



RESOLUCIÓN PA-137/2020, de 29 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 Montecorto (Málaga) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-244/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 24 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 Montecorto (Málaga), basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de Málaga número 94 de fecha 17 de Mayo de 2018 página 105, aparece el anuncio del Ayuntamiento de Montecorto, [...], por el que se somete al trámite de información pública la Ordenanza Reguladora de los Residuos de Construcción y Demolición.

“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”.



La denuncia se acompaña de copia del Boletín Oficial de la Provincia de Málaga núm. 94, de 17 de mayo de 2018, en el que se publica Edicto del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Montecorto por el que éste hace saber que se somete a información pública durante un plazo de treinta días, a contar desde la inserción del anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia, el Acuerdo provisional de fecha 23 de octubre de 2015 sobre aprobación de la “Ordenanza Reguladora de los Residuos de Construcción y Demolición del Ayuntamiento de Montecorto”.

Junto con el formulario de denuncia se adjunta, igualmente, copia de una pantalla correspondiente al Portal de Gobierno Abierto de la Diputación Provincial de Málaga (no se aprecia la fecha de captura de la imagen) en la que pueden distinguirse distintos apartados temáticos destinados a facilitar información de transparencia del Consistorio denunciado pero ninguna información relacionada con la Ordenanza objeto de la denuncia.

Segundo. Mediante escrito de fecha 4 de julio 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 13 de julio de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Montecorto en el que su Alcalde-Presidente efectúa las siguientes alegaciones:

“...afirmar que este Ayuntamiento ha comprobado tras recibir dicha denuncia, que la ordenanza en cuestión [...], está colgada en el portal de transparencia que a todos los efectos nos gestiona la Diputación Provincial de Málaga a través de nuestra Sede Electrónica. Este municipio es de reciente creación, 2014, y tiene escaso personal, por lo que es la Diputación como digo la que se encarga de esos trámites, no sabiendo por qué cuando accedió la organización [*denunciante*] no aparecía”.

“Este Ayuntamiento hará una consulta a sus servicios jurídicos cuando se incorpore el secretario-Interventor que se ha solicitado por baja de su titular en acumulación de servicio a la Dirección general de Administración Local, por si cupiera nueva publicidad y plazos de alegaciones”.

El escrito de alegaciones se acompaña de copia de una pantalla de lo que parece ser la página web de la entidad (no se aprecia la fecha de captura de la imagen) en la que aunque puede distinguirse una sección destinada a facilitar “información de transparencia”, no se advierte, aparentemente, ninguna relacionada con la Ordenanza objeto de la denuncia.



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), 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”* [artículo 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. En el presente caso, el supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia se refiere a que el Ayuntamiento de Montecorto, 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 aprobación inicial de la Ordenanza Reguladora de los Residuos de Construcción y Demolición del Ayuntamiento de Montecorto.

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

Por otra parte, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga núm. 94, de 17/05/2018, en relación con el Acuerdo provisional, de fecha 23 de octubre de 2015, sobre aprobación de la Ordenanza referida y su sometimiento a exposición pública durante un plazo de treinta días, 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 de la entidad local denunciada, durante la sustanciación de dicho trámite.

Cuarto. En relación con el procedimiento de elaboración de las ordenanzas municipales, 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 Ordenanza descrita dan adecuada respuesta a las obligaciones impuestas por el mencionado artículo 13.1 e) LTPA.

Quinto. En el escrito de alegaciones presentado ante este Consejo, el Alcalde-Presidente del Consistorio denunciado rechaza el pretendido incumplimiento que se les atribuye aduciendo “que la ordenanza en cuestión [...], está colgada en el portal de transparencia que a todos los efectos nos gestiona la Diputación Provincial de Málaga a través de nuestra Sede Electrónica”, desconociendo “por qué cuando accedió la organización [*denunciante*] no aparecía”. Y con el objeto de ratificar la afirmación expuesta aporta copia de una pantalla de lo que parece ser la página web de la entidad en la que aunque puede distinguirse una sección destinada a facilitar “información de transparencia”, no se advierte, aparentemente, ninguna relacionada con la Ordenanza objeto de la denuncia, así como tampoco referencia alguna que permite confirmar en qué fecha se produjo la alegada incorporación y/o la captura de la imagen.

En cualquier caso, de las alegaciones expuestas parece deducirse la conclusión errónea asumida por parte del Consistorio denunciado de que para el cumplimiento de la obligación de publicidad activa prevista en el 13.1 e) LTPA basta la publicación del texto de aprobación inicial de la Ordenanza referida, pero no del resto de los documentos integrantes del expediente de aprobación; interpretación que supone soslayar la exigencia derivada de dicho artículo, 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.

Y, en congruencia con este planteamiento que parece asumir el ente local denunciado, desde este órgano de control, tras consultar la página web municipal, la sección dedicada a “Transparencia y Datos Abiertos” que figura en la misma —que ofrece a través del Portal de



Gobierno Abierto de la Diputación Provincial de Málaga “[i]nformación de transparencia” referente al municipio denunciado, figurando un apartado dedicado en concreto a “Normativa e Información Jurídica” > “Ordenanzas Municipales”— así como la Sede Electrónica, y una vez realizadas distintas búsquedas por Internet al efecto (última fecha de acceso: 22/05/2020), no ha sido posible localizar documentación alguna relativa a la aprobación inicial de la Ordenanza objeto de la denuncia —al margen del propio texto de la misma que resulta accesible en el referido apartado— 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 trámite de información pública practicado tras el anuncio publicado en BOP el 17 de mayo de 2018. En cualquier caso, la consulta de las “propiedades” del documento “pdf” que contiene el texto de la Ordenanza incorpora una fecha de creación posterior (11/07/2018) a la finalización del referido periodo, lo que viene a ratificar la conclusión antedicha dejando entrever que la publicación sólo se produjo una vez se produjo la aprobación definitiva de la Ordenanza.

En estos términos, analizadas la denuncia y las alegaciones del Consistorio, y tras las comprobaciones efectuadas, este Consejo ha de estimar la denuncia presentada al no quedar acreditada, de acuerdo con las exigencias del art. 13.1 e) LTPA, la publicación en la sede electrónica, portal o página web de dicho ente local de toda la documentación relativa al expediente de aprobación de la Ordenanza municipal que motiva la denuncia, durante el periodo de exposición pública.

A la vista de lo anteriormente expuesto, este Consejo, en consonancia con el planteamiento efectuado por la asociación denunciante, no puede sino concluir que el Ayuntamiento de Montecorto debió haber publicado de forma telemática todos los documentos constitutivos del expediente de aprobación inicial de la Ordenanza Reguladora de los Residuos de Construcción y Demolición en dicho municipio que debían someterse a exposición pública, y no sólo el texto de la ordenanza, a los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el precitado artículo, por lo que ha de requerir a dicha entidad el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa relativas a la publicación en sede electrónica, portal o página web del expediente de aprobación citado.

Sexto. En otro orden de cosas, este órgano de control ha podido constatar (circunstancia que adelantábamos en el fundamento jurídico anterior) que la Ordenanza municipal en cuestión ya fue aprobada definitivamente —una vez finalizado el trámite de información pública al que se refiere la denuncia sin haberse presentado alegaciones ni reclamaciones—, tal y como se anuncia en el Edicto del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Montecorto publicado en el BOP de Málaga núm. 136, de fecha 16 de julio 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, de acuerdo con el art. 23 LTPA, 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 con su aprobación definitiva. Ello sin perjuicio de que la denunciante, como cualquier otra persona, pueda ejercer el derecho de acceso a la información pública contenida en el expediente que nos ocupa conforme a lo previsto en el art. 24 LTPA.

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.

Por otra parte, 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 Ayuntamiento concernido se ajuste a lo dictaminado en la presente resolución para futuras publicaciones.

Es oportuno recordar 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. Del mismo modo, en atención a lo dispuesto en el artículo 52.2 d) LTPA, suministrar la información incumpliendo las exigencias derivadas del principio de veracidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 e) LTPA, puede suponer una infracción grave, pudiendo conllevar, igualmente, el cese en el cargo del responsable en aplicación de lo que señala el artículo 55.2 b) LTPA.

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

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; 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, como ha señalado la asociación denunciante, 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 Montecorto (Málaga) 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