



RESOLUCIÓN PA-81/2020, 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-225/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 21 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 87 de fecha 08 de Mayo de 2018 página 44, aparece el anuncio del Ayuntamiento de Estepona, [...] por el que se somete al trámite de información pública la tramitación por este ayuntamiento de el proyecto de actuación urbanística de Cantera 'Los Pedregales' RSA-241, de este término municipal, promovido por la mercantil Ortega Vela , Sociedad Anónima.



“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. 87, de 8 de mayo de 2018, en el que se publica Edicto del Alcalde del Consistorio de Estepona por el que se hace saber que “[e]ste Ayuntamiento está tramitando por el procedimiento previsto en el artículo 43 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, el proyecto de actuación urbanística de Cantera 'Los Pedregales' RSA-241, de este término municipal, promovido por la mercantil Ortega Vela , Sociedad Anónima, de conformidad con lo establecido en la normativa citada y en cumplimiento de Decreto de la Alcaldía de fecha 12 de marzo de 2018, se somete el mismo a información pública a fin de que puedan formularse las alegaciones que se consideren oportunas en el plazo de veinte días, contados a partir de la presente publicación, ante el Ayuntamiento de Estepona, donde se encuentra de manifiesto el expediente”.

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 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 en relación con la denuncia planteada.

Tercero. El 31 de julio 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, 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, sino en la sede electrónica municipal accesible a través de Internet en la dirección [web que se indica], mediante edicto expuesto desde el día 19/03/2018 hasta el día 17/04/2018. 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 que a efectos de acreditar la supuesta infracción objeto de su escrito-, captura que, según informan los Servicios Informáticos Municipales (CPD), si bien procede efectivamente a la Sede Electrónica, Portal de Transparencia, no se corresponde con la concreta ubicación donde constaba la publicación del trámite de información pública que nos ocupa, que lo fue a través del Tablón de Anuncios.

“Además de no constar referencia que permita identificar la fecha de la captura, debemos aclarar que el Tablón de Anuncios (electrónico) del Ayuntamiento de Estepona se encuentra en la dirección ya mencionada [*Se indica dirección web*];, pero en sección específica, distinta a la de la captura aportada por la denunciante; es decir, el enlace de la captura no se corresponde con el del Tablón de Anuncios del Ayuntamiento de Estepona donde se da publicidad al trámite de información pública.

“En definitiva, la sección de la dirección web de donde procede la captura de pantalla aportada por la denunciante, no se corresponde con la sección 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, debemos poner de manifiesto 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 19/03/18 hasta el día 17/04/18”.

-Copia del Informe emitido por el Departamento de Nuevas Tecnologías del Ayuntamiento de Estepona, en fecha 24/07/2018, 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[l enlace web que se indica]. Este enlace no se corresponde con el Tablón de Anuncios del Ayuntamiento de Estepona, sino con el Portal de Transparencia, que está en la misma dirección web, es decir, son distintas secciones de la misma web.

“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 se denuncia la ausencia de publicidad activa durante el periodo de información pública abierto tras la admisión a trámite del proyecto de actuación descrito en el Antecedente Primero, lo que a juicio de la asociación denunciante denota el incumplimiento de 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 43.1 c) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, el procedimiento para la aprobación de Proyectos de Actuación prevé la concesión de un trámite de información pública una vez admitido a trámite el correspondiente proyecto: *“El procedimiento para la aprobación por el municipio de los Proyectos de Actuación se ajustará a los siguientes trámites: [...] c) [a]dmitido a trámite, información pública por plazo de veinte días, mediante anuncio en el 'Boletín Oficial' de la provincia, con llamamiento a los propietarios de terrenos incluidos en el ámbito del proyecto...”*. Esta exigencia legal es, por tanto, la que activa 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.

Por otra parte, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga núm. 87, de 8 de mayo de 2018, en relación con la apertura del trámite de información pública practicado al proyecto de actuación objeto de denuncia, puede constatarse cómo éste se limita a indicar que “se somete el mismo a información pública a fin de que puedan formularse las alegaciones que se consideren oportunas en el plazo de veinte días, contados a partir de la presente publicación, ante el Ayuntamiento de Estepona, donde se encuentra de manifiesto el expediente”, 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, sino en la sede electrónica municipal accesible a través de Internet en la dirección [web que se indica], mediante edicto expuesto desde el día 19/03/2018 hasta el día 17/04/2018”. Y, a tal efecto, aporta tanto un certificado expedido, con fecha 20/07/2018, por el Secretario General del referido Consistorio como copia de un informe emitido por el Coordinador del Departamento de Nuevas Tecnologías de la referida entidad, en fecha 24/07/2018, 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 actuación 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 19/03/2018 hasta el día 17/04/2018”, confirmando que ni tan siquiera el anuncio estuvo expuesto en sede electrónica durante la sustanciación del trámite de información pública practicado tras su publicación oficial en BOP en fecha 08/05/2018, al ser retirado con carácter previo al inicio del mismo-.

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 del proyecto de actuación 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 del proyecto de actuación 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 actuación 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, este órgano de control ha podido comprobar, a través del anuncio publicado en el BOP de Málaga núm. 101, de fecha 29 de mayo de 2019, que el proyecto de actuación objeto de denuncia fue aprobado definitivamente por acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Estepona, en sesión celebrada el 30 de marzo de 2019.



Pues bien, es finalidad del Consejo velar por que se cumplan las previsiones establecidas en el marco normativo regulador de la transparencia, y en este sentido, por lo que hace al control en materia de publicidad activa, está facultado para requerir a la entidad controlada la subsanación del incumplimiento que se haya detectado en el procedimiento, a los efectos de que este pueda desarrollarse conforme a dicho marco normativo, si bien en el caso que nos ocupa no cabe requerir dicha subsanación por cuanto el procedimiento en cuestión ha terminado con la aprobación definitiva del referido proyecto.

Por consiguiente, esta Autoridad de Control ha de requerir al Consistorio denunciado a que en sucesivas actuaciones cumpla lo establecido en el art. 13.1 e) LTPA, llevando a cabo la publicación de los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación.

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

Único. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Estepona (Málaga) para que, en lo sucesivo, 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.

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