



RESOLUCIÓN PA-206/2020, de 9 de diciembre Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncias interpuestas por XXX por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Gérgal (Almería) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncias PA-19/2019 y PA-29/2019, acumuladas).

ANTECEDENTES

Primero. El 8 de mayo de 2019 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia (a la que se le asignó número de expediente PA-19/2019) planteada por la persona indicada contra el Ayuntamiento de Gérgal (Almería), basada en los siguientes hechos:

“[E]n la página web del Ayuntamiento de Gérgal en el apartado de registro de intereses, del periodo 2015 2019, solo figura la declaración de bienes de la Concejala, que tomó posesión por renuncia de su antecesora. Todo ello a pesar de tener incoado un expediente sancionador por omisión en la publicación de esta información y otras de carácter público”.

Aunque la persona denunciante afirma aportar junto con el formulario de denuncia



“página web oficial ayuntamiento de Gérgal”, este órgano de control no tiene constancia de que se haya producido presentación de documentación adicional alguna.

Segundo. Al advertirse por el Consejo la incidencia anterior así como que en el formulario presentado no se concretaba la información o documentación cuya ausencia es objeto de denuncia, mediante escrito de fecha 11 de junio de 2019 se concedió a la persona denunciante trámite de subsanación, informándole de que si no lo hacía se la tendría por desistida en su denuncia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 68.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Tercero. En contestación del requerimiento anterior, el 12 de junio de 2019 tuvo entrada en el Consejo escrito por el que la persona denunciante concretaba su denuncia de publicidad activa en los siguientes términos:

“N.º Denuncia 19/2019

“Fecha Denuncia 08/05/2019

“Asunto Incumplimiento de publicidad activa en la página web del Ayuntamiento de Gérgal

“Denunciado AYUNTAMIENTO DE GÉRGAL

“[E]l objeto de la denuncia es el incumplimiento de publicidad de la declaración de intereses de los miembros de la Corporación municipal de Gérgal en la página web corporativa del Ayuntamiento de Gérgal, y que por error se marcó como documentos la página web del Ayuntamiento de Gérgal.

“Existe un expediente sancionador al Ayuntamiento de Gérgal, con un plazo de cumplimiento de 2 meses que no se ha cumplido, desconociendo que sanción ha sido impuesta al Ayuntamiento de Gérgal”.

Cuarto. El 30 de julio de 2019 fue recepcionada en el Consejo una segunda denuncia (a la que se le asignó número de expediente PA-29/2019) presentada también por la persona indicada contra el referido Consistorio, basada en los siguientes hechos:

“En la página web oficial del Ayuntamiento de Gérgal, los indicadores de Transparencia están sin cumplimentar.

“Respecto del registro de intereses, solo aparece el dato de una Concejala del Periodo 2015/2019.

“Del periodo 2019/2.022, no hay ningún dato publicado, a pesar de que, en el



Pleno de Constitución de la Corporación municipal el Secretario del Ayuntamiento, manifestó que disponía de la declaración de intereses de los concejales elegidos”.

Quinto. Con fecha 2 de agosto de 2019, el Consejo comunicó a la persona denunciante que, en relación con los hechos denunciados, se procedía a iniciar la tramitación correspondiente.

Sexto. Con idéntica fecha, este órgano de control 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.

Séptimo. Con fecha 9 de diciembre de 2020 se dicta Acuerdo de acumulación de los procedimientos de ambas denuncias por su identidad sustancial e íntima conexión, de acuerdo con lo establecido en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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. Con carácter preliminar, resulta ineludible hacer un pronunciamiento expreso respecto de la presunta deficiencia que señala, en primer término, la persona denunciante acerca de que "[e]n la página web oficial del Ayuntamiento de Gérgal, los indicadores de Transparencia están sin cumplimentar".

En relación con esta cuestión, ya desde las primeras resoluciones de este órgano de control tuvimos ocasión de poner de manifiesto lo siguiente [entre otras, Resolución PA-34/2017, de 27 de septiembre (FJ 3º)] :

"Pues bien, resulta evidente que este Consejo, ya sea por denuncia o actuando de oficio, está llamado a examinar y enjuiciar la información de publicidad activa que imponga la legislación aplicable a los órganos y entidades sujetos a la LTPA, mas no exige -ni puede exigir, por cuanto no es jurídicamente obligatoria- la observancia de indicadores referentes a rankings, valoraciones, clasificaciones o encuestas impulsados o realizados por entidades de naturaleza privada. Y ello con independencia de que tales indicadores se presenten como elaborados a partir de las exigencias de publicidad activa establecidas en la LTPA, pues, obviamente, la interpretación que dichas entidades realicen de la legislación de transparencia no vincula a los sujetos obligados ni, mucho menos, a las autoridades competentes para supervisar el cumplimiento de dicha normativa. (...)".

Reflexión que nos llevaba a concluir que "[e]l mayor o menor grado de cumplimiento de los indicadores relativos a tales índices constituye, en suma, una cuestión ajena a la LTPA, que consecuentemente excede del ámbito funcional de este Consejo".



Así, pues, este órgano de control no puede sino volver a reiterar en el caso que nos ocupa que excede de nuestra competencia valorar si se ha producido una adecuada cumplimentación por parte del Consistorio denunciado de los indicadores a los que alude la persona denunciante, máxime cuando el escrito de denuncia no ofrece elementos suficientes que permitan identificar qué concretas exigencias de publicidad activa de las exigidas por el Título II LTPA han sido pretendidamente desatendidas por el Ayuntamiento denunciado.

Cuarto. Sin perjuicio de lo anterior, en las denuncias presentadas la persona denunciante sí identifica un presunto incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Gérgal en relación con la falta de publicación electrónica de la “declaración de intereses de los miembros de la Corporación municipal”, asociada a los mandatos 2015-2019 y 2019-2023.

De este modo, los hechos a los que alude la persona denunciante parecen evidenciar un supuesto incumplimiento de la obligación de publicidad activa prevista en el apartado e) del art. 11 LTPA, según la cual debe hacerse pública la información relativa a “[l]as declaraciones anuales de bienes y actividades de las personas representantes locales, en los términos previstos en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local” —precepto estrechamente ligado en su contenido con la obligación prevista en el art. 8.1 h) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTAIBG)—. Obligación de publicidad activa que comporta para el Consistorio denunciado —como entidad integrante de la Administración local— la exigencia de facilitar en su sede electrónica, portal o página web la información descrita en el precepto antedicho.

En lo que atañe a este pretendido incumplimiento, como consecuencia de otra denuncia anterior presentada por la misma persona contra el Ayuntamiento de Gérgal relativa al incumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa —entre las que figuraba la prevista en el art. 11 e) LTPA—, por Resolución PA-75/2018 de este Consejo, de 25 de julio, se realizó un requerimiento expreso al mencionado Ayuntamiento para que la información referida a las declaraciones anuales de bienes y actividades de todos los miembros que integraban la Corporación municipal se publicara telemáticamente (FJ 14º). Y a tal objeto se le otorgaba un plazo de dos meses desde la notificación de la mencionada Resolución para su cumplimiento.

Sin embargo, esta decisión parece que ha sido interpretada erróneamente por la persona denunciante al afirmar que “[e]xiste un expediente sancionador al Ayuntamiento de Gérgal, con un plazo de cumplimiento de 2 meses que no se ha cumplido, desconociendo que sanción ha sido impuesta al Ayuntamiento de Gérgal”. Pues, como se ha descrito anteriormente, la resolución referida se limitaba a requerir la subsanación de



determinados incumplimientos de obligaciones de publicidad activa a dicho Consistorio —como el de la prevista en el art. 11 e) LTPA—, en aplicación de la facultad que este órgano de control tiene conferida en virtud del art. 23 LTPA. Requerimiento que, en cualquier caso, no implicaba en sí mismo la iniciación de expediente sancionador alguno contra este ente local, a pesar de lo que pueda expresar la persona denunciante al respecto.

Quinto. Centrándonos en el presunto incumplimiento denunciado, la mencionada entidad local no ha aportado, a pesar del requerimiento efectuado en este sentido por el Consejo, ningún tipo de manifestación o evidencia que permita acreditar que la información atinente a la declaración de bienes y actividades de los concejales asociada a los mandatos 2015-2019 y 2019-2023 a los que se refiere la denuncia, estuviera disponible telemáticamente.

No obstante, tras consultar la página web municipal (fecha de acceso: 20/11/2020), este Consejo ha podido constatar que accediendo tanto a la sección de “El Ayuntamiento” > “Pleno” como al banner que figura en la página inicial de la misma titulado “Plenos”, resulta accesible un “Registro de intereses” que facilita la siguiente información:

- En el apartado “Corporación 2019-2023”, epígrafe “Declaraciones registro de intereses concejales del Ayuntamiento de Gérgal-toma de posesión” —publicado el 25/09/2019—, se incluye la declaración de actividades y bienes con motivo de la toma de posesión de cada una de las personas representantes locales del mandato municipal 2019-2023.
- En el apartado “Mandato 2015-2019” se localiza la “Declaración de actividades y bienes de los concejales del Ayuntamiento de Gérgal con ocasión de la finalización de su mandato periodo 2015-2019” —publicado el 14/10/2019—, accesible a través de documentos “pdf” asociados a cada una de estos miembros del gobierno municipal cuyo mandato finalizó.
- Bajo el apartado “Registro de intereses mandato 2015-2019” —publicado el 13/03/2018— figura la declaración de actividades y bienes con motivo de la toma de posesión de un miembro de la Corporación perteneciente a dicho mandato (fecha en enero de 2018).

Analizada toda esta información resulta evidente el adecuado cumplimiento por parte de la entidad denunciada de la exigencia prevista en el art. 11 e) LTPA en relación con las declaraciones de actividades y bienes de los miembros de la Corporación correspondientes al mandato 2019-2023, al estar disponibles las asociadas a todas las personas representantes locales. Ciertamente no se puede llegar a la misma conclusión respecto de las declaraciones referentes al período 2015-2019, en tanto en cuanto solo ha podido constatarse las efectuadas con ocasión de la finalización del mandato y la concerniente a la toma de posesión de un único miembro del ente local.



No obstante, la imposibilidad de consultar en la página web del Ayuntamiento de Gérgal en la actualidad las declaraciones de bienes y actividades asociadas a la toma de posesión de todas y cada una de las personas que fueron representantes locales en el mandato anterior ya finalizado (período 2015-2019), no puede reputarse necesariamente como un incumplimiento de la obligación de publicidad activa prevista en el art. 11 e) LTPA. En efecto, debe tenerse presente que este precepto impone la publicación de tales declaraciones *“en los términos previstos en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local”*, y esta Ley se limita a establecer al respecto en su artículo 75.7 que *“[l]as declaraciones anuales de bienes y actividades serán publicadas con carácter anual, y en todo caso en el momento de la finalización del mandato”*. Por consiguiente, considerar que debe mantenerse la publicación de las declaraciones de los concejales de mandatos ya finalizados, a juicio de este Consejo, excedería ciertamente el alcance de la exigencia de publicidad activa prevista en el artículo 11 e) LTPA.

En suma, dado que —como hemos señalado— sí resultan accesibles para la ciudadanía en formato electrónico las declaraciones de bienes y actividades de los miembros de la Corporación denunciada durante el mandato vigente (periodo 2019-2023) asociadas a su toma de posesión, este Consejo considera que el propósito de la transparencia ha quedado satisfecho, por lo que no puede por menos que proceder al archivo de las denuncias presentadas.

Ello no obsta, claro está, para que cualquier persona pueda solicitar ex artículo 24 LTPA toda suerte de información en relación con este o cualquier otro aspecto que obre en poder de la correspondiente entidad, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública [Resoluciones PA-16/2018, de 16 de febrero (FJ 3º) y PA 22/2019, de 29 de enero (FJ 8º), entre otras muchas].

Sexto. Finalmente, resulta oportuno realizar dos consideraciones respecto a las obligaciones derivadas de la publicidad activa para que se tenga en cuenta, *ad futurum*, por el ente local denunciado.

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

Único. Se declara el archivo de las denuncias presentadas por XXX contra el Ayuntamiento de Gérgal (Almería).

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