



RESOLUCIÓN 103/2016, de 9 de noviembre, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Reclamación de XXX contra el Ayuntamiento de Cogollos Vega (Granada) en materia de denegación de información pública e incumplimiento de obligación de publicidad activa (Reclamación núm. 080/2016)

ANTECEDENTES

Primero. La reclamante presentó el 1 de febrero de 2016 una petición de información pública dirigida al Ayuntamiento de Cogollos Vega (Granada), en la que solicita lo que sigue:

“- Copia de todas las actas de plenos tanto ordinarios como extraordinarios y urgentes desde mayo de 2015 hasta la fecha.

- Copia de todas las actas de sesiones de Junta de Gobierno Local desde Mayo de 2015 hasta la fecha.”

Segundo. En escrito fechado el 15 de marzo de 2016, el Ayuntamiento de Cogollos Vega requiere a la reclamante para que en plazo de diez días proceda a la subsanación de deficiencias documentales en la solicitud, que la reclamante cumplimenta el siguiente 28 de marzo de 2016.



Tercero. Con fecha 11 de mayo de 2016 tiene entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante el Consejo) reclamación presentada ante la ausencia de respuesta a la solicitud citada en el antecedente primero. En la reclamación se solicita lo siguiente:

“PRIMERO.- La intervención de ese Consejo y requerir al Ayuntamiento de Cogollos Vega para proporcionar a esta Asociación la información solicitada:

Copias de todas las actas de plenos tanto ordinarios como extraordinarios y urgentes desde mayo de 2015 hasta la fecha.

Copia de todas las actas de sesiones de Junta de Gobierno Local desde Mayo de 2015 hasta la fecha.

Pudiendo ser remitidas tanto por vía telemática al correo electrónico indicado en el encabezado o vía postal”

SEGUNDO.- Hacer cumplir así mismo la Ley de Transparencia, con la publicidad activa de dichas actas en el Tablón de Anuncios y en el Portal Web u otros medios telemáticos.

TERCERO.- Considerando que el Ayuntamiento ha obrado de mala fe, poniendo obstáculos e incluso contestando de forma poco respetuosa a una solicitud de información, imponer sanción si procede en base a los artículos 52 y 53 de la Ley de Transparencia en Andalucía”

Cuarto. Con fecha 23 de mayo de 2016 se cursa comunicación a la reclamante del inicio del procedimiento para resolver su reclamación y fecha máxima para resolución de la misma.

Quinto. El Consejo solicitó el 23 de mayo de 2016 al órgano reclamado, el expediente derivado de la solicitud de información y las alegaciones que tuviera por convenientes plantear en orden a resolver la reclamación, concediéndole plazo de diez días.

Sexto. Con fecha 13 de junio de 2016, se ha recibido en este Consejo copia del expediente e informe requeridos al Ayuntamiento, el cual emite las siguientes consideraciones:

“... una vez aportadas por dicha asociación la documentación acreditativa de su identidad, que le fue requerida por este Ayuntamiento, se le podrá conceder copia de los actos y acuerdos que solicita, teniéndose en cuenta lo siguiente:



"a) Que tratándose de actas y acuerdos adoptados por los órganos colegiados de este Ayuntamiento...se han seguido los trámites señalados en la legislación vigente respecto a la publicidad de las actas y su remisión tanto a la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía como a la Delegación del Gobierno.

"b) Que en cuanto a las obligaciones señaladas por la legislación vigente en la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, desde el Servicio de Nuevas Tecnologías de la Diputación Provincial de Granada se ofreció para aquellas entidades locales que no tienen recursos suficientes la posibilidad de colaboración para facilitar un Portal de Transparencia en el que publicar la información requerida por la normativa de aplicación en transparencia (publicidad activa) dentro de la Web de la Diputación de Granada para facilitar un portal individualizado e independiente, con contenidos proporcionados y gestionados de manera autónoma desde cada entidad local, y que, a tal efecto, consta petición expresa formulada por este Ayuntamiento de Cogollos de la Vega, con fecha 6 de julio de 2015, para la instalación de la plataforma de sede electrónica MOAD-H, que incluye un módulo de portal de transparencia, cuestión que a día de hoy y según información que ha podido ser contrastada por la que suscribe con los técnicos responsables de la Diputación de Granada, se encuentra pendiente de resolver, pudiendo solicitar de forma transitoria el portal de transparencia en la Web de la Diputación hasta que de forma autónoma puedan ser gestionados en los municipios a través de sus propias páginas web, por lo que a juicio de la que suscribe este Ayuntamiento no ha incumplido con las obligaciones establecidas en la normativa de aplicación, sino que, más bien y atendiendo a las cuestiones operativas de aplicabilidad de las leyes de forma inmediata frente a la escasa dotación de recursos técnicos y humanos de los pequeños municipios, dicha cuestión se encuentra pendiente de resolver por parte de la Excm. Diputación Provincial de Granada que es la encargada de prestar asistencia técnica a los municipios menores de 5.000 habitantes, y/o con escasos recursos para afrontar los cambios legislativos en dicha materia.

"c) Que por la obtención de dichas copias se podrá obtener la exacción correspondiente en los términos previstos en la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasa y Precios Públicos, así como en la Ordenanza n.º 10 aprobada por este Ayuntamiento por expedición de documentos por el servicio de transparencia, acceso a la información y buen gobierno.



”d) Deberán aplicarse criterios de racionalidad y proporcionalidad con el fin de evitar conductas abusivas en la solicitud de copias que puedan paralizar la actividad municipal y en este caso el derecho se debe modular de acuerdo con las posibilidades de funcionamiento normal del Ayuntamiento, ya que el derecho al examen de documentación y obtención de copias por parte de los particulares no puede ni debe obstaculizar la actividad de la administración, pudiendo limitarse la resolución a indicar al solicitante cómo puede acceder a ella, si la información ya ha sido publicada.”

Séptimo. Mediante escrito fechado el 28 de julio de 2016, el Consejo dio un plazo de quince días a la Diputación Provincial de Granada para que pudiera alegar lo que estimase pertinente en relación con la afirmación del Ayuntamiento de que la misma no le había prestado la colaboración que le había solicitado a fin de cumplir con la exigencia de publicidad activa impuesta por la LTPA.

Octavo. Ante el silencio de la Diputación Provincial, se le envió el 21 de septiembre de 2016 un nuevo escrito en el que el Consejo reiteraba dicha solicitud. Petición que tampoco ha recibido respuesta hasta la fecha.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de la reclamación interpuesta reside en el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1.b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA).

Segundo. Hemos de comenzar recordando que todos los órganos y entidades incluidos en el ámbito de aplicación de la LTPA están obligados a resolver expresamente en plazo las solicitudes de acceso a información pública que les sean planteadas, y que el incumplimiento de esta obligación puede ser constitutiva de infracción, según dispone el régimen sancionador de la LTPA. Las solicitudes deben, en efecto, “*resolverse y notificarse en el menor plazo posible*” (art. 32 LTPA), y en todo caso, cuando de entidades locales se trata, en el específico plazo establecido en el art. 20.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre,



de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, LTAIBG), que dice así: *“La resolución en la que se conceda o deniegue el acceso deberá notificarse al solicitante ...en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver”*.

El Ayuntamiento de Cogollos Vega no se atuvo, sin embargo, a estas disposiciones: dado que el 31 de marzo de 2016 la Corporación recibió la documentación cuya subsanación había solicitado a la ahora reclamante y no fue hasta el 11 de mayo de 2016 cuando ésta interpuso la reclamación ante este Consejo, resulta evidente que se superó el plazo legalmente previsto para resolver las peticiones de acceso a información pública. Otra consecuencia directa de la ausencia de respuesta en plazo es la producción de un acto presunto de denegación de la solicitud planteada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 20.4 LTAIBG, y es este acto presunto contra el que se formula la reclamación que ahora hemos de resolver.

Tercero. Según establece el artículo 24 LTPA, todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública sin más limitaciones que las contempladas en la Ley. Esto supone que rige una regla general de acceso a la información pública que sólo puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten dicha limitación. Así es; tal y como tuvimos oportunidad de declarar en la Resolución 42/2016, de 22 de junio, nuestro régimen de acceso a la información pública se asienta sobre la siguiente premisa:

“Este acceso se configura como un verdadero derecho, que en su vertiente procedimental lleva a establecer la regla general del acceso a dicha información. Constituye pues la excepción la denegación o limitación del acceso” (Exposición de Motivos, II, de la LTPA). Se presume, pues, la publicidad de los *“contenidos o documentos”* que obren en poder de las Administraciones y *“hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”* [art. 7 b) LTPA], de tal suerte que, en línea de principio, ha de proporcionarse la información solicitada por la ciudadanía. [...] Por consiguiente, recae sobre la Administración –y sobre el tercero afectado que se oponga a la solicitud de información- la carga de argumentar la pertinencia de aplicar algún límite que justifique la denegación del acceso a la misma.» (Fundamento Jurídico Tercero).

Y éste es asimismo el fundamento del que parte la Sentencia n.º 85/2016, de 14 de junio de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n.º 5 de Madrid, cuando argumenta lo siguiente:



“Cabe citar el artículo 12 [de la LTAIBG], sobre el derecho de acceso a la información pública, que refiere que, todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el art. 105 b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley. [...]

“Así, la finalidad, principio y filosofía que impregna la reseñada Ley, es un acceso amplio a la información pública; y los límites a tal acceso han de motivarse, interpretarse y aplicarse de modo razonado, restrictivo y aquilatado a tenor del llamado, test de daño; a la luz de la determinación del perjuicio que el acceso a determinada información puede producir sobre el interés que se pretende salvaguardar con la limitación.

“Por tanto, el acceso a la información es la regla general, configurado de manera amplia, y los límites, la excepción”.

Cuarto. Pues bien, según se desprende del examen de la documentación aportada al expediente, el Ayuntamiento de Cogollos Vega no ha invocado ninguna limitación prevista legalmente que permita justificar la denegación del acceso a la información solicitada. Es más, la Secretaria-Interventora de la Corporación admite, en el informe emitido con ocasión de la reclamación interpuesta, que a la parte interesada “se le podrá conceder copia de los actos y acuerdos que solicita”. En consecuencia, habida cuenta de que el Ayuntamiento reclamado no ha argumentado la aplicabilidad de un límite que permita quebrar la presunción de publicidad de la información obrante en la Administración (Resolución 42/2016, FJ 3º), ha de llegarse a la conclusión de que debe poner a disposición de la reclamante la información pública solicitada.

No obstante, el informe remitido por el Ayuntamiento hace referencia a que deben “aplicarse criterios de racionalidad y proporcionalidad con el fin de evitar conductas abusivas en la solicitud de copias que puedan paralizar la actividad municipal y en este caso el derecho se debe modular de acuerdo con las posibilidades de funcionamiento normal del Ayuntamiento [...] pudiendo limitarse la resolución a indicar al solicitante cómo puede acceder a ella, si la información ya ha sido publicada”. Aunque no lo cite expresamente, el párrafo transcrito parece evocar el motivo de inadmisión previsto en el art. 18.1 e) LTAIBG, según el cual deberán inadmitirse a trámite las solicitudes “[q]ue sean manifestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley”.

A juicio de este Consejo, sin embargo, no resulta de aplicación esta disposición al supuesto que nos ocupa. Con independencia de que difícilmente pueda considerarse éste el momento



procedimental oportuno para invocar por vez primera una causa de inadmisión, no apreciamos que proporcionar la información solicitada suponga una carga tal que impida u obstaculice de un modo apreciable el funcionamiento ordinario de la gestión municipal. Una valoración que, por lo demás, se ve reforzada por el hecho de que buena parte de la documentación requerida esté en la LTPA expresamente sujeta a la exigencia de publicidad activa, y por tanto se prevea que esté disponible para la generalidad de la ciudadanía en la sede electrónica o página web del Ayuntamiento (art. 9.4 LTPA). Pero sobre esto tendremos que volver en el último fundamento jurídico.

Quinto. Una vez confirmado el derecho de acceso de la reclamante, conviene que nos detengamos en una cuestión que se ha puesto de manifiesto al examinar el expediente. En escrito fechado el 15 de marzo de 2016, el Ayuntamiento de Cogollos Vega requirió a la solicitante la subsanación de deficiencias documentales en los siguientes términos: “...se considera del todo necesario la presentación de los siguientes documentos, que se consideran requisitos imprescindibles para poder acceder a la petición: 1. Fotocopia del DNI del solicitante, 2. Certificación acreditativa de la personalidad con la que se actúa, 3. Acta fundacional de esa Asociación, 4. Estatutos de la Asociación, 5. Listado total de sus miembros, 6. Alta fiscal en la Hacienda Pública”. Y continúa con la siguiente advertencia: “[e]n virtud del principio de economía y eficacia que rige en toda administración pública, de no ser subsanada esta deficiencia, no será objeto de tramitación en el futuro ninguna otra petición que llegue desde este colectivo”.

Parece evidente que el requerimiento de esta documentación es difícilmente compatible con el principio antiformalista que rige la legislación en materia de transparencia, el cual se traduce en la imposición de unos requisitos mínimos para dar curso a la petición del solicitante. De ahí que únicamente resulte exigible, en los términos del art 17 LTAIBG, que la solicitud sea presentada por cualquier medio que permita tener constancia de la identidad del solicitante, la información que se solicita, una dirección de contacto y la modalidad que se prefiera para acceder a la información solicitada, sin que el solicitante esté obligado a motivar su solicitud de acceso a la información.

De excesivo, pues, en cuanto no previsto entre los trámites regulados por la legislación en materia de transparencia, debe calificarse el requerimiento de los datos referentes al acta fundacional de esa Asociación, los Estatutos de la Asociación, el listado total de sus miembros y el alta fiscal en la Hacienda Pública; y aún más desproporcionada, si cabe, la declaración *ad futurum* que realiza el Ayuntamiento cuando sostiene que “no serán objeto de tramitación en el



futuro ninguna otra petición que llegue desde este colectivo”, si no es subsanada en el sentido que lo ha solicitado el Ayuntamiento.

Sexto. La reclamación solicita, además, que se haga cumplir “la Ley de Transparencia, con la publicidad activa de dichas actas en el Tablón de Anuncios y en el Portal Web u otros medios telemáticos”. A la vista de esta solicitud, se hace evidente que la presente reclamación tiene una naturaleza mixta, pues, de una parte y sobre todo, se formula como una reclamación en materia de derecho de acceso a la información pública *ex art. 33 LTPA*, pero, de otro lado, y al menos parcialmente, opera como una denuncia por incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa establecidas en el Título II de la Ley, según lo dispuesto en el art. 23 LTPA, que dice así:

“Sin perjuicio del control interno que establezca cada entidad o Administración de acuerdo con sus propias normas organizativas, 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.”

Entrando ya en el fondo de esta denuncia, relativa a las actas de los plenos y de las sesiones de la Junta de Gobierno Local referentes a un determinado período de tiempo, es de señalar que el artículo 22 LTPA -dedicado precisamente a regular la “transparencia del funcionamiento de los gobiernos”- establece en su apartado primero lo que sigue:

“[...] 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”.

Y, por otra parte, el art. 10.3 LTPA dispone específicamente sobre el particular: *“Las entidades locales de Andalucía publicarán, además, la información cuya publicidad viene establecida en la Ley 5/2010, de 11 de junio, así como las actas de las sesiones plenarias”.*



Por consiguiente, según se desprende de los preceptos citados, una parte sustancial de la documentación requerida es inequívocamente objeto de publicidad activa y, por tanto, ha de estar “disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web de las... entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley...” (art. 9.4 LTPA).

El Ayuntamiento aduce, sin embargo, que la Diputación Provincial de Granada le negó la colaboración que le había solicitado para estar en condiciones de cumplir las exigencias de publicidad activa. En concreto, señala que desde el Servicio de Nuevas Tecnologías de dicha Diputación se ofreció a aquellas entidades locales que no tienen recursos suficientes la posibilidad de facilitar, dentro de la página web de la Diputación, “un portal individualizado e independiente, con contenidos proporcionados y gestionados de manera autónoma desde cada entidad local, y que, a tal efecto, consta petición expresa formulada por este Ayuntamiento de Cogollos de la Vega, con fecha 6 de julio de 2015”; cuestión que, en la fecha de emisión de su informe, se encontraba “pendiente de resolver por parte de la Excm. Diputación Provincial de Granada”.

De estos hechos tal y como han sido narrados por el Ayuntamiento debemos partir para abordar el tratamiento de esta cuestión, habida cuenta de que la referida Diputación no ha respondido en ninguna de las dos ocasiones en que este Consejo le dio un plazo para que pudiera hacer alegaciones al respecto (Antecedentes 7º y 8º). Pues bien, resulta evidente que la entidad municipal, con este modo de proceder, no ha hecho más que dirigir a la Diputación la petición de “auxilio institucional” para la que está expresamente habilitada por el art. 20 LTPA:

“[...] aquellos municipios de menor población o con insuficiente capacidad económica y de gestión podrán cumplir las obligaciones de publicidad previstas en el presente título acudiendo a la asistencia técnica de la provincia al municipio, prevista en el artículo 12 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, o conforme a lo previsto en el artículo 54 de la citada ley, con respecto a la publicación en sede electrónica de la respectiva Diputación Provincial”.

En ausencia de un desarrollo reglamentario de la LTPA que precise el sentido y alcance de esta disposición, es obvio que este Consejo tendrá que determinar si y en qué supuestos la falta de dicho “auxilio institucional” puede matizar la responsabilidad del municipio en principio infractor, así como interpretar si y, en su caso, bajo qué condiciones la nula o escasa actitud cooperadora de la correspondiente Diputación Provincial a la que se ha solicitado



infructuosamente auxilio de forma expresa, podría incluso llegar a catalogarse como un incumplimiento de sus obligaciones a los efectos del art. 23 LTPA.

No será necesario, sin embargo, que emprendamos esta tarea en el presente caso.

Como es sabido, el segundo apartado de la Disposición final quinta de la LTPA establece que *“[l]as entidades locales andaluzas dispondrán de un plazo máximo de dos años, desde la entrada en vigor de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, para adaptarse a las obligaciones contenidas en esta ley”*; esto es, disponen hasta el 10 de diciembre de 2016 para ajustarse a tales obligaciones. El razonable objetivo perseguido con esta disposición es facilitar al nivel local de gobierno el cumplimiento de las nuevas obligaciones de publicidad activa que el Parlamento de Andalucía vino a añadir a las impuestas por el legislador estatal, toda vez que el conjunto de las mismas entraña para los entes locales andaluces una notable carga adicional en la tarea de adaptar sus correspondientes sedes electrónicas en comparación con la ya exigida por la LTAIBG.

Por consiguiente, dado que las obligaciones de publicidad activa establecidas en los arts. 10.3 y 22.1 LTPA no tienen un equivalente en la Ley estatal, resulta de aplicación a este supuesto el plazo suplementario de adaptación contemplado en la Disposición final quinta de la LTPA. Así pues, en el momento en que se presentó la reclamación no era aún jurídicamente exigible el cumplimiento de tales obligaciones, debiendo en consecuencia desestimarse la misma en este extremo.

En virtud de los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar la reclamación interpuesta por XXX contra resolución presunta del Ayuntamiento de Cogollos Vega (Granada) en lo referente a la denegación del derecho de acceso a información pública, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico Cuarto.



Segundo. Instar al citado Ayuntamiento a que, en el plazo de veinte días, facilite a la reclamante los documentos objeto de la solicitud, comunicando lo actuado a este Consejo en el mismo plazo.

Tercero. Desestimar la reclamación en lo relativo al incumplimiento de la obligación de publicidad activa, por lo expuesto en el Fundamento Jurídico Sexto.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer 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 8. 3 y 46.1, respectivamente, 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