



RESOLUCIÓN PA-27/2020, de 4 de febrero Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, representada por XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Tabernas (Almería) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-105/2018).

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 presentada por la asociación antedicha contra el Ayuntamiento de Tabernas (Almería), basada en los siguientes hechos:

“En el BOP 57 de fecha 22 de Marzo de 2018 página 17, aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE TABERNAS, Almería, [*que se adjunta*], donde se anuncia la apertura del trámite de información pública para posibles alegaciones de los vecinos afectados, ante el Proyecto de Actuación para instalación de un Camping.

“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 Almería núm. 57, de 22 de marzo de 2018, en el que se publica Edicto del Alcalde del Ayuntamiento de Tabernas (Almería) por el que se hace saber que, admitido a trámite el “el Proyecto de Actuación de ÁREA DE ACAMPADA PARA AUTOCARAVANAS, en el Polígono XXX Parcela XXX, [...] se anuncia



que a tenor de lo establecido en la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, dicho proyecto se encuentra en exposición pública por plazo de 20 días para recepción de alegaciones por aquellas personas interesadas o afectadas por tal proyecto”.

Se adjunta, igualmente, copia de una captura de pantalla (parece ser que tomada a fecha 4 de abril de 2018) del “Tablón de anuncios” electrónico del referido Consistorio, en la que puede apreciarse que, entre los resultados que se visualizan tras su consulta, no se advierte, aparentemente, ninguna información relacionada con el proyecto objeto de denuncia.

Segundo. Con fecha 30 de abril 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.

Tercero. El 21 de mayo de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Tabernas, en el que, en relación con los hechos denunciados, su Alcalde manifiesta lo siguiente:

“Primero: La página web señalada por la [asociación denunciante] (<http://www.ayuntamientodetabernas.es>) no es la página oficial del Ayuntamiento de Tabernas, siendo la oficial <http://www.tabernas.es> en la que se realizan todas las publicaciones y anuncios, además de constituir la sede electrónica.

“Segundo: Si se visita la página web oficial citada, en el apartado de 'Tabernas en el Bop' se encuentran los edictos de información pública referente a los dos casos denunciados, cumpliéndose en ambos lo establecido en la Ley 7/2002 urbanística de Andalucía, (las capturas de la página web oficial se adjuntan en el informe de Secretaría).

“Tercero: En ambos expedientes el periodo de Información pública o alegaciones ha expirado, por lo que de presentarse alguna, como es el caso de la [asociación] citada, al no haber alegado en dicho periodo de información pública no podrían ser considerados como interesados en ambos expedientes, debiendo esperar a la resolución definitiva de los expedientes y en su caso presentar los recursos que entiendan procedentes.

“Cuarto: En lo relativo a la información que se pretende se realice en la página web, nos encontraríamos con el caso de tener que publicar datos personales (los incluidos en los proyectos de actuación) para los que el Ayuntamiento no tiene la autorización expresa de sus titulares para su difusión, pudiendo incurrir en vulneración de la Ley de Protección de datos personales. Si en el periodo de información pública se hubiere advertido la procedencia de publicación de los



citados proyectos, por parte de quienes ahora reclaman, el Ayuntamiento podría haber solicitado las autorizaciones pertinentes, y por tanto se habría revestido de la correspondiente seguridad jurídica en el acto de publicación, además de considerar como interesados a los ahora reclamantes.

“Quinto: El acto de publicación en el BOP de Almería, es un acto de trámite en el que se podrían haber realizado las alegaciones u observaciones pertinentes, incluida la advertencia de la necesidad de publicar el contenido de los proyectos, no siendo susceptible de recurso alguno, salvo una vez finalizado el plazo de exposición y convertido en acto administrativo con efectos jurídicos y por tanto contra el mismo si se podría presentar recurso contencioso-administrativo en el plazo establecido en su jurisdicción específica, ya que no cabría el recurso de reposición por extemporáneo y por tanto rechazado presumiblemente.

“Sexto: Este Ayuntamiento ha cumplido lo establecido en la Ley 1/2014 de 24 de junio de Transparencia Pública de Andalucía, tal y como se desprende del informe de Secretaría aportado, pero nos encontramos ante una situación nueva en la que confluyen derechos y obligaciones contrapuestos y sobre la que aún no existe jurisprudencia suficiente para interpretar en la balanza que derechos prevalecen frente a otros, porque en estos casos se enfrentan los derechos que los interesados tienen en la tramitación de sus expedientes y a que esta sea lo más ágil posible y por supuesto ajustada a derecho, frente a los derechos que también tiene en este caso la [asociación denunciante] para el acceso a informaciones que en algunos casos podrían estar dentro de los supuestos contenidos en la Ley de Protección de Datos Personales y por tanto limitada su información o publicación.

“En base a lo antedicho [...], consideramos desde este Ayuntamiento, que las denuncias presentadas por la [asociación denunciante], como improcedentes y extemporáneas, sin perjuicio de que si el Consejo de Transparencia entiende que se debe realizar acto administrativo complementario de los ya realizados en ambos expedientes, ruego lo comuniquen en su resolución con objeto de dar traslado a los interesados titulares de los expedientes en tramitación a los efectos de su conocimiento y pronunciamiento”.

El escrito de alegaciones se acompaña del informe de la Secretaría del Ayuntamiento de Tabernas, de fecha 14/05/2018, que se reseña en el mismo como fundamento de las consideraciones que contiene.



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, el supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia se refiere a que la entidad local denunciada, según manifiesta la asociación denunciante, no ha cumplido, tras la admisión a trámite del proyecto de actuación descrito en el Antecedente Primero, 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”*.



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 BOP de Almería núm. 57, de 22/03/2018, en relación con la admisión a trámite del proyecto de actuación objeto de la denuncia, puede constatarse cómo en el mismo se afirma que “se encuentra en exposición pública por plazo de 20 días para recepción de alegaciones por aquellas personas interesadas o afectadas por tal proyecto”, sin que se haga mención expresa a los medios telemáticos -ni siquiera presenciales- disponibles para que la ciudadanía pueda acceder a la documentación asociada al expediente durante el trámite de información pública.

Quinto. Tanto de las alegaciones efectuadas ante este Consejo como de la documentación aportada por el Ayuntamiento en trámite de alegaciones -y dejando al margen las consideraciones efectuadas por éste atinentes a la legalidad del procedimiento



administrativo propiamente dicho en el que se incardina la denuncia, al tratarse de cuestiones ajenas al marco normativo regulador de la transparencia- se infiere que el Consistorio denunciado se está refiriendo a que sólo fue objeto de publicación electrónica el edicto por el que se anuncia la información pública del proyecto de actuación anteriormente descrito, insertado en el BOP de Almería núm. 57, de 22/03/2018.

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.

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 Ayuntamiento ni empleando distintos buscadores generales de Internet al efecto (fecha de acceso: 21/01/2020), se ha podido tener acceso a documentación alguna relacionada con el expediente del proyecto de actuación referido.

Sexto. En otro orden de cosas, aduce el Ayuntamiento de Tabernas que el cumplimiento de esta obligación de publicidad activa supondría “tener que publicar datos personales (los incluidos en los proyectos de actuación) para los que el Ayuntamiento no tiene la autorización expresa de sus titulares para su difusión, pudiendo incurrir en vulneración de la Ley de Protección de datos personales”.

Ciertamente, como apunta la entidad municipal denunciada, el derecho a la protección de datos personales no puede dejar de operar como un relevante límite de esta vertiente de la transparencia. De hecho, el artículo 5.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG), se cuida expresamente de señalar que este límite debe ser tomado especialmente en consideración cuando de publicidad activa se trata. Y el artículo 9.3 LTPA se encarga de reproducir dicha disposición en términos prácticamente idénticos: *“Serán 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”.*



Ahora bien, ya se trate de datos especialmente protegidos [artículos 9 y 10 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos] o de cualquier otro dato de carácter personal, lo cierto es que dicho límite ni siquiera llega a entrar en juego si previamente se procede a la eliminación de los datos que permitan identificar a las personas que eventualmente aparezcan en los documentos cuya publicación se pretende.

Por lo tanto, en el presente caso, en el que no se denuncia el incumplimiento de alguna de las obligaciones de publicidad activa que exigen *ex lege* la identificación de las personas concernidas por la información [por ejemplo, adjudicatarios de contratos y beneficiarios de subvenciones y ayudas públicas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 LTPA a) y c)], el Consistorio denunciado pudo haber publicado la documentación asociada al proyecto de actuación en cuestión disociando los datos identificativos de las personas afectada, evitando así todo riesgo de quebrantamiento de la normativa reguladora de los datos personales. En suma, no es posible compartir el argumento esgrimido por el Ayuntamiento para soslayar la exigencia de publicidad activa prevista en el artículo 13.1 e) LTPA.

Séptimo. Asimismo, en cuanto a la calificación extemporánea que el Consistorio denunciado atribuye a la denuncia interpuesta al concluir su escrito de alegaciones, es de destacar que, según lo establecido en el art. 23 LTPA, la presentación de denuncias por incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa no está sujeta a plazo ni condicionante alguno más allá de la concurrencia efectiva de los citados incumplimientos y su atribución a los sujetos obligados. 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 del procedimiento de calificación ambiental 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.

Octavo. Este Consejo ha podido comprobar, a través del anuncio publicado en el BOP de Almería núm. 223, de fecha 20/11/2018, la aprobación definitiva del proyecto de actuación repetidamente citado, circunstancia que evidencia claramente que el procedimiento respectivo ya se encuentra concluido.

En estos términos, en tanto en cuanto no cabe requerir al Ayuntamiento controlado la subsanación del incumplimiento que se ha detectado en el procedimiento, puesto que el expediente ya fue aprobado, el requerimiento que se efectúa por parte de este Consejo, con base al referido art. 23 LTPA, debe circunscribirse al cumplimiento futuro de la obligación de publicidad activa que ha sido omitida para actos similares al que es objeto de denuncia. Ello sin perjuicio de que la asociación denunciante, como cualquier otra persona, pueda ejercer el derecho de acceso a la información pública contenida en el expediente que nos ocupa, en virtud de lo previsto en el art. 24 LTPA.

A su vez, es oportuno recordar 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 periodo de hasta tres años.

Noveno. Finalmente, resulta oportuno significar, respecto a otras obligaciones derivadas de la publicidad activa y para que se tenga en cuenta, *ad futurum*, por el ente local denunciado que, 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 Tabernas (Almería) 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 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.

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