



## RESOLUCIÓN PA-184/2019, de 2 de agosto Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

**Asunto:** Denuncia interpuesta por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Marbella (Málaga) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-75/2018).

### ANTECEDENTES

**Primero.** El 19 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 XXX, contra el Ayuntamiento de Marbella (Málaga) referida a los siguientes hechos:

“En el BOP n.º 34 de fecha 16 de febrero de 2018, página 82, aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE MARBELLA que se adjunta, en el que se hace público la aprobación de estudio de detalle de una parcela situada en “el Pinar” para que los afectados presenten alegaciones.



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. 34, de 16 de febrero de 2018, en el que se publica anuncio del Ayuntamiento de Marbella, por el que “se hace público, para general conocimiento, que por acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el pasado día 1 de agosto de 2017, se procedió a la aprobación inicial del estudio de detalle correspondiente a la parcela 18 del sector URP-RR-7 bis «El Pinar II», indicando igualmente “que en el plazo de veinte días hábiles, a contar desde la publicación del presente anuncio en el *Boletín Oficial de la Provincia*, todas aquellas personas que se consideren afectadas por dicha aprobación puedan alegar cuanto estimen conveniente a su derecho. Dicho expediente se encuentra de manifiesto en la sede de la Delegación de Urbanismo, Negociado de Planeamiento, en calle Alonso de Bazán, número 1, en horario de 10:00 a 13:00 horas”.

Se adjuntaba igualmente copia de una captura parcial de pantalla del apartado “Estudio de Detalle” de la página web de la entidad (fecha de captura, 20/02/2018), en la que el único elemento mostrado no guarda relación con el estudio de detalle objeto de la denuncia.

**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 aportara los documentos y justificaciones que considerara pertinentes.

**Tercero.** El 21 de mayo de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Marbella, que se pronuncia del siguiente tenor:

“En relación con la reclamación 75/2018 [...] le comunico lo siguiente:

“Se publicó anuncio en el Boletín oficial de la Provincia de Málaga de fecha 16 de febrero de 2018 número 34 página 82, del que se adjunta fotocopia.

“Informe del responsable del Área de Tecnologías de la Información sobre publicación del anuncio en la página web municipal.

“Fotocopia de la publicación en Diario Sur de Málaga el día 13/02/18, del que se adjunta fotocopia”.

En el mencionado “Informe del responsable del Área de Tecnologías de la Información”, y en relación con el anuncio de Información pública de la aprobación inicial del estudio de detalle denunciado, se manifiesta que:



“Según consta en los sistemas de gestión de contenidos publicados en la página web del Ayuntamiento de Marbella, [www.marbella.es](http://www.marbella.es), la referida información estuvo publicada desde el 01/02/2018 hasta el 01/03/2018, ambos inclusive, en la sección «Estudio de Detalle» dentro de los contenidos de Urbanismo. Junto con el texto, estuvo publicado el enlace para la descarga desde el propio servidor de la web municipal el fichero ED-738\_15.pdf, fichero con el anuncio.

“[...]”

“En la copia de captura de pantalla aportada por el denunciante, se puede comprobar que el número de ítems expuestos es de 4 en el momento de la captura de pantalla, y puesto que la captura de pantalla realizada no muestra la página web completa, sólo se puede ver en esta captura un único contenido de los 4 disponibles, que se encontraban ordenados por orden de más reciente a más antiguo según la fecha de publicación”.

En las alegaciones, además de los documentos ya reseñados se adjuntaba un documento de “Acreditación de publicación web” en el que se muestran los datos relativos a la publicación telemática del anuncio de información pública durante las fechas mencionadas en el informe referido anteriormente.

## 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 artículo 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”*.

En el asunto que nos ocupa el supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia planteada se refiere a que el órgano denunciado no ha cumplido de manera satisfactoria, en la tramitación del correspondiente procedimiento tras la aprobación inicial del “Estudio de Detalle correspondiente a la parcela 18 del sector URP-RR-7 bis “El Pinar”, 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”*.

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.

**Tercero.** 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 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 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 [...]”; 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 [...]”. Así, de acuerdo con lo expresado anteriormente, el procedimiento relativo a la aprobación del Estudio de Detalle objeto de denuncia, en cuanto se predica de la innovación mediante modificación de un instrumento de planeamiento -en este caso de desarrollo, en virtud de lo previsto en el art. 7.1 b) LOUA-, debe someterse al 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.

Pues bien, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga núm. 34, de 16/02/2018, en relación con la actuación antedicha, puede constatarse cómo se desprende que la documentación que se encuentra sometida a información pública durante el plazo de veinte días solo podrá examinarse, para la formulación de alegaciones, “en la sede de la Delegación de Urbanismo, Negociado de Planeamiento, en calle Alonso de Bazán, número 1, en horario de 10:00 a 13:00 horas” y, por tanto, de forma presencial y con horario determinado, omitiéndose cualquier referencia a que la documentación respectiva se encuentre accesible en la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.

**Cuarto.** En las alegaciones remitidas por el Ayuntamiento a este Consejo se manifiesta, a través del Informe del Responsable Técnico del Área de Tecnologías de la Información y del documento acreditativo correspondiente, que el texto del anuncio del trámite de información pública estuvo publicado desde el 01/02/2018 hasta el 01/03/2018 y que, asimismo, junto al texto estuvo publicado un enlace para la descarga de un fichero con el mencionado anuncio.



Sin embargo, hay que reseñar que lo que se denuncia ante este Consejo no se refiere a la falta de publicación telemática del propio 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 mencionada legislación, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación.

Pues bien, de las alegaciones efectuadas por el consistorio denunciado solo cabe deducir la publicación telemática 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.

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 (fecha del último acceso, 01/08/2019), 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, no solo el anuncio de su exposición pública, 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, periodo que comenzó tras la publicación del correspondiente anuncio en BOP el 16 de febrero de 2018.

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.** Por otra parte, desde este Consejo no ha podido constatarse a través de la consulta del BOP de Málaga que el Estudio de Detalle que nos ocupa 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 Consejo, con base en lo previsto en el art. 23 LTPA, deba requerir al órgano denunciado a que, salvo que no continúe vigente la tramitación de 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.

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 lo antecedentes y fundamentos jurídicos descritos se dicta la siguiente

## RESOLUCIÓN

**Primero.** Requerir expresamente al Ayuntamiento de Marbella (Málaga) para que lleve a cabo la publicación en su sede electrónica, portal o página web de los documentos sometidos a información pública correspondientes al Estudio de Detalle objeto de denuncia, en los términos establecidos 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*