



RESOLUCIÓN PA-75/2023, de 28 de julio

Artículos: 2, 3, 6, 7, 9, 13, 23 y 57 LTPA; 5 y 7 LTAIBG

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX. contra el Ayuntamiento de Pizarra (Málaga), por presunto incumplimiento de obligaciones de publicidad activa

Denuncia: 54/2023

Normativa y abreviaturas: Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA); Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG); Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental (LGICA); Reglamento de Calificación Ambiental de Andalucía, aprobado por Decreto 297/1995, de 19 de diciembre (RCAA); 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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (RGPD)

ANTECEDENTES

Primero. El 21 de abril de 2023, tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia presentada por la persona indicada contra el Ayuntamiento de Pizarra (Málaga), basada en los siguientes hechos:

“El motivo de mi reclamación es el incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Pizarra en el expediente de licencia de obra [nnnnn] del trámite de información pública, perjudicando gravemente los intereses de esta parte como interesado en el expediente. Se ha vulnerado la ley de transparencia y sus publicaciones, el trámite de gestión integral, el trámite de forma e impacto ambiental. Todo ello lleva al carácter retroactivo de las actuaciones al trámite de información pública, más aún cuando se tienen indicios de que existen anomalías en el proyecto y licencia concedida que llevarían a la nulidad de la licencia concedida. Y por tanto, siendo imprescindible la nulidad de actuaciones por el incumplimiento de la ley de transparencia”.

El formulario presentado se acompaña de diversos escritos dirigidos por la persona indicada al Ayuntamiento de Pizarra en relación con los hechos anteriormente descritos.

Segundo. Con fecha 2 de mayo de 2023, este órgano de control puso en conocimiento de la persona denunciante que, en relación con la denuncia anterior, se procedía a iniciar la tramitación del procedimiento correspondiente.

Tercero. Con idéntica fecha, la persona denunciante presenta documentación adicional incidiendo en la denuncia ya interpuesta.



Cuarto. Con fecha 3 de mayo de 2023, la persona denunciante vuelve a presentar documentación complementaria reiterando la denuncia presentada.

Quinto. Con fecha 4 de mayo de 2023, el Consejo concedió a la entidad local denunciada 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 la denuncia interpuesta.

Sexto. Con fecha 5 de mayo de 2023, en contestación del requerimiento anterior, tienen entrada en el Consejo sendos escritos remitidos por la citada entidad local efectuándose por parte de la Alcaldía las siguientes alegaciones:

“En respuesta al escrito recibido en este ayuntamiento [...] en relación a las denuncias recibidas en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, por presunto incumplimiento de obligaciones de publicidad activa previstas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, durante el trámite de información pública referente al expediente de licencia de obra [nnnnn], relacionado con el Proyecto de Calificación Ambiental para la actividad 'UNIDAD DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLE', sita en Carretera de Cerralba, 5 PIZARRA (MÁLAGA) [...], se adjunta la siguiente documentación dentro del plazo de 15 días concedido para efectuar alegaciones:

“- Informe de secretaria-Intervención de fecha 4 de mayo de 2.023.

“- Informe del personal administrativo del área de urbanismo de fecha 4 de mayo de 2.023.

“- Informe auditoría de las entradas desde el 23 de mayo de 2.022 hasta el 20 de junio de 2.022

“- Informe de auditoría de las entradas desde el 15 de marzo de 2.023 al 14 de abril de 2.023.

“- Anuncio de Información Pública [Tablón de Edictos] de fecha 29 de junio de 2.022

“- Certificado Auditoría publicación tablón anuncios desde 30/06/22 hasta 28/07/22

“- Notificación a colindante [*Se identifica a la persona*]”.

El escrito de alegaciones se acompaña de la documentación que se corresponde con la expresamente indicada por el Ayuntamiento denunciado en su contestación, entre la cual destaca el informe emitido por la Secretaría-Intervención de la entidad ahora denunciada que se reseña en primer lugar y en el que se exponen los siguientes hechos:

“Primero. Que en el trámite de información pública de la Calificación Ambiental del expediente [nnnnn], por parte de este Ayuntamiento, se ha seguido lo previsto en el art. 13 del Decreto 297/1995, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Calificación Ambiental, según el cual:



“Artículo 13 Información Pública

“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 periodo 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 periodo de información pública el expediente permanecerá expuesto al público en las oficinas del Ayuntamiento”.

“A efectos de acreditar lo anterior, se indica que consta lo siguiente;

“-Anuncio de fecha 29 de junio de 2022 con CSV: [nnnnn], publicado en el tablón de edictos sito en la sede electrónica de este Ayuntamiento [*Se indica enlace web*], desde el día 30/06/2022, abriéndose período de información pública por término de veinte días. En dicho anuncio se indicó que el expediente objeto de esta información se encontraba depositado en las dependencias de este Ayuntamiento, pudiéndose consultar en las mismas en horario de oficina. Se adjunta anuncio.

“Por tanto, hay constancia en el expediente administrativo [nnnnn] (por la información que proporciona la plataforma Gestiona) del anuncio citado —de fecha 29 de junio de 2022—, enviado a través de Gestiona al tablón de anuncios ubicado en la sede electrónica indicada en el apartado anterior, no habiendo constancia de que se haya publicado durante el trámite de exposición al público la documentación relativa al Proyecto sometido a Calificación Ambiental, la cual estaba disponible en las dependencias municipales.

“Consta certificado automático emitido por la plataforma Gestiona, acreditativo de los días de exposición al público del mencionado anuncio, habiendo estado publicado durante 27 días, desde el 30/06/2022 hasta el 28/07/2022. Se adjunta certificado.

“-Notificación personal a colindante, mediante comunicación de Alcaldía de fecha 1 de julio de 2022 y CSV: [csv], enviada a [*Se indica la persona*]. Se adjunta comunicación.

“Segundo. Que según consta en los informes de auditoría emitidos por la plataforma Gestiona, los cuales también se adjuntan al presente informe (siendo Gestiona la plataforma tecnológica a través de la que este Ayuntamiento trabaja y tramita los expedientes de forma electrónica), durante la tramitación del expediente administrativo, concretamente con fecha 7 de junio de 2022, con fecha 15 de junio de 2022 y con fecha 30 de junio de 2022, fueron añadidos como terceros [*Se indican las personas y sus documentos respectivos de identificación*], en el expediente [nnnnn], pudiendo ser descargada y visualizada la documentación electrónica relativa al Proyecto de Calificación Ambiental para la actividad 'UNIDAD DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLE'.



“Que dicho acceso electrónico fue retirado con fecha 4 de abril de 2023 a *[la persona que se indica]* y a *[la persona que se señala]*, continuando en la actualidad para el tercero colindante *[Se identifica persona]*.”

“Que por tanto, vistos los informes de auditoría, queda acreditado que la integridad del Proyecto sometido a Calificación Ambiental ha estado disponible para su consulta, durante más de nueve meses, para las personas indicadas en el primer párrafo del apartado segundo”.

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 art. 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 art. 48.1 g) LTPA, en conexión con el art. 23 del mismo texto legal.

Debe destacarse a su vez que, en virtud del art. 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 art. 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), garantizando especialmente que la información que se publica atiende al principio de «veracidad», de tal manera que la misma *“ha de ser cierta y exacta, asegurando que procede de documentos respecto de los que se ha verificado su autenticidad, fiabilidad, integridad, disponibilidad y cadena de custodia”* [art. 6 e) 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. Es importante reseñar que la presente Resolución se ciñe al análisis de los posibles incumplimientos atribuidos por la persona denunciante al Ayuntamiento de Pizarra (Málaga) a la luz de las obligaciones de publicidad activa previstas en el Título II LTPA.



No se refiere, por tanto, a la valoración de los términos en los que se ha procedido a dar cumplimiento a la solicitud de información planteada adicionalmente por aquélla en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, en relación con hechos similares a los que ahora se denuncian. Solicitud que, en cualquier caso, ha motivado la tramitación diferenciada por parte de este Consejo del procedimiento de Reclamación 305/2023 y que actualmente se encuentra en curso.

Cuarto. Del análisis de la denuncia presentada, junto con la documentación que la acompaña, se infiere que la persona denunciante atribuye al Ayuntamiento de Pizarra (Málaga) un supuesto incumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa con motivo del trámite de información pública sustanciado en el expediente de licencia de obra 103/2022, relacionado con el proyecto de calificación ambiental para la construcción de nueva instalación de Estación de Servicios en solar sito en Carretera de Cerralba, nº 5, Pizarra (Málaga).

Ciertamente, en virtud del art. 13.1 e) LTPA —de modo similar a la obligación básica ya establecida en el art.7 e) LTAIBG—, las administraciones públicas andaluzas —entre las que lógicamente se encuentran las entidades locales como la denunciada— están obligadas a publicar *“[l]os documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un 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 obligadas.

Quinto. La resolución de la denuncia interpuesta 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.

Y efectivamente, el art. 13 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 LGICA, entre las que se incardina la que ahora resulta objeto de denuncia—, efectúa una referencia expresa al trámite de información pública —como, igualmente, reseña el informe de la Secretaría-Intervención del Ayuntamiento, de fecha 4 de



mayo de 2023, al que aludíamos en el Antecedente Sexto—, cuyo tenor es el siguiente:

“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”.

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, en consonancia con los términos formulados en la denuncia.

Sexto. Pues bien, en relación con el presunto incumplimiento descrito, la Secretaría-Intervención del Consistorio denunciado prosigue manifestando en su informe que “hay constancia en el expediente administrativo 103/2022 (por la información que proporciona la plataforma Gestiona)” del “anuncio de fecha 29 de junio de 2022 [...] publicado en el tablón de edictos sito en la sede electrónica de este Ayuntamiento [Se indica el enlace web] desde el día 30/06/2022, abriéndose período de información pública por término de veinte días. En dicho anuncio se indicó que el expediente objeto de esta información se encontraba depositado en las dependencias de este Ayuntamiento, pudiéndose consultar en las mismas en horario de oficina”. A lo que más adelante se añade, expresamente, que “no habiendo constancia de que se haya publicado durante el trámite de exposición al público la documentación relativa al Proyecto sometido a Calificación Ambiental, la cual estaba disponible en las dependencias municipales”.

Por otra parte, una vez consultada en fecha 30/06/2023 la Sede Electrónica del ente local, en particular su Tablón de Edictos, así como el Portal de Transparencia y la página web municipal en su conjunto —dejándose oportuna constancia en el expediente de las comprobaciones efectuadas—; el Consejo no ha podido confirmar la publicación de información alguna durante el trámite de información pública evacuado en relación con el procedimiento de licencia de obra y calificación ambiental en cuestión.

Así las cosas, la valoración conjunta de los términos en los que se expresa el informe de la Secretaría-Intervención del Ayuntamiento junto con la documentación justificativa que acompaña a las alegaciones presentadas ante este órgano de control, conduce a afirmar que, al margen de la publicación electrónica del propio texto del anuncio de apertura del trámite de información pública suscrito por el Alcalde con fecha 29 de junio de 2022 —durante todo el periodo de exposición sustanciado—, la posibilidad de consultar la documentación relacionada con el expediente se redujo solo a su acceso presencial en las dependencias de la entidad local denunciada.



Por consiguiente, a la vista de los hechos descritos, dado que no resulta acreditado que la documentación correspondiente al expediente 103/2022 de licencia de obra y calificación ambiental denunciado se encontrara disponible en alguna de las plataformas electrónicas del Consistorio durante el trámite de información pública evacuado en el procedimiento, este órgano de control debe confirmar el inadecuado cumplimiento de la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA que reprocha la persona denunciante

Séptimo. Dicho lo cual, y con la finalidad de que se cumplan las previsiones establecidas en el marco normativo regulador de la transparencia, el Consejo está facultado para requerir a la entidad controlada la subsanación del incumplimiento que se haya detectado en el procedimiento, a los efectos de que este pueda desarrollarse conforme a dicho marco normativo, si bien en el caso que nos ocupa no cabe requerir dicha subsanación por cuanto el trámite de información pública en cuestión ya fue evacuado y finalizado en el marco del citado procedimiento, produciéndose la continuación de este último conforme a los trámites legales subsiguientes.

En efecto, a juicio de este órgano de control, requerir a la entidad denunciada la realización de un nuevo trámite de información pública acorde a las exigencias de la normativa de transparencia o, más aún, retrotraer las actuaciones al comienzo de un nuevo período de información pública, como sugiere la persona denunciante, podría suponer la asunción de competencias no atribuidas a este organismo, ya que implicaría ordenar la retroacción de un procedimiento sobre el que no podemos pronunciarnos al carecer de competencias revisoras sobre procedimientos administrativos más allá de los de acceso a la información pública que hayan sido reclamados. Y es que debemos recordar que las competencias atribuidas al Consejo respecto a las obligaciones de publicidad activa son las de ejercer el control de la publicidad activa en los términos del art. 23 LTPA, según lo indicado en el art. 48.1 g) de la citada Ley. Competencia esta última que, en ningún caso, nos faculta para privar de eficacia a un trámite como el señalado que, aun adoleciendo de las deficiencias expuestas en materia de transparencia, ha sido válidamente convocado y resuelto por el Consistorio en el ejercicio de sus funciones.

Por consiguiente, esta Autoridad de Control ha de requerir al ente local denunciado a que en sucesivas actuaciones cumpla lo establecido en el art. 13.1 e) LTPA, llevando a cabo la publicación de los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación.

Asimismo, debe indicarse que, en caso de reiterarse el incumplimiento, el Consejo aplicará el art. 57.2 LTPA si se constara el incumplimiento de esta Resolución, pues podría suponer la comisión de la infracción prevista en el art. 52.1 a) LTPA (*"El incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa previstas en el título II cuando se haya desatendido el requerimiento expreso del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía"*).

Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de que la omisión se haga valer por la persona denunciante en las acciones que procedan, ante los órganos administrativos o jurisdiccionales en cada caso competentes.

Octavo. En otro orden de cosas, a la hora de publicar la citada información habrá de tenerse en cuenta



por parte de la entidad los principios generales que articulan nuestro sistema de publicidad activa, entre los cuales se encuentra el de que la información *“será publicada [...] de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados”* (art. 5.4 LTAIBG), así como que *“la información será comprensible [y] de acceso fácil”* (art. 5.5 LTAIBG). También deberá garantizarse que la información que se publica atiende al principio de «veracidad», de tal manera que la misma *“ha de ser cierta y exacta, asegurando que procede de documentos respecto de los que se ha verificado su autenticidad, fiabilidad, integridad, disponibilidad y cadena de custodia”* [art. 6 e) LTPA]. En fin, como recuerda la propia LTPA en su art. 9.4, la información *“estará disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web [...] de una manera segura y comprensible”*.

Del mismo modo es necesario señalar que, ciertamente, para el efectivo cumplimiento de la obligación de publicidad activa en cuestión conviene tener en cuenta los aspectos que se describen a continuación sobre la protección de datos de carácter personal.

La propia LTPA, al establecer en su art. 9 las *“Normas generales”* aplicables a *“La publicidad activa”*, regulada en el Título II, dispone en su apartado tercero que: *“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 sólo se llevará a cabo previa disociación de los mismos”*.

Por otra parte, es necesario hacer referencia en relación con la publicación de los datos a la necesaria aplicación del principio de minimización establecido en el art. 5.1 c) RGPD, por el que los datos personales serán *“adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados”*, así como lo establecido en el art. 15 LTAIBG respecto a la protección de datos personales, lo que lleva a considerar la no inclusión de categorías especiales de datos en la publicación que se efectúe. Además, tampoco se deberá proceder a la publicación de los datos de personas que puedan encontrarse en una situación de especial protección (p. ej. víctima de violencia de género o persona sujeta a amenaza terrorista) que desaconseje que se revele su identidad.

Finalmente, el principio de reutilización exige que se fomente la publicación de la información en formatos que permitan su reutilización, de acuerdo con la legislación aplicable en materia de reutilización de la información del sector público.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Pizarra (Málaga) para que, en lo sucesivo, y en los términos dispuestos en el siguiente apartado, lleve a cabo en sede electrónica, portal o página web la publicación de los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación, dando así cumplimiento al artículo 13.1 e) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.



Segundo. Este requerimiento ha de surtir efectos para la publicación de los sucesivos actos y disposiciones que se realicen a partir de un mes a contar desde la notificación de esta Resolución.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso potestativo de reposición ante este Consejo, en el plazo de un mes, o interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Sevilla, que por turno corresponda, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 30.4, 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en los artículos 8.3 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y
PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Jesús Jiménez López

Esta resolución consta firmada electrónicamente.