



RESOLUCIÓN PA-211/2019, de 16 de octubre
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de El Ejido (Almería) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-107/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 13 de abril de 2018 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por el representante de la asociación indicada, basada en los siguientes hechos:

“En el BOP 46 de fecha 07 de marzo de 2018 página 13, aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE EL EJIDO, Almería, que se adjunta, donde se anuncia la apertura del trámite de información pública para posibles alegaciones de los vecinos afectados, ante la solicitud de ampliación de un centro de manipulación y comercialización hortofrutícola.

“Esta información no consta en la página web en la fecha en la que se inicia el período de información pública establecido por la legislación sectorial, lo que 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 Provincia de Almería núm. 46, de 7 de marzo de 2018, en el que el Concejal Delegado de Urbanismo del Ayuntamiento de El Ejido (Almería) anuncia que “[r]ecibido en este Ayuntamiento, expediente nº 678/2017 promovido por HORTOSABOR MEDITERRÁNEO, S.L., solicitando ACTUACIÓN DE INTERÉS PÚBLICO para AMPLIACIÓN DE CENTRO DE MANIPULACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE PRODUCTOS HORTOFRUTÍCOLAS...” y [a]dmitido a trámite el Proyecto de Actuación, por Decreto de la Concejalía de Urbanismo de fecha 12 de Enero de 2018”, se somete a información pública durante el período de veinte días hábiles, “...durante el cual podrá ser examinado en la Secretaría de este Ayuntamiento, por cuantas personas se encuentren afectadas, pudiendo presentar cuantas alegaciones estime pertinentes, con los documentos que los justifique”.

Se adjunta, igualmente, copia de una pantalla de la página web de la entidad (la fecha de captura es, aparentemente, la de 03/04/2018), de lo que parece ser el tablón de anuncios, en el que no se aprecia información alguna acerca del proyecto de actuación objeto de denuncia.

Segundo. Mediante escrito de 30 de abril de 2018, el Consejo concedió al órgano 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 28 de mayo de 2018 tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de El Ejido en el que su Alcalde-Presidente, tras exponer de forma exhaustiva la normativa que estima aplicable al caso, en relación con los hechos denunciados manifiesta lo siguiente:

“[...] En cumplimiento de lo anterior, en fecha 12 de Enero de 2018, se dicta Decreto por el Concejal de Urbanismo, por el que se acuerda admitir a trámite el Proyecto de Actuación presentado por HORTOSABOR MEDITERRÁNEO, S.L., para Ampliación de Manipulación y Comercialización de Productos Hortofrutícolas y someter el referido proyecto a información pública, por un período de 20 días, mediante anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia, en el Portal de Transparencia Municipal y llamamiento a los propietarios de terrenos incluidos en el ámbito del proyecto de conformidad con lo previsto en el artículo 43.1.c de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

“El edicto, de fecha 17 de Enero de 2018, fue simultáneamente remitido en fecha 18 de Enero a Diputación Provincial para su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia y publicado en el Tablón de Anuncios del Portal de la Transparencia el mismo día 18 de Enero de 2018, permaneciendo publicado en dicho Portal hasta el



23 de febrero de 2018. Los extremos aquí expuestos quedan acreditados con el oficio de remisión a Diputación, con el acuse de recibo con fecha de emisión y de recepción y con la ficha de publicación en el Portal de la Transparencia, que como documentos nº 1, nº 2 y nº 3 respectivamente, se acompañan.

“Así pues en ningún momento se ha incumplido los mandatos previstos en la legislación aplicable al efecto y antes citada puesto que efectivamente la admisión a trámite ha quedado publicada tanto en el Portal de la Transparencia del Ayuntamiento como en el Boletín Oficial de la Provincia de Almería; si bien no es menos cierto que tales publicaciones no han coincidido en el tiempo, extremo que por otra parte la indicada legislación no contempla.

“El referido desfase puede resultar del hecho de que la remisión del Edicto para su inserción en el Boletín Oficial de la Provincia se realiza por parte de este Ayuntamiento y la publicación en sí no se produce en tanto el promotor del Proyecto de Actuación, en este caso, abone las correspondientes Tasas.

“La publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Almería tuvo lugar en el BOP nº 46, de fecha 07 de marzo de 2018. Se adjunta al presente como Documento n.º 4 copia del referido extracto del boletín.

“No obstante lo anterior [...], por parte de este Ayuntamiento se pueden adoptar protocolos de control que en un futuro permitan mantener por espacios de tiempo más prolongados las publicaciones y anuncios visibles en el Portal de Transparencia, en concreto se va a ampliar el plazo de 3 meses para que estén visibles los anuncios en el Portal de la Transparencia, si bien el plazo de la información pública, comenzará a partir de la publicación en el BOP y finalizará una vez cumplido el plazo que el propio Decreto indica a contar desde dicha publicación, tal y como hace constar el Jefe del Área de Urbanismo en su informe de fecha 21 de mayo de 2018”.

Se acompaña el escrito de alegaciones de la documentación que en el mismo se señala como Documentos 1 a 4.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de la denuncia 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, la 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”*.

En el asunto que nos ocupa, el supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia se refiere a que el órgano denunciado no ha cumplido, en el trámite de exposición pública abierto en relación con la aprobación inicial del Proyecto de Actuación de *“Ampliación de Centro de Manipulación y Comercialización de Productos Hortofrutícolas”*, en el término municipal de El Ejido (Almería), 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”*.

Se ha de pronunciar, por tanto, la presente Resolución sobre si las condiciones del sometimiento a información pública del citado proyecto dan adecuada respuesta a las obligaciones impuestas por el artículo 13.1 e) LTPA.



Tercero. Como es sabido, en virtud de la obligación de publicidad activa prevista en dicho artículo, las administraciones públicas andaluzas están obligadas a publicar los documentos (todos) que, según prevea la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos al 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 órgano sólo exhiba los documentos de que se trate a quien acuda físicamente a la sede del órgano, 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 los órganos concernidos.

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 ...”*. Es, por tanto, esta exigencia legal 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 analizado el anuncio publicado en el BOP de Almería anteriormente descrito en relación con la apertura de trámite de información pública de la actuación denunciada, puede constatarse cómo en el citado anuncio se indica que el acceso a la documentación que integra dicho expediente puede llevarse a cabo “en la Secretaría de este Ayuntamiento”, sin que exista por lo tanto referencia alguna en el citado anuncio a que la documentación esté accesible igualmente a través de la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.

Cuarto. El Ayuntamiento de El Ejido, en sus alegaciones, ha trasladado a este Consejo que “...en ningún momento se ha incumplido los mandatos previstos en la legislación aplicable al efecto y



antes citada puesto que efectivamente la admisión a trámite ha quedado publicada tanto en el Portal de la Transparencia del Ayuntamiento como en el Boletín Oficial de la Provincia de Almería...". Y en este sentido afirma que "[e]l edicto, de fecha 17 de Enero de 2018, fue simultáneamente remitido en fecha 18 de Enero a Diputación Provincial para su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia y publicado en el Tablón de Anuncios del Portal de la Transparencia el mismo día 18 de Enero de 2018, permaneciendo publicado en dicho Portal hasta el 23 de febrero de 2018...".

En relación con este pretendido argumento del órgano denunciado, hay que reseñar que lo que se denuncia ante este Consejo no es la falta de publicación telemática del anuncio de admisión a trámite en sí, sino el incumplimiento de lo previsto en el ya referido artículo 13.1 e) LTPA. Precepto éste por el cual, como ya se ha subrayado, 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 período de información pública durante su tramitación, lo que exige que toda dicha documentación -al margen del anuncio- permanezca publicada durante la sustanciación íntegra del trámite de información pública que se practique. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, tal y como afirma el Ayuntamiento denunciado, el edicto sólo permaneció publicado en el portal de transparencia entre el 18/01/2018 y el 23/02/2018, por lo que cuando dicho trámite comenzó tras la publicación oficial del reiterado edicto en fecha 07/03/2018, es evidente que ni tan siquiera el anuncio, mucho menos la documentación asociada al mencionado trámite -que es sobre la que se cierne propiamente la obligación de publicidad antedicha-, estuvo expuesta en formato electrónico en el portal de transparencia municipal para su consulta por la ciudadanía, lo que impide dar por satisfecha la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA, cuyo incumplimiento es el que motiva la denuncia.

Asimismo, analizada tanto la página web como el Portal de Transparencia del ente local denunciado (fecha de acceso, 15/10/2019), desde este Consejo no se ha podido localizar ningún tipo de información que permita deducir que durante el periodo de exposición pública de la actuación objeto de denuncia fuera publicada telemáticamente la documentación correspondiente.

Quinto. Por otra parte, como consecuencia de una denuncia previa contra el Ayuntamiento de El Ejido, relativa igualmente al incumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa impuestas en el art. 13.1 e) LTPA, por Resolución PA-14/2017 de este Consejo, de 15 de febrero, ya se realizó un requerimiento expreso al mencionado Ayuntamiento para que en lo sucesivo llevara a cabo la publicación de los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, debieran ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación. Dicha Resolución disponía igualmente que el requerimiento había de surtir efectos para la publicación



de los sucesivos actos y disposiciones que se realizaran a partir de un mes a contar desde la notificación de la misma.

La mencionada Resolución PA-14/2017, de 15 de febrero, resultó notificada el 23/02/2017. Consiguientemente, a partir del 23/03/2017 el Ayuntamiento debía ofrecer la información relativa a los trámites de información pública según lo previsto en el art. 13.1 e) LTPA, del modo que le fue requerido expresamente.

El artículo 57.2 LTPA establece que: “[...] El Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, cuando constate incumplimientos en este materia susceptibles de ser calificados como alguna de las infracciones previstas en este título, instará la incoación del procedimiento. En este último caso, el órgano competente estará obligado a incoar el procedimiento y a comunicar al Consejo el resultado del mismo”.

Constatado pues el incumplimiento en el asunto que ahora resolvemos, procede, además de declarar el incumplimiento de la obligación prevista en el artículo 13.1 e) LTPA, acordar que se tramite el procedimiento para instar la incoación prevista en el transcrito artículo 57.2 LTPA.

Finalmente, es preciso indicar que, conforme 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.

En virtud de los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Declarar que el Ayuntamiento de El Ejido (Almería) ha incumplido la obligación de publicidad activa impuesta en el art. 13.1 e) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

Segundo. Acordar que se tramite el procedimiento para instar al citado Ayuntamiento la incoación del procedimiento que corresponda, de acuerdo con lo establecido en el art. 57.2 LTPA.



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