



RESOLUCIÓN PA-59/2020, de 12 de marzo Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, representada por XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Baños de la Encina (Jaén) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-92/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 2 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 la asociación antedicha contra el Ayuntamiento de Baños de la Encina (Jaén), basada en los siguientes hechos:

“En el BOP 55 de fecha 20 de Marzo de 2018 página 4334 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE BAÑOS DE LA ENCINA, Jaén [*que se adjunta*], donde se anuncia la apertura del trámite de información pública para posibles alegaciones ante un expediente de calificación ambiental.

“Esta información no consta en ninguno de los apartados de la web del Ayuntamiento en la fecha en que se inicia el periodo de información pública establecido por la legislación sectorial ni tampoco en la página correspondiente a la Diputación de Jaén, 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 Jaén núm. 55, de 20 de marzo de 2018, en el que se publica Edicto del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Baños de la Encina (Jaén) por el que se hace saber que “[p]or el Ayuntamiento de Baños de la Encina y la Diputación Provincial de Jaén se ha promovido el proyecto para la 'construcción de instalaciones para el acopio y transferencia de RCD'S de pequeñas obras domiciliarias y obras menores' con emplazamiento” en dicho término municipal. Lo que se hace público, según se añade, “en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 13 del Decreto 297/1995 [...] por el que se aprueba el Reglamento de Calificación Ambiental, a fin de que quienes se consideren afectados de algún modo por la actividad de referencia pueda formular, por escrito, que presentarán en la Secretaría del Ayuntamiento, las observaciones pertinentes, durante el plazo de veinte días hábiles”.

También se aporta copia de una pantalla correspondiente a la página web del Consistorio denunciado -en concreto del tablón de anuncios-, así como del buscador de edictos de la página web de la Diputación Provincial de Jaén (ambas capturas parecen tomadas en fecha 25 de marzo de 2018), en las que, aparentemente, no se muestra información alguna relacionada con la actuación 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 22 de mayo de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del citado ente local en el que, en relación con los hechos denunciados, su Alcalde manifiesta lo siguiente:

“Que el presunto incumplimiento que se denuncia es por la omisión en la publicación en página web de un Edicto dictado por esta Alcaldía, en relación a la construcción de instalaciones para el acopio y transferencia de RCD' S de pequeñas obras domiciliarias y obras menores, promovido por el Ayuntamiento de Baños de la Encina y la Diputación Provincial de Jaén, Edicto publicado en el BOP de Jaén número 55, de 20 de marzo de 2018.

“En la denuncia se adjunta un 'pantallazo' de una pagina web, que no resulta ser la oficial del Ayuntamiento y que por tanto en dicha pagina no existe obligatoriedad alguna de publicar dicho Edicto.

“No obstante lo anterior, el Artículo 9 de la antes citada Ley establece las Normas generales, y concretamente en su punto 4. La obligatoriedad de que la



información pública objeto de publicidad activa este disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web de las personas y entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley de una manera segura y comprensible, 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 e incorporando las características necesarias para garantizar la accesibilidad de aquellas personas o colectivos que lo requieran, debiéndose considerar que es la propia Administración la que determina su sede electrónica y su página web a tal efecto.

“Al respecto, se hace constar que la página web oficial del Ayuntamiento de Baños de la Encina es: www.banosdelaencina.es, y que el Edicto por el que se presenta la denuncia está publicado en dicha página tal y como se acredita en el 'pantallazo' [adjunto], con fecha 27 de febrero de 2018, garantizándose los principios básicos a los que hace referencia el art. 6 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

“A la vista de lo expuesto, SOLICITA: Tenga por presentado este escrito dándole el carácter de alegaciones, teniendo por publicado en la pagina web oficial de este Ayuntamiento el Edicto objeto de la denuncia formulada, no habiendo por tanto incumplido la legislación vigente en la materia, procediendo por tanto resolución favorable a este Ayuntamiento”.

El escrito de alegaciones se acompaña del documento relativo al “pantallazo” en él referido, así como de copia del edicto del Alcalde objeto de publicación oficial en el BOP que motiva la denuncia.

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, tras anunciar en el BOP la exposición pública de expediente de calificación ambiental descrito en el Antecedente Primero y su sometimiento a información pública, ha incumplido la obligación prevista en el art. 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 telemáticamente *“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. Con carácter preliminar, dada la naturaleza medioambiental del procedimiento en el que se incardina el periodo de exposición pública que motiva la denuncia, es necesario determinar si este Consejo dispone de competencia para abordar el tratamiento de esta cuestión en el ámbito de exigencia de la publicidad activa impuesta por el marco normativo regulador de la transparencia, en atención al contenido de los apartados 2 y 3 de la Disposición Adicional Cuarta de la LTPA [apartados 2 y 3 de la Disposición Adicional Primera de la LTAIBG], que expresan lo siguiente:

“2. Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información.

3. En este sentido, esta Ley será de aplicación en lo no previsto en sus respectivas normas reguladoras, al acceso a la información ambiental y a la destinada a la reutilización”.

Y la respuesta a esta cuestión ha de ser afirmativa. Es cierto que, con base en estos preceptos este Consejo ha puesto de manifiesto en reiteradas ocasiones su falta de competencia para resolver reclamaciones de derecho de acceso a la información en el ámbito material regulado por la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (por todas, Resolución 53/2018, de 1 de febrero). Pero no lo es menos (*vid* nuestra Resolución PA-36/2018, de 11 abril, FJ 3º) que, en lo concerniente a las exigencias de publicidad activa, la LTPA se remite a la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (en adelante, LAULA) para cerrar el catálogo de dichas obligaciones que resulta exigible al nivel local de gobierno, al concluir el apartado tercero del artículo 10 LTPA del siguiente modo: *“Las entidades locales de Andalucía publicarán, además, la información cuya publicidad viene establecida en la Ley 5/2010, de 11 de junio, así como las actas de las sesiones plenarias”*. E, inequívocamente, la redacción del apartado n) del artículo 54.1 LAULA avalaría la publicidad de dicha información de naturaleza medioambiental al expresarse en los siguientes términos:

“Para garantizar a la ciudadanía el acceso a la información sobre la actuación municipal, así como su transparencia y control democrático, así como facilitar la información intergubernamental y complementando lo dispuesto por la legislación básica sobre procedimiento administrativo común, los ayuntamientos y sus organismos y entidades dependientes o vinculadas deberán publicar en la sede electrónica de su titularidad o, en su defecto, en la sede electrónica de la respectiva



diputación provincial, en el plazo de cinco días desde su adopción, las disposiciones y actos administrativos generales que versen sobre las siguientes materias: [...] n) Medio ambiente, cuando afecten a los derechos reconocidos por la normativa reguladora del acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medioambiente”.

Quinto. Una vez dispuesta la competencia de este Consejo para conocer de los hechos objeto de denuncia, la resolución del presente caso pasa seguidamente por la necesidad de clarificar si respecto de un procedimiento de calificación ambiental como el que ahora es objeto de denuncia, la legislación sectorial que resulta aplicable impone la concesión de un trámite de información pública a partir del cual se permita activar 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, cuyo cumplimiento es el que concretamente reclama la asociación denunciante.

Y efectivamente, el art. 13 del Reglamento de Calificación Ambiental de Andalucía, aprobado por Decreto 297/1995, de 19 de diciembre (en adelante, RCAA), dentro de la ordenación del procedimiento establecido para el control ambiental de aquellas actuaciones que previsiblemente pueden tener unas repercusiones negativas sobre el medio ambiente -que son las incluidas en el Anexo I de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental (en adelante, LGICA), entre las que se incardina la que ahora resulta objeto de denuncia-, efectúa una referencia expresa al trámite de información pública en los siguientes términos:

“1. Tras la apertura del expediente de calificación ambiental y una vez comprobado que se ha aportado toda la documentación exigida, el Ayuntamiento o ente local competente, antes del término de 5 días, abrirá un período de información pública por plazo de 20 días mediante publicación en el tablón de edictos del Ayuntamiento en cuyo término municipal haya de desarrollarse el proyecto o actividad y notificación personal a los colindantes del predio en el que se pretenda realizar.

2. Durante el período de información pública el expediente permanecerá expuesto al público en las oficinas del Ayuntamiento”.

Reglamento, y con él la previsión referida, que aunque fuera dictado en desarrollo de la ya extinta Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental, debe entenderse subsistente en la medida en que no ha sido objeto de derogación expresa por la LGICA que la ha reemplazado. En estos términos, estableciendo el art. 44.1 LGICA que: “[e]l procedimiento de calificación ambiental se desarrollará con arreglo a lo que reglamentariamente se establezca” y al no haberse llevado a efecto un ulterior desarrollo reglamentario de la nueva ley a este respecto que sustituya al RCAA, la vigencia del mismo resulta indubitada.



En consecuencia, es esta exigencia legal de la normativa sectorial aplicable (en este caso, del RCAA) de acordar el trámite de información pública tras la apertura del expediente de calificación ambiental y una vez comprobado que se ha aportado toda la documentación exigida, la que activa a su vez la obligación de llevar a cabo la publicación de todos 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.

Por otra parte, una vez consultado el anuncio publicado en el BOP de Jaén núm. 55, de 20/03/2018, en relación con el expediente de calificación ambiental objeto de la denuncia, puede constatarse cómo en el mismo se afirma que se hace público “en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 13 del Decreto 297/1995 [...] por el que se aprueba el Reglamento de Calificación Ambiental, a fin de que quienes se consideren afectados de algún modo por la actividad de referencia pueda formular, por escrito, que presentarán en la Secretaría del Ayuntamiento, las observaciones pertinentes, durante el plazo de veinte días hábiles”; sin que, por tanto, se haga mención expresa a la posibilidad de examinar el expediente por medios telemáticos durante el trámite de información pública que se convoca.

Sexto. Las alegaciones efectuadas y la documentación presentada ante este Consejo por el Ayuntamiento denunciado solo permiten confirmar la publicación telemática del edicto que anunciaba la incoación del procedimiento de calificación ambiental referido y la apertura del correspondiente periodo de información pública, pero no de la documentación asociada al mencionado trámite del expediente respectivo.

Por otra parte, si bien la consulta efectuada por este Consejo de la página web municipal (fecha de acceso: 06/03/2020) no ha permitido localizar información alguna relacionada con el expediente de calificación ambiental denunciado que permita concluir que la documentación que debía ser sometida a un periodo de información pública durante su tramitación se encontraba accesible durante dicho periodo a través de la sede electrónica, portal o página web del referido Ayuntamiento; desde este órgano de control sí se pudo localizar, tras analizar la página web municipal con anterioridad (fecha de acceso: 28/05/2018), la publicación de un anuncio n.º 2018/0000000008 denominado “Expediente Calificación Ambiental Centro de Acopio” -en la sección del “tablón”-, cuyos datos son idénticos al que se visualiza en la documentación aportada por el Ayuntamiento. Además, también se constató que este anuncio sólo ofrecía un enlace al edicto mencionado, figurando como fecha de incorporación a la web el 27/02/2018 -como también afirmaba el propio Consistorio-, fecha que resultaba anterior incluso a la apertura del trámite de información pública iniciado tras la publicación oficial del referido edicto en el BOP de 20/03/2018. De este modo, y en lo que respecta a éste, quedaba acreditado que fue expuesto en dicha página web durante la sustanciación íntegra del trámite de información



pública, permaneciendo aún publicado el 28/05/2018, fecha de la comprobación realizada por este Consejo.

Sin embargo, es necesario aclarar que lo que se denuncia ante esta Autoridad de control no se refiere a la falta de publicación telemática del texto del anuncio o 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 sedes electrónicas, 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. Obviamente, delimitado así el contenido y alcance de dicha obligación de publicidad activa, su cumplimiento dista mucho de ser satisfecho –como alega el propio Ayuntamiento– con la mera publicación del anuncio referido.

A la vista de todo lo expuesto, al no quedar acreditada la publicación en la sede electrónica, portal o página web del Consistorio de la documentación asociada al expediente de calificación ambiental denunciado durante el periodo de información pública practicado, no puede entenderse satisfecha en esta caso la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA, por lo que, en estos términos, este Consejo ha de requerir al citado ente local a que cumpla de modo adecuado la exigencia que le impone dicho artículo.

Séptimo. Desde esta Autoridad de Control no ha podido confirmarse (última fecha de acceso: 06/03/2020) que el procedimiento atinente a la calificación ambiental de la actividad denunciada haya sido definitivamente resuelto por la referida entidad, por lo que es posible que aún no se haya formalizado la aprobación definitiva del mismo.

De ahí que este Consejo, con base al referido art. 23 LTPA, deba requerir al Ayuntamiento denunciado a que, salvo que no continúe vigente la tramitación del procedimiento de calificación ambiental 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 objeto de denuncia que deben someterse a dicho trámite.

En el caso de que el Consistorio hubiera procedido ya a la resolución del procedimiento objeto de la denuncia, 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; 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.

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 período de hasta tres años.

Octavo. 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 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 Baños de la Encina (Jaén) para que lleve a cabo la publicación en su sede electrónica, portal o página web de los documentos sometidos a información pública relativos al procedimiento de calificación ambiental objeto de denuncia, de conformidad con lo dispuesto en el Fundamento Jurídico Séptimo, 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