



## RESOLUCIÓN PA-216/2019, de 5 de noviembre Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

**Asunto:** Denuncia interpuesta por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento del Rincón de la Victoria (Málaga) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-161/2018).

### 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 XXX, representante de XXX, basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de Málaga número 86 de fecha 07 de Mayo de 2018 página 102, aparece el anuncio del Ayuntamiento del Rincón de la Victoria, que se adjunta, por el que se somete al trámite de información pública la aprobación inicial del estudio de detalle de la parcela sita en calle La Victoria, número 20, Rincón de la Victoria, expediente G: 988/2017, a los efectos del cumplimiento de la disposición transitoria 3.º, 3 de la Ley 22/1988, de 22 de julio, de Costas.



“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”.

Acompañaba a su denuncia copia del Boletín Oficial de la Provincia de Málaga núm. 86, de 7 de mayo de 2018, en el que se publica Edicto de la Alcaldesa accidental del Ayuntamiento de Rincón de la Victoria (Málaga) por el que se hace saber la aprobación inicial del “estudio de detalle de la parcela sita en calle La Victoria, número 20, Rincón de la Victoria [...], el cual se somete a información pública, durante el plazo de veinte días...”. Igualmente, se indica que el expediente se encuentra disponible para su consulta “en las oficinas del Área Municipal de Urbanismo y Vivienda Pública, sita en la 2.ª planta del Ayuntamiento sito en plaza Al-Andalus, número 1”.

Igualmente se adjunta copia de una pantalla (no se aprecia la fecha de captura) correspondiente al “Tablón de Anuncios Electrónico” de la Sede Electrónica de la entidad, en la que no se advierte ningún tipo de información relacionada con el proyecto urbanístico que es objeto de denuncia.

**Segundo.** Con fecha 25 de junio 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 13 de julio de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del ente local denunciado efectuando a través de su Alcalde las siguientes alegaciones:

“En relación con la denuncia formulada [...], adjunto remito edicto de aprobación inicial de Estudio de Detalle de la parcela sita en c/ La Victoria, 20, de Rincón de la Victoria [...] así como certificación de publicación de edicto en Sede Electrónica del Ayuntamiento de Rincón de la Victoria, con el fin de acreditar el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa previstas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía”.

El escrito anterior se acompaña de la siguiente documentación:

- Edicto de la Alcaldesa accidental de la entidad denunciada, de fecha 13/03/2018, que reproduce en los mismos términos el anuncio publicado en el BOP de Málaga núm. 86, de 07/05/2018, anteriormente descrito.
- Certificado expedido, con fecha 15/04/2018, por la plataforma «esPublicoGestiona» -en la que el Consistorio denunciado tiene habilitada su Sede electrónica-, por el que se acredita que “de acuerdo con la información obrante en nuestros sistemas informáticos, el día



13/03/2018 se publicó en el tablón de anuncios” de la Sede electrónica de la entidad el Edicto reseñado, permaneciendo “publicado durante 32 días, y dejó de estarlo el 14/04/2018”.

## 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*”.



**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”*.

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.

Este Consejo manifiesta 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 relación con la denuncia formulada relativa a la aprobación inicial del estudio de detalle antedicho, 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 de la actuación urbanística 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. 86, de 07/05/2018, en relación con la actuación antedicha, puede constatarse cómo del mismo se desprende que la documentación que se encuentra sometida a información pública durante el plazo de veinte días sólo podrá examinarse, para la formulación de alegaciones, en las dependencias del propio Consistorio denunciado -concretamente en “las oficinas del Área Municipal de Urbanismo y Vivienda Pública, sita en la 2ª planta del Ayuntamiento”-, y, por tanto, de forma presencial; omitiéndose cualquier referencia a que la documentación respectiva se encuentre accesible igualmente 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 precitado dan adecuada respuesta a las obligaciones impuestas por el mencionado artículo 13.1 e) LTPA.

**Cuarto.** En las alegaciones presentadas ante este Consejo, el ente local denunciado pretende justificar lo adecuado de su actuación aportando un certificado expedido, con fecha 15/04/2018, por la plataforma «esPublicoGestiona» -en la que tiene habilitada su sede electrónica- en el que se recoge que “de acuerdo con la información obrante en nuestros sistemas informáticos, el día 13/03/2018 se publicó en el tablón de anuncios” de la sede electrónica de la entidad el Edicto reseñado, permaneciendo “publicado durante 32 días, y dejó de estarlo el 14/04/2018”.

En relación con dicha certificación hay que reseñar que lo que se denuncia ante este Consejo no se refiere a la falta de publicación del texto de dicho Edicto 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, de las alegaciones efectuadas por el Consistorio denunciado sólo cabe deducir la publicación telemática del edicto que informaba de la aprobación inicial del indicado 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 sección dedicada a “Transparencia”) y de la Sede electrónica, ni utilizando los buscadores disponibles (última fecha de consulta: 29/10/2019), se ha podido tener acceso a 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 sólo el edicto por el que se anuncia 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 7 de mayo de 2018.

Así pues, es preciso indicar desde este Consejo que la mera publicación del Edicto en el tablón de anuncios electrónico 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 no podemos sino declarar que no se satisfizo la obligación de publicidad activa prevista en el referido art. 13.1 e), cuyo incumplimiento es el que arguye la asociación denunciante, así como requerir al Ayuntamiento denunciado a que cumpla lo establecido en dicho artículo.

**Quinto.** Por otra parte, desde el Consejo no ha podido constatarse (última fecha de acceso: 29/10/2019) que el repetido estudio de detalle haya sido definitivamente aprobado por el ente 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 Consistorio 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 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.



**Sexto.** Finalmente, resulta conveniente 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 del Rincón de la Victoria (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