



## **Resolución PA-30/2017, de 13 de septiembre, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía**

Asunto: Denuncia presentada por XXX por incumplimiento del Ayuntamiento de Fiñana (Almería) en materia de publicidad activa regulada en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Expediente núm. PA-024/2016).

### **ANTECEDENTES**

**Primero.** El 28 de abril de 2016 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denunciada planteada por XXX que se basaba en los siguientes hechos:

- 1.- “Mediante Edicto de 23 de marzo de 2016 del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Fiñana (Almería), publicado en el BOP núm. 69, de 13 de abril, se somete a información pública la Modificación de la Ordenanza sobre Construcción de Invernaderos Agrícolas”
- 2.- “Dicho acto sólo contempla la exposición de los documentos sometidos al trámite de información pública en las circunstancias de tiempo y lugar que en el mismo se establecen como única alternativa”.

A juicio del denunciante, este Edicto incumple la obligación de publicidad activa establecida en el art. 13.1 e) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante LTPA), que exige que se publiquen en las correspondientes sedes electrónicas “*[/i>los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un periodo*”



*de información pública durante su tramitación*”, habida cuenta de que la “legislación sectorial vigente viene constituida por la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local”.

En el escrito de denuncia se solicita al Consejo que “adopte las medidas necesarias para el cese de incumplimiento y requiera al Ayuntamiento de Fiñana (Almería) que revoque el acto y/o dicte un nuevo trámite de información pública conforme a la normativa en vigor”.

**Segundo.** El 2 de noviembre de 2016 el Consejo concedió al Ayuntamiento denunciado un plazo de 15 días al objeto de que formulara las alegaciones que estimara oportunas, así como aportara los documentos y justificaciones que considerara pertinentes, sin que hasta la fecha haya efectuado ninguna alegación al respecto.

## 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.

**Segundo.** Según 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 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”*.



Como tantas veces hemos reiterado, estas exigencias de publicidad activa –y el correlativo derecho subjetivo configurado por el legislador andaluz– constituyen una muestra clara de transparencia de la actuación pública en el proceso de aprobación de las actuaciones administrativas y disposiciones reglamentarias que favorece –qué duda cabe– la participación de la ciudadanía en la toma de decisiones, y supone un avance en el acceso a la información respecto a la normativa anterior. Es muy notable, como resulta obvio, la diferencia que entraña que el órgano sólo exhiba los documentos de que se trate a quien acuda físicamente a la sede del órgano, y en las horas que éste decida, a que pueda ser accesible, según prevé el art. 9 LTPA, a través de las correspondientes sedes electrónicas, portales o páginas webs de los órganos concernidos.

En el asunto que nos ocupa, lo que se denuncia es que el Ayuntamiento en cuestión no ha cumplido, en la tramitación de la “Modificación de la Ordenanza sobre Construcción de Invernaderos Agrícolas”, la obligación prevista en el art 13.1 e) LTPA, según el cual han de publicarse “los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación”. Precepto que reproduce literalmente la exigencia ya impuesta por el legislador básico en 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).

Y efectivamente, según se refleja en el Edicto del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Fiñana, el trámite de información pública se circunscribió a exponer “al público el acto de aprobación inicial de dicha modificación para que los interesados [pudieran] examinar el expediente” en las dependencias de la Secretaría General, fijando un concreto horario y plazo de exposición pública.

**Tercero.** Por lo que hace a las exigencias de publicidad activa que se proyectan sobre el procedimiento de elaboración de las normas locales, conviene comenzar señalando que, a diferencia de la LTAIBG, la LTPA contempla específicamente esta cuestión al abordar la regulación de la “información de relevancia jurídica” sujeta a tales exigencias. Así es, el art. 13.1 c) LTPA, tras referirse genéricamente a los proyectos de reglamentos, incorpora un segundo párrafo del siguiente tenor: “*En el ámbito de las entidades locales, una vez efectuada la aprobación inicial de la ordenanza o reglamento local por el Pleno de la Corporación, deberá publicarse el texto de la versión inicial, sin perjuicio de otras exigencias que pudieran establecerse por las entidades locales en ejercicio de su autonomía*”.



El escrito de denuncia, sin embargo, fundamenta exclusivamente en el art. 13.1 e) LTPA la pretendida irregularidad cometida por el Ayuntamiento al limitarse a exponer al público en las dependencias municipales el acto de aprobación inicial de la modificación de la Ordenanza, condicionando así la posibilidad de examinar el expediente por parte de la ciudadanía. Invoca, pues, un precepto en cuya virtud los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la LTPA están obligados a publicar en la correspondiente sede electrónica los documentos que, según prevea la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos al período de información pública durante su tramitación. Exigencia de publicidad activa que, como es obvio, entraña ofrecer a la ciudadanía la posibilidad de conocer a través de la página web o portal del órgano concernido los mismos documentos que son expuestos presencialmente al ciudadano.

A juicio del denunciante, no cabe dudar de la aplicabilidad del art. 13.1 e) LTPA al presente caso, ya que la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL) debe incluirse en la noción de “*legislación sectorial vigente*” a la que alude el repetido art. 13. 1 b) LTPA. Y, en efecto, el art. 49 LRBRL contempla el trámite de información pública en relación con la aprobación inicial de las Ordenanzas por parte del Pleno de la Corporación:

*“La aprobación de las Ordenanzas locales se ajustará al siguiente procedimiento:*

*a) Aprobación inicial por el Pleno.*

*b) Información pública y audiencia a los interesado por el plazo mínimo de treinta días para la presentación de reclamaciones y sugerencias.*

*c) Resolución de todas las reclamaciones y sugerencias presentadas dentro del plazo y aprobación definitiva por el Pleno.*

*En el caso de que no se hubiera presentado ninguna reclamación o sugerencia, se entenderá definitivamente adoptado el acuerdo hasta entonces provisional”.*

Pues bien, este Consejo no puede sino compartir esta apreciación del denunciante. De conformidad con la lectura amplia del art. 13.1 e) LTPA que, en mérito de la transparencia, venimos asumiendo en nuestras decisiones, hemos argumentado expresamente que la normativa reguladora del régimen local debe considerarse “*legislación sectorial*” a los efectos de esta exigencia de publicidad activa (Resolución PA-25/2017, de 28 de junio, FJ 3º), y, de hecho, ya hemos tenido ocasión de aplicar esta exigencia de publicidad activa al trámite de información pública previsto en el transcrito art. 49 b) LRBRL (Resolución PA-15/2017, de 1 de marzo, FJ 3º). Así pues, no cabe sino reiterar la aplicabilidad del art.



13.1 e) LTPA a supuestos como el que nos ocupa y, por tanto, declarar que resulta obligatorio en virtud de dicha disposición publicar en las sedes electrónicas el acto de aprobación inicial de las ordenanzas por parte del Pleno tan pronto como haya ocasión para hacerlo.

Por otra parte, ha de tenerse presente que la exigencia de llevar asimismo a los portales o páginas web los documentos emitidos en el procedimiento de elaboración de las ordenanzas cuenta con un específico anclaje en el art. 13.1 d) LTPA, que impone a las Administraciones públicas andaluzas la publicación de “*[[]as memorias e informes que conformen los expedientes de elaboración de los textos normativos con ocasión de la publicidad de los mismos*”. En consecuencia, la publicación de estos documentos integrantes de tales expedientes ha de realizarse al tiempo que se incorpora en la correspondiente sede electrónica la versión inicial de la ordenanza de acuerdo con lo exigido en el segundo párrafo del art. 13. 1 c) LTPA.

**Cuarto.** Respecto a la petición del denunciante de que este Consejo revoque el acto denunciado e imponga la obligación de que sea dictado nuevo trámite de información pública, es preciso señalar que este Consejo no tiene competencias para acordar dicha revocación.

Es finalidad del Consejo velar por que se cumplan las previsiones establecidas en el marco normativo regulador de la transparencia, y en este sentido, por lo que hace al control en materia de publicidad activa, está facultado para requerir al órgano controlado la subsanación del incumplimiento que se haya detectado. No entra, sin embargo, en el ámbito de sus atribuciones la función de dictar un acto de revocación de las resoluciones de publicación de actos y disposiciones en los respectivos diarios oficiales cuyos plazos de información pública ya hayan vencido, como sucede en el presente caso. Por consiguiente, una vez constatado que dicha publicación no ha respetado las exigencias de publicidad activa derivadas del art. 13.1 c), d) y e) LTPA, este Consejo procede a requerir al órgano denunciado a que en las sucesivas actuaciones cumpla lo establecido al respecto, siendo oportuno recordar que, conforme a lo dispuesto 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.

Así las cosas, y considerando la posibilidad de en la actualidad puedan haber procedimientos en trámite y que puede ser necesaria la adopción de medidas





técnicas e informáticas, se concede un plazo de un mes para que el órgano concernido se ajuste a lo dictaminado en el presente requerimiento para las siguientes publicaciones.

**Quinto.** Respecto a las obligaciones derivadas de la publicidad activa, quiere este Consejo realizar una observación.

Como prevé el artículo 9.3 LTPA, “*[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 LTAIBG; o proceder a la disociación de los datos que resulten especialmente protegidos de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 LTAIBG y en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

**Sexto.** Finalmente, resulta pertinente recordar, en virtud de lo preceptuado en el artículo 9.4 LTPA, que 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 a dicho Ayuntamiento para que en lo sucesivo, y conforme a lo establecido en los artículos 13.1 c), d) y e), todos de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, lleve a cabo la publicación en sede



electrónica de los textos de las ordenanzas y reglamentos aprobados inicialmente por el Pleno, así como de los documentos que conformen los expedientes de elaboración de los mismos.

**Segundo.** Este requerimiento ha de surtir efectos para la publicación de las sucesivas disposiciones normativas de carácter general que se realicen a partir de un mes a contar desde la notificación de esta Resolución.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso potestativo de reposición ante este Consejo, en el plazo de un mes, o interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Sevilla, que por turno corresponda, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 48.2, 116 y 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 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

*Consta la firma*

Manuel Medina Guerrero