



## RESOLUCIÓN PA-52/2018, de 30 de mayo, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

**Asunto:** Denuncia presentada por XXX por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Benamargosa (Málaga), en materia de publicidad activa regulada en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-74/2017).

### ANTECEDENTES

**Primero.** El día 24 de mayo de 2017 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por la persona referenciada, basada en los siguientes hechos:

“Denegación tácita de documentación y Resoluciones o Acuerdo de órganos municipales en relación a la obra pública ‘Pavimentación del Camino de Zambuncha’, durante cuya ejecución se han intrusado en terrenos de mi propiedad, [...] del término municipal de Benamargosa. (adjunto copia de los escritos presentados)

“Dicha obra no aparece insertada ni referenciada en el Portal de la Transparencia”.

El denunciante también estima incumplida la obligación de publicar la siguiente información de transparencia:



- “- Actas del Pleno: La última publicada en el Portal de Transparencia data de junio de 2016
- “- Actas de la Junta de Gobierno Local: No aparece ningún acta desde el mes de junio de 2015, en que se constituyó el citado órgano de gobierno
- “- No aparecen las retribuciones de los cargos electos municipales
- “- No aparece información sobre el Presupuesto General 2017 del Ayuntamiento de Benamargosa
- “- No aparece información sobre la liquidación del Presupuesto General 2016”.

La denuncia se acompañaba de copia de sendos escritos presentados por el denunciante ante el Ayuntamiento de Benamargosa, en fechas 10/03/2017 y 12/04/2017, junto con documentación gráfica y catastral, solicitando la adopción de determinadas medidas así como el acceso a cierta documentación en relación con los hechos ahora denunciados.

**Segundo.** Mediante escrito de 2 de junio de 2017, 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 28 de junio de 2017, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Benamargosa en el que, en relación con los hechos denunciados y tras excusarse en la existencia de escasos recursos en el Ayuntamiento que les ha obligado a solicitar anualmente a la Diputación Provincial de Málaga las oportunas asistencias técnicas a través del Plan de Asistencia y Cooperación para poder ir trabajando en la materia de transparencia desde el año 2015, se efectúan las siguientes alegaciones:

“[...] En primer lugar, se creó el Portal de Transparencia, y progresivamente se ha ido dotando al mismo de la información precisa.

“Un ejemplo de que ello ha sido así se demuestra del contenido de la propia denuncia presentada por el [denunciante] ante ese Consejo de Transparencia, en la cual se describen aquellas informaciones que no constan en el Portal, a saber:

“- Actas del Pleno: la última publicada data de junio de 2016. Ello indica que sí consta publicada información anterior a esa fecha.

“- Actas de la Junta de Gobierno. En 2015 sólo se celebró una sesión. En 2016 no se



reunió este órgano colegiado en ninguna ocasión, y no ha sido hasta este mes de junio de 2017 cuando se ha vuelto a convocar.

“- No aparece información sobre el Presupuesto de 2017. A la fecha actual la Corporación no cuenta con presupuesto definitivo de 2017, sino que rige el prorrogado del año anterior, el cual sí está publicado en el Portal.

“- No aparece información sobre la liquidación del ejercicio de 2016. El expediente se elaboró apenas hace dos meses, y no ha podido ser publicado por motivos internos de falta de personal, aunque sí consta la de 2015.

“- No aparecen las retribuciones de los cargos electos municipales. Se adjunta como Anexo 1 al presente escrito una captura de pantalla que demuestra que en el mismo día de recepción del oficio del Consejo de Transparencia (8 de junio de 2017) esta información ya se encontraba publicada.

[...]

“Ahora bien, a raíz del escrito recibido por parte de ese Consejo de Transparencia el escaso personal con que cuenta este Consistorio ha trabajado intensamente en publicar y actualizar toda la información denunciada, de forma que a la fecha en que se suscriben las presentes alegaciones el Portal de Transparencia cuenta con todas las actas de Pleno, de Junta de Gobierno, y Presupuestos y liquidaciones presupuestarias vigentes, a excepción de la documentación que se solicita de la Obra “Pavimentación del Camino de Zambucha”, puesto que no hay expediente municipal denominado así y, por tanto, no hay documentación que sea susceptible de ser publicada, sino que la actuación cuyos documentos solicita el vecino fue derivada de un mantenimiento ordinario de un camino de propiedad municipal sin salida ejecutada por motivos de emergencia.

“No obstante lo anterior, se manifiesta la voluntad de este Ayuntamiento de ir publicando toda la información precisa y que tenga relevancia municipal de ahora en adelante, en la medida de nuestras posibilidades y siempre con la asistencia técnica de la Diputación Provincial de Málaga”.

El escrito de alegaciones se acompaña de copia de una captura de pantalla del Portal de Transparencia del mencionado Ayuntamiento -con fecha aparente de captura 08/06/2017- en la que bajo el epígrafe “Información de transparencia” se encuentra publicada cierta información relativa a “Información institucional y sobre cargos electos” del Consistorio denunciado.



## 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.

Es importante reseñar que en la presente Resolución se determinará la presunta inobservancia por parte de la entidad denunciada de sus obligaciones de publicidad activa, no abordándose el presunto incumplimiento de la exigencia de ofrecer información directamente a la persona denunciante como consecuencia de una solicitud de acceso a la información pública, circunstancia que se menciona igualmente en la denuncia y que tiene su vía diferenciada de tramitación ante este Consejo.

**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).

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.”*

En la presente denuncia se identifican por parte del denunciante posibles diversos incumplimientos de publicidad activa, lo que obviamente nos obliga a un examen por separado de cada uno de ellos.

**Tercero.** En primer lugar, sostiene la persona denunciante la ausencia de publicación en el Portal de Transparencia del Ayuntamiento de Benamargosa de cualquier referencia en relación a la obra pública “Pavimentación del Camino de Zambuncha”, en el municipio de



Benamargosa (Málaga), durante cuya ejecución, según denuncia, se han visto afectados terrenos de su propiedad. A este respecto, el Consistorio alega que no puede publicarse dicha documentación puesto que no hay expediente municipal denominado así y, por tanto, no hay documentación que sea susceptible de ser publicada, añadiendo que la actuación cuyos documentos solicita el vecino fue derivada de un mantenimiento ordinario de un camino de propiedad municipal sin salida ejecutada por motivos de emergencia.

Conviene recordar que 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”*.

Dada la naturaleza de la intervención, calificada por el Ayuntamiento como “un mantenimiento ordinario de un camino de propiedad municipal sin salida ejecutada por motivos de emergencia”, sin que mediase expediente específico al respecto, no cabe sino afirmar que la carencia denunciada no constituye un incumplimiento en sí mismo de ninguna obligación de publicidad activa establecida en la LTPA. En cualquier caso, ello no obsta a que pudieran concurrir actuaciones adicionales relacionadas con el supuesto denunciado que sí pudieran verse afectadas por las exigencias de publicidad activa previstas en la LTPA, como, por ejemplo, la publicación de información relativa a un posible contrato de obra celebrado por el Ayuntamiento para llevar a cabo la pavimentación referida o la relativa a una actuación concreta que afectara al planeamiento urbanístico del municipio, consecuencia de la cual se hubieran abordado los trabajos; pero en tanto esas circunstancias no se produzcan, y la supervisión de esa eventual omisión de obligaciones de publicidad activa no se residencie ante este Consejo, no puede considerarse legitimada la intervención del mismo.

**Cuarto.** Seguidamente, refiere la denuncia que en el Portal de Transparencia Municipal no aparecen publicadas ni las actas del Pleno ni de la Junta de Gobierno Local. Respecto de las primeras, afirma el denunciante que “la última publicada data de junio de 2016”. En relación con las segundas, que “no aparece ninguna acta desde el mes de junio de 2015, en que se constituyó el citado órgano”. El Consistorio, por su parte, manifiesta que, a la fecha que suscribe las alegaciones, ya se encuentran publicadas todas las actas referidas.

Pues bien, en relación con este extremo de la denuncia, este Consejo ha podido comprobar (fecha de acceso: 09/05/2018) que, efectivamente, en el apartado de “Normativa e información jurídica” del Portal de Transparencia municipal figuran todas las actas del Pleno desde el año



2015 hasta el mes de marzo del año en curso. Por su parte, las actas de la Junta de Gobierno Local del Consistorio denunciado también aparecen publicadas en dicho apartado desde junio de 2017 hasta febrero de este año, teniendo en cuenta que, según también afirma el Ayuntamiento, “[e]n 2016 no se reunió este órgano colegiado en ninguna ocasión, y no ha sido hasta este mes de junio de 2017 cuando se ha vuelto a convocar”.

No obstante, en relación con estas últimas, resulta conveniente poner de manifiesto que, en un principio, entre las obligaciones previstas en el Título II LTPA no se establece ninguna exigencia de publicidad activa para las entidades locales de Andalucía en lo que concierne a las actas de las Juntas de Gobierno Local, ya que el art. 10.3 LTPA circunscribe dicha exigencia a las actas de las sesiones plenarias. Y en lo atinente a las Juntas de Gobierno local, las obligaciones en este ámbito se circunscriben a las señaladas en el artículo 22.1 LTPA, a saber, a divulgar *“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”*.

Sea como fuere, no hay ni mucho menos nada que objetar a que se publiquen dichas actas por parte del órgano denunciado, pues conviene tener presente, como ha tenido ocasión de poner reiteradamente de manifiesto este Consejo, que resulta altamente recomendable que las Administraciones se inclinen por seguir la vía más favorecedora de la transparencia. Y, desde luego, tampoco obsta para 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.** Igualmente, sostiene la persona denunciante que el órgano denunciado no ofrece en su Portal de Transparencia las retribuciones de los cargos electos municipales, tal y como resultaría exigible de acuerdo con lo dispuesto en el art. 11 b) LTPA, concordante con el art. 8.1 f) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; ausencia de información que, inicialmente, venía a confirmar implícitamente el propio órgano denunciado en su escrito de alegaciones afirmando que “en el mismo día de recepción del oficio del Consejo de Transparencia (8 de junio de 2017) esta información ya se encontraba publicada”. En todo caso, este Consejo ha podido constatar (fecha de acceso 09/05/2018) que el Ayuntamiento, en el apartado relativo a “Información institucional y sobre cargos electos” de su Portal de Transparencia, sí ofrece información actualizada sobre las retribuciones vigentes de los cargos electos municipales, con carácter bruto y en cómputo anual, que tienen régimen de dedicación parcial (15%), lo que confirma el cumplimiento de la LTPA a este respecto por parte del Consistorio denunciado.



**Sexto.** Por último, también es denunciada la falta de publicación de determinada información en materia presupuestaria por parte del Ayuntamiento; en concreto, la del Presupuesto General de 2017 así como la relativa a la liquidación del Presupuesto General 2016. La exigencia de publicidad activa en esta materia se contempla expresamente en los apartados a) y b) del art. 16 LTPA, que imponen llevar a las correspondientes sedes electrónicas de los sujetos obligados la información relativa tanto a *"[l]os presupuestos, con descripción de las principales partidas presupuestarias e información actualizada y comprensible sobre su estado de ejecución y sobre el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las administraciones públicas..."* como a *"[l]as cuentas anuales que deban rendirse..."*.

En su escrito de alegaciones, el Consistorio denunciado fundamentaba inicialmente la falta de publicación de los Presupuestos de 2017 en que a la fecha en que se denunciaron los hechos no contaba con presupuesto definitivo de 2017, por lo que regía el prorrogado del año anterior que sí estaba publicado en el Portal. Por su parte, la denunciada ausencia de información sobre la liquidación del ejercicio del 2016, era sustanciada por el Ayuntamiento, en un principio, en la reciente elaboración de la misma hace apenas dos meses y la falta de personal para publicarla, aunque, según añadía, sí constaba la de 2015. En todo caso, acababa afirmando que "a la fecha en que se suscriben las presentes alegaciones el Portal de Transparencia cuenta con... [los] Presupuestos y liquidaciones presupuestarias vigentes".

Pues bien, en relación con este extremo de la denuncia, hemos podido comprobar (fecha de acceso: 09/05/2018) que, efectivamente, figura en el Portal de Transparencia municipal, en el apartado de "Información económica-financiera", información relativa tanto a los Presupuestos Generales como a sus liquidaciones correspondientes desde el año 2015, incluyendo el Presupuesto General de 2017 y la liquidación del ejercicio de 2016, cuya falta de publicación ha sido específicamente puesta de relieve por el denunciante. Así las cosas, este Consejo no puede sino descartar que se haya producido cualquier contravención de la LTPA en este sentido.

**Séptimo.** 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

**Único.** Se declara el archivo de la denuncia presentada por XXX contra el Ayuntamiento de Benamargosa (Málaga), en materia de publicidad activa.

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

*Consta la firma*

Manuel Medina Guerrero