



RESOLUCIÓN PA-7/2020, de 22 de enero Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Jimena (Jaén) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-52/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 19 de marzo 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 XXX, basada en los siguientes hechos:

“En el BOP nº 35 de fecha 19 de febrero, página 2660, aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE JIMENA, Jaén, [*que se adjunta*], en el que anuncia, el sometimiento a información pública del cambio en las ordenanzas de conservación de los caminos rurales.

“En el anuncio no se menciona que el documento esté en el portal de la transparencia, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, ni tampoco se encuentra en la misma, 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 Jaén núm. 35, de 19 de febrero de 2018, en el que se publica Edicto de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Jimena (Jaén) por el que se anuncia que “el Pleno de la Corporación en Sesión Ordinaria celebrada



el día 12 de febrero de 2018 acordó aprobar inicialmente la modificación de la Ordenanza reguladora del uso, conservación y protección de los caminos rurales del término municipal de Jimena. Dicha Ordenanza se somete a información pública por plazo de 30 días a los efectos de posibles reclamaciones y sugerencias por parte de todas aquellas personas o Entidades que se consideren interesadas”.

A la denuncia se adjunta, finalmente, copia de una pantalla parcial del portal de transparencia del referido ente local (parece ser que la captura es de fecha 22/02/2018), en la que, aparentemente, entre los resultados que reporta la consulta de la sección “[i]nformación sobre ordenación del territorio y medio ambiente”, no figura ningún dato relacionado con la ordenanza sobre la que versa la 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 21 de mayo de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Jimena en el que su Alcaldesa-Presidente efectúa las siguientes alegaciones:

“[...] De la captura de la pantalla [remitida al Consejo] se deduce que el denunciante accede dentro del Portal de Transparencia del Ayuntamiento a la sección 'Información sobre Ordenación del Territorio y Medio Ambiente' donde no tiene cabida la publicación a efectos de transparencia del acuerdo de modificación de la Ordenanza Municipal reguladora del uso, conservación y protección de los caminos rurales del término municipal de Jimena, pues donde publica esta información es en la sección 'Información de Relevancia Jurídica', estando actualmente esta Ordenanza, en el momento de la denuncia en el apartado 'proyectos normativos', y a día de hoy, al haberse aprobado definitivamente publicada en el apartado 'Normativa vigente.- Reglamentos”.

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 presente caso, el supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia se refiere a que el Ayuntamiento de Jimena, según manifiesta la asociación denunciante, 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”*, con ocasión de la tramitación de la modificación de la Ordenanza municipal reguladora del uso, conservación y protección de los caminos rurales de dicha localidad.

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 al período de información pública durante su tramitación.



Según hemos reiterado en anteriores resoluciones, estas exigencias de publicidad activa -y el correlativo derecho subjetivo configurado por el legislador andaluz- constituyen una muestra clara de transparencia de la actuación pública en el proceso de aprobación de las actuaciones administrativas y disposiciones reglamentarias que favorece -qué duda cabe- la participación de la ciudadanía en la toma de decisiones, y supone un avance en el acceso a la información respecto a la normativa anterior. 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 webs de los órganos concernidos.

Por otra parte, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Jaén núm. 35, de fecha 19/02/2018, en relación con el Acuerdo adoptado por el Pleno del Consistorio denunciado, en sesión ordinaria celebrada el día 12 de febrero de 2018, por el que se aprueba inicialmente la modificación de la ordenanza referida y se anuncia someterla a trámite de información pública por plazo de treinta días, a los efectos de posibles reclamaciones y sugerencias; se constata que no existe referencia alguna a que la documentación asociada al expediente esté accesible a través de la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado, durante la sustanciación de dicho trámite.

Cuarto. En relación con el procedimiento de elaboración de las ordenanzas municipales -extensivo, en su aplicación, a la modificación de las existentes-, debe notarse que el art. 49 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, contempla el trámite de información pública en relación con la aprobación inicial de las Ordenanzas por parte del Pleno de la Corporación en los siguientes términos:

“La aprobación de las Ordenanzas locales se ajustará al siguiente procedimiento:

a) Aprobación inicial por el Pleno.

b) Información pública y audiencia a los interesado por el plazo mínimo de treinta días para la presentación de reclamaciones y sugerencias.

c) Resolución de todas las reclamaciones y sugerencias presentadas dentro del plazo y aprobación definitiva por el Pleno.

En el caso de que no se hubiera presentado ninguna reclamación o sugerencia, se entenderá definitivamente adoptado el acuerdo hasta entonces provisional”.

Y de conformidad con la lectura amplia del art. 13.1 e) LTPA que, en mérito de la transparencia, venimos asumiendo en nuestras decisiones, hemos argumentado expresamente que la normativa reguladora del régimen local debe considerarse



“legislación sectorial” a los efectos de esta exigencia de publicidad activa (Resolución PA-25/2017, de 28 de junio, FJ 3º).

Así las cosas, se ha de pronunciar la presente Resolución sobre si las condiciones del sometimiento a información pública tras la aprobación inicial de la modificación de la ordenanza dan adecuada respuesta a las obligaciones impuestas por el mencionado artículo 13.1 e) LTPA.

Quinto. En las alegaciones presentadas ante este Consejo, la Alcaldesa-Presidente del ente local denunciado afirma que “dentro del Portal de Transparencia [...] la publicación a efectos de transparencia del acuerdo de modificación de la Ordenanza Municipal reguladora del uso, conservación y protección de los caminos rurales del término municipal de Jimena [...] es en la sección 'Información de Relevancia Jurídica', estando actualmente esta Ordenanza, en el momento de la denuncia en el apartado 'proyectos normativos', y a día de hoy, al haberse aprobado definitivamente publicada en el apartado 'Normativa vigente.- Reglamentos’’. Por lo que en estos términos, parece deducirse que lo que se está acreditando es la publicación del Acuerdo de aprobación inicial de la modificación, pero no así del resto de la documentación que conforma el expediente de aprobación, soslayando la exigencia derivada del 13.1 e) LTPA, en tanto en cuanto, como ya se ha subrayado, los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación están obligados a publicar en sus correspondientes portales o páginas web los documentos (todos) que, en virtud de la mencionada legislación, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación.

Por otra parte, desde este Consejo, consultada la web y el portal de transparencia municipal (fecha de consulta: 19/12/2019), sólo se ha podido localizar en la sección “Información de relevancia jurídica” > “Normativa vigente” > “ordenanzas”, el edicto de la Alcaldesa-Presidente de fecha 20 de abril de 2018, publicado en el BOP de Jaén núm. 81, de fecha 27 de abril de 2018, por el que anuncia la aprobación definitiva de la modificación de la Ordenanza municipal denunciada -en la subsección “consolidadas”-, así como el texto consolidado de la referida Ordenanza con su modificación -en la subsección “originales”-.

Así las cosas, este Consejo no puede entender satisfecha la obligación de publicidad activa prevista en el artículo 13.1 e) LTPA, al no quedar acreditada la publicación en la sede electrónica, portal o página web de dicho ente local de la documentación relativa al expediente de aprobación de la modificación de la ordenanza municipal que motiva la denuncia, durante el periodo de exposición pública del mismo tras el anuncio publicado el 19/02/2018.

Sexto. A la vista de lo anteriormente expuesto, este Consejo, en consonancia con el



planteamiento expuesto por la asociación denunciante, no puede sino concluir que el Ayuntamiento de Jimena debió haber publicado de forma telemática todos los documentos constitutivos del expediente de aprobación de modificación de la Ordenanza reguladora del uso, conservación y protección de los caminos rurales, a los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el art. 13.1 e) LTPA, por lo que ha de requerir a dicho Ayuntamiento el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa relativas a la publicación en sede electrónica, portal o página web del expediente de aprobación citado.

No obstante, esta Autoridad de control ha podido comprobar, como ha quedado descrito en el Fundamento Jurídico Quinto, que la modificación de la ordenanza municipal denunciada fue aprobada definitivamente, tal y como se anuncia en el edicto de la Alcaldesa-Presidente de fecha 20 de abril de 2018, publicado en el BOP de Jaén núm. 81, de fecha 27 de abril 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 de la modificación de la Ordenanza municipal mencionada.

Por consiguiente, este órgano de control ha de requerir al ente 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 oportuno realizar dos 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; 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 Jimena (Jaén) 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