

RESOLUCIÓN PA-42/2020, de 24 de febrero Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

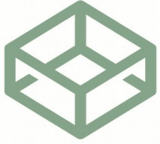
Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, representada por XXX, por presunto incumplimiento del Área de Economía, Hacienda y Asistencia a Municipios de la Diputación Provincial de Jaén, de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-72/2018).

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 la asociación indicada contra el Área de Economía, Hacienda y Asistencia a Municipios de la Diputación Provincial de Jaén, basada en los siguientes hechos:

“En el BOP nº 34 de fecha 16 de febrero de 2018, página 2458, aparece el anuncio de la Delegación de Economía y Hacienda de Jaén, por el que se somete a información pública la desafectación de un bien provincial.

“En el anuncio no se menciona que el documento esté en el portal de la transparencia, sede electrónica o página web de la Diputación de Jaén, ni tampoco se encuentra en la misma como se puede ver en las capturas de pantalla de búsqueda [*que incluimos*], 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”.

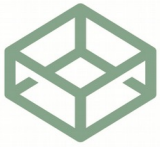
Acompañaba a su denuncia copia del Boletín Oficial de la Provincia de Jaén núm. 34, de 16 de febrero de 2018, en el que se anuncia por parte de la Diputada Delegada de Economía, Hacienda y Asistencia a Municipios de la Diputación Provincial de Jaén, “la incoación de expediente de desafectación, como bien de dominio público, del inmueble provincial situado en el término municipal de Torredonjimeno, [...]; finca registral número XXX”. A lo que añade que “se abre un período de información pública, por término de un mes contado a partir del día siguiente al que aparezca el presente anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia de Jaén, a fin de que cualquier interesado, persona física o jurídica pública o privada, pueda examinar el expediente o la parte de él que se acuerde, para la presentación de las alegaciones que estime oportunas. Todo ello de conformidad con lo prevenido en el artículo 9.1.b) del Decreto 18/2006 de 24 de enero por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía”. Se indica, igualmente, que “[e]ste Anuncio también se publicará, por igual término, en el Tablón de Anuncios de la Diputación Provincial de Jaén”.

Se adjunta, adicionalmente, copia de una pantalla correspondiente a la página web de la Diputación Provincial (la captura es, aparentemente, de fecha 19/02/2018), en la que puede advertirse que la consulta en el buscador de edictos empleando el término “desafectación”, no facilita, aparentemente, información alguna relacionada con el expediente objeto de denuncia.

Segundo. Mediante escrito de 30 de abril de 2018 el Consejo concedió al Área de Economía, Hacienda y Asistencia a Municipios de la Diputación Provincial de Jaén 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 28 de mayo de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito de dicha entidad en el que, en relación con los hechos denunciados, la Diputada Delegada de la citada área efectúa las siguientes alegaciones:

“A este respecto, se han retrotraído las actuaciones del expediente para dar cumplimiento a dicha normativa en materia de transparencia, habiéndose publicado nuevamente el anuncio de información pública en el Boletín Oficial de la Provincia de Jaén número 94 de 17 de mayo de 2018 (página 7373), así como en el Portal de Transparencia y en el Tablón de Anuncios Virtual, ambos de dicho día, y de esta Diputación Provincial de Jaén [*indica enlace web*]”.



FUNDAMENTOS JURÍDICOS

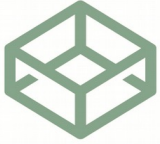
Primero. La competencia para la resolución de la denuncia reside en el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.3 b) de los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (aprobado por Decreto 434/2015, 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, el supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia se refiere, según expone la asociación denunciante, a que el Área de Economía, Hacienda y Asistencia a Municipios de la Diputación Provincial de Jaén no ha cumplido, en el trámite de exposición pública abierto tras la incoación del expediente de desafectación, como bien de dominio público, del inmueble provincial sito en el término municipal de Torredonjimeno, 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 *“los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación”*.

Por otra parte, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Jaén núm. 34, de 16 de febrero de 2018, en relación con la desafectación antedicha, puede constatarse cómo se afirma que *“se abre un período de información pública, por término de un mes contado a partir del día siguiente al que aparezca [dicho] anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia de Jaén, a fin de que cualquier interesado, persona física o jurídica pública o privada, pueda examinar el expediente o la parte de él que se acuerde, para la presentación de las alegaciones que estime oportunas”*, omitiéndose, de esta forma, cualquier referencia a que la documentación respectiva se encuentre accesible en la sede electrónica, portal o página web del órgano o entidad denunciada.

Cuarto. En relación con la denuncia interpuesta, el art. 9.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, aprobado por Decreto 18/2006, de 24 de enero, al regular el *“[p]rocedimiento de alteración de la calificación jurídica de los bienes de las Entidades Locales”*, determina las especificidades a las que debe someterse dicho procedimiento en los términos siguientes:

“1. Corresponderá al Pleno de la entidad local acordar la alteración de la calificación jurídica de sus bienes, previo expediente en el que se motive su oportunidad o necesidad, y se tramitará con arreglo al siguiente procedimiento:

a) Resolución de la Presidencia de la entidad local ordenando la incoación del expediente. La resolución dispondrá que se incorpore un informe sobre la situación física y jurídica del bien, con referencia expresa al asiento del inventario de bienes y nota simple del registro de la propiedad, en el caso de que se trate de un bien inmueble.

b) Información pública durante un mes mediante anuncio en el «Boletín Oficial» de la provincia y en el tablón de anuncios de la entidad local.

c) Acuerdo del Pleno de la entidad local, con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de personas miembros en el caso de bienes demaniales y comunales”.

Así pues, del precepto citado se concluye que el procedimiento establecido para la alteración de la calificación jurídica de los bienes de las Entidades Locales -procedimiento que resulta aplicable a la desafectación que motiva la denuncia en cuanto que con la misma se pretende alterar la naturaleza jurídica pública del bien inmueble reseñado, siendo invocado por la



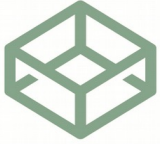
propia Diputación Provincial en el anuncio oficial publicado en el BOP-, prevé la concesión de un trámite de información pública que se incardina procedimentalmente entre la ordenación de la incoación del expediente respectivo y el acuerdo plenario de aprobación definitiva.

Es, pues, esta exigencia legal la que activaría 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 de la Diputación Provincial, según lo dispuesto en el artículo 13.1 e) LTPA anteriormente mencionado.

Quinto. La entidad local denunciada, como se expone en el Antecedente Tercero, reconoce implícitamente los hechos objeto de denuncia comunicando a este Consejo que, tras conocer la reclamación planteada, “se han retrotraído las actuaciones del expediente para dar cumplimiento a dicha normativa en materia de transparencia, habiéndose publicado nuevamente el anuncio de información pública en el Boletín Oficial de la Provincia de Jaén número 94, de 17 de mayo de 2018 (página 7373), así como en el Portal de Transparencia y en el Tablón de Anuncios Virtual”.

Pues bien, a este respecto, este órgano de control ha podido comprobar que dicha publicación se llevó, efectivamente, a término en el BOP indicado, disponiendo expresamente la apertura de “un período de información pública, por término de un mes contado a partir del día siguiente al que aparezca el presente anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia de Jaén, a fin de que cualquier interesado, persona física o jurídica pública o privada, pueda examinar el expediente o la parte de él que se acuerde, para la presentación de las alegaciones que estime oportunas”. Y añadiendo, igualmente, que el citado anuncio “se publicará, por igual término, en el Tablón de Anuncios y en el Portal de Transparencia de esta Diputación Provincial de Jaén”. No obstante, la publicación efectuada permite concluir que si bien se sigue haciendo referencia a la publicación del anuncio de modo telemático -en los mismos términos que preveía el anuncio publicado inicialmente que motivó la denuncia-, continúa omitiéndose cualquier mención a que la documentación respectiva se encuentre accesible en la sede electrónica, portal o página web de la entidad denunciada.

Por otra parte, este Consejo, tras emplear distintos buscadores generales de Internet al efecto en fecha 17/02/2020 -al tratarse de información que ya no se encontraba disponible en la página web de la entidad denunciada-, ha podido constatar que en el tablón de anuncios de la Sede electrónica de la Diputación Provincial fue publicado un anuncio con el título “[i]nformación pública en el expediente de desafectación de un bien inmueble provincial” y descripción “desafectación bien inmueble demanial paraje XXX (Torredonjimeno)”, con fecha de publicación 18/05/2018 y fin de publicación 18/06/2018



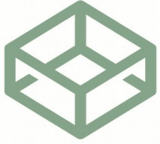
-periodo que viene a coincidir con el nuevo plazo de información pública otorgado-, que permite el acceso al anuncio que fue insertado en el BOP de 17 de mayo de 2018.

A mayor abundamiento, esta Autoridad de Control ha podido confirmar (fecha de acceso: 17/02/2020) que, a fecha 05/06/2018 -fecha en la que el periodo de información pública practicado tras la publicación del segundo anuncio oficial se encontraba abierto-, en el Portal de Transparencia de la Diputación Provincial -en la sección dedicada a “documentos de relevancia jurídica en tramitación” > “documentos en exposición pública”- aparecía publicado, junto con el propio anuncio, un informe jurídico correspondiente al repetido expediente de desafectación demanial.

Asimismo, en el mencionado portal, este Consejo también ha podido contrastar en la fecha de acceso precitada, tras consultar el Acta de la sesión n.º 7/2018, celebrada por el pleno de la corporación provincial el 27/07/2018 -que figura en la sección dedicada a “[s]esiones plenarias” > “Videoactas y plenos”-, que ésta incluye la aprobación del expediente de desafectación del bien de dominio público del inmueble provincial ya referido. Concretamente, en el punto del acta correspondiente se describe la tramitación efectuada, con la consiguiente justificación del expediente instruido al efecto, recogiendo expresamente “que consta de la siguiente documentación: [...] Exposición pública del expediente mediante anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia de Jaén número 94 de 17 de mayo de 2018 (página 7373). De igual forma, consta en el expediente certificación de haber permanecido expuesto [dicho expediente] en el Tablón de Anuncios y en el Portal de Transparencia de esta Diputación Provincial de Jaén desde el día 18 de mayo al 18 de junio, ambos de 2018, sin que se haya presentado durante dicho plazo reclamación alguna”.

Sexto. Así las cosas, ante los hechos expuestos, y aunque con su actuación inicial resulta evidente que el órgano denunciado no satisfizo la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA, no puede obviarse que el cumplimiento deficiente de la obligación antedicha fue subsanado por el mismo con posterioridad, al acordarse la convocatoria de un nuevo periodo de información pública de igual duración que el inicial y en el que ya se encontraba accesible para su consulta en el portal de transparencia de la Diputación Provincial la documentación relativa al expediente denunciado con la posibilidad de presentar alegaciones.

Por lo que en estos términos, y aun cuando la entidad denunciada hubiera procedido a regularizar las deficiencias detectadas con ocasión de la denuncia planteada por la asociación denunciante, este Consejo considera que el propósito de la transparencia ha quedado satisfecho, por lo que no puede por menos que proceder al archivo de la misma.



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

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, 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.

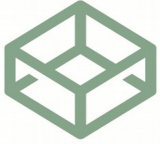
Por otra parte, en virtud de lo preceptuado en el artículo 9.4 LTPA, la información objeto de publicidad activa deberá estar disponible en la sede electrónica, portal o página web, *“garantizando especialmente la accesibilidad universal y la no discriminación tecnológica, con objeto de que todas las 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

Único. Se declara el archivo de la denuncia presentada por XXX”, representada por XXX, contra el Área de Economía, Hacienda y Asistencia a Municipios de la Diputación Provincial de Jaén.

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