



RESOLUCIÓN PA-101/2020, de 22 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 Pulpí (Almería) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-243/2018).

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 Pulpí (Almería), referida a los siguientes hechos:

«En el BOP de Almería número 100 de fecha 25 de Mayo de 2018 página 17, aparece el anuncio de Ayuntamiento de Pulpí, [...], por el que se somete al trámite de información pública el Proyecto de Actuación, promovido por la mercantil Explotaciones Agrícolas El Nene, S.L. para la legalización de embalse de riego, sito en parcelas 5 y 48 del polígono 27, Paraje La Hoya, t.m. de Pulpí (Almería), según proyecto redactado por el Ingeniero Técnico Industrial [*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».

La denuncia se acompaña de copia del Boletín Oficial de la Provincia de Almería núm. 100, de 25 de mayo de 2018, en el que se publica Edicto del Alcalde-Presidente del Consistorio denunciado por el que se hace saber que «por decreto de alcaldía de fecha 16 de febrero de 2018, ha sido admitido a trámite el Proyecto de Actuación, promovido por la mercantil Explotaciones Agrícolas El Nene, S.L. para la legalización de embalse de riego, sito en parcelas 5 y 48 del polígono 27, Paraje La Hoya, t.m. de Pulpí (Almería)». Por lo que, según se añade, «[s]e expone al público dicho Proyecto de Actuación por plazo de veinte días, contados a partir del siguiente al día de la inserción de este anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia, y en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento, quedando el expediente a disposición de cualquier persona física y jurídica que quiera examinarlo en la Secretaría del Ayuntamiento y presentar en su caso, las alegaciones que se estimen pertinentes».

Junto con el formulario de denuncia se adjunta, igualmente, copia de una pantalla de lo que parece ser el Tablón de Anuncios del Ayuntamiento denunciado en la que, aparentemente, no se aprecia la fecha de captura ni ningún tipo de información relacionada con el proyecto de actuación objeto de denuncia.

Segundo. Mediante escrito de fecha 6 de julio de 2018, el Consejo concedió al Consistorio 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 en relación con la denuncia planteada.

Tercero. El 30 de julio de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Pulpí efectuando su Alcalde las siguientes alegaciones:

«Primera.- Respecto a la denuncia formulada sobre el trámite de información pública del Proyecto de actuación, se han realizado las oportunas comprobaciones y advertida la omisión del proyecto en la citada publicación, se ha subsanado publicando en el Tablón de anuncios el citado Proyecto de actuación. Este extremo se acredita con el doc. uno [*que se remite junto con el presente escrito*], pudiendo verificarse la citada publicación accediendo al Tablón de anuncios municipal».



El escrito de alegaciones se acompaña de copia del documento que se identifica en el mismo con el número uno y que consiste en una captura de pantalla de la página web de la entidad en la que, aparentemente, resulta accesible tanto el Edicto descrito en el Antecedente Primero como el proyecto urbanístico denunciado. Asimismo, se indica que dicha documentación fue publicada en dicha web con fecha 26 de julio de 2018.

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 se denuncia la ausencia de publicidad activa durante el periodo de información pública abierto tras la admisión a trámite del proyecto de actuación descrito en el Antecedente Primero, lo que a juicio de la asociación denunciante denota el incumplimiento de 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 *«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 accesibles, 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 Almería núm. 100, de 25 de mayo de 2018, en relación con la apertura del trámite de información pública practicado al proyecto de actuación objeto de denuncia, puede constatarse cómo éste se limita a indicar que «[s]e expone al público dicho Proyecto de Actuación por plazo de veinte días, contados a partir del siguiente al día de la inserción de este anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia, y en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento, quedando el expediente a disposición de cualquier persona física y jurídica que quiera examinarlo en la Secretaria del Ayuntamiento y presentar en su caso, las alegaciones que se estimen pertinentes». Términos literales del anuncio que, ciertamente, permiten concluir que el acceso a la documentación respectiva sólo puede llevarse a cabo de forma presencial en las propias dependencias de la entidad denunciada, sin que exista referencia alguna a que la documentación esté accesible igualmente a través de la sede electrónica, portal o página web de la misma.

Quinto. El Ayuntamiento, en las alegaciones formuladas ante este Consejo a través de su Alcalde, reconoce expresamente los hechos denunciados subrayando que «se han realizado las oportunas comprobaciones y advertida la omisión del proyecto en la citada publicación, se ha subsanado publicando en el Tablón de anuncios el citado Proyecto de actuación». Y con el objeto de corroborar la subsanación que se afirma haber llevado a cabo aporta una captura de pantalla de la página web de la entidad en la que, aparentemente, resulta accesible tanto el Edicto descrito en el Antecedente Primero como el proyecto urbanístico denunciado, indicándose como fecha de publicación de dicha documentación en la web la de 26 de julio de 2018.

Sin embargo, la fecha que se indica en la referida pantalla como de incorporación de la documentación en cuestión a la página web municipal (26/07/2018), viene a poner de manifiesto que la misma no se encontraba disponible durante el periodo de exposición pública iniciado tras la publicación del anuncio en el BOP de Almería el 25 de mayo de 2018, como exige el art. 13.1 e) LTPA, ya que fue incorporada únicamente tras su finalización.

A este respecto, 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 pueda procederse a la publicación electrónica de la misma con posterioridad, al margen de dicho periodo.

Sexto. Por otra parte, tras la consulta de la página web, de la sede electrónica y del portal de transparencia municipal, y una vez efectuadas distintas búsquedas por Internet al efecto (fecha del último acceso: 13/04/2020), este Consejo no 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 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 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 Pulpí (Almería) para que lleve a cabo la publicación en su sede electrónica, portal o página web de los documentos sometidos a información pública relativos al proyecto de actuación 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