



RESOLUCIÓN PA-214/2019, de 5 de noviembre Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, en representación de la XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Darro (Granada) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-113/2018).

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 contra el Ayuntamiento de Darro (Granada), basada en los siguientes hechos:

“En el BOP 47 de fecha 9 de Marzo de 2018, Página 26, aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE DARRO, Granada, que se adjunta, donde se anuncia la apertura del trámite de información pública para posibles alegaciones, tras la admisión del proyecto de actuación el proyecto para la instalación de una explotación intensiva de ganado caprino en suelo no urbanizable.

“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 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 Granada núm. 47, de 9 de marzo de 2018, en el que se publica Edicto del Alcalde del Ayuntamiento de Darro (Granada) por el que se hace saber que “admitido a trámite el proyecto de actuación para la instalación de una explotación intensiva de ganado caprino en suelo no urbanizable, polígono 3, parcela 131, t.m. Darro, 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 Boletín Oficial de Granada”. Se añade que, durante dicho plazo el proyecto “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 9:00 a 13:00 horas”.

Se adjunta, igualmente, copia de una pantalla del tablón de anuncios de la página web de la entidad (parece ser que la captura es de fecha 05/04/2018) en la 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 14 de mayo de 2018 tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Darro en el que, en relación con los hechos denunciados, su Alcalde manifiesta lo siguiente:

“Que por parte de este Ayuntamiento se lleva a efecto el cumplimiento de la Ley 1/2014, de transparencia pública de Andalucía.

“No obstante, el Ayuntamiento de Darro no tiene medios personales, materiales ni técnicos para dar agilidad al cumplimiento de esta normativa de manera que en ocasiones puede llegar a producirse como en el caso denunciado el hecho de que no se ejecute simultáneamente la información pública en el resto de medios establecidos por la ley y en la página web del Ayuntamiento.

“En todo caso este Ayuntamiento sigue intentando poner el máximo esfuerzo para que estos casos se den lo menos posible.

“Se adjunta captura de pantalla en la que se ha procedido por el Ayuntamiento a la publicación en el Tablón de anuncios de la página web el anuncio de información pública del Proyecto de Actuación aludido en la denuncia.



“Por todo lo anteriormente expuesto solicito que se deje sin efecto la denuncia planteada comprometiéndose este Ayuntamiento a dar más celeridad a este trámite”.

El escrito de alegaciones se acompaña de copia de una pantalla del Tablón de anuncios de la página web municipal en la que, a fecha 07/05/2018, resulta accesible un archivo denominado “Anuncio Trámite Proyecto de actuación explotación ganado caprino” que se corresponde con el anuncio publicado en el BOP referido en el Antecedente Primero en relación con el proyecto de actuación objeto de denuncia.

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 el incumplimiento de lo previsto en el artículo 13.1 e) LTPA y el artículo 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 los cuales han de publicarse *“los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un 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 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 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.

Una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Granada núm. 47, de 9 de marzo de 2018, 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 omite cualquier referencia a la posibilidad de consulta telemática del expediente, limitándose a indicar que el acceso a la documentación que integra el mismo deberá llevarse a cabo de manera presencial en dependencias municipales y en horario de oficina (de 9:00 a 13:00 horas). Por lo que en estos términos, se prescinde de cualquier referencia a



que la documentación integrante de dicho expediente se encuentra accesible en la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.

Cuarto. Con carácter preliminar resulta preciso destacar que este Consejo no puede compartir el argumento expuesto por el Ayuntamiento denunciado en su escrito de alegaciones con el que se pretende justificar el supuesto cumplimiento defectuoso de sus obligaciones de publicidad activa, y en particular, la que resulta objeto de denuncia, como consecuencia de que, según expresa el propio Consistorio, “no tiene medios personales, materiales ni técnicos para dar agilidad al cumplimiento de esta normativa de manera que en ocasiones puede llegar a producirse como en el caso denunciado el hecho de que no se ejecute simultáneamente la información pública en el resto de medios establecidos por la ley y en la página web del Ayuntamiento”.

A este respecto, conviene recordar, dado el tiempo transcurrido ya desde su entrada en vigor, que la Disposición final novena de la 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 la alegación expuesta no puede servir de excusa para legitimar la inobservancia de las exigencias de publicidad activa, es una conclusión a la que debe llegarse también a la luz de la específica regulación adoptada por el Parlamento andaluz al respecto. En efecto, según establece el artículo 20.1 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 como las alegadas por el órgano 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 reconociéndolo en todas nuestras resoluciones que afectan a denuncias en las que resultan invocadas por los órganos denunciados 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”.

Quinto. Dicho lo anterior, el Ayuntamiento de Darro, en su escrito de alegaciones, viene a reconocer que no publicó de forma telemática la documentación sometida al trámite de información pública en relación con el Proyecto de Actuación que nos ocupa sino, únicamente -y de forma extemporánea-, el anuncio oficial que convocaba dicho trámite. Importa destacar además que la denuncia interpuesta no trata sobre si se ha procedido a la publicación telemática del anuncio del sometimiento a información pública del Proyecto de Actuación, sino de controlar si se ha satisfecho una obligación de otra naturaleza, cual es la de publicar telemáticamente los documentos (todos) sometidos al trámite de información pública, ya que, como se ha mencionado, en virtud del art. 13.1 e) LTPA, las administraciones públicas andaluzas están obligadas a publicar los documentos que, según prevea la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos al período de información pública durante su tramitación.

Por otra parte, desde este Consejo, tras la consulta de la página web, de la sede electrónica y del portal de transparencia municipal (fecha de consulta, 23/10/2019), tampoco se ha podido tener acceso a la documentación relativa al proyecto de actuación denunciado, ni encontrar evidencias -lo que es más importante en relación con los artículos de la normativa de transparencia denunciados- de que dicha documentación, no solo el anuncio de su exposición pública, estuviera disponible telemáticamente en la sede electrónica, portal o página web del Ayuntamiento durante el periodo que se estableció para el trámite de información pública, periodo que comenzó tras la publicación del correspondiente anuncio en BOP el 9 de marzo de 2018.

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.

Sexto. En otro orden de cosas, este Consejo ha podido comprobar, a través del anuncio publicado en el BOP de Granada núm. 184, de fecha 25/09/2018, que el Proyecto de Actuación objeto de denuncia fue aprobado definitivamente por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Darro de 30 de agosto de 2018.

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 al órgano controlado la subsanación del incumplimiento que se haya detectado en el procedimiento, a los efectos de que este 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 órgano de control ha de requerir al Ayuntamiento 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 período 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 el órgano concernido se ajuste a lo dictaminado en el presente requerimiento para dichas publicaciones.

Es oportuno señalar 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.

Séptimo. Finalmente, resulta conveniente realizar unas consideraciones respecto a las obligaciones derivadas de la publicidad activa para que se tenga en cuenta, *ad futurum*, por el órgano 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



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, así como 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 Darro (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 período 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