



RESOLUCIÓN PA-217/2020, de 30 de diciembre Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, representada por XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Arcos de la Frontera (Cádiz) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-23/2020).

ANTECEDENTES

Primero. El 10 de junio de 2020 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 Arcos de la Frontera (Cádiz), basada en los siguientes hechos:

“ANTECEDENTES

“Que en fecha 14 de mayo de 2020 se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz el anuncio sobre la decisión de la Junta de Gobierno Local de admitir a trámite el Proyecto de Actuación para el Centro de Desarrollo para la movilidad



sostenible en Finca Las Hoces del término municipal de Arcos de la Frontera promovido por Arcos Sun Invest, S.L. Por medio de este anuncio se establece como fecha de inicio del periodo de información pública exigido por el art. 43.1.c) de la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía a partir de la fecha en la que el RD 463/2020, por el que se declara el Estado de Alarma, pierda vigencia. Del mismo modo, el mencionado anuncio establece que el Proyecto de Actuación estará 'a disposición de cualquier interesado en los Servicios Técnicos Municipales (Avda. Miguel Mancheño, 30), así como en el tablón electrónico de anuncios y edictos de este Ayuntamiento (www.arcosdelafrontera.es), para su examen y la posible deducción de alegaciones'.

“Sin embargo, cuando se accede al tablón electrónico de anuncios y edictos del Ayuntamiento tan solo se puede encontrar publicado el anuncio, pero no la documentación acerca del Proyecto de Actuación en cuestión. Tampoco entrando en la página de transparencia del Ayuntamiento se puede encontrar la documentación del Proyecto de Actuación.

“FUNDAMENTOS DE DERECHO

“Que el art. 5.4 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno establece los principios que rigen las obligaciones de publicidad activa que tienen las Administraciones Públicas. De la misma forma, la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía establece en su art. 9.4 que 'La información pública objeto de publicidad activa estará disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web de las personas y entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley de una manera segura y comprensible, garantizando especialmente la accesibilidad universal y la no discriminación tecnológica...'

“De este modo, determina que 'La información sujeta a las obligaciones de transparencia será publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web y de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y, preferiblemente, en formatos reutilizables. Se establecerán los mecanismos adecuados para facilitar la accesibilidad, la interoperabilidad, la calidad y la reutilización de la información publicada, así como su identificación y localización'.

“Sigue diciendo esta Ley en su art. 13.1.e) que es información de relevancia jurídica



que las Administraciones Públicas publicarán en el ámbito de sus competencias 'los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación'. De este modo, el art. 43.1.c) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, normativa sectorial en la materia, establece que los Proyectos de Actuación, una vez admitidos a trámite deben de ser sometidos a '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'.

“Por todo lo expuesto, SOLICITAN:

“PRIMERO. Que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, mandándolo unir a los expedientes de su razón y que esta Autoridad tenga por acreditada la legitimación y representación de *[la asociación denunciante]*.

“SEGUNDO. Que se ordene al Ayuntamiento de Arcos de la Frontera a publicar toda la documentación del Proyecto de Actuación en cuestión en la página web del Ayuntamiento, conforme a lo que dicta la Ley.

“TERCERO. Que se retrotraigan las actuaciones y comience de nuevo el periodo de información pública que el art. 43.1.c) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía prevé, en la fecha en que dicha documentación sea efectivamente publicada en la página web oficial del Ayuntamiento de Arcos de la Frontera.

“CUARTO. Que el Ayuntamiento de Arcos de la Frontera sea sancionado conforme la Ley prevé por su reiterado incumplimiento de las leyes de transparencia vigentes –véanse similares comportamientos resultantes, entre otras, en las Resoluciones 13 y 14/2019 de este mismo Consejo por las que se determina que el Ayuntamiento de Arcos de la Frontera ha incumplido con sus obligaciones de publicidad activa–”.

Segundo. Al advertirse que la asociación denunciante omitía en el formulario de denuncia la autorización al Consejo para que la notificación que se le practique sea electrónica, a pesar de que en virtud de lo dispuesto en los artículos 14.2 y 41.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la



obligación que le resulta exigible de relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo incluye necesariamente la notificación que se le efectúe; mediante escrito de fecha 25 de junio de 2020 se concedió a la misma trámite de subsanación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 68.1 del citado texto legal, para que subsanara dicha deficiencia a través de medios electrónicos, informándole de que si no lo hacía se la tendría por desistida en su denuncia en aplicación de lo que establece este último artículo.

Tercero. Con fecha 28 de julio de 2020, la asociación denunciante subsanó de conformidad la incidencia anterior.

Cuarto. Mediante escrito de fecha 4 de agosto de 2020, este Consejo puso en conocimiento de la asociación denunciante que, en relación con la denuncia interpuesta —y una vez subsanada la deficiencia expuesta—, se procedía a iniciar la tramitación del procedimiento correspondiente.

Quinto. Con fecha 5 de agosto de 2020, 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. Requerimiento que fue reiterado mediante escrito dirigido al citado Ayuntamiento en fecha 17 de noviembre de 2020, 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: *“El 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), garantizando especialmente que la información que se publica atiende al principio de «veracidad», de tal manera que la misma *“ha de ser cierta y exacta, asegurando que procede de documentos respecto de los que se ha verificado su autenticidad, fiabilidad, integridad, disponibilidad y cadena de custodia”* [artículo 6 e) 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. Previamente al análisis de los hechos objeto de la denuncia por presunto incumplimiento de exigencias de publicidad activa, es necesario señalar que en la presente Resolución no se abordará aquella petición dirigida por la asociación denunciante a este Consejo que escapa a nuestra competencia por ser ajena, no sólo al ámbito de la publicidad activa que delimita el marco normativo regulador de la transparencia para los sujetos obligados, sino al propio concepto de información pública que define el artículo 2 a) LTPA.

Así, este Consejo no tiene competencia para acordar la retroacción de las actuaciones al comienzo de un nuevo “periodo de información pública que el artículo 43.1 c) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía prevé, en la fecha que dicha documentación sea efectivamente publicada en la página web oficial del Ayuntamiento de Arcos de la Frontera”, pues una petición en tal sentido se deberá instar dentro del oportuno procedimiento administrativo que pueda tramitarse al respecto por el órgano competente, o, en caso de su denegación, a través de las vías impugnatorias que procedan en sede administrativa o jurisdiccional, donde podrá tener, en su caso, la asociación denunciante satisfacción a sus pretensiones.

Cuarto. En el asunto que nos ocupa, el supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia presentada se refiere a que la entidad local denunciada, tras anunciar en el BOP la admisión



a trámite y 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 accesibles, según prevé el art. 9 LTPA, a través de las correspondientes sedes electrónicas, portales o páginas web de las entidades concernidas.

Quinto. 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, 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 Cádiz núm. 89, de 14 de mayo de 2020, acerca del trámite de información pública convocado en relación con el proyecto de actuación objeto de la denuncia, puede constatarse cómo en el mismo se indica que la documentación que se encuentra sometida a información pública durante el plazo de veinte días a contar desde la pérdida de vigencia del RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, puede examinarse, para la formulación de alegaciones, tanto de forma presencial (en las dependencias de los “Servicios Técnicos Municipales”) como en formato electrónico (“en el tablón electrónico de anuncios y edictos” del citado Ayuntamiento, concretamente en la sede electrónica que se indica).

Sexto. Por parte del ente local denunciado no se ha aportado, a pesar del requerimiento efectuado en este sentido por este órgano de control hasta en dos ocasiones, ningún tipo de manifestación u evidencia que permita acreditar que la información atinente al proyecto de actuación denunciado estuviera disponible telemáticamente una vez abierto el trámite de información pública practicado en relación con el mismo en los términos previstos en el anuncio publicado oficialmente en el BOP anteriormente indicado.

A mayor abundamiento, consultadas tanto las distintas áreas de la página web municipal como su apartado destinado a transparencia, así como el Tablón Electrónico de Anuncios y Edictos del Consistorio denunciado (fechas de acceso: 09/11/2020 y 29/12/2020), desde este Consejo se ha podido comprobar que en este último figura publicado (con fecha 3 de junio de 2020) un Edicto anunciando la admisión a trámite del proyecto de actuación en cuestión así como la sustanciación de un periodo de información pública referente al mismo, en idénticos términos que el publicado oficialmente en el BOP. Asimismo, si accedemos a un segundo Edicto publicado en dicho tablón electrónico con fecha 30 de junio de 2020 —que es exacto al anterior—, resulta ya accesible información relativa al proyecto de actuación que nos ocupa, a través de un *link* que permite la visualización y descarga de la misma.

Atendiendo, pues, a la incorporación de la documentación en cuestión a la página web municipal (30/06/2020), resulta evidente que la misma no se encontraba disponible durante el periodo de exposición pública practicado en relación con el proyecto de actuación al que se refiere la denuncia, tal y como exige el art. 13.1 e) LTPA, sino que fue incorporada únicamente a su finalización. En efecto, ateniéndonos a los términos del anuncio publicado oficialmente, dicho periodo quedó iniciado a partir de la pérdida de



vigencia del RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19; eventualidad que, a efectos del cómputo del plazo en cuestión se produjo el 01/06/2020, de conformidad con lo dispuesto en el art. 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo. De hecho, tras un análisis de los dos edictos anteriormente referidos —que son realmente el mismo— se puede constatar que, efectivamente, incorporan diligenciado un periodo de exposición pública en el Tablón de Edictos municipal (físico) del 01/06/2020 al 30/06/2020.

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.

Así las cosas, en el presente supuesto, en ningún caso se puede entender satisfecha la obligación de publicidad activa establecida en el art. 13.1 e) LTPA mediante la publicación de la información concernida el 30/06/2020, dado que con ello se evidencia claramente que la documentación no estuvo disponible telemáticamente durante el trámite de información pública sustanciado, lo que viene a contrariar el adecuado cumplimiento de la obligación de publicidad activa impuesta en el citado artículo que, como ya se ha expuesto, exige la publicación telemática de los documentos (todos) sometidos a trámite de información pública durante la totalidad de dicho trámite, de modo que se garantice la posibilidad de formular alegaciones durante el periodo establecido para ello tras haberse hecho efectivo el acceso electrónico a la documentación correspondiente.

En consecuencia, ante las circunstancias apuntadas, rubricadas por la ausencia de alegación alguna efectuada por el Ayuntamiento de Arcos de la Frontera que permita soslayar el incumplimiento denunciado, y tras las comprobaciones realizadas, este Consejo no puede dar por acreditado que estuviera disponible telemáticamente, durante el periodo de información pública otorgado, la documentación correspondiente al citado proyecto. En consecuencia, no puede entenderse satisfecha la obligación de publicidad activa prevista en el artículo 13.1 e) LTPA, por lo que ha de estimarse la denuncia interpuesta.

Séptimo. Por otra parte —tal y como viene a poner de manifiesto la asociación denunciante—, como consecuencia de una denuncia previa contra el Ayuntamiento de



Arcos de la Frontera relativa igualmente al incumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa impuestas en el art. 13.1 e) LTPA, por Resolución PA-86/2018, de 3 de octubre, este Consejo ya 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 periodo de información pública durante su tramitación —requerimiento que ha sido reiterado con posterioridad hasta en cuatro ocasiones más, con motivo de otras cinco denuncias dirigidas contra el Consistorio y resueltas, en el mismo sentido, por este órgano de control—. 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-86/2018, de 3 de octubre, resultó notificada el 08/10/2018. Consiguientemente, a partir del 08/11/2018 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.

Por otro lado, es preciso indicar 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. Del mismo modo, en atención a lo dispuesto en el artículo 52.2 d) LTPA, suministrar la información incumpliendo las exigencias derivadas del principio de veracidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 e) LTPA, puede suponer una infracción grave, pudiendo conllevar, igualmente, el cese en el cargo del responsable en aplicación de lo que señala el artículo 55.2 b) LTPA.



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

RESOLUCIÓN

Primero. Declarar que el Ayuntamiento de Arcos de la Frontera (Cádiz) 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