



RESOLUCIÓN PA-92/2020, de 16 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 Laujar de Andarax (Almería) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-238/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 23 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 Laujar de Andarax (Almería), basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de Almería número 94 de fecha 17 de Mayo de 2018 página 5 y 6, aparecen los anuncios del Ayuntamiento de Laujar de Andarax, [...], por los que se someten al trámite de información pública los siguientes proyectos:

“- Planta de tratamientos medioambientales de residuos urbanos no gestionados por los Ayuntamientos y de la construcción y demolición en Laujar de Andarax en la parcela 183 del polígono nº 4 del término municipal de Laujar de Andarax, a instancia de Excavaciones Seadil SL.



“- Instalación de cuadras para albergar caballos en la parcela XXX del polígono nº XXX del término municipal de Laujar de Andarax, a instancia de [la persona que se cita].

“Esta información no consta en la página web en la fecha en la que se inicia el periodo de información pública establecido por la legislación sectorial, lo que supone un incumplimiento del artículo 7.e) de la Ley 19/2013 y del artículo 13.1.e) de la Ley 1/2014 de Andalucía”.

Acompañaba a su denuncia copia de la página núm. 5 del Boletín Oficial de la Provincia de Almería núm. 94, de 17 de mayo de 2018, en el que se publica Edicto de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Laujar de Andarax (Almería) por el que hace saber que, “[p]or Resolución de Alcaldía de fecha 09/04/2018, se ha aprobado admitir a trámite el proyecto de actuación, [...], para la planta de tratamientos medioambientales de residuos urbanos no gestionados por los Ayuntamientos y de la construcción y demolición en Laujar de Andarax en la parcela 183 del polígono nº 4 del término municipal de Laujar de Andarax, a instancia de Excavaciones Seadil SL [...]”. Por lo que, según se añade, “el expediente se somete a información pública, con llamamiento a los propietarios de terrenos incluidos en el ámbito del proyecto, pudiendo ser consultado en la Secretaría de este Excmo. Ayuntamiento, en horario de atención al público, durante el plazo de veinte días hábiles a contar desde el día siguiente al de la publicación de este anuncio en el BOP para que quienes se consideren afectados por la actuación puedan efectuar cuantas alegaciones tengan por conveniente, con aportación de la documentación justificativa, en su caso”.

Junto con el formulario de denuncia se adjunta, igualmente, copia de una pantalla correspondiente al portal de transparencia del Consistorio denunciado (no se advierte la fecha de captura) en la que no se distingue información alguna relacionada con los proyectos 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 21 de agosto de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Laujar de Andarax en el que, en relación con los hechos denunciados, su Alcaldesa-Presidenta efectúa las siguientes alegaciones:

“PRIMERO. Según consta en el Certificado, de fecha 22 de junio de 2018, expedido por la Secretaria de esta Corporación, [...], el expediente de aprobación de Proyecto



de Actuación para instalación de cuadras para albergar caballos, situado en la Parcela XXX del polígono XXX del T.M. de Laujar de Andarax, ha permanecido expuesto al público durante el plazo de 20 días a contar desde el día siguiente al de publicación del correspondiente anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia de Almería nº 94, de fecha 17 de mayo de 2018, que asimismo se ha dado trámite de audiencia por el mismo plazo a los propietarios de terrenos incluidos en el ámbito del Proyecto.

“Asimismo, [junto con el certificado anterior se remite] anuncio de información pública del Proyecto de actuación citado anteriormente, el cual también estuvo expuesto al público en el 'Tablón de Anuncios' del Ayuntamiento de Laujar de Andarax. El Denunciante remite captura de pantalla, en la que no se aprecia ni la fecha ni hora de la toma de dicha captura por lo que esta Corporación no lo ve como un medio de prueba fehaciente.

“SEGUNDO. Por otro lado, el artículo 43 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, establece, del tenor literal, lo siguiente:

“Artículo 43 Aprobación de los Proyectos de Actuación

“1. El procedimiento para la aprobación por el municipio de los Proyectos de Actuación se ajustará a los siguientes trámites:

“a) Solicitud del interesado acompañada del Proyecto de Actuación y demás documentación exigida en el artículo anterior.

“b) Resolución sobre su admisión o inadmisión a trámite a tenor de la concurrencia o no en la actividad de los requisitos establecidos en el artículo anterior.

“c) Admitido 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.

“d) Informe de la Consejería competente en materia de urbanismo, que deberá ser emitido en plazo no superior a treinta días.

“e) Resolución motivada del Ayuntamiento Pleno, aprobando o denegando el Proyecto de Actuación.

“f) Publicación de la resolución en el Boletín Oficial de la Provincia.



“TERCERO. Según consta en el Certificado, de fecha 22 de junio de 2018, expedido por la Secretaria de esta Corporación, [...], el expediente de aprobación de Proyecto de Actuación para la planta de tratamientos medioambientales de residuos urbanos no gestionados por los Ayuntamientos y de la construcción y demolición, situado en la Parcela 183 del polígono 4 del T.M. de Laujar de Andarax, ha permanecido expuesto al público durante el plazo de 20 días a contar desde el día siguiente al de publicación del correspondiente anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia de Almería nº 94, de fecha 17 de mayo de 2018, que asimismo se ha dado trámite de audiencia por el mismo plazo a los propietarios de terrenos incluidos en el ámbito del Proyecto.

“Asimismo, [junto con el certificado anterior se remite] anuncio de información pública del Proyecto de actuación citado anteriormente, el cual también estuvo expuesto al público en el 'Tablón de Anuncios' del Ayuntamiento de Laujar de Andarax”.

El escrito de alegaciones se acompaña de copia de la siguiente documentación:

- Copia del Edicto de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Laujar de Andarax (Almería), de fecha 7 de mayo de 2018, por el que se anuncia que “[p]or Resolución de Alcaldía de fecha 18/04/2018, se ha aprobado admitir a trámite el proyecto de actuación, [...], para instalación de cuadras para albergar caballos en la parcela XXX del polígono nº XXX” de dicho término municipal y someter “el expediente a información pública, con llamamiento a los propietarios de terrenos incluidos en el ámbito del proyecto, pudiendo ser consultado en la Secretaría de este Excmo. Ayuntamiento, en horario de atención al público, durante el plazo de veinte días hábiles a contar desde el día siguiente al de la publicación de este anuncio en el BOP para que quienes se consideren afectados por la actuación puedan efectuar cuantas alegaciones tengan por conveniente, con aportación de la documentación justificativa, en su caso”. Dicho Edicto fue anunciado en la página 6 del BOP de Almería núm. 94 de fecha 17 de mayo de 2018 y es uno de los proyectos al que se refiere la denuncia.
- Certificación emitida por la Secretaria del Ayuntamiento de Laujar de Andarax, en fecha 22/06/2018, por la que se hace constar que el expediente de aprobación del proyecto de actuación descrito en el Edicto anterior “ha permanecido expuesto al público durante el plazo de veinte días a contar desde el día siguiente al de publicación del correspondiente anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia de Almería n.º 94, de fecha 17 de mayo de 2018, que asimismo se ha dado trámite de audiencia por el mismo plazo a los propietarios de terrenos incluidos en el ámbito del Proyecto y que durante esos plazos no se han presentado en tiempo y forma alegaciones al mismo”.



- Captura de pantalla correspondiente al Tablón de Anuncios electrónico municipal -captura que parece haber sido tomada en fecha 15/07/2018- en la que puede advertirse publicados sendos archivos denominados: "Anuncio información pública proyecto de actuación Excavaciones Seadil, S.L." y "Anuncio Información pública proyecto de actuación XXX", que vienen referidos a los proyectos objeto de 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 presentada se refiere a que el Ayuntamiento denunciado no ha cumplido, con ocasión de la aprobación inicial de los dos proyectos de actuación anteriormente descritos, la obligación prevista en el artículo 13.1 e) LTPA [art. 7 e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG)], según el cual han de publicarse *“los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación”*.

Como es sabido, en virtud del art. 13.1 e) LTPA, las administraciones públicas andaluzas están obligadas a publicar los documentos (todos) que, según prevea la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos 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. Pues bien, 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, como acertadamente señala la entidad denunciada, la que activa a su vez la obligación de llevar a cabo la publicación de los documentos que conforman dicho trámite en el portal, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, según lo dispuesto en el mencionado artículo 13.1 e) LTPA.

Por otra parte, una vez consultados los anuncios publicados en el Boletín Oficial de la



Provincia de Almería núm. 94, de 17 de mayo de 2018, en relación con los dos proyectos objeto de denuncia, puede constatarse cómo en ambos casos se omite cualquier referencia a la posibilidad de consulta telemática del expediente, limitándose a indicar que puede ser consultado “en la Secretaría de este Excmo. Ayuntamiento, en horario de atención al público...”, lo que se traduce en que el acceso a la documentación que integra los mismos 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 por el Ayuntamiento de Laujar de Andarax, su Alcaldesa ha puesto de manifiesto, por un lado, que los expedientes relativos a los proyectos de actuación denunciados han permanecido expuestos al público durante el plazo de veinte días desde la publicación de los anuncios en el BOP de Almería y, por otro, que los anuncios de información pública a los que se sometieron los mismos también estuvieron expuestos al público en el Tablón de Anuncios electrónico, alegaciones que refrenda con la documentación que aporta junto al citado escrito, tal y como se describe en el Antecedente Tercero. En estos términos, toda esta argumentación viene a poner de relieve que la única documentación que pudo ser consultada en formato electrónico durante la exposición pública de los proyectos fueron los anuncios referidos, restringiendo la posibilidad de acceder a la información de los expedientes respectivos que debía ser sometida exposición pública a su consulta presencial, en dependencias municipales (concretamente, en la Secretaría del Ayuntamiento) y en horario de oficina.

Sin embargo, hay que reseñar que lo que se denuncia ante este órgano de control no se refiere a la falta de publicación telemática de los propios anuncios en sí, sino al incumplimiento de lo previsto en el ya referido art. 13.1 e) LTPA, precepto por el cual los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación están obligados a publicar en sus correspondientes portales o páginas web los documentos (todos) que, en virtud de la mencionada legislación, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación.

Así las cosas, es preciso indicar desde este Consejo que la interpretación que parece realizar el Consistorio denunciado al respecto de la publicación telemática de ambos proyectos como la mera publicación de los anuncios que convocan el trámite de información pública respectivo en su Tablón Electrónico, no se corresponde con lo requerido por el art. 13.1 e) LTPA, que exige, como ya se ha mencionado, la publicación telemática de todos “[/]os documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación”.



A mayor abundamiento, consultada desde este Consejo (fecha de acceso: 03/04/2020) tanto la página web de la referida entidad como el portal de transparencia municipal, tampoco se ha podido localizar ningún tipo de información relacionada con los proyectos de actuación denunciados que permita concluir que la documentación -no sólo los anuncios- que en relación con ambos expedientes debía ser sometida a un periodo de información pública durante su tramitación, se encontrara accesible durante dicho periodo a través de la sede electrónica, portal o página web del mencionado Ayuntamiento.

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

Sexto. Este órgano de control ha podido comprobar, por otra parte, que tanto el Proyecto de Actuación para la instalación de cuadras para albergar caballos situado en la parcela XXX del polígono n.º XXX del término municipal de Laujar de Andarax como el tramitado para planta de residuos urbanos a instancias de Excavaciones Seadil S.L., ya fueron aprobados definitivamente por acuerdos del Pleno del Ayuntamiento denunciado de fechas 2 de agosto y 8 de octubre de 2018, respectivamente, según se infiere de los anuncios publicados en el BOP de Almería de ese año correspondientes a los núms. 155, de 13 agosto y 199, de 16 de octubre.

Pues bien, es finalidad del Consejo velar por que se cumplan las previsiones establecidas en el marco normativo regulador de la transparencia, y en este sentido, por lo que hace al control en materia de publicidad activa, 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 los procedimientos en cuestión han terminado con la aprobación definitiva de los referidos proyectos.

Por consiguiente, este órgano de control ha de requerir al Consistorio 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.



No obstante, considerando la posibilidad de que en la actualidad haya procedimientos en trámite y que pueda ser necesaria la adopción de medidas técnicas e informáticas, se concede un plazo de un mes para que la entidad concernida se ajuste a lo dictaminado en el presente requerimiento para dichas publicaciones.

Es oportuno señalar además que, conforme a lo previsto en el art. 52.1 a) LTPA, el incumplimiento de las obligaciones de publicidad previstas en el Título II LTPA, cuando se haya desatendido el requerimiento expreso de este Consejo, puede suponer una infracción muy grave, con las posibles sanciones previstas en el artículo 55.2 c) LTPA, que pueden alcanzar al cese del cargo responsable y a no poder ser nombrado en cargos similares por un periodo de hasta tres años.

Séptimo. Finalmente, resulta oportuno realizar 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 Laujar de Andarax (Almería) 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

Manuel Medina Guerrero

Esta resolución consta firmada electrónicamente