su publicación oficial en BOP en fecha 04/05/2018-.

Por otra parte, desde este Consejo, ni navegando a través de las distintas áreas de la web, de la sede electrónica y del portal de transparencia del Consistorio ni empleando distintos buscadores generales de Internet al efecto (fecha de acceso: 30/03/2020), se ha podido tener acceso a documentación alguna relacionada con el expediente de modificación del proyecto de reparcelación referido.

Sexto. Asimismo, en cuanto a la alegación efectuada por el Ayuntamiento relativa a "[q]ue aun vencido el plazo de información pública, la entidad denunciante puede en todo momento solicitar el acceso a la información por vía telemática que se encuentra habilitada en la sede electrónica municipal", es de destacar que el ejercicio del "derecho de acceso a la información pública" -que en este caso no ejercita la asociación denunciante- es independiente y autónomo del "derecho a la publicidad activa", en virtud del cual la



asociación denunciante sí ha formulado denuncia ante este Consejo. En efecto, tal y como se indicó en el Fundamento Jurídico Segundo, según establece el artículo 7 a) LTPA, 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 denuncias ante este Consejo siempre que considere que se ha producido un incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa por parte de los sujetos obligados. De este modo, no hay nada que objetar por parte de este órgano de control a que la 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 de la modificación del proyecto de reparcelación referido, 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.

A la vista de todo lo expuesto, al no quedar acreditada la publicación en la sede electrónica, portal o página web del Ayuntamiento de la documentación asociada al expediente de aprobación del proyecto de reparcelación susodicho durante el periodo de información pública, ni haberse alegado por dicha entidad ningún elemento real y cierto que hubiera impedido dicha publicación, no puede entenderse cumplida la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA.

Séptimo. En otro orden de cosas, desde este Consejo no ha podido constatarse (hasta la fecha de consulta precitada) que la modificación del proyecto de reparcelación objeto de denuncia haya sido definitivamente aprobada por el Consistorio 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 referido Ayuntamiento a que, salvo que no continúe vigente la tramitación del procedimiento 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 ente local denunciado hubiera procedido ya a la aprobación definitiva de la reiterada actuación urbanística, 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 periodo de información pública durante su tramitación.

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 periodo de hasta tres años.

Octavo. 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 Estepona (Málaga) para que lleve a cabo la publicación en la página web, sede electrónica o portal de transparencia del Ayuntamiento, de los documentos sometidos a información pública relativos a la modificación del proyecto de reparcelación objeto de denuncia, de conformidad con lo dispuesto en el Fundamento Jurídico Séptimo, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de un mes, a este Consejo.

Segundo. Requerir expresamente a dicho Ayuntamiento para la publicación electrónica de los documentos sometidos a trámite de información pública, conforme a la legislación sectorial vigente, para los sucesivos actos y disposiciones que realice.

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