



RESOLUCIÓN PA-79/2020, de 3 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 Marinaleda (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-134/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 17 de mayo 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 Marinaleda (Sevilla), referida a los siguientes hechos:

“En el BOJA de fecha 17 de abril de 2018 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE MARINALEDA (SEVILLA) [...], la adenda al Estudio de Impacto Ambiental de la Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias de Marinaleda (Sevilla) -Parcelas 217 y 218, [...], como Estudio Ambiental Estratégico.



“En el anuncio dispone que durante ese periodo el proyecto podrá ser consultado en el Ayuntamiento, sin que se mencione su publicación en la sede electrónica del Ayuntamiento en ningún otro medio electrónico. Esto 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 Junta de Andalucía núm. 73, de 17 de abril de 2018, en el que se publica Edicto de 16 de febrero de 2018 del Alcalde del Ayuntamiento de Marinaleda (Sevilla) por el que se hace saber que “[e]l Pleno de la Corporación de Marinaleda (Sevilla), en sesión de fecha 9 de octubre de 2017, aprobó la adenda al Estudio de Impacto Ambiental de la Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias de Marinaleda (Sevilla) -Parcelas 217 y 218, [...], como Estudio Ambiental Estratégico”. Añade, además, que “[d]e acuerdo con el artículo 38.4 de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, se abre un periodo de exposición pública de 15 días a partir de la publicación del presente anuncio en el BOJA”. Finalmente, se indica que “[d]urante dicho plazo [el expediente respectivo] podrá ser examinado por cualquier interesado en la Sede del Ayuntamiento y formular, si se estima, las alegaciones que se estimen pertinentes”.

Se adjunta, igualmente, copia de una captura de pantalla correspondiente a la página web del Ayuntamiento denunciado (parece ser que tomada a fecha de 21 de abril de 2018), en la que puede visualizarse, al emplear un “[b]uscador” genérico, que “[n]o se han encontrado resultados para la consulta «PGOU»”, no advirtiéndose así información alguna relacionada con la actuación denunciada.

Segundo. Con fecha 29 de mayo de 2018, el Consejo concedió a la citada entidad 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, sin que hasta la fecha tenga constancia este órgano de control de que se haya producido alegación ni remisión de documentación alguna por su parte.

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 el ente local denunciado, según manifiesta la asociación denunciante, ha incumplido con ocasión de la aprobación de la adenda al Estudio de Impacto Ambiental de la Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias de Marinaleda (Sevilla), 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 de la obligación de publicidad activa antedicha, 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 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. 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 registrarán 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 medio ambiente”.

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 evaluación ambiental estratégica como el que ahora motiva la 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. 38.4 de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental (en adelante, LGICA) -precepto al que se remite expresamente el Consistorio denunciado para fundamentar la exposición pública de la actuación que nos ocupa, según consta en el anuncio publicado en el BOJA ya reseñado-, dentro de la ordenación del procedimiento establecido para la evaluación ambiental estratégica ordinaria tendente a la formulación de la declaración ambiental estratégica, contempla la evacuación de un trámite de información pública en los términos siguientes:

“Elaborada la versión preliminar del plan o programa teniendo en cuenta el estudio ambiental estratégico, la misma se someterá, durante un plazo mínimo de 45 días, a información pública acompañada del estudio ambiental estratégico y de un resumen no técnico de dicho estudio, previo anuncio en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía y, en su caso, en su sede electrónica y a consulta de las Administraciones públicas afectadas y de las personas interesadas que hubieran sido previamente consultadas de conformidad con el apartado 2. La información pública se realizará por el promotor cuando, de acuerdo con la legislación sectorial, corresponda al mismo la tramitación del plan o programa, y, en su defecto, por el órgano ambiental, mediante su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.



El órgano sustantivo adoptará las medidas necesarias para garantizar que la documentación que debe someterse a información pública tenga la máxima difusión entre el público, utilizando los medios de comunicación y, preferentemente, los medios electrónicos.

El promotor, una vez finalizada la fase de información pública y de consultas y tomando en consideración las alegaciones formuladas durante las mismas, modificará de ser preciso el estudio ambiental estratégico y elaborará la propuesta final del plan o programa.

El plazo máximo para la elaboración del estudio ambiental estratégico y para la realización de la información pública y de las consultas previstas será de 15 meses desde la notificación al promotor del documento de alcance”.

Sería, pues, esta exigencia legal de la normativa sectorial aplicable de acordar el trámite de información pública la que activaría 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 BOJA núm. 73, de 17/04/2018, en relación con el expediente de aprobación de la adenda al Estudio de Impacto Ambiental objeto de la denuncia, puede constatarse cómo en el mismo se afirma que “se abre un periodo de exposición pública de 15 días a partir de la publicación del presente anuncio en el BOJA” y que “[d]urante dicho plazo podrá ser examinado por cualquier interesado en la Sede del Ayuntamiento y formular, si se estima, las alegaciones que se estimen pertinentes”. No se efectúa, por tanto, ninguna mención expresa a la posibilidad adicional de examinar el expediente respectivo -más allá de su posible consulta presencial en dependencias municipales- por medios telemáticos durante el trámite de información pública que se convoca.

Sexto. Por parte de la entidad denunciada no se ha aportado, a pesar del requerimiento efectuado en este sentido por el Consejo, ningún tipo de manifestación o evidencia que permita acreditar que la información atinente a la actuación antedicha estuviera disponible telemáticamente una vez abierto el trámite de información pública practicado tras el anuncio publicado oficialmente el 17 de abril de 2018.

Por otro lado, desde este órgano de control, tras consultar el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (fecha de consulta: 25/03/2020) se ha podido tener acceso a una corrección de errores del susodicho anuncio -publicada en el BOJA núm. 196, de 09/10/2018- con el fin de rectificar el número de días de duración del periodo de exposición pública desde los 15 días previstos inicialmente hasta los 45. Aparte de dicha rectificación, tras analizar tanto la página web como la sede electrónica del Ayuntamiento denunciado, y efectuar distintas búsquedas por Internet al efecto, no se ha podido localizar ninguna documentación más



relativa a la adenda del Estudio de Impacto Ambiental referido, 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 Ayuntamiento durante el periodo que se estableció para el trámite de información pública anteriormente mencionado.

En estos términos, con base en lo anteriormente expuesto, y teniendo en cuenta además la no aportación de alegaciones por parte del Ayuntamiento denunciado que permita soslayar el incumplimiento denunciado, este Consejo ha de estimar la denuncia presentada al no quedar acreditada, de acuerdo con las exigencias del ya mencionado art. 13.1 e) LTPA, la publicación en su sede electrónica, portal o página web de la documentación asociada a la repetida adenda durante el periodo de exposición pública de la misma.

Séptimo. En otro orden de cosas, desde el Consejo no ha podido constatarse (hasta la fecha de consulta precitada) que el procedimiento de evaluación ambiental estratégica que motiva la denuncia haya finalmente concluido.

De ahí que este Consejo, con base en lo previsto en el art. 23 LTPA, deba requerir al ente local denunciado a que, salvo que no continúe vigente la tramitación del procedimiento 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 finalización, 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 ya hubiese finalizado el procedimiento de evaluación ambiental estratégica, 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.

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.

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 la entidad local denunciada.



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, así como 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 Marinaleda (Sevilla) para que lleve a cabo la publicación en la página web, sede electrónica o portal de transparencia del Ayuntamiento, de los documentos sometidos a información pública relativos a la evaluación ambiental estratégica 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 electrónica de los documentos sometidos a trámite de información pública, conforme a la legislación sectorial vigente, para los sucesivos actos y disposiciones que realice.

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