



RESOLUCIÓN PA-218/2020, de 30 de diciembre Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por la XXX, representada por XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Arcos de la Frontera (Cádiz) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-24/2020).

ANTECEDENTES

Primero. El 10 de junio de 2020 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 Arcos de la Frontera (Cádiz), basada en los siguientes hechos:

“ANTECEDENTES

“Que, en fecha 31 de marzo de 2020, el Ayuntamiento de Arcos de la Frontera publicó en su página de Facebook un resumen de los acuerdos destacados que supuestamente se habían tomado en esa misma mañana en la Junta de Gobierno Local, según se puede leer en esa misma publicación. Entre esos acuerdos



tomados por la Junta de Gobierno Local, figura la admisión a trámite del Proyecto de Actuación presentado en suelo no urbanizable para la construcción del Centro de Desarrollo para la Movilidad Sostenible en finca denominada Las Hoces, (polígono 9 – parcela 183), promovido por Arcos Sun Invest, S.L.

“Que, en este sentido, [la asociación denunciante] presentó en fechas 9 y 10 de abril solicitudes de acceso a dicho Proyecto de Actuación.

“Que, en fecha 14 de mayo de 2020 se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz el anuncio sobre la decisión de la Junta de Gobierno Local de admitir a trámite dicho Proyecto y en el que, por el contrario, se afirma que la decisión de admitir a trámite el Proyecto de Actuación para el Centro de Desarrollo para la movilidad sostenible en Finca Las Hoces del término municipal de Arcos de la Frontera promovido por Arcos Sun Invest, S.L. se tomó en fecha 14 de abril de 2020.

“Que, a la fecha de presentación de este escrito, el Ayuntamiento de Arcos de la Frontera no ha publicado en su página web oficial el Acta de la Junta de Gobierno Local en la que se admitió a trámite dicho Proyecto de Actuación.

“Que, esta Asociación está seriamente preocupada por la veracidad de la información que el Ayuntamiento de Arcos de la Frontera pone a disposición de la ciudadanía por la incongruencia en las fechas en que se dice se celebró la Junta de Gobierno Local en la que se admitió a trámite el Proyecto de Actuación en cuestión.

“FUNDAMENTOS DE DERECHO

“Que, el art. 5.4 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno establece los principios que rigen las obligaciones de publicidad activa que tienen las Administraciones Públicas. De la misma forma, la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía establece en su art. 9.4 que 'La información pública objeto de publicidad activa estará disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web de las personas y entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley de una manera segura y comprensible, garantizando especialmente la accesibilidad universal y la no discriminación tecnológica...'

“De este modo, determina que 'La información sujeta a las obligaciones de transparencia será publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas



web y de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y, preferiblemente, en formatos reutilizables. Se establecerán los mecanismos adecuados para facilitar la accesibilidad, la interoperabilidad, la calidad y la reutilización de la información publicada, así como su identificación y localización'.

“Que, el art. 70. 2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local establece que 'los acuerdos que adopten las corporaciones locales se publican o notifican en la forma prevista por la Ley'.

“Que, asimismo lo indica el art. 196.1 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, que establece que 'los acuerdos que adopten el Pleno y la Comisión de Gobierno, cuando tengan carácter decisorio, se publican y notifican en la forma prevista por la Ley'.

“Que, el art. 229.2 de este mismo Real Decreto establece que 'sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, la Corporación dará publicidad resumida del contenido de las sesiones plenarias y de todos los acuerdos del Pleno y de la Comisión de Gobierno'. Además, establece el art. 50 de este Real Decreto que 'de cada sesión se extenderá acta por el Secretario de la Corporación o, en su caso, del órgano correspondiente, haciendo constar, como mínimo, la fecha y hora de comienzo y fin; los nombres del Presidente y demás asistentes; los asuntos tratados; el resultado de los votos emitidos y los acuerdos adoptados'.

“Que, así lo establece también la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía en su art. 13.1. a): 'las administraciones públicas andaluzas, en el ámbito de sus competencias y funciones, publicarán: a) Las directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos, en la medida en que supongan una interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos'.

“Por todo lo expuesto, SOLICITAN:

“PRIMERO. Que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y que esta Autoridad tenga por acreditada la legitimación y representación de *[la asociación denunciante]*.

“SEGUNDO. Que, este Consejo de Transparencia y Protección de Datos ejerza las funciones de control que el art. 23 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de



Transparencia Pública de Andalucía le otorga y requiera al Ayuntamiento de Arcos de la Frontera para que explique si la Junta de Gobierno Local en la que se admitió a trámite el Proyecto de Actuación en cuestión fue tomada en fecha 31 de marzo de 2020 o en fecha 14 de abril de 2020.

“TERCERO. Que, este Consejo de Transparencia ejerza las funciones de control que el art. 23 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía le otorga y requiera al Ayuntamiento de Arcos de la Frontera a que subsane el incumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa.

“CUARTO. Que, en este sentido, se publique en la página web oficial del Ayuntamiento el Acta de la Junta de Gobierno Local en cuestión con todas las formalidades que la ley le exige, incluyendo también información acerca de la tecnología utilizada para la reunión no presencial de la Junta de Gobierno Local, ya que estaba ya en vigencia el Real Decreto-463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y se retrotraigan todas las actuaciones que resulten de los acuerdos tomados en dicha Junta de Gobierno Local hasta el momento de su efectiva publicación.

“QUINTO. Que, el Ayuntamiento de Arcos de la Frontera sea sancionado conforme por su reiterado incumplimiento de las leyes de transparencia vigentes –véanse las múltiples denuncias por el incumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa contra el Ayuntamiento de Arcos de la Frontera presentadas por similares comportamientos resultantes, entre otras, en las Resoluciones 13 y 14/2019 de este mismo Consejo–”.

Segundo. Al advertirse que la asociación denunciante omitía en el formulario de denuncia la autorización al Consejo para que la notificación que se le practique sea electrónica, a pesar de que en virtud de lo dispuesto en los artículos 14.2 y 41.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la obligación que le resulta exigible de relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo incluye necesariamente la notificación que se le efectúe; mediante escrito de fecha 25 de junio de 2020 se concedió a la misma trámite de subsanación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 68.1 del citado texto legal, para que subsanara dicha deficiencia a través de medios electrónicos, informándole de que si no lo hacía se la tendría por desistida en su denuncia en aplicación de lo que establece este último artículo.



Tercero. Con fecha 28 de julio de 2020, la asociación denunciante subsanó de conformidad la incidencia anterior.

Cuarto. Mediante escrito de fecha 4 de agosto de 2020, este Consejo puso en conocimiento de la asociación denunciante que, en relación con la denuncia interpuesta —y una vez subsanada la deficiencia expuesta—, se procedía a iniciar la tramitación del procedimiento correspondiente.

Quinto. Con fecha 5 de agosto de 2020, el Consejo concedió al Consistorio 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. Requerimiento que fue reiterado mediante escrito dirigido al citado Ayuntamiento en fecha 17 de noviembre de 2020, 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. Previamente al análisis de los hechos objeto de la denuncia por presunto incumplimiento de exigencias de publicidad activa, es necesario señalar que en la presente Resolución no se abordarán aquellas peticiones dirigidas por la asociación denunciante a este Consejo que escapen a nuestra competencia por ser ajenas, no sólo al ámbito de la publicidad activa que delimita el marco normativo regulador de la transparencia para los sujetos obligados, sino al propio concepto de información pública que define el artículo 2 a) LTPA.

Así, este Consejo no tiene competencia para acordar la retroacción de las actuaciones que puedan resultar de los acuerdos adoptados por la Junta de Gobierno Local a la que se refiere la denuncia hasta el momento de su efectiva publicación electrónica o para requerir al Consistorio denunciado acerca del conocimiento exacto de la fecha de celebración de la susodicha Junta en la que presuntamente se admitió a trámite el Proyecto de actuación descrito en el Antecedente Primero. Pues, efectivamente, unas peticiones en tal sentido deberán instarse dentro del oportuno procedimiento administrativo que pueda tramitarse al respecto por el órgano competente, o, en caso de su denegación, a través de las vías impugnatorias que procedan en sede administrativa o jurisdiccional, donde podrá tener, en su caso, la asociación denunciante satisfacción a sus pretensiones.

Cuarto. Al margen de lo anterior, en el asunto que nos ocupa la asociación denunciante sostiene que el Ayuntamiento de Arcos de la Frontera ha incumplido la obligación de publicar, en la página web oficial del citado Consistorio, el Acta de la Junta de Gobierno Local en la que se admitió a trámite el Proyecto de Actuación para el “Centro de Desarrollo para la movilidad sostenible” situado en Finca Las Hoces.



Pues bien, en lo que respecta a la publicidad de las actas de la Junta de Gobierno Local, resulta determinante señalar que no forma parte de las obligaciones de publicidad activa impuestas por la LTPA la exigencia de que se difundan las mismas en las correspondientes sedes electrónicas, portales o páginas web de los sujetos obligados. Efectivamente, la única exigencia prevista específicamente en relación con dicho órgano es la contenida en el artículo 22.1 LTPA —cuyo incumplimiento no invoca la asociación denunciante—, según la cual *“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 y, una vez celebradas, los acuerdos que se hayan aprobado, así como la información contenida en el expediente que se haya sometido a su consideración, en los términos que se establezcan reglamentariamente”*. A este respecto, la LTPA solamente impone la publicación de las actas de las sesiones plenarias (artículo 10.3), que no las de la Junta de Gobierno Local, aunque lógicamente —huelga reseñarlo— mediante la difusión de sus actas este órgano satisfaría plenamente la exigencia de publicidad activa impuesta en el art. 22.1 LTPA respecto de las reuniones ya celebradas.

Así, pues, no hay ni mucho menos nada que objetar a que la entidad local denunciada pueda publicar electrónicamente las actas de la Junta de Gobierno Local, e incluso dicha publicidad sería recomendable en mérito de la transparencia. Pero en cualquier caso, ateniéndonos a los hechos denunciados y en cuanto la publicación de dichas actas en sede electrónica, portal o página web resulta potestativa, no puede inferirse incumplimiento alguno por parte del Consistorio denunciado asociado a la supuesta falta de publicidad del acta en cuestión en la página web municipal, por lo que en estos términos este Consejo no puede por menos que proceder al archivo de la denuncia interpuesta.

Ello no obsta, claro está, a que cualquier persona pueda solicitar ex artículo 24 LTPA toda suerte de información a este respecto que obre en poder de la correspondiente entidad, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública (por todas, Resolución PA-16/2018, de 16 de febrero, FJ 3º).

Quinto. Finalmente, en cuanto a la petición que incorpora adicionalmente el escrito de denuncia relativa a la aplicación del régimen jurídico sancionador previsto en la LTPA al Ayuntamiento de Arcos de la Frontera, es preciso indicar que los fundamentos jurídicos precedentes permiten concluir que por parte del ente local denunciado no se ha producido incumplimiento alguno de sus obligaciones de publicidad activa en los términos que señala la denuncia por lo que, de conformidad con el artículo 23 LTPA, no cabe requerir subsanación alguna este respecto, presupuesto previo ineludible para que este Consejo



pueda instar la incoación del procedimiento sancionador previsto en el art. 57.2 LTPA, tras la constatación de incumplimientos susceptibles de ser calificados como alguna de las infracciones previstas en el Título VI LTPA.

En efecto, es finalidad de este Consejo velar por que se cumplan las previsiones establecidas en el marco normativo regulador de la transparencia y, por lo que hace al control de la observancia de las exigencias de publicidad activa impuestas en el Título II LTPA, su artículo 23 establece que *“el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía podrá efectuar, por iniciativa propia o como consecuencia de denuncia, requerimientos para la subsanación de los incumplimientos que pudieran producirse de las obligaciones establecidas en este título”*. Por consiguiente, cuando se constata que dicha publicación no ha respetado lo previsto en el marco normativo regulador de la transparencia, este órgano de control procede a requerir a su cumplimiento, siendo oportuno recordar que, conforme a lo previsto en el art. 52.1 a) LTPA, el incumplimiento de las obligaciones de publicidad previstas en el Título II LTPA, cuando se haya desatendido el requerimiento expreso de este Consejo, puede suponer una infracción muy grave, con las posibles sanciones previstas en el artículo 55.2 c) LTPA, que pueden alcanzar al cese del cargo responsable y a no poder ser nombrado en cargos similares por un período de hasta tres años.

Sea como fuere, en el caso que nos ocupa y como ya ha quedado suficientemente expuesto, al no inferirse incumplimiento alguno de las obligaciones de publicidad activa establecidas en la normativa de transparencia con base en los términos planteados en la denuncia y proceder, en consecuencia, el archivo de la misma, huelga insistir en la improcedencia de la petición expuesta.

Sexto. No obstante, por último, 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 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, 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 la denuncia presentada por XXX, representada por XXX, contra el Ayuntamiento de Arcos de la Frontera (Cádiz).

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