



RESOLUCIÓN PA-7/2019, de 15 de enero del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Gerena (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-34/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El día 2 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 persona arriba referenciada, basada en los siguientes hechos:

“No se puede acceder a la información sobre las retribuciones percibidas por los altos cargos ni a la información sobre la declaración de bienes y actividades de los representantes locales. Se han consultado tanto la web del Ayuntamiento (<http://www.gerena.es/>) como el Portal de transparencia del mismo (<http://transparencia.gerena.es/es/>) y el resultado es idéntico, no se puede acceder a esta información.



“Esta información entra dentro de lo que se considera publicidad activa por la ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

“El Portal de Transparencia (<http://transparencia.gereña.es/es/>) parece no ser actualizado desde 2015 incumpliendo así el artículo 5 de la Ley 19/2013 que indica que las administraciones `publicarán de forma periódica y ACTUALIZADA la información cuyo conocimiento sea relevante [...]’”.

Segundo. Mediante escrito de 7 de marzo 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, sin que hasta la fecha se haya efectuado por su parte ninguna alegación al respecto.

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 solo 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. El escrito de denuncia comienza señalando la falta de publicidad activa, tanto en la página web como en el portal de transparencia del órgano denunciado, de las retribuciones percibidas por los “altos cargos” del Consistorio, tal y como resulta exigible a partir de lo dispuesto en el apartado b) del artículo 11 LTPA, cuando dispone la obligatoriedad de hacer pública la información referente a *“[l]as retribuciones de cualquier naturaleza percibidas anualmente por los altos cargos y por las personas que ejerzan la máxima responsabilidad en las entidades incluidas en el ámbito de la aplicación de esta ley”*.

Sin embargo, como se ha podido comprobar desde este Consejo (fecha de acceso: 01/10/2018), si bien es cierto que en la página web municipal no se ofrece ninguna información al respecto, en el Portal de Transparencia del Ayuntamiento de Gerena sí se localiza una pestaña bajo la rúbrica “3. 3. Altos cargos del Ayuntamiento y Entidades participadas” en la que aparecen publicadas las retribuciones percibidas por los miembros de la Corporación, señalando a estos efectos, en este caso, las retribuciones brutas mensuales percibidas tanto por el Alcalde como las Concejales Delegadas de dicho Consistorio, lo que corrobora el cumplimiento de la exigencia impuesta por el citado artículo 11 b) LTPA.

Cuarto. A continuación, el escrito de denuncia señala la ausencia de información en lo que se refiere a la “declaración de bienes y actividades de los representantes locales”. La declaración de bienes y actividades de los miembros del equipo de gobierno municipal también aparece expresamente contemplada en el artículo 11 LTPA, cuya letra e), obliga a hacer públicas *“[l]as declaraciones anuales de bienes y actividades de las personas representantes locales, en los términos previstos en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local”*.

Pues bien, tras consultar el Portal de Transparencia del Ayuntamiento de Gerena, en la fecha de acceso precitada, este Consejo ha podido constatar que en la misma pestaña señalada en el fundamento anterior en relación con las retribuciones, existe, igualmente, un enlace destinado a publicar el “Registro de Intereses de Actividades y Bienes de los Altos cargos del Ayuntamiento (contemplado en la Ley de Bases de Régimen Local)”, que permite el acceso a las declaraciones de bienes y actividades tanto del Alcalde como del resto de ediles que integran el Ayuntamiento en la actual legislatura; es por ello por lo que tampoco puede inferirse incumplimiento alguno por parte del Consistorio denunciado en lo que a este



extremo se refiere.

Quinto. Mención aparte merece la apreciación genérica que plantea la denuncia en relación con el hecho de que “[e]l Portal de Transparencia (<http://transparencia.gerena.es/es/>) parece no ser actualizado desde 2015 incumpliendo así el artículo 5 de la Ley 19/2013 que indica que las administraciones `publicarán de forma periódica y ACTUALIZADA la información cuyo conocimiento sea relevante [...]’”.

El artículo 23 LTPA establece que “[...], el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía podrá efectuar, por iniciativa propia o como consecuencia de denuncia, requerimientos para la subsanación de los incumplimientos que pudieran producirse de las obligaciones establecidas en este título.” En virtud de este precepto, cualquier persona está facultada para denunciar ante este Consejo los posibles incumplimientos en que puedan incurrir los órganos y entidades incluidos en el ámbito subjetivo de aplicación de la LTPA, y en estos términos no hay nada que objetar acerca del derecho que asiste a la persona denunciante de residenciar ante este Consejo los posibles incumplimientos advertidos por su parte que hemos abordado en los dos fundamentos anteriores de la presente resolución, más allá de que tras su análisis, como sucede en el presente caso, pueda concluirse la no contravención de la normativa sobre transparencia a este respecto.

Ahora bien, dicho lo anterior, es preciso añadir que el escrito de denuncia debe ofrecer los elementos suficientes que permitan identificar qué concretas exigencias de publicidad activa han sido pretendidamente desatendidas por el órgano denunciado. Sin caer en rigorismos formales que no sirven al fin de la institución, sí es exigible, sin embargo, que de la redacción del escrito sea posible deducir qué específica información no se halla disponible -ya sea por omisión o por falta de actualización- en el correspondiente portal o página web, y cuya ausencia precisamente reprocha el denunciante porque le impide controlar adecuadamente la actuación pública u obstaculiza su participación en la misma; objetivos a los que se incardinan las obligaciones de publicidad activa según reconoce expresamente el art. 9.1 LTPA.

Ante la falta de identificación de las específicas obligaciones desatendidas, en las que la persona denunciante vendría a proyectar su pretensión de control o participación en la cosa pública, es obvio que no corresponde a este Consejo la función de reconstruir de oficio las denuncias. Sólo, pues, tras concretarse cuáles son -a juicio del denunciante- las exigencias de publicidad activa incumplidas, podrá activarse una actuación del Consejo tendente a verificar la denuncia y, en su caso, proceder acto seguido conforme a lo previsto en la LTPA: requerimiento expreso para la subsanación de los incumplimientos y, en caso de desatención del mismo, la adopción de los actos administrativos dirigidos a compeler a la observancia de tales exigencias.



Pues bien, en relación con este aspecto de la denuncia, la persona denunciante se limita a reseñar, en términos generales, la aparente no actualización del portal de transparencia del órgano denunciado desde 2015, derivando a este Consejo en buena medida la tarea de llenar de un contenido preciso el objeto material concreto respecto del cual dicha actualización resulta exigible, pretensión que aisladamente considerada impide la admisión a trámite de la denuncia (en este sentido, la Resolución PA-35/2017, de 27 de septiembre, FJ 2º y la Resolución PA-37/2017, de 11 de octubre, FJ 2º), lo que unido a la desestimación de los supuestos incumplimientos planteados por la persona denunciante analizados en los dos fundamentos jurídicos anteriores, conduce, necesariamente, al archivo de la misma.

Sexto. 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 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante 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 precedentes se dicta la siguiente



RESOLUCIÓN

Único. Se declara el archivo de la denuncia presentada por XXX contra el Ayuntamiento de Gerena (Sevilla).

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