



RESOLUCIÓN PA-195/2019, de 19 de agosto Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por D. XXX por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Gérgal (Almería) en materia de publicidad activa regulada en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-206/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 19 de junio de 2018 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia formulada por la persona indicada basada en los siguientes hechos:

“El pasado trece de Abril se celebró Pleno ordinario en el Ayuntamiento de Gérgal. En el apartado de Ruegos y Preguntas, interviene para informar de un procedimiento Contencioso Administrativo iniciado contra el Ayuntamiento de Gérgal.

“A día de hoy el Acta del Pleno mencionado no ha sido publicada en la página oficial del Ayuntamiento de Gérgal. El pasado día 15 de junio se celebró un nuevo



Pleno ordinario, sin publicar la Convocatoria y donde entre otros asuntos se trató el punto de información de la interposición del recurso contencioso Administrativo y la contratación de letrado en defensa del Ayuntamiento.

“Pese a estar dado de alta en el sistema de alerta del BOP de la Diputación de Almería, el hecho de no publicar la convocatoria de este último Pleno me ha impedido mi asistencia en un asunto que me concierne directamente.

“Así como el hecho de no publicar el Acta del Pleno celebrado en Abril, me impide conocer asuntos en los soy parte interesada.

“Ello me lleva a solicitar por escrito al Ayuntamiento de Gérgal copia del Acta del Pleno de Abril y pasado unos meses copia del Acta del Pleno de Junio, teniendo como certeza que no voy a obtener respuesta, dado que la costumbre de este Ayuntamiento es no responder a mis escritos, teniendo expediente abierto ante Defensor del Pueblo desde Julio del 2016, y habiendo requerido por escrito hasta un total de siete veces, sin obtener respuesta.

“Por estos mismos hechos, ante este Organismo se han presentado sendas denuncias, de las que hasta ahora no he obtenido respuesta.

“Es de desear que de una vez, se adopten las medidas correspondientes, para evitar que mi derecho fundamental de acceso a la información sea sistemáticamente vulnerado por el Ayuntamiento de Gérgal.

“Como medio de prueba en la página web del Ayuntamiento no aparece publicada ni en Acta del Pleno de Abril ni la Convocatoria del Pleno del pasado día 15”.

Segundo. Mediante escrito de 4 de julio de 2018, el Consejo concedió al órgano 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.

Tercero. El 25 de julio de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del consistorio denunciado efectuando las siguientes alegaciones:

“En relación con la [denuncia interpuesta], adjunta se remite la respuesta evacuada en el meritado expediente, que se dará traslado al solicitante mediante carta certificada con acuse de recibo.



“Con respecto a la publicidad de las convocatorias de los Plenos y de las actas de los mismos, estas fueron publicadas en el tablón de anuncios del Ayuntamiento, no así en su sede electrónica, porque como consta en el punto número 8 del Pleno de 15 de abril de 2018, el Secretario municipal, daba cuenta que para `la correcta puesta en funcionamiento de los servicios de administración electrónica, es necesario disponer de Sede Electrónica y Sello Electrónico que facilitarían la actuación administrativa automatizada. Además, actualmente el personal administrativo está trabajando con su certificado electrónico privado, en lugar de disponer de certificado electrónico de Personal al Servicio de la Administración.

“Todo ello se encuentra encaminado hacia la agilización y modernización de los servicios administrativos del Ayuntamiento, de tal forma que se pueda obtener a título de ejemplo, un certificado de empadronamiento, pagar tributos, o reservan instalaciones deportivas, desde cualquier lugar, cualquier día y a cualquier hora. Como quiera que el Ayuntamiento de Gérgal no dispone por si solo de los medios necesarios, debe procederse a la firma del Convenio con la Diputación de Almería para la encomienda de gestión”.

“Desde el pasado día 2 de julio, cualquier interesado puede consultar dichas actas, junto a toda la información municipal, en la Sede Electrónica del Ayuntamiento www.gergal.es”.

El escrito de alegaciones se acompaña del escrito que, según afirma el órgano denunciado, ha sido remitido a la persona denunciante en contestación a la denuncia presentada ante este órgano de control.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de la denuncia 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. Es importante reseñar que la presente Resolución se ciñe al análisis de los posibles incumplimientos atribuidos por la persona denunciante al consistorio denunciado a la luz de las obligaciones de publicidad activa previstas en el Título II LTPA. Queda, por tanto, extramuros de la misma la valoración del pretendido incumplimiento alegado por aquélla referente a que dicho ente local no le haya facilitado información como consecuencia de varias solicitudes de acceso a la información pública que afirma haberle dirigido, así como la respuesta facilitada por éste que se adjunta al escrito de alegaciones remitido al Consejo, al tratarse de una cuestión que resulta del todo ajena a la pretensión expresa ejercitada ante este órgano de control por el denunciante.

Tercero. 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).

Pero no solo 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”*.

Cuarto. El escrito de denuncia comienza señalando la falta de publicación en la página web del órgano denunciado del acta de la sesión plenaria de 13/04/2018, lo que revelaría el incumplimiento de la obligación de publicidad activa prevista en el artículo 10.3 LTPA, donde se establece de modo expreso que *“[l]as entidades locales de Andalucía publicarán [...] las actas de las sesiones plenarios”*.

El denunciante vuelve a plantear una cuestión similar -la falta de publicación electrónica de las actas de las sesiones plenarios del Ayuntamiento de Gérgal, si bien ahora se refiere expresamente a la de la fecha antedicha- a la que ya fue analizada por este Consejo, con



idénticos protagonistas, con ocasión de la Denuncia PA-19/2018, y que motivó nuestra Resolución PA-75/2018, de 25 de julio, donde entonces concluíamos la adecuada actuación de dicho consistorio en relación con esta exigencia de publicidad activa, en los términos siguientes (FJ 5º):

“A este respecto, el Ayuntamiento de Gérgal ha expuesto a este Consejo en sus alegaciones que `desde la incorporación del nuevo personal de Secretaría, las mismas han sido expuestas en el Tablón de Anuncios municipal, tanto la convocatoria del Pleno, como el Acta definitiva´, enumerando una serie de actas (7 en concreto) desde diciembre de 2016 hasta febrero de 2018 que serían las que, según dicha afirmación, se encuentran publicadas.

Pues bien, este Consejo ha podido comprobar igualmente, en la fecha de acceso precitada, que en la página web municipal se encuentran publicadas las 7 actas plenarias referidas, en una pestaña denominada `El Ayuntamiento > Pleno > Borrador de Sesión´, a la que se han añadido además las correspondientes a los plenos ordinarios celebrados los meses de abril y junio de 2018.

En estos términos y puesto que la publicación para las entidades locales de las actas plenarias es una exigencia adicional establecida por la LTPA respecto a la norma básica estatal y, por lo tanto, sólo exigible a partir de la entrada en vigor expresamente prevista en la misma para dichas entidades (10 de diciembre de 2016); debe entenderse satisfecha por el órgano denunciado la obligación impuesta por el citado artículo 10.3 LTPA, siempre, claro está, que las actas publicadas respondan al conjunto de sesiones plenarias (ordinarias y extraordinarias) celebradas por el Ayuntamiento de Gérgal desde dicha fecha hasta la actualidad”.

Con ocasión de esta nueva denuncia interpuesta, el Ayuntamiento de Gérgal, en el escrito de alegaciones presentado ante este Consejo, ha reconocido inicialmente la omisión denunciada, afirmando, en relación con la publicidad de las actas de los Plenos, que “estas fueron publicadas en el tablón de anuncios del Ayuntamiento, no así en su sede electrónica”, excusando dicha omisión en la actualización de los medios técnicos e informáticos ya que “para la correcta puesta en funcionamiento de los servicios de administración electrónica, es necesario disponer de Sede Electrónica y Sello Electrónico que facilitarían la actuación administrativa automatizada...”. Sin embargo, añade que dicha contingencia ya ha sido subsanada, ya que “[d]esde el pasado día 2 de julio, cualquier interesado puede consultar dichas actas, junto a toda la información municipal, en la Sede Electrónica del Ayuntamiento www.gergal.es”.



Desde este Consejo se ha podido comprobar, nuevamente (fecha de consulta: 16/08/2019), cómo, efectivamente, en la página web municipal se encuentran publicadas, en una pestaña denominada “El Ayuntamiento” > “Pleno” > “Borrador de Sesión”, diversas actas correspondientes a plenos ordinarios y extraordinarios celebrados por dicho consistorio entre los meses de diciembre de 2016 y junio de 2019, figurando igualmente la correspondiente a la sesión plenaria de 13/04/2018, requerida expresamente por el denunciante.

En estos términos, debemos volver a subrayar en esta ocasión, como ya hicimos, puesto que la publicación para las entidades locales de las actas plenarias es una exigencia adicional establecida por la LTPA respecto a la norma básica estatal y, por lo tanto, sólo exigible a partir de la entrada en vigor expresamente prevista en la misma para dichas entidades (10 de diciembre de 2016), que debe entenderse satisfecha por el órgano denunciado la obligación impuesta por el citado artículo 10.3 LTPA, incluso aunque dicha publicación hubiera podido producirse tras las denuncias interpuestas, siempre, claro está, como también señalábamos entonces, que las actas publicadas respondan al conjunto de sesiones plenarias (ordinarias y extraordinarias) celebradas por el Ayuntamiento de Gérgal desde dicha fecha hasta la actualidad.

Quinto. Adicionalmente, la persona denunciante señala también la falta de publicidad de la convocatoria de la sesión plenaria celebrada el 15/06/2018, lo que pondría de manifiesto el incumplimiento de la exigencia de publicidad activa impuesta por el art. 22.1 LTPA, el cual establece, en lo que aquí concierne, que *“los órganos colegiados de gobierno de los ayuntamientos, diputaciones y mancomunidades de municipios, sin perjuicio del secreto o reserva de sus deliberaciones, harán públicos con carácter previo a la celebración de sus reuniones el orden del día previsto...”*.

El Ayuntamiento de Gérgal, en relación con la publicidad de las convocatorias de las sesiones del Pleno -elemento de publicidad activa que no fue invocado en estos términos por el denunciante en su denuncia anterior-, refiere genéricamente en sus alegaciones el mismo argumento ya manifestado respecto a las actas, afirmando que “estas fueron publicadas en el tablón de anuncios del Ayuntamiento, no así en su sede electrónica”, excusando dicha omisión en la necesaria actualización de los medios técnicos e informáticos ya apuntados. Sin embargo, no hace ninguna referencia específica a que dicha incidencia haya sido específicamente subsanada en lo que respecta a la publicidad de las convocatorias.

Desde este Consejo no se ha podido constatar, en la fecha de acceso precitada, que en la página web municipal del órgano denunciado se dé publicidad a los ordenes del día de las



convocatorias de las sesiones del Pleno del Ayuntamiento con carácter previo a su celebración, pues en la referida pestaña denominada “El Ayuntamiento”> “Pleno” > “Borrador de Sesión”, como se ha expuesto, únicamente se encuentran publicadas las actas plenarias correspondientes a sesiones ordinarias y extraordinarias celebradas por dicho consistorio entre los meses de diciembre de 2016 y junio de 2019, figurando también la correspondiente a la sesión plenaria de 15/06/2018, cuya convocatoria es a la que se refiere expresamente el denunciante, pero ninguna información en relación con las convocatorias de dichas reuniones.

Así las cosas, este Consejo no puede entender satisfecha la obligación de publicidad activa prevista en el art. 22.1 LTPA, en lo que atañe a la publicidad de las convocatorias de las sesiones plenarias, con la sola publicación *a posteriori* de las actas de las mismas, pues el elemento de publicidad activa configurado por el legislador autonómico en este punto exige que la publicidad electrónica de los ordenes del día de las convocatorias se efectúe con carácter previo a la celebración de la reunión respectiva, exigencia que, obviamente, al quedar circunscrita a este límite temporal específico, pierde toda su virtualidad una vez celebrada la misma.

Sexto. Del fundamento jurídico anterior se desprende un cumplimiento defectuoso por parte del órgano denunciado de la obligación de publicidad activa reseñada en dicho fundamento, por lo que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 23 LTPA, este Consejo ha de requerir la correspondiente subsanación, lo que comporta para el órgano denunciado la publicación en su página web o portal de transparencia de todos los ordenes del día previos a la celebración de las reuniones plenarias en los términos previstos en el art. 22.1 LTPA, y todo ello -claro está- desde que dicha obligación resultó exigible para las entidades locales (10 de diciembre de 2016), al tratarse de una exigencia adicional establecida por la LTPA respecto a la norma básica estatal (segundo apartado de la Disposición Final Quinta LTPA).

No obstante, una vez que, como se ha expuesto, ya consta en la página web del Ayuntamiento de Gérgal las actas de las sesiones plenarias de dicho ente local celebradas hasta la fecha, y en particular las correspondientes a las convocatorias indicadas por el denunciante (13/04/2018 y 15/06/2018), en las que se da cumplida cuenta de los puntos del día que fueron objeto de análisis y los acuerdos alcanzados, la publicación actual de los ordenes del día previos a la celebración de dichas reuniones plenarias ha perdido, a efectos de la transparencia, la finalidad perseguida por el legislador autonómico. De ahí que el requerimiento que se realiza por este Consejo al Ayuntamiento denunciado, en relación con la denuncia interpuesta, deba quedar circunscrito a la publicidad electrónica de los



órdenes del día correspondientes a las reuniones que efectúe el Pleno de dicho Ayuntamiento en el futuro, y ello, claro está, con carácter previo a la celebración de las mismas.

Es preciso indicar además que, conforme lo previsto en el art. 52.1 a) LTPA, el incumplimiento de las obligaciones de publicidad previstas en el Título II LTPA, cuando se haya desatendido el requerimiento expreso de este Consejo, puede suponer una infracción muy grave, con las posibles sanciones previstas en el artículo 55.2 c) LTPA, que pueden alcanzar al cese del cargo responsable y a no poder ser nombrado en cargos similares por un período de hasta tres años.

Séptimo. Finalmente, resulta oportuno realizar unas consideraciones respecto a las obligaciones derivadas de la publicidad activa para que se tenga en cuenta, *ad futurum*, por el órgano 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 solo se llevará a cabo previa disociación de los mismos"*. Esto se traduce en que el órgano 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 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTAIBG); así como 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

Único. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Gérgal (Almería) para que, en lo sucesivo, lleve a cabo en sede electrónica, portal o página web la publicación de los órdenes del día previos a la celebración de las reuniones que efectúe el Pleno de dicho Ayuntamiento, dando así cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 22.1 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

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