



RESOLUCIÓN PA-151/2020, de 15 de junio Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, representada por XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Dólar (Granada) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-304/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 29 de noviembre 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 Dólar (Granada), basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de fecha 23 de octubre de 2018 aparece el anuncio del Ayuntamiento de Dólar (Granada), donde se anuncia el edicto de admitido a trámite el Proyecto de Actuación para explotación avícola de broilers (54853 aves/camada) en la parcela 46 del polígono 507, y red eléctrica de B.T. y M.T., el mismo, se somete a



información pública por el plazo de veinte días, a contar desde el día siguiente al de publicación del presente anuncio en este B.O.P. Durante dicho plazo podrá ser examinado por cualquier interesado en las dependencias municipales para que se formulen las alegaciones que se estimen pertinentes. El horario de atención al público es de 8:30 a 15:00 horas. Asimismo, estará a disposición de los interesados en la sede electrónica de este Ayuntamiento [*Se indica dirección electrónica*].

“Esta información no consta en ninguno de los apartados de la web del Ayto 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 9/2013 [*sic, debe entenderse 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 Granada núm. 203, de 23 de octubre de 2018, en el que se publica Edicto del Ayuntamiento de Dólar por el que se hace saber que “[a]dmitido a trámite el Proyecto de Actuación para explotación avícola de broilers (54.853 aves/camada) en la parcela 46 del polígono 507, y red eléctrica de B.T. y M.T., el mismo, se somete a información pública por el plazo de veinte días, a contar desde el siguiente al de publicación del presente anuncio en este B.O.P”. Por lo que, según se añade, “[d]urante dicho plazo podrá ser examinado por cualquier interesado en las dependencias municipales para que se formulen las alegaciones que se estimen pertinentes. El horario de atención al público es de 8:30 a 15:00 horas”. Asimismo, según se indica, “estará a disposición de los interesados en la sede electrónica de este Ayuntamiento [*Se indica dirección electrónica*]”.

Junto con el formulario de denuncia se adjunta, igualmente, copia de una pantalla del Tablón de Anuncios Electrónico del Ayuntamiento denunciado en la que no se advierte la fecha de captura ni que resulte accesible ningún tipo de información relacionada con el proyecto urbanístico objeto de denuncia.

Segundo. Mediante escrito de fecha 4 de diciembre de 2018, el Consejo concedió a la entidad local denunciada 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 12 de diciembre de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Dólar efectuando su Alcalde las siguientes alegaciones:

“PRIMERO.- El Ayuntamiento de Dólar trabaja con la plataforma Gestiona [...]. A través de esta plataforma, este Ayuntamiento integra de forma digital los archivos que forman parte de los expedientes administrativos que se van generando como



consecuencia de la actividad de esta Entidad Local. También tiene la capacidad de publicar a través de la dirección web [*Se indica dirección electrónica*] los archivos que son necesarios someterlos a información pública.

“SEGUNDO.- El procedimiento objeto de la denuncia [...] corresponde al expediente 120/2018 de la citada plataforma...

“TERCERO.- Dentro del citado expediente según se ha podido apreciar, aparecen dos certificados de publicación en el tablón de anuncios (*se remite junto* al presente escrito copia de cada uno de ellos), que genera la propia plataforma una vez se finaliza la publicación de un archivo en el tablón de anuncios que los cuales se denominan:

“- Certificado de Auditoría de publicación en tablón de anuncios desde 15/10/2018 hasta 13/11/2018 [Anuncio de Apertura de Información Pública]

“- Certificado de Auditoría de publicación en tablón de anuncios desde 06/11/2018 hasta 06/12/2018 [Proyecto Actuación]

“CUARTO.- El anuncio en el BOP de la provincia de Granada fue publicado con fecha 23 de octubre con un plazo de veinte días, dicho anuncio fue publicado previamente en la sede electrónica el 15 de octubre, por otra parte, el proyecto de actuación fue publicado en la sede electrónica el 6 de noviembre, estando este documento en la sede electrónica de este Ayuntamiento dentro del plazo establecido para realizar alegaciones, por lo entendemos que sí hemos cumplido con lo establecido en el artículo 7.e) la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y al artículo 13.1.e) la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía. No obstante, tal y como refleja el anuncio publicado en el BOP de la provincia de Granada, también puede ser examinado en las dependencias municipales para que se formulen alegaciones que se estimen pertinentes”.

El escrito de alegaciones, en consonancia con lo expuesto por la Alcaldía, se acompaña de sendos certificados emitidos por la empresa gestora de la plataforma «esPublico Gestiona» —en la que el Consistorio denunciado tiene habilitada su Sede electrónica—, por los que se acredita que “de acuerdo con la información obrante en nuestros sistemas informáticos”, los días “15/10/2018” y “06/11/2018” se publicaron en el tablón de anuncios de la Sede electrónica de la entidad tanto el anuncio al que se refiere la denuncia como la documentación relativa al proyecto de actuación, respectivamente, permaneciendo publicados “durante 29 días” y dejaron “de estarlo el “13/11/2018” y el “06/12/2018” en cada caso.



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), 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. 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, según manifiesta la asociación denunciante, 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.

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, 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, la consulta del anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Granada núm. 203, de 23 de octubre de 2018, acerca del trámite de información pública convocado en relación con el proyecto de actuación objeto de la denuncia, permite



concluir que el acceso a la documentación que integra el mismo puede llevarse a cabo tanto de forma presencial —concretamente, en las dependencias municipales en horario de oficina, según se indica—, como en formato electrónico —previéndose en este sentido que la documentación estará “a disposición de los interesados en la sede electrónica de este Ayuntamiento”, en la dirección electrónica que se indica—.

Quinto. En las alegaciones efectuadas ante este Consejo por parte del Consistorio denunciado a través de su Alcalde, éste rechaza el presunto incumplimiento que se les atribuye afirmando que “[e]l anuncio en el BOP de la provincia de Granada fue publicado con fecha 23 de octubre con un plazo de veinte días, dicho anuncio fue publicado previamente en la sede electrónica el 15 de octubre, por otra parte, el proyecto de actuación fue publicado en la sede electrónica el 6 de noviembre, estando este documento en la sede electrónica de este Ayuntamiento dentro del plazo establecido para realizar alegaciones”, aportando sendas certificaciones emitidas por la empresa que gestiona la plataforma en la que se integra la Sede Electrónica municipal que acreditarían tales extremos.

Sin embargo, este órgano de control debe disentir necesariamente del argumento expuesto al existir un evidente desfase entre el inicio del trámite de exposición pública practicado (que tuvo lugar con la publicación del anuncio en el BOP de Granada el 23 de octubre de 2018) y la incorporación de la documentación para su consulta telemática en la sede electrónica de la entidad denunciada (6 de noviembre de 2018), impidiendo hasta que se produjo la publicación en esta última fecha —y ello a pesar de estar avanzado ampliamente el trámite de información pública— que las personas interesadas pudieran acceder de forma telemática a la misma.

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 06/11/2018, dado que con ello se evidencia claramente que la documentación no estuvo disponible telemáticamente durante el trámite de información pública iniciado tras la publicación del anuncio oficial en el BOP de 23/10/2018 ya mencionado —de hecho no lo estuvo hasta prácticamente su finalización—, 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 sustanciación íntegra 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.



Sexto. A mayor abundamiento, desde este órgano de control, tras consultar tanto la página web como la sede electrónica y el portal de transparencia municipal (fecha de acceso: 07/05/2020) se ha podido comprobar que, si bien en este último resulta accesible el proyecto de actuación que nos ocupa (en apartado independiente cuyo título es “Proyecto Visado”), no se advierte evidencia alguna —lo que es más importante en relación con los artículos de la normativa de la transparencia denunciados— de que la documentación atinente a dicho proyecto estuviera disponible telemáticamente en la sede electrónica, portal o página web del Ayuntamiento durante el período que se estableció para el trámite de información pública convocado, período que, como ya ha quedado señalado, comenzó tras la publicación del correspondiente anuncio oficial en el BOP antedicho de fecha 23 de octubre de 2018. De hecho, la consulta de las “propiedades” del archivo que contiene el referido proyecto muestra una fecha de creación muy posterior (24/05/2019) a la de finalización del mencionado período, lo que viene a sumarse a la conclusión antes citada.

Analizadas pues la denuncia y las alegaciones del Consistorio, y tras las comprobaciones realizadas, este Consejo no puede dar por acreditado que se produjera en términos adecuados 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. Especial reflexión merece, sin embargo, la posibilidad sugerida por el Ayuntamiento denunciado de que el proyecto que nos ocupa, “tal y como refleja el anuncio publicado en el BOP de la provincia de Granada, también puede ser examinado en las dependencias municipales para que se formulen alegaciones que se estimen pertinentes”, lo que parece poner de relieve, a juicio de dicha entidad, que el acceso a la información objeto de denuncia podría haberse hecho efectivo de forma presencial por la asociación denunciante si así lo hubiera querido.

A este respecto, no podemos sino volver a disentir del planteamiento efectuado por la entidad denunciada, reafirmandonos en los términos ya expuestos en el Fundamento Jurídico Segundo para concluir que dicha forma de proceder no satisface la obligación impuesta en el repetido art. 13.1 e) LTPA, al no posibilitar el acceso a la información concernida en la sede electrónica, portal o página web de la entidad denunciada (art. 9.4 LTPA), resultando a todas luces improcedente homologar su cumplimiento a partir de la posibilidad de efectuar una consulta presencial de la referida información en las dependencias del propio Ayuntamiento.



Octavo. En otro orden de cosas, este Consejo ha podido comprobar, tras consultar el Edicto del Alcalde del Ayuntamiento de Dólar publicado en el BOP de Granada núm. 107, de fecha 7 de junio de 2019, que el proyecto de actuación objeto de denuncia fue aprobado definitivamente por Acuerdo del Pleno en sesión celebrada el 12 de abril de 2019.

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 éste pueda desarrollarse conforme a dicho marco normativo, si bien en el caso que nos ocupa no cabe requerir dicha subsanación por cuanto el procedimiento en cuestión ha terminado con la aprobación definitiva del referido proyecto.

Por consiguiente, este organismo 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 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 período 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.

Noveno. Finalmente, resulta preciso realizar dos consideraciones respecto a las obligaciones derivadas de la publicidad activa para que se tenga en cuenta, *ad futurum*, por el ente local denunciado.

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; 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, resulta pertinente recordar que, 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 Dólar (Granada) 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