



## RESOLUCIÓN PA-218/2019, de 19 de noviembre Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

**Asunto:** Denuncia presentada por XXX, en representación de la XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-115/2018).

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

“En el BOP 58 de fecha 23 de Marzo de 2018, Página 68, aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE BENALMÁDENA, Málaga, que se adjunta, donde se anuncia la apertura del trámite de información pública para posibles alegaciones de los vecinos afectados, ante el inicio del estudio de detalle y de urbanización de Rancho Domingo.

“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.”



Acompañaba a su denuncia copia del Boletín Oficial de la Provincia de Málaga núm. 58, de 23 de marzo de 2018, en el que se publica Anuncio del Teniente Alcalde del Ayuntamiento de Benalmádena por el que se hace saber que “aprobado inicialmente el estudio de detalle parcela D y 17 de urbanización Rancho Domingo, en base a la documentación técnica suscrita [...], se expone al público el expediente, mediante anuncios en el Boletín Oficial de la Provincia, uno de los diarios de mayor difusión de la provincia y tablón de anuncios del Ayuntamiento, durante el plazo de veinte días hábiles, contado a partir de la última de las publicaciones”. Se añade que “[e]l expediente puede ser consultado en el Área de Urbanismo, sita en avenida Juan Luis Peralta, número 20, 1.ª planta de Benalmádena-Pueblo, en días y horas hábiles de oficina (de lunes a jueves de 10:00 a 13:00 horas) pudiéndose deducir las alegaciones y reclamaciones que se estimen oportunas, durante el mismo periodo”.

Se adjuntaba, igualmente, copia de una pantalla de la página web del Ayuntamiento (parece ser que la captura es de fecha 4 de abril de 2018) en la que no se aprecia información alguna relacionada con la actuación urbanística que es objeto de denuncia.

**Segundo.** Mediante escrito de 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 para que aportara los documentos y justificaciones que considerara pertinentes.

**Tercero.** El 16 de mayo de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Benalmádena efectuando las siguientes alegaciones a través del Teniente Alcalde Delegado del Área:

“En relación con escrito de ese Organismo [...], le participo que efectivamente se ha detectado la omisión de publicidad del referido Estudio de Detalle en la página Web municipal, y se procede a su subsanación de inmediato.

“A la vista de lo anterior y habiéndose publicado, tanto el anuncio como el documento técnico aprobado, en la página web municipal [www.benalmadena.es](http://www.benalmadena.es), se solicita se archiven las actuaciones”.

## 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, la 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 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 reiteradamente manifiesta este Consejo en sus resoluciones, 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 documento de “estudio de detalle parcela D y 17 de urbanización Rancho Domingo”, 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 del estudio de detalle 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.

Pues bien, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga núm. 58, de 23/03/2018, puede constatarse que quienes quieran consultar el expediente relativo a la actuación urbanística antedicha durante el trámite de información pública que se convoca, deben efectuarla en dependencias municipales (concretamente en el “Área de Urbanismo, sita en avenida Juan Luis Peralta, número 20, 1ª planta de Benalmádena-Pueblo”), en días y horas hábiles de oficina (“de lunes a jueves de 10:00 a 13:00 horas”), omitiéndose, por tanto, cualquier referencia a que la documentación respectiva se encuentre accesible 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 denunciado dan adecuada respuesta a las obligaciones impuestas por el artículo 13.1 e) LTPA.

**Cuarto.** En el escrito de alegaciones presentado ante este Consejo, suscrito con fecha 10 de mayo de 2018 por el Teniente Alcalde Delegado del Área, el Consistorio denunciado reconoce expresamente los hechos denunciados poniendo de manifiesto que “efectivamente se ha detectado la omisión de publicidad del referido Estudio de Detalle en



la página Web municipal”, por lo que “se procede a su subsanación de inmediato”.

Así pues, resulta evidente que la documentación relativa al estudio de detalle referido, que debía someterse a trámite de información pública, no estuvo disponible telemáticamente durante la sustanciación de dicho trámite tras el anuncio publicado oficialmente el 23/03/2018, sino que fue incorporada a la web municipal con posterioridad -según se indica, el 10/05/2018, fecha en la que se ha procedido a la subsanación y a la publicación tanto del “anuncio como del documento técnico aprobado”-, una vez ya concluido el mismo, e impidiendo de este modo que dicha documentación pudiera ser consultada libremente por parte de la ciudadanía con la posibilidad de efectuar alegaciones durante la práctica del trámite, lo que revela el incumplimiento de lo previsto en el ya referido art. 13.1 e) LTPA, precepto éste por el cual, como ya se ha subrayado, 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.

A la vista de lo anteriormente expuesto, este Consejo, en consonancia con lo denunciado en el presente caso, no puede sino concluir que el Ayuntamiento de Benalmádena debió haber publicado en formato electrónico los documentos relativos al estudio de detalle repetidamente citado que debían ser sometidos al trámite de información durante la evacuación de dicho trámite, a los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el repetido artículo, por lo que, en estos términos, ha de requerir al órgano denunciado el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa al respecto.

**Quinto.** Este Consejo ha podido comprobar, por otra parte, tras la consulta del Acta correspondiente a la sesión ordinaria celebrada en Pleno por el ente local denunciado en fecha 26 de julio de 2018, la cual resulta accesible en el portal de transparencia municipal en el enlace relativo a “Gestión de los Recursos Colectivos” > “Actas del pleno municipal” (fecha de consulta: 06/11/2019), que el estudio de detalle objeto de la denuncia fue aprobado definitivamente en la referida fecha (Asunto 7º de los tratados en la sesión).

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 al órgano controlado 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 estudio de detalle.



Por consiguiente, este Consejo ha de requerir al órgano 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 período de información pública durante su tramitación.

Considerando la posibilidad de que en la actualidad haya procedimientos en trámite y que pueda ser necesaria la adopción de medidas técnicas e informáticas, se concede un plazo de un mes para que el órgano concernido se ajuste a lo dictaminado en el presente requerimiento para dichas publicaciones.

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.

**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.

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 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, así como 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 Benalmádena (Málaga) para que, en lo sucesivo, y en los términos dispuestos en el siguiente apartado, 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 período 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.

**Segundo.** Este requerimiento 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.

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