



RESOLUCIÓN PA-139/2020, de 1 de junio Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, representada por XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Jimera de Líbar (Málaga) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-252/2018).

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 Jimera de Líbar (Málaga), basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de Málaga número 95 de fecha 18 de Mayo de 2018 página 97, aparece el anuncio del Ayuntamiento de Jimera de Libar, [...], por el que se somete al trámite de información pública la Ordenanza Municipal Reguladora de Vertidos de Aguas Residuales de Jimera de Líbar.



“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. 95, de 18 de mayo de 2018, en el que se publica Edicto del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento denunciado por el que éste hace saber que “[e]l Ayuntamiento Pleno de Jimera de Líbar (Málaga), en sesión ordinaria celebrada el día 17 de abril de 2018, aprobó inicialmente la Ordenanza Municipal Reguladora de Vertidos de Aguas Residuales de Jimera de Líbar (Málaga)”. Se indica, asimismo, que, “[e]n cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 49 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, los acuerdos, con todos sus antecedentes, permanecerán expuestos al público en la Secretaría de la Casa Consistorial, por término de treinta días hábiles, a contar desde el día siguiente a la publicación de este anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga”, añadiéndose que “[d]urante el expresado plazo podrán los interesados examinar el expediente y presentar las alegaciones, reclamaciones y sugerencias que estimen oportunas”. Por último, se hace constar expresamente que “si transcurrido el plazo de información pública no se hubieran presentado alegaciones, sugerencias y/o reclamaciones, el acuerdo de aprobación inicial de la ordenanza reguladora será considerado como definitivamente adoptado”.

Junto con el formulario de denuncia se adjunta, igualmente, copia de una pantalla de lo que parece ser el Tablón de Anuncios de la Sede Electrónica municipal (no se aprecia la fecha de captura de la imagen) en la que únicamente aparece un anuncio que no guarda relación alguna con el procedimiento objeto de la denuncia.

Segundo. Mediante escrito de fecha 4 de julio de 2018, el Consejo concedió al Ayuntamiento 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 tenga constancia este órgano de control de que se haya producido alegación ni remisión de documentación alguna por su parte.

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 Jimera de Líbar, 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 Municipal Reguladora de Vertidos de Aguas Residuales de dicho municipio.

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. 95, de fecha 18/05/2018, en relación con el Acuerdo adoptado por el Pleno del Consistorio denunciado, en sesión ordinaria celebrada el 17 de abril de 2018, por el que se aprueba inicialmente la Ordenanza referida y se anuncia someterla a información pública por plazo de treinta días para que pueda ser examinado el expediente respectivo en la “Secretaría de la Casa Consistorial”, a los efectos de posibles alegaciones, reclamaciones y sugerencias; se advierte que no existe referencia alguna a que la documentación asociada al expediente —más allá de su posible consulta presencial en dependencias municipales— esté accesible, igualmente, 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. Por parte del ente local denunciado no se ha aportado, a pesar del requerimiento efectuado en este sentido por el Consejo, ningún tipo de manifestación u evidencia que permita acreditar que la documentación atinente al expediente de aprobación inicial de la Ordenanza a la que se refiere la denuncia estuviera disponible telemáticamente una vez abierto el trámite de información pública practicado en relación con el mismo tras el anuncio publicado oficialmente en BOP el 18 de mayo de 2018.

A mayor abundamiento, 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 donde se localiza un apartado dedicado en concreto a “Normativa e Información Jurídica” > “Ordenanzas y Reglamentos” que facilita la misma información que el apartado de la web dedicado a “Ordenanzas municipales”— así como la Sede Electrónica, y una vez realizadas distintas búsquedas por Internet al efecto (fecha del último acceso: 27/05/2020), no ha sido posible localizar documentación alguna relativa al expediente referido, 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, tras analizar la denuncia, las comprobaciones efectuadas por este Consejo y teniendo en cuenta además la no aportación de alegaciones por parte del Ayuntamiento denunciado que permita soslayar el incumplimiento denunciado, este órgano de control 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 repetida Ordenanza municipal, durante el periodo de exposición pública.

A la vista de lo anteriormente expuesto, esta Autoridad de Control, en consonancia con el planteamiento efectuado por la asociación denunciante, no puede sino concluir que el



Ayuntamiento de Jimera de Líbar debió haber publicado de forma telemática todos los documentos constitutivos del expediente de aprobación inicial de la Ordenanza Municipal Reguladora de Vertidos de Aguas Residuales de dicho municipio que debían someterse a exposición pública, 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, desde este órgano de control no ha podido confirmarse, hasta la fecha de consulta precitada, que el procedimiento de aprobación de la Ordenanza en cuestión haya sido definitivamente resuelto por lo que es posible que aún no se haya formalizado su aprobación definitiva.

De ahí que este Consejo, con base en lo previsto en el art. 23 LTPA, deba requerir a dicho Ayuntamiento a que, salvo que no continúe vigente la tramitación del procedimiento mencionado o se haya procedido al archivo de las actuaciones practicadas hasta el momento en relación con el mismo, proceda a la subsanación del trámite denunciado y conceda, en el plazo de un mes, un periodo de información pública conforme a lo establecido en el mencionado art. 13.1 e) LTPA y, de este modo, puedan ser accesibles telemáticamente durante dicho periodo los documentos incluidos en el expediente respectivo antes de que se produzca su aprobación definitiva.

En el caso de que el Consistorio hubiera procedido ya a la resolución del procedimiento objeto de la denuncia, este requerimiento deberá entenderse efectuado para que, en lo sucesivo, dicha entidad lleve 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; requerimiento que 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, en atención a la posibilidad de que en la actualidad haya procedimientos en trámite y que pueda ser necesaria la adopción de medidas técnicas e informáticas.

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 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 periodo 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 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 Jimera de Líbar (Málaga) para que lleve a cabo la publicación en su sede electrónica, portal o página web de los documentos sometidos a información pública relativos a la Ordenanza objeto de la denuncia en el plazo de un mes contado desde la notificación de la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Fundamento Jurídico Sexto, dando cuenta a este Consejo de lo actuado en el mismo plazo



establecido en el requerimiento.

Segundo. Requerir expresamente a dicho Ayuntamiento para la publicación telemática de los documentos sometidos a trámite de información pública, conforme a la legislación sectorial vigente, para los sucesivos actos y disposiciones que se realicen a partir de un mes de 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