



RESOLUCIÓN PA-153/2020, 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 Ferreira (Granada) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-306/2018).

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 Ferreira (Granada), basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de fecha 5 de noviembre de 2018 aparece el anuncio del Ayuntamiento de Ferreira (Granada), donde se anuncia ampliación de la explotación porcina [...] para 4278 Plazas en la parcela nº 70, del polígono nº 3 en paraje denominado Perdillillas calificado como suelo no urbanizable de esta localidad.

“En cumplimiento del art. 43.1. c) de la Ley 7/2002, de 17 diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, se abre un periodo de información pública por término de veinte días, para que quienes se consideren afectados de algún modo por las pretensiones de la interesada, puedan hacer las observaciones pertinentes.

“El expediente se halla de manifiesto y puede consultarse durante las horas de oficina en la secretaría de este Ayuntamiento. Asimismo, estará a disposición de los



interesados en el portal de transparencia municipal.

“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. 211, de 5 de noviembre de 2018, en el que se publica Edicto del Alcalde del Ayuntamiento de Ferreira por el que se hace saber que “se ha solicitado licencia para 'ampliación de la explotación porcina [...] para 4278 Plazas' en la parcela nº 70, del polígono nº 3 en paraje denominado Perdillillas calificado como suelo no urbanizable de esta localidad”. Por lo que, según se añade, “se abre un periodo de información pública por término de veinte días, para que quienes se consideren afectados de algún modo por las pretensiones de la interesada, puedan hacer las observaciones pertinentes”. Finalmente, se expone que “[e]l expediente se halla de manifiesto y puede consultarse durante las horas de oficina en la secretaría de este Ayuntamiento. Asimismo, estará a disposición de los interesados en el portal de transparencia municipal [*Se indica dirección electrónica*].

Junto con el formulario de denuncia se adjunta, igualmente, copia de una pantalla de lo que parece ser el el Tablón de Anuncios electrónico del citado Ayuntamiento (no se aprecia fecha de captura) en la que, entre los siete anuncios que aparecen relacionados, no se distingue información alguna relacionada con el proyecto objeto de la 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 11 de diciembre de 2018 tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Ferreira en el que, en relación con los hechos denunciados, su Alcalde manifiesta lo siguiente:

“Visto que en el expediente se ha seguido el procedimiento legalmente establecido conforme a lo dispuesto en el art. 43 de la LOUA, y por tanto se publicó anuncio en el BOP de Granada nº 211, anuncio 5.693, de 5 de noviembre de 2018, abriendo un periodo de información pública por término de 20 días, para que quienes se consideraran afectados de algún modo por las pretensiones de la interesada, pudieran formular alegaciones. En el mismo anuncio se informaba que el expediente se hallaba de manifiesto y podía consultarse durante horas de oficina en la secretaría de este Ayuntamiento. Asimismo se dice en el mencionado anuncio



que estará a disposición de los interesados en el portal de transparencia municipal [Se indica dirección electrónica]. [Junto con el presente escrito se remite] copia del referido anuncio.

“Con fecha 7 de noviembre de 2018 se publica en el portal de transparencia municipal el expediente completo del Proyecto de Actuación en cuestión, esto es, lo tramitado hasta la fecha, el documento técnico del Proyecto de Actuación, la resolución de admisión a trámite y el anuncio. Se remite informe del portal de transparencia municipal relativo al expediente de Proyecto de Actuación de ampliación porcina.

“Con fecha 15 de noviembre de 2018 tiene entrada en el Registro Municipal con n.º 567, un escrito de alegaciones al mencionado Proyecto de Actuación presentado por [la asociación denunciante] a través del Registro de Entrada de la Delegación de Gobierno de Granada presentado el 8 de noviembre de 2018. En ellas se hace un detallado examen del contenido del Proyecto indicando que es copia de otro también tramitado en este Ayuntamiento, con los mismos cálculos económicos, errores al mencionar el PEPMF de Almería, que no está suficientemente justificado el interés público, etc... Queda totalmente demostrado que la documentación completa del Proyecto de Actuación a que se refieren estaba a su disposición y pudieron examinarla totalmente para formular tan detalladamente las alegaciones presentadas, que serán contestadas y estimadas o no, en el acuerdo plenario donde se resuelva sobre la aprobación del mismo. Se [remite] copia del escrito de alegaciones.

“Con mero carácter informativo indicar que esta Entidad no dispone de suficientes medios personales al ser un municipio de tan sólo 301 habitantes y de encontrarse este Ayuntamiento exento de la obligación de sostener la plaza de Secretaría-Intervención por Resolución de la Dirección General de la Administración Local de fecha 10 de septiembre de 2001, con la asistencia de la Excm. Diputación de Granada un día a la semana, no obstante la Corporación está completamente convencida de la importancia de la Transparencia en la gestión y tramitación pública cumpliendo con lo dispuesto en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía pese a las dificultades mencionadas.

“En base a lo antes dicho, dado que se ha seguido fielmente el procedimiento previsto en el art. 43 de la LOUA y que este Ayuntamiento incorporó tal y como se indicaba en el anuncio del BOP, a su portal de transparencia el expediente de referencia, gracias a lo cual [la asociación denunciante] pudo presentar alegaciones detalladas sobre el contenido del Proyecto de Actuación, se solicita a ese Consejo



de Transparencia y Protección de Datos que de por subsanada la incidencia y proceda al archivo de las actuaciones”.

El escrito de alegaciones se acompaña de la siguiente documentación:

- Anuncio publicado en el BOP de Granada sobre admisión a trámite del Proyecto y su sometimiento a información pública, en los términos descritos en el Antecedente Primero.
- Captura de pantalla correspondiente al portal de transparencia municipal (no se aprecia fecha de captura) en la que puede advertirse que, con fecha 7 de noviembre de 2018, aparece publicado el proyecto de actuación denunciado.
- Escrito de alegaciones formuladas al proyecto por la asociación ahora denunciante y recibido en dicho Consistorio con fecha 15/11/2018.

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), 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. Con carácter preliminar y en relación con la contingencia expuesta por la Alcaldía acerca de la escasez de recursos humanos de que adolece la entidad, resulta preciso subrayar que tal argumento no puede reputarse como válido en aras de justificar por parte de los sujetos obligados el supuesto incumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa, tal y como viene reiterando este Consejo hasta la fecha.

A este respecto, conviene recordar, dado el tiempo transcurrido ya desde su entrada en vigor, que la Disposición final novena de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG), estipula en dos años el plazo máximo para adaptarse a las obligaciones contenidas en la misma por parte de las entidades locales, plazo que se cumplió el 10 de diciembre de 2015. Por su parte, la Disposición final quinta de la LTPA, tras establecer en su apartado primero la entrada en vigor de la misma al año de su publicación en el BOJA, recoge en el punto segundo que *“[l]as entidades locales andaluzas dispondrán de un plazo máximo de dos años, desde la entrada en vigor de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, para adaptarse a las obligaciones contenidas en esta ley”*; esto es, disponían -como máximo- hasta el 10 de diciembre de 2016 para ajustarse a las adicionales exigencias de publicidad activa que el legislador andaluz vino a añadir a las ya establecidas en la LTAIBG, pues estas últimas, obviamente, resultaban ya jurídicamente exigibles el 10 de diciembre de 2015 en virtud de la normativa básica estatal.

Asimismo, que lo expuesto por el Consistorio no puede servir de excusa para legitimar la inobservancia de las exigencias de publicidad activa es una conclusión a la que cabe llegar también a la luz de la específica regulación adoptada por el Parlamento andaluz al respecto. En efecto, según establece el artículo 20 LTPA:

“[...] aquellos municipios de menor población o con insuficiente capacidad económica y de gestión podrán cumplir las obligaciones de publicidad previstas en el presente título acudiendo a la asistencia técnica de la provincia al municipio, prevista en el artículo 12 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, o conforme a lo previsto en el artículo 54 de la citada ley, con respecto a la publicación en sede electrónica de la respectiva Diputación Provincial”.



Por consiguiente, todo municipio que pueda verse afectado por restricciones u incidencias como las esgrimidas por el Ayuntamiento denunciado, antes de inclinarse por asumir el incumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa, puede y debe recurrir a este cauce del “auxilio institucional” que razonablemente quiso abrir el legislador. Sólo cuando se hubiese transitado infructuosamente esta vía podría plantearse, en su caso, una eventual limitación o matización de la responsabilidad del ente municipal incumplidor. Y en estos términos venimos reiterándolo en todas nuestras resoluciones que afectan a denuncias en las que resultan invocadas por las entidades denunciadas dichas limitaciones [sirva de ejemplo la Resolución PA-75/2018 (FJ 3º), aunque ya vinimos a reconocerlo en la Resolución 103/2016 (FJ 3º)]:

“En ausencia de un desarrollo reglamentario de la LTPA que precise el sentido y alcance de esta disposición, es obvio que este Consejo tendrá que determinar si y en qué supuestos la falta de dicho 'auxilio institucional' puede exonerar de responsabilidad al municipio en principio infractor, así como interpretar cuándo y bajo qué condiciones la nula o escasa actitud cooperadora de la correspondiente Diputación Provincial podría incluso llegar a catalogarse como un incumplimiento de sus obligaciones a los efectos del art. 23 LTPA”.

Cuarto. Centrándonos ya en el asunto que nos ocupa, el supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia planteada se refiere a que la entidad local denunciada, según manifiesta la asociación denunciante, tras anunciar en el BOP 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) 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 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 Granada núm. 211, de 5 de noviembre de 2018, acerca del trámite de información pública convocado en relación con el proyecto de actuación objeto de la denuncia, puede advertirse la indicación expresa acerca de que el acceso a la documentación que integra el mismo puede llevarse a cabo tanto de forma presencial —concretamente, “durante las horas de oficina en la secretaría” del Ayuntamiento, según se indica—, como en formato electrónico —previéndose en este sentido que la documentación estará “a disposición de los interesados en el portal de transparencia municipal”, en la dirección electrónica que se señala—.

Sexto. Con ocasión del trámite de alegaciones practicado el Alcalde del Ayuntamiento de Ferreira ha mostrado su disconformidad con los hechos denunciados, trasladando a este Consejo que “[c]on fecha 7 de noviembre de 2018 se publica en el portal de transparencia municipal el expediente completo del Proyecto de Actuación en cuestión, esto es, lo tramitado hasta la fecha, el documento técnico del Proyecto de Actuación, la resolución de admisión a trámite y el anuncio”. Y como refrendo de esta afirmación que efectúa ha aportado copia de una pantalla correspondiente al portal de transparencia municipal (no se aprecia la fecha de captura) en la que puede advertirse que, con fecha 7 de noviembre de 2018, aparece publicada diversa documentación atinente al proyecto de actuación denunciado, la cual, según apostilla el Alcalde, se corresponde con la del expediente en su integridad tramitado hasta la fecha.

Consultada la sección dedicada a transparencia de la página web municipal, que conecta con la Sede Electrónica de la referida entidad (fecha de consulta: 11/05/2020), desde este Consejo se ha podido comprobar que, efectivamente, en el apartado relativo a “información de



interés para la ciudadanía”, figura publicado, entre otros, el expediente relativo al proyecto objeto de denuncia, permitiéndose el acceso a la documentación técnica atinente al mismo, a la Resolución de Alcaldía por la que se acuerda su admisión a trámite, a la copia del anuncio publicado en el BOP de Granada así como, finalmente, a la notificación efectuada a los propietarios incluidos en el ámbito del proyecto. A mayor abundamiento, esta misma consulta ha permitido confirmar que, según se desprende de las “propiedades” de los distintos archivos, la documentación correspondiente al repetido proyecto lleva asociada como última fecha de modificación la de 25/10/2018 y, por tanto, anterior a la fecha de iniciación del periodo de exposición pública que comenzó tras el anuncio publicado oficialmente en el BOP en fecha 05/11/2018, permaneciendo accesible en la citada sección en la actualidad.

Así las cosas, a la vista de dicha publicación y de las alegaciones efectuadas por el Consistorio, de las que se infiere que con ocasión del periodo de información pública practicado resultó posible consultar en la sección indicada de la página web la documentación relativa a la aprobación inicial del proyecto de actuación denunciado en su totalidad, desde este órgano de control no se advierte incumplimiento alguno por parte del referido Ayuntamiento en lo que concierne a la exigencia de publicidad activa prevista en el artículo 13.1 e) LTPA —cuyo cumplimiento es el que reclama la asociación denunciante—, por lo que, en estos términos, no puede por menos que proceder al archivo de la denuncia presentada.

Séptimo. Finalmente, resulta oportuno 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

Único. Se declara el archivo de la denuncia presentada por XXX, representada por XXX, contra el Ayuntamiento de Ferreira (Granada).

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