



RESOLUCIÓN PA-143/2020, de 3 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 Las Cabezas de San Juan (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-210/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 21 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 Las Cabezas de San Juan (Sevilla), referida a los siguientes hechos:

“En el BOP de fecha 23 de mayo de 2018 aparece el anuncio del Ayuntamiento de Las Cabezas de San Juan (Sevilla) [...], se ha acordado iniciar el procedimiento de investigación de la titularidad del camino, presuntamente municipal, denominado «Camino viejo de Los Palacios o Camino de los Valencianos». En concreto, se trata de verificar la titularidad en el tramo comprendido entre la calle Elio Antonio de Nebrija y su intersección con la carretera SE-5208, discurriendo este tramo por la trasera de Avda. Jesús Nazareno y prolongación de la misma vía de la ciudad de Las Cabezas de San Juan.



“Y, en el anuncio dice que se somete este acuerdo a información pública por período de 20 días hábiles en el que los interesados, sin determinar su publicación de forma telemática, en la web municipal o portal de transparencia.

“Esto supone un incumplimiento del artículo 7.e) de la Ley 9/2013 [*sic*, debe entenderse 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 Sevilla núm. 117, de 23 de mayo de 2018, en el que se anuncia por parte del Secretario accidental del Consistorio denunciado que habiéndose “acordado iniciar el procedimiento de investigación de la titularidad del camino, presuntamente municipal, denominado «Camino viejo de Los Palacios o Camino de los Valencianos»...”, “[s]e somete este acuerdo a información pública por período de 20 días hábiles en el que los interesados podrán alegar y presentar la documentación que estimen pertinente con el mismo”.

Junto con el formulario de denuncia se aporta copia de una pantalla (no se aprecia la fecha de captura) del Tablón Electrónico de Edictos que figura en la página web de la entidad denunciada en la que, dentro de los seis anuncios que se relacionan, figura uno denominado “Anuncio sobre investigación de la titularidad del Camino Viejo de los Palacios o Camino de los Valencianos”, con fecha de publicación 28/05/2018, que parece corresponderse con el anuncio descrito anteriormente que motiva 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 30 de julio de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Las Cabezas de San Juan efectuando su Alcalde las siguientes alegaciones:

“PRIMERA.- El expediente respecto del cual se plantea la denuncia ante ese Consejo es un expediente que durante su tramitación conlleva la obligación de someterlo a un trámite de información pública, lo que se ha cumplido con la publicación del anuncio de aprobación inicial, en el B.O.P. de Sevilla, en el Tablón de Edictos municipal (físico y virtual) y en uno de los diarios de mayor circulación en la Provincia.

“En efecto, la aprobación inicial del expediente, relativo a la investigación de la titularidad del camino, presuntamente municipal, denominado 'Camino viejo de Los Palacios o Camino de los Valencianos', en el tramo comprendido entre la C/ Elio Antonio de Nebrija y su intersección con la carretera SE-5208, iniciado a raíz de



denuncias o información suministrada por particulares, se ha sometido a trámite de información pública por período de veinte días, dando cumplimiento así a lo prescrito por el art. 126 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, aprobado por Decreto 18/2006, de 24 de enero (en adelante, RBEL), mediante su publicación en todos y cada uno de los medios exigidos por el citado artículo. Concretamente, se ha anunciado en los siguientes medios:

"1) En el B.O.P de Sevilla n.º 117 de fecha 23 de mayo de 2018.

"2) En 'El Correo de Andalucía' de 14 de mayo de 2018, por ser uno de los diarios de mayor difusión en la Provincia.

"3) En los Tablones de Edictos físico y electrónico del Ayuntamiento; este último, disponible a través de la página web municipal [*Se indica enlace web*] y desde el 28 de mayo al 27 de junio de 2018 a las 00.23 horas.

"Simultáneamente, se ha emplazado a todos los que pueden resultar afectados por el expediente y son conocidos, dando cumplimiento así a lo dispuesto en el apartado 2 del art. 126 del RBEL.

"Igualmente, el expediente ha estado -y está- a disposición de todo aquel que quiera examinarlo en la Asesoría Jurídica Municipal, sin que nadie lo haya hecho hasta la fecha.

"SEGUNDA.- Si bien es cierto que los preceptos de las Leyes de Transparencia estatal y autonómica que supuestamente se han incumplidos exigen que los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación se publiquen en las sedes electrónicas, portales o páginas webs de los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación (arts. 5.4 de la Ley estatal y 9.4 de la Ley andaluza), tales sitios webs se corresponden, en puridad, con los Portales de Transparencia que el Ayuntamiento de Las Cabezas de San Juan aún no ha creado.

"Son varias las razones que han contribuido a ello. Fundamentalmente, la falta de medios económicos y tecnológicos suficientes, pero también la falta de personal adecuado para su implantación. Concretamente, en la fecha de inicio del expediente en cuestión la plaza de Secretaría General del Ayuntamiento estaba vacante (desde el año 2015), realizando dichas funciones de forma accidental un funcionario municipal, con la acumulación de tareas que ello conlleva. Los Funcionarios con Habilitación de Carácter Nacional no son los responsables de la puesta en marcha de los Portales de Transparencia, pero en Ayuntamientos en los que, como Las Cabezas de San Juan, no cuenta con Técnicos de Administración



General ni Especial del grupo A1 suficientes, están llamados a supervisar su puesta en marcha y funcionamiento, especialmente en lo que a la publicidad de información de relevancia jurídica se refiere, como la de este caso.

“Además, únicamente se cuenta con un informático en la plantilla municipal, que además de supervisar el funcionamiento de los aplicativos de Administración electrónica desarrollados por INPRO, S.A.U., de la Diputación de Sevilla, se encarga de la reparación y mantenimiento de todos los equipos informáticos y de software del Ayuntamiento, que no son pocos.

“TERCERO.- Sin perjuicio de lo anterior, en el expediente respecto del cual se plantea la denuncia ha sido suficiente la publicación de los anuncios en el B.O.P. de Sevilla, en 'El Diario de Sevilla' y en los Tablones de Edictos municipales, así como la comunicación personal a todos los afectados conocidos, toda vez que el expediente ha estado -y está- en la Asesoría Jurídica Municipal a disposición de los propietarios afectados y de cualquiera que quiera examinarlo en ejercicio de la acción pública que existe en esta materia.

“De hecho, consta en el expediente la alegación presentada por un afectado, [*Se indica nombre y apellidos*], con fecha 25 de mayo de 2018 y registro de entrada n.º 6529.

“Por tanto, no se ha creado indefensión ni a los afectados ni a la [*asociación denunciante*] ni a cualquier otro ciudadano para el ejercicio de la acción pública que en esta materia la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía y el RBEL reconocen. La denunciante ha podido acudir a la Asesoría Jurídica Municipal de este Ayuntamiento para ver el expediente, pero no lo ha hecho.

“CUARTO.- No obstante lo anterior, actualmente se está creando el Portal de Transparencia, lo que ya se ha puesto en conocimiento de ese Consejo con ocasión de otras denuncias presentadas por la misma denunciante, pero ya antes se había avanzado mucho en la materia y muchas de las exigencias de publicidad activa se están cumpliendo a través de la página web municipal: publicación de ordenanzas, del PGOU y otros instrumentos urbanísticos, de la organización municipal, existencia de un Perfil del contratante actualizado, el propio Tablón de Edictos virtual...

“En definitiva, es clara la voluntad de este Ayuntamiento de cumplir con sus obligaciones en materia de publicidad y transparencia.



“En esta línea, la Junta de Gobierno Local, en su sesión celebrada el día 16 de mayo de 2018, acordó crear un grupo de trabajo, bajo la dirección de la Secretaría General, para la puesta en marcha definitiva del Portal de Transparencia y que ya está trabajando en ello. Incluso, el 21 de mayo de 2018, la empresa pública de la Excm. Diputación de Sevilla INPRO, S.A.U., impartió un curso de formación a los empleados municipales sobre el funcionamiento del Portal que va a poner a disposición del Ayuntamiento y que estará operativo en poco tiempo.

“De las anteriores alegaciones se extraen las siguientes:

“CONCLUSIONES:

“1º.- Que se ha cumplido con lo dispuesto en los art. 126 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, aprobado por Decreto 18/2006, de 24 de enero, la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, mediante la publicación en el Tablón de Edictos municipal y en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla (B.O.P. nº 117 de fecha 23 de mayo de 2018) del anuncio del inicio del expediente relativo a la investigación de la titularidad del camino, presuntamente municipal, denominado 'Camino viejo de Los Palacios o Camino de los Valencianos', en el tramo comprendido entre la C/ Elio Antonio de Nebrija y su intersección con la carretera SE-5208, iniciado a raíz de denuncias o información suministrada por particulares.

“2º.- Que pese a no disponer aún de un verdadero Portal de Transparencia, no se ha producido indefensión ni a los propietarios afectados ni a los ciudadanos en general que pretendan hacer uso del derecho de acción pública que poseen en la materia. En efecto, se ha dado la publicidad debida al inicio del expediente y éste se encuentra a disposición de cualquiera que desee examinarlo en la Asesoría Jurídica Municipal.

“3º.- Son varios los motivos que han demorado el cumplimiento por parte de esta Administración de la obligación de crear un Portal de Transparencia con los requisitos de las Leyes 19/2013 estatal y 1/2014 de Andalucía, pero en la actualidad se está trabajando activamente para proceder a su pleno cumplimiento.

“En efecto, aún con los escasos medios personales y materiales de que se disponen, el Ayuntamiento cuenta con una página web municipal bastante completa, que actualmente está en proceso de rediseño para adaptarse mejor a los principios de publicidad, transparencia, accesibilidad y diseño para todos que rigen las Leyes de Transparencia estatal y autonómica. Además, se está creando el futuro Portal de Transparencia, cuyos trabajos están ya muy avanzados.



En relación con el expediente de iniciación del procedimiento de investigación de la titularidad del camino presuntamente municipal al que se refiere la denuncia, el escrito de alegaciones se acompaña de un "Anexo I" que integra determinada documentación que el propio Consistorio denunciado describe en los siguientes términos:

"1. Resolución de Alcaldía n.º 879/2018, de fecha 23/04/2018 [*por la que se ordena, entre otras cuestiones, iniciar de nuevo el procedimiento de investigación de la titularidad y deslinde del 'Camino Viejo de Los Palacios o Camino de los Valencianos' por caducidad del procedimiento anterior y su sometimiento a información pública*].

"2. Anuncio BOP 23/05/2018, Diputación de Sevilla.

"3. Anuncio periódico El Correo de Andalucía 14/05/2018.

"4. Publicación exposición pública edicto en el Tablón de Anuncios del Ayuntamiento de Las Cabezas de San Juan.

"5. Diligencia exposición edicto Pública en el Tablón electrónico.

"6. Certificado de alegaciones por [*la persona que se cita*] de fecha 25/05/2018".

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 asunto que nos ocupa, el supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia interpuesta se refiere a que el Ayuntamiento de Las Cabezas de San Juan, según manifiesta la asociación denunciante, ha incumplido, con ocasión del acuerdo por el que se inicia el procedimiento de investigación de la titularidad del camino presuntamente municipal descrito en el Antecedente Primero, la obligación prevista en el art. 13.1 e) LTPA y el 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 tras la aprobación inicial del referido procedimiento 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 sus alegaciones, descritas en el Antecedente Tercero— 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 Sevilla núm. 117, de 23 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 procedimiento referido “[s]e somete [...] a información pública por período de 20 días hábiles en el que los interesados podrán alegar y presentar la documentación que estimen pertinente con el mismo”. Por consiguiente, se prescinde igualmente de cualquier referencia a que la documentación integrante del expediente se encuentre accesible en la sede electrónica, portal o página web de la entidad denunciada.

Quinto. Las alegaciones presentadas ante este Consejo por el Alcalde del Ayuntamiento denunciado inciden particularmente en la adecuada realización del trámite de información pública al que se refiere la denuncia en los términos dispuestos por la legislación sectorial u ordinaria que resulta aplicable, aludiendo en consonancia a la publicación del anuncio correspondiente por los distintos medios dispuestos por aquéllas para la difusión de su convocatoria —Boletín Oficial de la Provincia, Diario de mayor circulación en la provincia, tablón de edictos del Ayuntamiento (físico y virtual) y emplazamiento a los afectados por el procedimiento—, así como a la puesta a disposición del expediente para su consulta en la Asesoría Jurídica Municipal.

Sin embargo, es necesario volver a manifestar —como ya hicimos con motivo de nuestra Resolución PA-54/2020, de 5 de marzo (FJ 5º), dictada a partir de una denuncia anterior interpuesta contra el citado Consistorio en la que éste efectuó sus alegaciones ante este Consejo en términos muy similares a los de ahora— que este planteamiento expuesto por el ente local denunciado no puede ser aceptado en la medida en que lo que se denuncia ante este órgano de control no se refiere al incumplimiento de la normativa indicada en cuanto a la necesaria difusión del anuncio que convoca el trámite de información pública referido —ya sea en el BOP o a través de cualquiera de los medios reseñados— y a la debida disponibilidad del expediente de modo presencial —por más que dichas exigencias sean obligatorias en aplicación de la legislación (ya sea sectorial u ordinaria) aplicable al procedimiento—, sino al incumplimiento de lo previsto en el referido art. 13.1 e) LTPA. En efecto, según dispone este precepto, 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 legislación sectorial, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación, de modo que dicha documentación pueda ser consultada libremente por parte de la ciudadanía a través de aquéllos. Así, pues, resulta insuficiente la simple publicidad electrónica del anuncio que convoca el referido trámite,



para dar por cumplimentada la precitada obligación de publicidad activa, al no corresponderse con lo requerido por el mencionado artículo.

Y a este respecto, tanto las alegaciones expuestas como la documentación aportada por el Consistorio denunciado en ningún caso permiten afirmar que resultara posible en los términos indicados la consulta telemática de la documentación asociada al procedimiento en cuestión que debía someterse al trámite de información pública durante la sustanciación del citado trámite, documentación a la que sí podría accederse de forma presencial durante el periodo señalado.

Así las cosas, es preciso indicar desde este Consejo que la interpretación que parece realizar la entidad denunciada al respecto de la publicación telemática del expediente de aprobación inicial del procedimiento señalado como la mera publicación en su Tablón Electrónico del Edicto respectivo, no se corresponde con lo requerido por el art. 13.1 e) LTPA, que exige, como ya se ha mencionado, la publicación telemática de todos “[l]os documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación”.

Sexto. A continuación, también alega el Ayuntamiento denunciado que “el expediente ha estado -y está- en la Asesoría Jurídica Municipal a disposición de los propietarios afectados y de cualquiera que quiera examinarlo en ejercicio de la acción pública que existe en esta materia”, añadiendo que “consta en el expediente la alegación presentada por un afectado”, por lo que “no se ha creado indefensión ni a los afectados ni a la [asociación denunciante] ni a cualquier otro ciudadano”. Considera, en suma, que “[l]a denunciante ha podido acudir a la Asesoría Jurídica Municipal de este Ayuntamiento para ver el expediente, pero no lo ha hecho”. Afirmaciones todas que parecen poner de relieve, a juicio del ente local denunciado, que el acceso a la información objeto de denuncia podría haberse hecho efectivo de forma presencial por la asociación denunciante si así lo hubiera querido, lo que no ha hecho hasta la fecha.

A este respecto, no podemos sino volver a disentir del planteamiento efectuado por la entidad denunciada, reafirmandonos en los términos ya expuestos en el Fundamento Jurídico Segundo para concluir que dicha forma de proceder no satisface la obligación impuesta en el repetido art. 13.1 e) LTPA, al no posibilitar el acceso a la información concernida en la sede electrónica, portal o página web de la entidad denunciada (art. 9.4 LTPA), resultando a todas luces improcedente homologar su cumplimiento a partir de la posibilidad de efectuar una consulta presencial de la referida información en las dependencias del propio Ayuntamiento.

Séptimo. Por otra parte, huelga decir —como referíamos, igualmente, en nuestra



Resolución PA-54/2020, de 5 de marzo (FJ 7º)— que el hecho de que la entidad denunciada sólo disponga de página web en detrimento de un portal de transparencia específico del que carece hasta la fecha —aunque “actualmente se está procediendo a su creación”, según indica— no puede condicionar el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa, y en concreto de la que es objeto de denuncia, en tanto en cuanto el marco normativo regulador de la transparencia faculta a los órganos y entidades concernidas a dar adecuado cumplimiento a las mismas utilizando cualquiera de estos instrumentos (sede electrónica, portal o página web).

Asimismo, los argumentos expuestos por el Consistorio denunciado con los que pretende justificar el supuesto cumplimiento defectuoso de sus obligaciones de publicidad activa como consecuencia de, según expresa el propio ente local, “[f]undamentalmente, la falta de medios económicos y tecnológicos suficientes, pero también la falta de personal adecuado para su implantación”, en ningún caso pueden ser compartidos por este Consejo.

A este respecto, conviene recordar, dado el tiempo transcurrido ya desde su entrada en vigor, que la Disposición final novena de la LTAIBG estipula en dos años el plazo máximo para adaptarse a las obligaciones contenidas en la misma por parte de las entidades locales; plazo que se cumplió el 10 de diciembre de 2015. Por su parte, la Disposición final quinta de la LTPA, tras establecer en su apartado primero la entrada en vigor de la misma al año de su publicación en el BOJA, recoge en el punto segundo que “[l]as entidades locales andaluzas dispondrán de un plazo máximo de dos años, desde la entrada en vigor de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, para adaptarse a las obligaciones contenidas en esta ley”; esto es, disponían -como máximo- hasta el 10 de diciembre de 2016 para ajustarse a las adicionales exigencias de publicidad activa que el legislador andaluz vino a añadir a las ya establecidas en la LTAIBG, pues estas últimas, obviamente, resultaban ya jurídicamente exigibles el 10 de diciembre de 2015 en virtud de la normativa básica estatal.

Que las alegaciones expuestas no pueden servir de excusa para legitimar la inobservancia de las exigencias de publicidad activa, es una conclusión a la que asimismo debe llegarse a la luz de la específica regulación adoptada por el Parlamento andaluz al respecto. En efecto, según establece el artículo 20 LTPA:

“[...] aquellos municipios de menor población o con insuficiente capacidad económica y de gestión podrán cumplir las obligaciones de publicidad previstas en el presente título acudiendo a la asistencia técnica de la provincia al municipio, prevista en el artículo 12 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, o conforme a lo previsto en el artículo 54 de la citada ley, con respecto a la publicación en sede electrónica de la respectiva Diputación Provincial”.



Por consiguiente, todo municipio que pueda verse afectado por restricciones como las alegadas por la entidad denunciada, antes de inclinarse por asumir el incumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa, puede y debe recurrir a este cauce del “auxilio institucional” que razonablemente quiso abrir el legislador. Sólo cuando se hubiese transitado infructuosamente esta vía podría plantearse, en su caso, una eventual limitación o matización de la responsabilidad del ente municipal incumplidor. Y en estos términos venimos reiterándolo en todas nuestras resoluciones que afectan a denuncias en las que resultan invocadas por las entidades denunciadas dichas limitaciones [sirva de ejemplo la Resolución PA-75/2018 (FJ 3º), aunque ya vinimos a reconocerlo en la Resolución 103/2016 (FJ 3º)]:

“En ausencia de un desarrollo reglamentario de la LTPA que precise el sentido y alcance de esta disposición, es obvio que este Consejo tendrá que determinar si y en qué supuestos la falta de dicho 'auxilio institucional' puede exonerar de responsabilidad al municipio en principio infractor, así como interpretar cuándo y bajo qué condiciones la nula o escasa actitud cooperadora de la correspondiente Diputación Provincial podría incluso llegar a catalogarse como un incumplimiento de sus obligaciones a los efectos del art. 23 LTPA”.

De hecho, tal y como se deduce del punto cuarto de las alegaciones —donde se expresa que “el 21 de mayo de 2018, la empresa pública de la Excm. Diputación de Sevilla INPRO, S.A.U., impartió un curso de formación a los empleados municipales sobre el funcionamiento del Portal que va a poner a disposición del Ayuntamiento y que estará operativo en poco tiempo”—, el Consistorio denunciado ha recurrido a este cauce del “auxilio institucional” previsto por la norma, si bien al hacerlo de forma tardía y una vez superado el plazo máximo que las entidades locales tenían para adaptarse a las obligaciones derivadas del marco normativo regulador de la transparencia, sus obligaciones de publicidad activa no han sido adecuadamente satisfechas en este sentido.

Octavo. A mayor abundamiento, desde este Consejo, tras consultar las distintas áreas de la página web, de la sede electrónica y del portal de transparencia del Consistorio, y emplear distintos buscadores habilitados en las mismas y otros generales de Internet al efecto (última fecha de acceso: 15/05/2020), no ha sido posible localizar documentación alguna relativa al expediente de aprobación inicial del procedimiento de investigación de la titularidad del camino 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 de exposición pública practicado tras el anuncio oficial publicado en el BOP en fecha 23/05/2018.



Analizada pues la denuncia y las alegaciones del Consistorio, y tras las comprobaciones realizadas, este Consejo no puede dar por acreditado que la documentación correspondiente a dicho expediente estuviera disponible telemáticamente a través de la sede electrónica, portal o página web de la referida entidad, durante el periodo de información pública otorgado. En consecuencia, no puede entenderse satisfecha la obligación de publicidad activa prevista en el art. 13.1 e) LTPA, por lo que se ha de estimar la denuncia interpuesta y requerir al Ayuntamiento denunciado el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa relativas a la publicación telemática de la documentación sujeta a dicho trámite.

Noveno. En otro orden de cosas, desde este Consejo no ha podido constatarse, hasta la fecha de consulta precitada, que el procedimiento de investigación de la titularidad del camino presuntamente municipal en cuestión haya sido definitivamente resuelto por el Consistorio denunciado, por lo que es posible que aún no se haya formalizado su aprobación definitiva.

De ahí que este órgano de control, de acuerdo con lo previsto en el art. 23 LTPA, deba requerir al referido Ayuntamiento a que, salvo que no continúe vigente la tramitación del procedimiento en cuestión 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 ente local denunciado hubiera procedido ya a la aprobación definitiva del reiterado expediente, este requerimiento deberá entenderse efectuado entonces 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.

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.



Décimo. Finalmente, resulta oportuno realizar dos 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, 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 Las Cabezas de San Juan (Sevilla) para que lleve a cabo la publicación en su sede electrónica, portal o página web de los documentos sometidos a información pública relativos al procedimiento objeto de denuncia en el plazo de un mes contado desde la notificación de la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el Fundamento Jurídico Noveno, 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 electrónica de los documentos sometidos a trámite de información pública, conforme a la legislación sectorial vigente, para los sucesivos actos y disposiciones que realice.



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