

**RESOLUCIÓN 127/2023 DE PROCEDIMIENTO INICIADO POR DENUNCIA
DE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE PUBLICIDAD ACTIVA**

Denuncia	157/2023
Persona denunciante	XXX
Entidad denunciada	Ayuntamiento de Níjar (Almería)
Artículos	2, 3, 6, 7, 8, 9, 13 y 23 LTPA; 7 LTAIBG
Normativa y abreviaturas	Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA); Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG); Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP)

ANTECEDENTES

Primero. El 27 de octubre de 2023, tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia formulada por la persona indicada contra el Ayuntamiento de Níjar (Almería), basada en los siguientes hechos:

“Vengo a denunciar el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Níjar.

“Siguiendo la ruta '*[Se indica enlace web]*' accedemos al tablón de anuncios del Ayuntamiento de Níjar, pulsamos en 'Todos' para ver todas la publicaciones.

“En primer lugar vengo a denunciar que los documentos más antiguos que aparecen a la fecha de presentación de esta denuncia es del día 27/01/2023 lo cual me parece que vulnera los principios de publicidad activa al no poder consultar publicaciones de hace un año por ejemplo.

“En segundo lugar vengo a denunciar, la poca cantidad de documentos que hay actualmente teniendo en cuenta que Níjar es una comarca de más de 33.000 habitantes y el presupuesto anual es de unos 30 millones de euros. Entre el 27/01/2023 y el 29/09/2023 hay un total de 11 publicaciones, lo cual a mi opinión son muy pocas.

“Vengo a solicitar a este organismo que analice lo expuesto anteriormente e inicie actuaciones si lo cree procedente”.



Segundo. Con fecha 2 de noviembre de 2023, al advertirse la falta de concreción de la denuncia interpuesta, el Consejo otorgó a la persona denunciante un plazo de diez días para que en base a lo previsto en el artículo 68.1 LPACAP subsanara la misma y a tal objeto precisara los pretendidos incumplimientos de obligaciones de publicidad activa que a su juicio resultaban atribuibles al citado ente local. Asimismo, se le advertía que, de no hacerlo, se la tendría por desistida en su denuncia.

Tercero. Con fecha 13 de noviembre de 2023, en contestación del requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito de la persona denunciante efectuando las siguientes manifestaciones:

“En relación con la denuncia 157/2023 vengo a exponer los siguientes argumentos por los que la denuncia debe de ser tramitada.

“En primer lugar vengo a poner en contexto el municipio de Níjar, que es una de las comarcas más extensas de España, formada por numerosos núcleos de población costera, como pueden ser Agua Amarga, Las Negras o San José. Estos pueblos costeros están sometidos a una gran presión turística, pero al mismo tiempo están dentro del Parque Natural Cabo de Gata - Níjar.

“Mi denuncia contra el Ayuntamiento de Níjar por la falta de publicidad activa, es porque presuntamente publican los documentos que están obligados a ello y pasado un tiempo los eliminan del tablón de anuncios electrónico.

“Adjunto dos documentos que fueron publicados en el tablón de anuncios electrónico del Ayuntamiento de Níjar y ya no están disponibles.

“En relación con lo anteriormente expuesto, por parte del Ayuntamiento de Níjar se está incumpliendo el Artículo 9, apartado 1. y 4. de la Ley 1/2014, de 24 de junio de Transparencia Pública de Andalucía.

“Los dos documentos que adjunto son autorizaciones para la realización de excursiones marítimas turísticas, si esa documentación está disponible en el tablón de anuncios electrónico puedo acceder a ella instantáneamente. Sin embargo, al no estar disponible, solicitando acceso a la información pública al ayuntamiento de Níjar para saber si una empresa está autorizada, me va a llevar un largo tiempo hasta obtener respuesta.

“Por todo lo anterior expuesto, solicito que se continúe con la tramitación de mi denuncia por falta de publicidad activa contra el Ayuntamiento de Níjar”.

Junto con el escrito de subsanación, la persona denunciante aporta copia de los dos documentos reseñados en el mismo referentes a:

- “ACUERDO, de fecha de 11 de julio de 2023, de la Delegación Territorial de Sostenibilidad, Medio Ambiente y Economía Azul en Almería, por la que se abre un período de información pública sobre una solicitud de autorización para la ocupación del dominio público marítimo-terrestre con destino a la realización de excursiones marítimas turísticas costeras con embarcaciones a motor por el Parque Natural Cabo de Gata-Níjar, durante cuatro años (...)”.



- "ACUERDO, de fecha de 12 de julio de 2023, de la Delegación Territorial de Sostenibilidad, Medio Ambiente y Economía Azul en Almería, por la que se abre un período de información pública sobre una solicitud de autorización para la ocupación del dominio público marítimo-terrestre con destino a la realización de excursiones marítimas turísticas costeras con embarcaciones a motor y actividades de snorkel por el Parque Natural Cabo de Gata-Níjar, durante 4 años (...)"

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 art. 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 art. 48.1 g) LTPA, en conexión con el artículo 23 del mismo texto legal.

Debe destacarse a su vez que, en virtud del art. 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 art. 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), garantizando especialmente que la información que se publica atiende al principio de «veracidad», de tal manera que la misma "*ha de ser cierta y exacta, asegurando que procede de documentos respecto de los que se ha verificado su autenticidad, fiabilidad, integridad, disponibilidad y cadena de custodia*" [art. 6 e) 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. El art. 23 LTPA dispone 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 [II de 'La Publicidad Activa']*". En virtud de este precepto, cualquier persona está facultada para denunciar ante esta Autoridad de Control posibles incumplimientos en que puedan incurrir los órganos y entidades incluidos en el ámbito subjetivo de aplicación de la LTPA.



Ahora bien, dicho lo anterior, es preciso añadir —como viene subrayando el Consejo en numerosas resoluciones [*sirvan de ejemplo, entre otras, las Resoluciones PA-36/2017, de 4 de octubre (FJ 2º) y PA-24/2019, de 29 de enero (FJ 2º)*]— 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 u entidad denunciada. Sin caer en rigorismos formales innecesarios sí es exigible, sin embargo, que de la redacción del escrito sea posible deducir qué específica información no se halla disponible en el correspondiente portal o página web, y cuya ausencia precisamente reprocha la persona 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 de la persona 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.

Cuarto. En el caso que nos ocupa, el escrito de denuncia no formula de modo suficiente cuáles son los pretendidos incumplimientos que se imputan a la entidad local denunciada, toda vez que la persona denunciante se limita a señalar el insuficiente volumen de información que —a su juicio— el Ayuntamiento denunciado publica en su página web, teniendo en cuenta la relevancia del municipio en atención a su porcentaje de población y extensión territorial.

A este respecto, la persona denunciante manifiesta una supuesta transgresión por parte del Ayuntamiento de Níjar de los principios generales establecidos en el artículo 9, apartados 1 y 4 LTPA, señalando que desde el Consistorio —según expone— “presuntamente publican los documentos que están obligados a ello y pasado un tiempo los eliminan del tablón de anuncios electrónico”. Y en esa misma línea señala: “adjunto dos documentos que fueron publicados en el tablón de anuncios electrónico del Ayuntamiento de Níjar y ya no están disponibles”.

Así pues, al margen de que no se ha aportado por la persona denunciante ningún elemento de juicio que permita valorar la suficiencia o no del lapso de tiempo durante el que se ha mantenido publicada la citada documentación, continúan sin precisarse qué obligaciones de publicidad activa se consideran incumplidas.

Cierto es que si se restringe la denuncia al análisis de los dos documentos específicos reseñados, cabría deducir que ésta atribuye al Ayuntamiento de Níjar un supuesto incumplimiento de la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA, por no resultar accesibles en su página web ambos documentos referidos a sendos acuerdos por los que se apertura un periodo de información pública. Ya que el art. 13.1 e) LTPA —de contenido similar a la obligación básica que aparece prevista en el art. 7 e) LTAIBG— dispone que las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, deben facilitar en su sede electrónica, portal o página web:



"Los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación".

Ahora bien, es conveniente aclarar, tras el análisis de los citados documentos que, en tanto en cuanto éstos ilustran acuerdos adoptados en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía por la persona titular de la Delegación Territorial de Sostenibilidad, Medio Ambiente y Economía Azul en Almería, en el ejercicio de sus competencias; sería en este caso la propia Administración autonómica —y no el Ayuntamiento denunciado— el sujeto concernido al cumplimiento de dicha obligación de publicidad activa, al ser un sujeto obligado en sí mismo en virtud de lo dispuesto en el art. 3.1 a) LTPA.

En este sentido, la publicación temporal que de modo voluntario haya podido efectuar la entidad local denunciada de los documentos citados o incluso la ausencia de su divulgación, no constituyen incumplimiento alguno de las obligaciones de publicidad activa establecidas en el Título II LTPA —como pretende la persona denunciante—, pues la difusión de dichos acuerdos sería exigible, en su caso, a la Administración de la Junta de Andalucía a través de su Portal (art. 18.1 LTPA).

Así pues, ante el carácter genérico e indeterminado de la denuncia, junto a la falta de acreditación del incumplimiento de alguna obligación de publicidad activa prevista en la normativa de transparencia que resulte atribuible al Consistorio denunciado —deficiencias que no han sido subsanadas por la persona denunciante a pesar del trámite evacuado por el Consejo para ello—, no cabe admitir a trámite la presente denuncia, por lo que procede su inadmisión y declarar el archivo de la misma.

Como es obvio, esta decisión en nada impide que la persona denunciante vuelva a plantear denuncia en el caso de que aprecie eventuales incumplimientos de las obligaciones de publicidad activa a las que pueda sujetarse el citado Consistorio.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Único. Se declara el archivo de la denuncia presentada por XXX contra el Ayuntamiento de Níjar (Almería), por no acreditarse el incumplimiento de obligaciones de publicidad activa y no haber atendido al requerimiento de subsanación.

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