



## RESOLUCIÓN PA-221/2019, de 19 de noviembre Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

**Asunto:** Denuncia interpuesta por D. XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Algarrobo (Málaga) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-166/2018).

### 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 el representante de XXX contra el Ayuntamiento de Algarrobo (Málaga), referida a los siguientes hechos:

“En el BOP de Málaga número 83 de fecha 02 de Mayo de 2018 página 65, aparece el anuncio del Ayuntamiento de El Algarrobo, [...] por el que se somete al trámite de información pública el Decreto de Alcaldía número 2018-0139, por el que se aprueba inicialmente el proyecto de estudio de detalle del Sector SUNC-2, promovido por don XXX y otros.

“Esta información no consta en la página web en la fecha en la que se inicia el período 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. 83, de 2 de mayo de 2018, en el que se publica Edicto del Alcalde del Ayuntamiento de Algarrobo (Málaga) por el que se anuncia que, “aprobado inicialmente el proyecto de estudio de



detalle del Sector SUNC-2, promovido por don XXX y otros [...], se somete el expediente a información pública por plazo de veinte días, contados desde el día siguiente al de publicación del presente anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia". Se añade que "[d]urante el periodo de información pública, quedará el expediente a disposición de cualquiera que quiera examinarlo, a los efectos de que se presenten las alegaciones y sugerencias que se consideren pertinentes. Asimismo, estará a disposición de los interesados en la sede electrónica de este Ayuntamiento".

También se adjunta copia de una pantalla de la sede electrónica de la entidad (no se aprecia fecha de captura), en la que, aparentemente, no se advierte ningún tipo de información relacionada con el estudio de detalle 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 26 de julio de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Algarrobo adjuntando un informe de fecha 20/07/2018 elaborado por el Servicio Jurídico de dicha entidad en el que, en relación con los hechos denunciados, se efectúan las siguientes alegaciones:

"TERCERO: En relación al hecho denunciado, manifiesto que por este Ayuntamiento no ha existido incumplimiento alguno de la normativa referida [...], para lo cual se adjunta los documentos que acreditan que a fecha de la publicación del anuncio en BOPMA con fecha de 2 de mayo de 2018, la información constaba en la sede electrónica de esta Administración Local".

"Es por ello que se solicita, en virtud de lo expuesto y documentación adjunta, se proceda al archivo de la denuncia formulada por su improcedencia".

El escrito anterior, junto con el informe señalado, se acompaña de la siguiente documentación:

- Edicto del Alcalde-Presidente de la entidad denunciada, de fecha 02/04/2018, que reproduce en los mismos términos los anuncios publicados en el BOP de Málaga núm. 65, de 02/05/2018 (anteriormente descrito), así como en la edición del Diario "Sur" de Málaga de fecha 10/04/018, de los que se adjunta, asimismo, copia.
- Copia de una captura de pantalla correspondiente al "Tablón de anuncios" de la sede electrónica de la entidad en la que se advierte que fue publicado, con fecha 02/04/2018, el anuncio de aprobación inicial y apertura del trámite de información pública del estudio de detalle denunciado.



- Certificado expedido, con fecha 16/05/2018, 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 02/04/2018 se publicó en el tablón de anuncios” de la sede electrónica de la entidad el anuncio reseñado, permaneciendo “publicado durante 43 días, y dejó de estarlo el 15/05/2018”.

## 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 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 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 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 anteriormente descrito, 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. 83, de 02/05/2018, en relación con la actuación antedicha, puede constatarse cómo en el citado anuncio se indica que el expediente quedará “a disposición de cualquiera que quiera examinarlo, a los efectos de que se presenten las alegaciones y sugerencias que se consideren pertinentes” no sólo de forma presencial, sino también, telemáticamente, “en la sede electrónica de este Ayuntamiento”.

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 dan adecuada respuesta a las obligaciones impuestas por el artículo 13.1 e) LTPA.

**Cuarto.** En las alegaciones presentadas ante este Consejo, el Ayuntamiento de Algarrobo, como se expone en los Antecedentes, ha transmitido a este Consejo, a través de un informe elaborado por su servicio jurídico, que no ha incumplido la normativa de transparencia invocada por la asociación denunciante y para acreditarlo adjunta “los documentos que acreditan que a fecha de la publicación del anuncio en el BOPMA (el 2 de mayo de 2018), la información constaba en la sede electrónica...”.

Concretamente, entre la documentación aportada figura un certificado expedido, con fecha 16/05/2018, por la plataforma «esPublicoGestiona» -en la que tiene habilitada su sede electrónica dicha entidad local- en el que se recoge que “de acuerdo con la información obrante en nuestros sistemas informáticos, el día 02/04/2018 se publicó en el tablón de anuncios” de la sede electrónica de la entidad el anuncio reseñado, permaneciendo “publicado durante 43 días, y dejó de estarlo el 15/05/2018”.

En relación con dicha certificación hay que reseñar, en primer lugar, 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. Conclusión que aparece confirmada por la captura de pantalla correspondiente al “Tablón de anuncios” de la sede electrónica de la entidad (aportada también por el órgano denunciado) y en la que se advierte que lo que fue publicado, con fecha 02/04/2018, fue el texto del referido Edicto anunciando la aprobación inicial y la apertura de un trámite de





información pública en relación con el estudio de detalle objeto de denuncia, pero no la documentación relativa al expediente que debía someterse al mencionado trámite.

En cualquier caso, a la vista del contenido de la certificación, el ente local viene a reconocer implícitamente los hechos denunciados por cuanto manifiesta que "...dicho documento ha estado publicado durante 43 días, y dejó de estarlo el 15/05/2018". Así pues, resulta evidente que la documentación relativa al proyecto referido que debía someterse a trámite de información pública no estuvo disponible telemáticamente durante la sustanciación íntegra de dicho trámite en tanto en cuanto el único documento que figuraba en la sede electrónica municipal tras el anuncio publicado oficialmente el 02/05/2018 se limitó al reiterado Edicto, documento que, de todas formas, fue retirado antes de la conclusión del mencionado trámite -según se indica, en fecha 15/05/2018-, lo que confirma el incumplimiento de lo previsto en el ya referido art. 13.1 e) LTPA.

A mayor abundamiento, analizada tanto la página web del Ayuntamiento denunciado como su portal de transparencia (fecha de acceso 11/11/2019), desde este Consejo no 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.

A la vista de lo anteriormente expuesto, este Consejo, en consonancia con lo denunciado en el presente caso, no puede sino concluir que el Consistorio de Algarrobo 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 a dicho ente local el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa al respecto.

**Quinto.** Por otra parte, desde el Consejo no ha podido constatarse (última fecha de acceso: 11/11/2019) 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 de Algarrobo (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 los Fundamentos Jurídicos Cuarto y 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