



RESOLUCIÓN PA-40/2020, de 20 de febrero Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncias interpuestas por XXX, representada por XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Aracena (Huelva) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncias PA-191/2018 y PA-260/2018, acumuladas).

ANTECEDENTES

Primero. El 14 de junio de 2018 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia (a la que se le asignó número de expediente PA-191/2018) presentada por la asociación denunciante contra el Ayuntamiento de Aracena (Huelva), basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de Huelva número 93 de fecha 16 de Mayo de 2018 página 2925, aparece el anuncio del Ayuntamiento de Aracena, [*que se adjunta*], por el que se somete al tramite de información pública el PROYECTO Y ANEXO DE ACTUACIÓN relacionado con la declaración de utilidad pública e interés social, PARA REHABILITACIÓN Y AMPLIACIÓN DE VIVIENDA UNIFAMILIAR AISLADA EXISTENTE VINCULADA A LA EXPLOTACIÓN GANADERA, en finca XXX, antes denominada XXX, en el XXX, parcelas XXX , XXX y XXX, en este Término Municipal, promovido por XXX.

“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 Huelva núm. 93, de 16 de mayo de 2018, en el que se publica Edicto del Alcalde del Ayuntamiento de Aracena (Huelva) por el que se hace saber “[q]ue la Junta de Gobierno Local [...] adoptó, entre otros, el acuerdo de admitir a trámite el PROYECTO Y ANEXO DE ACTUACIÓN relacionado con la declaración de utilidad pública e interés social, PARA REHABILITACIÓN Y AMPLIACIÓN DE VIVIENDA UNIFAMILIAR AISLADA EXISTENTE VINCULADA A LA EXPLOTACIÓN GANADERA, en finca XXX antes denominada XXX, en el XXX, parcelas XXX, XXX y XXX, en este Término Municipal...”. Por lo que el expediente correspondiente “se expone al público, para que todas las personas interesadas puedan presentar las alegaciones y sugerencias que consideren a su derecho, por el plazo de VEINTE DÍAS HÁBILES, a contar del siguiente a la publicación del edicto correspondiente en el Boletín Oficial de la Provincia y en el tablón de anuncios digital de este Excmo. Ayuntamiento...”.

También se aporta copia de una pantalla correspondiente al portal de transparencia municipal (no se advierte fecha de captura), en la que tras consultar el apartado relativo a “[d]ocumentos en exposición pública”, no se advierte ningún tipo de información relacionada con el proyecto de actuación denunciado.

Segundo. Mediante escrito de fecha 25 de junio 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 28 de junio de 2018 tuvo entrada en el Consejo una segunda denuncia planteada por el representante de la asociación indicada (a la que se le asignó número de expediente PA-260/2018) contra el referido Consistorio, basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de Huelva número 101 de fecha 28 de Mayo de 2018 página 3095, aparece el anuncio del Ayuntamiento de Aracena, que se adjunta, por el que se somete al trámite de información Pública el PROYECTO DE ACTUACIÓN relacionado con la declaración de utilidad pública e interés social para la CONSTRUCCIÓN DE CENTRO DE CRÍA EN CAUTIVIDAD DE AVES RAPACES, en la finca XXX, parcela XXX, polígono XXX de la Aldea de XXX, en este Término Municipal promovido por XXX.

“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 Huelva núm. 101, de 28 de mayo de 2018, en el que se publica Edicto del Alcalde del Ayuntamiento de Aracena (Huelva) por el que se hace saber “[q]ue la Junta de Gobierno Local, adoptó, entre otros, el acuerdo de admitir a trámite el PROYECTO DE ACTUACIÓN relacionado con la declaración de utilidad pública e interés social, para la CONSTRUCCIÓN DE CENTRO DE CRÍA EN CAUTIVIDAD DE AVES RAPACES, en la finca XXX, parcela XXX, polígono XXX de la Aldea de XXX, en este Término Municipal...”. Por lo que el expediente correspondiente “se expone al público, para que todas las personas interesadas puedan presentar las alegaciones y sugerencias que consideren a su derecho, por el plazo de VEINTE DÍAS HÁBILES, a contar del siguiente a la publicación del edicto correspondiente en el Boletín Oficial de la Provincia y en el tablón de anuncios digital de este Excmo. Ayuntamiento...”.

Se aporta, igualmente, copia de una pantalla correspondiente al portal de transparencia municipal (no se advierte fecha de captura), en la que tras consultar el apartado dedicado a “buscador de Transparencia”, no se advierte referencia alguna al proyecto de actuación denunciado.

Cuarto. Mediante escrito de fecha 6 de julio de 2018, el Consejo concedió al Consistorio 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 en relación con esta última denuncia planteada.

Quinto. El 9 de julio de 2018 tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Aracena en el que, en relación con los hechos denunciados en la primera denuncia (PA-191/2018), su Alcalde efectúa las siguientes alegaciones:

“Adjunto, tengo el honor de remitir a Vd., certificado de publicación en Tablón de Anuncios digital de este Excmo. Ayuntamiento, que se encuentra en la página web de esta Entidad (*indica enlace web*) del anuncio relacionado con el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 13 de abril de 2018, sobre la admisión a trámite del PROYECTO Y ANEXO DE ACTUACIÓN, relacionado con la declaración de utilidad pública e interés social para la REHABILITACIÓN Y AMPLIACIÓN DE VIVIENDA UNIFAMILIAR AISLADA EXISTENTE VINCULADA A LA EXPLOTACIÓN GANADERA, en finca ' XXX (...)”.



El escrito de alegaciones se acompaña de Certificado expedido, con fecha 14/06/2018, 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 16/05/2018 se publicó en el tablón de anuncios” de la sede electrónica de la entidad el anuncio reseñado, permaneciendo “publicado durante 28 días, y dejó de estarlo el 14/06/2018”.

Sexto. El 24 de julio de 2018 tiene entrada nuevamente en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Aracena en el que, en relación con la segunda denuncia interpuesta (PA-260/2018), su Alcalde efectúa las siguientes alegaciones:

“Adjunto, tengo el honor de remitir a Vd., certificado de publicación en Tablón de Anuncios digital de este Excmo. Ayuntamiento, que se encuentra en la página web de esta Entidad (*indica enlace web*) del anuncio relacionado con el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 10 de mayo de 2018 sobre la admisión a trámite del PROYECTO DE ACTUACIÓN, relacionado con la declaración de utilidad pública e interés social, para la CONSTRUCCIÓN DE CENTRO DE CRÍA EN CAUTIVIDAD DE AVES RAPACES, en la finca XXX, parcela XXX, polígono XXX de la Aldea de XXX, en este Término Municipal...”.

El escrito de alegaciones se acompaña -también en este caso- de Certificado expedido, con fecha 26/06/2018, por la plataforma «esPublicoGestiona» por el que se acredita que “de acuerdo con la información obrante en nuestros sistemas informáticos, el día 28/05/2018 se publicó en el tablón de anuncios” de la sede electrónica de la entidad el anuncio reseñado, permaneciendo “publicado durante 28 días, y dejó de estarlo el 26/06/2018”.

Séptimo. Con fecha 20 de febrero de 2020 se dicta Acuerdo de acumulación de los procedimientos de ambas denuncias por su identidad sustancial e íntima conexión, de acuerdo con lo establecido en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de las denuncias interpuestas 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 las denuncias presentadas se refiere a que el Ayuntamiento denunciado no ha cumplido, con ocasión de la aprobación inicial de los dos proyectos de actuación anteriormente descritos, 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 periodo 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 pueda ser accesible, según prevé el art. 9 LTPA, a través de las correspondientes sedes electrónicas, portales o páginas web de las entidades concernidas.

Cuarto. Pues bien, en relación con las denuncias formuladas, 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 consultados los anuncios publicados en el Boletín Oficial de la Provincia de Huelva núm. 93, de 16/05/2018 y 101, de 28/05/2018, en relación con los dos proyectos objeto de denuncia, puede constatarse cómo en los mismos se afirma que los expedientes correspondientes “se expone[n] al público, para que todas las personas interesadas puedan presentar las alegaciones y sugerencias que consideren a su derecho, por el plazo de VEINTE DÍAS HÁBILES, a contar del siguiente a la publicación del edicto correspondiente en el Boletín Oficial de la Provincia y en el tablón de anuncios digital de este Excmo. Ayuntamiento...”. De aquí cabe concluir la inexistencia de referencia alguna en los citados anuncios a que, al margen del propio texto de los mismos, la documentación esté accesible igualmente a través de la sede electrónica, portal o página web de la entidad.

Quinto. En las alegaciones presentadas ante este Consejo, el ente local denunciado pretende justificar lo adecuado de su actuación aportando sendos certificados expedidos, con fecha 14/06/2018 y 26/06/2018, por la plataforma «esPublicoGestiona» (en la que tiene habilitada su sede electrónica) en los que se recoge -en relación con el primer proyecto de



actuación- que “de acuerdo con la información obrante en nuestros sistemas informáticos, el día 16/05/2018 se publicó en el tablón de anuncios” de la sede electrónica de la entidad el anuncio reseñado, permaneciendo “publicado durante 28 días, y dejó de estarlo el 14/06/2018”; mientras que en lo que atañe al segundo proyecto, el certificado expedido por dicha plataforma dispone que “de acuerdo con la información obrante en nuestros sistemas informáticos, el día 28/05/2018 se publicó en el tablón de anuncios” de la sede electrónica de la entidad el anuncio respectivo, permaneciendo “publicado durante 28 días, y dejó de estarlo el 26/06/2018”.

Sin embargo, hay que reseñar que lo que se denuncia ante este Consejo no se refiere a la falta de publicación telemática de los propios anuncios 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.

Así las cosas, es preciso indicar desde este Consejo que la interpretación que parece realizar el Consistorio denunciado al respecto de la publicación telemática de ambos proyectos como la mera publicación de los anuncios que convocan el trámite de información pública respectivo en su Tablón Electrónico, 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 “[/]*los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación*”.

A mayor abundamiento, consultada desde este Consejo (fecha de acceso: 17/02/2020) tanto la página web de dicha entidad como el portal de transparencia municipal, tampoco se ha podido localizar ningún tipo de información relacionada con los proyectos de actuación denunciados que permita concluir que la documentación que en relación con ambos expedientes debía ser sometida a un periodo de información pública durante su tramitación, se encontrara accesible durante dicho periodo a través de la sede electrónica, portal o página web del mencionado Ayuntamiento.

Analizada pues ambas denuncias y las alegaciones del Consistorio, y tras las comprobaciones realizadas, este Consejo no puede dar por acreditado que se produjera la mencionada publicación telemática en ninguno de los dos supuestos denunciados, por lo que, en consecuencia, no puede entenderse satisfecha la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA. En suma, se ha de estimar la denuncia interpuesta y se ha de requerir al ente local denunciado el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa relativas a la publicación telemática de la documentación sujeta a trámite de información pública.



Sexto. Ahora bien, mientras este Consejo ha podido comprobar a través del anuncio publicado en el BOP de Huelva núm. 119, de 24 de junio de 2019, que el proyecto de actuación que motiva la segunda denuncia -relativo a la construcción del centro de cría en cautividad de aves rapaces- fue aprobado definitivamente por acuerdo de Pleno del Ayuntamiento en sesión extraordinaria celebrada el 10 de junio de 2019, no se ha podido confirmar, en cambio, que el proyecto de actuación denunciado en primer lugar -relativo a rehabilitación y ampliación de vivienda unifamiliar aislada vinculada a explotación ganadera- también lo haya sido, por lo que es posible que aún no se haya formalizado su aprobación definitiva.

En estos términos, en lo que concierne al segundo proyecto denunciado, y aunque este Consejo está facultado para requerir al órgano o entidad controlada la subsanación del incumplimiento que se haya detectado en el procedimiento, en este caso no cabe requerir dicha subsanación por cuanto el procedimiento en cuestión ha terminado con la aprobación definitiva del referido proyecto, debiendo quedar circunscrito el requerimiento que se realiza a la entidad denunciada a las actuaciones futuras que realice.

Por su parte, en lo que concierne al primer proyecto de actuación denunciado, al no quedar acreditada su aprobación definitiva, esta Autoridad de Control, con base en lo previsto en el art. 23 LTPA, debe requerir al ente local denunciado a que, salvo que no continúe vigente la tramitación del proyecto de actuación 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 su aprobación definitiva -como sucede en el caso del segundo proyecto-, 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 periodo de información pública durante su tramitación.

No obstante, 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 la entidad concernida se ajuste a lo dictaminado en el presente requerimiento para dichas publicaciones.

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 periodo de hasta tres años.

Séptimo. Finalmente, resulta oportuno realizar dos consideraciones respecto a las obligaciones derivadas de la publicidad activa para que se tenga en cuenta, *ad futurum*, por el ente local 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 o entidad 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, resulta pertinente recordar 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

Primero. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Aracena (Huelva) para que lleve a cabo la publicación en su sede electrónica, portal o página web de los documentos sometidos a información pública relativos al proyecto de actuación objeto de la denuncia PA-191/2018, relativo a rehabilitación y ampliación de vivienda unifamiliar aislada vinculada a explotación



ganadera, de conformidad con lo dispuesto en el Fundamento Jurídico Sexto, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de un mes, a este Consejo.

Segundo. Requerir expresamente a dicho Ayuntamiento para la publicación electrónica de los documentos sometidos a trámite de información pública, conforme a la legislación sectorial vigente, para los sucesivos actos y disposiciones que se realice 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