



## RESOLUCIÓN PA-78/2020, de 1 de abril Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

**Asunto:** Denuncia interpuesta por XXX, representada por XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Marmolejo (Jaén) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-228/2018).

### ANTECEDENTES

**Primero.** El 21 de junio de 2018 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por la asociación indicada contra el Ayuntamiento de Marmolejo (Jaén), basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de Jaén número 94 de fecha 17 de mayo de 2018 página 7409 aparece el anuncio del Ayuntamiento de Marmolejo, [...], por el que se somete a trámite de información pública el proyecto de actuación 'Vivienda del guarda' presentado por la entidad Truxton SL, para la Ejecución de Vivienda en la finca rústica de su propiedad denominada 'Los Mártires' sita en el paraje rústico 'Dehesa Cerrada', polígono 19, parcela 110 de este término municipal, según el proyecto redactado por el Sr. Arquitecto [...].

“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 art. 7.e) de la Ley 19/2013 y del art. 13.1.e) de la Ley 1/2014 de Andalucía”.

Acompañaba a su denuncia copia del Boletín Oficial de la Provincia de Jaén núm. 94, de 17 de mayo de 2018, en el que se publica Edicto del Alcalde del Ayuntamiento de Marmolejo (Jaén) por el que éste hace saber que, “admitido a trámite por esta Alcaldía, mediante Resolución núm. 253/2018, de fecha 23 de abril de 2018, el Proyecto de Actuación 'Vivienda del Guarda' presentada por la entidad Truxton SL, para la Ejecución de Vivienda en la finca rústica de su propiedad denominada 'Los Mártires' sita en el Paraje Rústico 'Dehesa Cerrada', polígono 19, parcela 110 de este término municipal, según el Proyecto redactado por el Sr Arquitecto [...], se somete a información pública dicho Proyecto de Actuación por plazo de veinte días hábiles, a contar desde el siguiente al de la publicación del presente edicto en el Boletín Oficial de la Provincia, durante los cuales, quienes pudieran resultar afectados de algún modo por la actuación, puedan examinarlo y presentar las observaciones y reparos pertinentes”. A tal fin, según se añade, “[e]l expediente se encuentra en la Secretaría de este Ayuntamiento”.

Se adjunta, igualmente, copia de una pantalla correspondiente al portal de transparencia del Consistorio denunciado (no se aprecia la fecha de captura) en la que, entre los seis anuncios que aparecen relacionados, no figura ningún tipo información acerca del proyecto de actuación objeto de denuncia.

**Segundo.** Mediante escrito de fecha 6 de julio 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 20 de julio de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Marmolejo en el que, en relación con los hechos denunciados, se efectúan las siguientes alegaciones:

“En el expediente tramitado a instancia de , Truxton SL, sobre Proyecto de Actuación 'Vivienda del Guarda', se ha procedido a su publicación en el BOP de Jaén, por ser ésta preceptiva por aplicación del artículo 43.1.c de la ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

“Este Ayuntamiento ha entendido que era suficiente con la citada publicidad, no obstante si por el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía se



estima que es preceptiva su publicación en el Portal de Transparencia Municipal, se procederá de inmediato a la misma”.

## 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 el sometimiento a información pública del proyecto de actuación



descrito en el Antecedente Primero, 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 a un 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 puedan ser accesible, 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 Boletín Oficial de la Provincia de Jaén núm. 94, de 17 de mayo de 2018, acerca del trámite de información pública convocado en relación con el proyecto de actuación objeto de la denuncia, puede constatarse cómo se omite cualquier referencia a la posibilidad de consulta telemática del



expediente, limitándose a indicar que “se encuentra en la Secretaría de este Ayuntamiento”, lo que se traduce en que el acceso a la documentación que integra el mismo sólo puede llevarse a cabo de forma presencial en las propias dependencias de la entidad, sin que exista referencia alguna a que la documentación esté accesible igualmente a través de la sede electrónica, portal o página web de la entidad denunciada.

**Quinto.** En el escrito de alegaciones presentado ante el Consejo, el Ayuntamiento de Marmolejo manifiesta que “[e]n el expediente tramitado [...] se ha procedido a su publicación en el BOP de Jaén, por ser ésta preceptiva por aplicación del artículo 43.1.c de la ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía”. Y a continuación, añade, que “[e]ste Ayuntamiento ha entendido que era suficiente con la citada publicidad, no obstante si por el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía se estima que es preceptiva su publicación en el Portal de Transparencia Municipal, se procederá de inmediato a la misma”. Por consiguiente, de tales alegaciones solo cabe deducir la publicación del edicto que informaba de la apertura del correspondiente periodo de información pública en el Boletín Oficial de la Provincia, sin que se hiciera público en el referido portal la documentación asociada al mencionado trámite, siquiera el anuncio.

Pues bien, este planteamiento expuesto por el ente local denunciado no puede ser aceptado en la medida en que lo que se denuncia ante este Consejo no se refiere a la falta de publicación telemática del texto del anuncio en sí -ya sea en el BOP (por más que dicha exigencia pueda resultar exigible en aplicación de la legislación sectorial aplicable al procedimiento) o en el portal de transparencia municipal-, sino al incumplimiento de lo previsto en el ya referido art. 13.1 e) LTPA, precepto por el cual los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación están obligados a publicar en sus correspondientes portales o páginas web los documentos (todos) que, en virtud de la legislación sectorial, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación.

De ahí que la falta de publicidad apuntada no pueda ser subsanada por el hecho de que el Consistorio pueda proceder de inmediato a la publicación del anuncio en el portal de transparencia municipal como parece pretender si este Consejo lo estima necesario, en tanto en cuanto la publicación de dicho anuncio en el portal resulta insuficiente para dar por satisfecha la obligación precitada, máxime si atendemos a lo extemporáneo de la publicación que el Ayuntamiento pretende llevar a cabo.

Efectivamente, conviene recordar que la virtualidad de la obligación de publicidad activa prevista en el artículo antedicho, que es la que resulta objeto denuncia en el presente caso, pasa necesariamente por que la documentación que deba someterse a exposición pública pueda ser consultada libremente por parte de la ciudadanía durante la sustanciación íntegra del



periodo establecido para ello, con la posibilidad de formular alegaciones, resultando insuficiente su cumplimentación por el hecho de que se proceda a la publicación electrónica de la misma con posterioridad, al margen de dicho periodo.

**Sexto.** Por otra parte, desde este órgano de control, tras la consulta de la página web, de la sede electrónica y del portal de transparencia municipal, y de efectuar distintas búsquedas por Internet al efecto (fecha del último acceso: 26/03/2020), no se ha podido localizar ninguna documentación relativa al proyecto denunciado, ni encontrar evidencias -lo que es más importante en relación con los artículos de la normativa de transparencia denunciados- de que dicha documentación estuviera disponible telemáticamente en la sede electrónica, portal o página web del ente denunciado durante el periodo que se estableció para el trámite de información pública convocado.

Analizadas pues la denuncia y las alegaciones del Consistorio, y tras las comprobaciones realizadas, este Consejo no puede dar por acreditado que se produjera la mencionada publicación telemática y como consecuencia no puede entender satisfecha la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA, por lo que se ha de estimar la denuncia interpuesta y ha de requerir al Ayuntamiento denunciado el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa relativas a la publicación telemática de la documentación sujeta a trámite de información pública.

**Séptimo.** En otro orden de cosas, desde este Consejo no se ha podido constatar, hasta la fecha de consulta precitada, que el proyecto de actuación objeto de denuncia haya sido definitivamente aprobado por el Consistorio denunciado, por lo que es posible que aún no se haya formalizado la aprobación definitiva del mismo.

De ahí que este Consejo, con base en lo previsto en el art. 23 LTPA, deba requerir a la entidad local denunciada 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 la entidad denunciada hubiera procedido ya a la aprobación definitiva del referido 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; 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 Ayuntamiento denunciado.

Como prevé el artículo 9.3 LTPA, en la publicidad activa *"[s]erán de aplicación, en su caso, los límites al derecho de acceso a la información pública previstos en la normativa básica y, especialmente, el derivado de la protección de datos de carácter personal. A este respecto, cuando la información contuviera datos especialmente protegidos, la publicidad sólo se llevará a cabo previa disociación de los mismos"*. Esto se traduce en que el órgano 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, 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 Marmolejo (Jaén) para que lleve a cabo la publicación en su sede electrónica, portal o página web de los documentos sometidos a información pública relativos a la actuación urbanística objeto de denuncia, de conformidad con lo dispuesto en 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