



RESOLUCIÓN PA-112/2020, de 6 de mayo Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, representada por XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Berja (Almería) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-178/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 12 de junio 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 Berja (Almería), referida a los siguientes hechos:

“En el BOP de Almería número 84 de fecha 03 de Mayo de 2018 página 6, aparece el anuncio del Ayuntamiento de Berja, [...], por el que se somete al trámite de información pública el acuerdo de alcaldía sobre inicio de expediente de investigación sobre la presunta propiedad del Ayuntamiento de Berja de los siguientes inmuebles:

“Finca rústica, polígono 79 parcela 9017 sita en el término municipal de Berja (Almería), referencia catastral [*que se indica*].

“Finca rústica, polígono 65 parcela 9018 sita en el término municipal de Berja (Almería), referencia catastral [*que se indica*].



“Finca rústica, polígono 34 parcela 9008 sita en el término municipal de Berja (Almería), referencia catastral [*que se indica*].

“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 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 Almería núm. 84, de 3 de mayo de 2018, en el que se publica Edicto del Alcalde del Consistorio denunciado por el que éste hace saber que “...ha acordado iniciar expediente de investigación sobre la presunta propiedad del Ayuntamiento de Berja del siguiente inmueble:

Finca rústica, polígono 79 parcela 9017 sita en el término municipal de Berja (Almería), referencia catastral [*que se indica*]

Finca rústica, polígono 65 parcela 9018 sita en el término municipal de Berja (Almería), referencia catastral [*que se indica*]

Finca rústica, polígono 34 parcela 9008 sita en el término municipal de Berja (Almería), referencia catastral [*que se indica*]”.

Lo que, según se añade, “en aplicación del artículo 126 del Reglamento de la Ley de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, aprobado por Decreto 18/2006, de 24 de enero, se pone en conocimiento de todos aquellos afectados por este expediente para que en el plazo de veinte días aleguen ante este Ayuntamiento lo que convenga a su derecho acompañando todos los títulos y documentos en que pretendan fundar sus alegaciones”.

Junto con el formulario de denuncia se aporta copia de una pantalla parcial de lo que parece ser el tablón de anuncios de la página web del citado Consistorio en la que no se distingue la fecha de captura ni ninguna otra información relacionada con el expediente objeto de denuncia.

Segundo. Con fecha 25 de junio 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 9 de octubre de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Berja junto al que su Alcalde aporta, en relación con el anuncio publicado en el BOP anteriormente descrito y con el objeto de evidenciar la



improcedencia del incumplimiento denunciado, la siguiente documentación que describe en los siguientes términos:

“- Fotocopia de la publicación del anuncio en cuestión en el diario ideal de Almería de 27/03/2018, en la página 6.

“- Fotocopia de la pantalla donde consta publicación en la pagina Web del Ayuntamiento de Berja del citado anuncio en el periodo comprendido entre el 02/04/2018 y el 02/05/2018”.

También se adjunta copia de la documentación integrante del expediente tramitado por este Consejo referente a la denuncia presentada y que fue remitida al citado Consistorio con ocasión del trámite de alegaciones practicado.

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 artículo 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 a que el Consistorio denunciado, según manifiesta la asociación denunciante, ha incumplido, con ocasión de la aprobación inicial del expediente de investigación sobre la presunta propiedad del Ayuntamiento de Berja de los inmuebles descritos en el Antecedente Primero, 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”*.

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 accesible, según prevé el art. 9 LTPA, a través de las correspondientes sedes electrónicas, portales o páginas web de las entidades concernidas.

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



Cuarto. En relación con la denuncia interpuesta, el procedimiento para el ejercicio de la potestad de investigación de los bienes y derechos de las Entidades Locales se encuentra regulado en el Título V “[*Prerrogativas de los Entes Locales respecto a sus bienes*]” del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, aprobado por Decreto 18/2006, de 24 de enero, particularmente, en el Capítulo II dedicado a la “*Potestad de investigación*”. Pues bien, en el artículo 126 que se recoge en este capítulo —precepto que el propio Ayuntamiento invoca en el anuncio oficial publicado en el BOP descrito en el Antecedente Primero— se determinan las especificidades a las que debe someterse un procedimiento de tal naturaleza en cuanto a “*la información pública y emplazamientos a las personas interesadas*”, con el siguiente tenor:

“1. El acuerdo de inicio del procedimiento se publicará en el plazo de veinte días hábiles en el Boletín Oficial de la provincia, en un diario de los de mayor difusión de la provincia, en el tablón de edictos de la Entidad y, en su caso, en el de aquella en cuyo término radique el bien o derecho. El anuncio deberá expresar con la suficiente claridad las características que permitan identificar el bien o derecho objeto de la investigación.

2. Simultáneamente a dicha publicación se emplazarán a quienes resulten afectados por el expediente si fueran conocidos.

3. Las personas interesadas podrán alegar en el plazo de veinte días hábiles cuanto estimen conveniente a su derecho y aportar los títulos y documentos en que pretendan fundarlo. Asimismo, podrán instar la apertura de un período de prueba y solicitar la práctica de las que consideren necesarias y los medios de los que intenten valerse”.

Así, pues, de la disposición citada se concluye que el procedimiento establecido para el ejercicio de la potestad de investigación de los bienes y derechos de las Entidades Locales prevé la concesión de un trámite de información pública tras la incoación del expediente respectivo.

Es, por tanto, esta exigencia de la legislación sectorial vigente 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 del Ayuntamiento, según lo dispuesto en el artículo 13.1 e) LTPA anteriormente mencionado.

Por otra parte, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Almería núm. 84, de 3 de mayo de 2018, en relación con el caso que nos ocupa, puede constatarse cómo se omite cualquier referencia expresa a la posibilidad de consulta del expediente —de lo que se infiere que sólo cabría su consulta presencial—, limitándose a indicar que el acuerdo de iniciación del “...expediente de investigación sobre la presunta



propiedad del Ayuntamiento [...] se pone en conocimiento de todos aquellos afectados por este expediente para que en el plazo de veinte días aleguen ante este Ayuntamiento lo que convenga a su derecho acompañando todos los títulos y documentos en que pretendan fundar sus alegaciones”. Por consiguiente, se prescinde igualmente de cualquier referencia a que la documentación integrante del mismo se encuentra accesible en la sede electrónica, portal o página web de la entidad denunciada.

Quinto. De la documentación presentada por la entidad denunciada durante el trámite de alegaciones se deduce la interpretación errónea en la que ésta incurre en cuanto al alcance de la obligación de publicidad activa cuyo incumplimiento se denuncia, puesto que en todo momento la presentación de la misma sólo se orienta a acreditar la publicidad en la página web municipal —así como en un diario provincial— del anuncio de aprobación inicial y sometimiento a información pública del expediente de investigación en cuestión pero no de la documentación asociada a dicho trámite, como exige el art. 13.1 e) LTPA ya reseñado y la asociación denunciante reclama.

Sin embargo, como tantas veces hemos señalado, la mera publicación del anuncio con la apertura del trámite de información pública no es suficiente para entender cumplida la obligación de publicidad activa prevista en el referido artículo, puesto que este precepto lo que impone es que se publiquen en los correspondientes portales o páginas web los documentos (todos) que, en virtud de la legislación sectorial, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación. Resulta, pues, obligada la publicación de toda la documentación asociada al trámite, la misma a la que sí podría accederse de forma presencial durante el citado periodo.

En cualquier caso, el mencionado anuncio sólo estuvo publicado en la página web municipal durante un período de tiempo anterior al de sustanciación del trámite de información pública iniciado tras la correspondiente publicación de dicho anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia de Almería, en tanto en cuanto en la documentación presentada por el Consistorio —en particular, la captura de pantalla correspondiente a la página web municipal— se señala expresamente que el anuncio se publicó el día 02/04/2018 y caducó el 02/05/2018, siendo la fecha de publicación en el BOP del anuncio que convoca dicho trámite y al que viene referido la denuncia posterior, concretamente la de 03/05/2018.

Por lo que, en estos términos, todas estas circunstancias conducen a concluir que ni siquiera el anuncio referido, mucho menos aún la información atinente al expediente en cuestión —a la que en ningún momento se alude en el escrito de alegaciones ni en la documentación que se suministra—, estuvieron disponibles telemáticamente en la página web municipal una vez abierto el trámite de información pública practicado en relación con el mismo, tras el



anuncio publicado oficialmente en el BOP anteriormente señalado.

A mayor abundamiento, este Consejo, tras consultar en su integridad tanto la página web como el portal de transparencia y sede electrónica del Ayuntamiento denunciado, así como efectuar distintas búsquedas por Internet al efecto (última fecha de consulta: 25/04/2020), no ha podido localizar documentación alguna relativa al expediente de investigación objeto de la denuncia, ni encontrar evidencias —lo que es más importante en relación con los artículos de la normativa de transparencia denunciados— de que dicha documentación 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 anteriormente mencionado.

En estos términos, analizadas pues la denuncia y las alegaciones del Consistorio, y tras las comprobaciones realizadas, este organismo ha de estimar la denuncia presentada al no quedar acreditada, de acuerdo con las exigencias del art. 13.1 e) LTPA, la publicación en su sede electrónica, portal o página web de la documentación asociada al repetido expediente durante el periodo de exposición pública del mismo y, por tanto, 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 órgano de control, tras consultar en la página web municipal la subsección relativa a “Actas del Pleno” dentro del apartado “Ayuntamiento”, ha podido confirmar que el expediente de investigación al que viene referido la denuncia ya se encuentra finalizado, tal y como acreditan los correspondientes acuerdos plenarios recogidos en las actas de las sesiones celebradas por dicho Consistorio el 1 de abril de 2019 —punto 4 y 5, en relación con las dos primeras fincas rústicas descritas en el Antecedente Primero, respectivamente— y el 27 de abril de 2019 —punto 6, atinente a la tercera—.

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 a la entidad controlada 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 tras la tramitación oportuna del expediente.

Por consiguiente, esta Autoridad de Control ha de requerir al Consistorio 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 periodo 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 la entidad concernida se ajuste a lo dictaminado en el presente requerimiento para dichas publicaciones.

Todo ello sin perjuicio de que la asociación denunciante, como cualquier otra persona, pueda ejercer el derecho de acceso a la información pública contenida en el expediente que nos ocupa, en virtud de lo previsto en el art. 24 LTPA.

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 unas consideraciones respecto a las obligaciones derivadas de la publicidad activa para que se tenga en cuenta, *ad futurum*, por el ente local denunciado.

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 sólo 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, 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 Berja (Almería) 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 periodo 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