



RESOLUCIÓN PA-34/2017, de 27 de septiembre, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX contra el Ayuntamiento de El Puerto de Santa María (Cádiz), por supuesto incumplimiento de obligaciones de Publicidad Activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-51/2016).

ANTECEDENTES

Primero. XXX presentó ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia contra el Ayuntamiento de El Puerto de Santa María (Cádiz) por supuestos incumplimientos de obligaciones de publicidad activa. Tras mencionar genéricamente el incumplimiento de los indicadores ITA, a los que se remite identificando el enlace con una dirección web del Ayuntamiento, apunta más concretamente los siguientes incumplimientos:

1. Artículo 12. Está desactualizado.
2. Artículo 13 c). No se ofrece información.
3. Artículo 15 a). Solo se ofrece información hasta 2008.



4. Art. 16 a): faltan documentos del expediente de presupuestos, por ejemplo la liquidación del presupuesto del ejercicio anterior a fecha 31 de diciembre; b): los estados de liquidación mensuales no se publican; e): no se ofrece información sobre estos gastos.

5. No se cumple la Disposición Adicional Séptima.

6. No se publica información de las subastas que se celebran.

Por otro lado, señala que las empresas municipales ofrecen muy poca información, e incluso que algunas de ellas no ofrecen ninguna en absoluto.

Segundo. 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 entendiera pertinentes.

Tercero. El 12 de diciembre de 2016 tiene entrada en el Consejo escrito de alegaciones del órgano denunciado. En síntesis el Ayuntamiento alega que, a pesar de sufrir importantes restricciones, realiza el mayor esfuerzo en materia de transparencia, habiéndose instalado un Portal de Transparencia y redactado circulares internas en la materia. Asimismo, aporta un informe técnico que, en esencia, recoge lo que sigue:

Respecto al incumplimiento de las Indicadores ITA señala que la dirección de internet señalada no es en la actualidad una dirección web del Ayuntamiento.

Por lo que hace a la denuncia de que la información del artículo 12 está desactualizada, identifica la dirección donde se encuentran publicados determinados Planes (Plan de Inspección Tributaria 2016, Plan General de Ordenación Urbanística 2013, Plan de Disposición de Fondos) y explica a continuación el contenido de los mismos que aparece en el portal. El escrito de alegaciones apunta que “[n]o hay más Planes de Objetivos aprobados en el Ayuntamiento”.

Sobre el incumplimiento del art. 13 se ofrece información de la normativa y documentos en tramitación.

En relación a la ausencia de contratos con anterioridad a 2008, el Ayuntamiento alega que la publicidad de los contratos en el perfil del contratante se realiza desde esa fecha pues así lo exigía la legislación de contratación, no existiendo la obligación de publicar los anteriores.

Por lo que hace a las subastas, señala el escrito de alegaciones que los anuncios de las mismas se han publicado en la página web, pero que no se ha producido ninguna subasta desde febrero de 2015.



Respecto del denunciado incumplimiento de la Disposición Adicional Séptima LTPA, sostiene el Ayuntamiento que se reflejan en el perfil del contratante los anuncios correspondientes a los contratos a que hace referencia el art. 178.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Finalmente, en lo referente a los incumplimientos aducidos respecto a las empresas municipales, serán éstas las que habrán de responder, en su caso.

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, la LTPA), en conexión con el artículo 23 del mismo texto legal.

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 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. El escrito de denuncia comienza señalando, de forma genérica, el incumplimiento de los indicadores *ITA*. Como es sabido, *ITA* es un acrónimo de "Índice de Transparencia de



los Ayuntamientos”, que realiza una determinada entidad privada para evaluar el nivel de transparencia de ayuntamientos.

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.

Una afirmación que es plenamente aplicable a los índices o *rankings* que eventualmente puedan promover instituciones públicas carentes de competencia sobre el control de la publicidad activa en el marco de la LTPA.

El 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.

Cuarto. A continuación, el escrito de denuncia señala que está desactualizada la información sobre “planificación y evaluación” a la que alude el art. 12 LTPA. En efecto, siguiendo en términos prácticamente literales lo establecido por el legislador básico [art. 6.2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, LTAIBG)], el primer apartado del art. 12 LTPA dispone lo siguiente: *“Las administraciones públicas... publicarán los planes y programas anuales y plurianuales en los que se fijan objetivos concretos, así como las actividades, medios y tiempo previsto para su consecución. Su grado de cumplimiento y resultados deberán ser objeto de evaluación y publicación periódica junto con los indicadores de medida y valoración”*. Y, dando un paso más allá de lo regulado por el legislador estatal, el art. 12.2 LTPA precisa los plazos para la publicación de los mismos: *“Los planes y programas a los que se refiere el apartado anterior se publicarán tan pronto sean aprobados y, en todo caso, en el plazo máximo de veinte días, y permanecerán publicados mientras estén vigentes, sin perjuicio de plazos más breves que puedan establecer las entidades locales en ejercicio de su autonomía”*.



En el trámite de alegaciones, el Ayuntamiento identifica y explica el contenido de los tres planes que están publicados en el Portal de Transparencia en el enlace etiquetado “LTA-Indicadores”; enlace donde se da acceso a la información sujeta a publicidad activa siguiendo la sistemática del articulado de la LTPA. Este Consejo ha tenido ocasión de verificar que constan los planes referidos, pero no es menos cierto que hay otros planes reconducibles al art. 12 LTPA de los que no se da cumplida cuenta en el Portal, como sucede con el Plan de Emergencia Municipal, del que únicamente se proporciona el acuerdo del Pleno. Además, la información relativa a este Plan no se ofrece en el enlace “LTA-Indicadores”, sino en el enlace “Institucional” y en relación con la información mencionada en la Ley de Autonomía Local de Andalucía a la que se remite el art. 10.3 LTPA. Sería recomendable la incorporación del mismo al enlace “LTA-Indicadores” a fin de facilitar su acceso a la ciudadanía; recomendación que es extensible con carácter general a toda información referente a obligaciones de publicidad activa que aparece diseminada en otras áreas del Portal de Transparencia.

Por lo que concierne más específicamente a la evaluación de los instrumentos de planificación aludidos, ninguna información ha podido este Consejo localizar en el Portal. Como expresamente señala el propio precepto, se entiende por “evaluación” a los efectos del art. 12.1 LTPA “*el proceso sistemático de generación de conocimiento dirigido a la comprensión de una intervención integral de una intervención pública para alcanzar un juicio valorativo basado en evidencias respecto de su diseño, puesta en práctica, resultados e impactos*”, y su finalidad, como concluye el recién citado art. 12.1 LTPA, reside en “*contribuir a la mejora de las intervenciones públicas e impulsar la transparencia y la rendición de cuentas*”. Por tal razón, la evaluación de cómo se ha desarrollado el plan o programa se considera relevante para conocer la actuación pública. Debe, pues, ofrecerse información de la evaluación de la planificación o, en caso de no haberse realizado la misma, que sea de conocimiento público la inexistencia de la evaluación de dichos instrumentos.

Quinto. Se denuncia, por otra parte, la falta de información derivada de la aplicación del artículo 13.1 c) LTPA. Esta disposición, 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*”.



Conviene señalar que no es ésta la única obligación de publicidad activa que se proyecta sobre el procedimiento de elaboración de las normas locales, pues el art. 13.1 d) LTPA impone asimismo 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 o el reglamento de acuerdo con lo exigido en el segundo párrafo del art. 13. 1 c) LTPA.

Igualmente debe tenerse presente a este respecto la exigencia de publicidad activa contenida 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*". 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 obligación de publicidad activa (Resolución PA-25/2017, de 28 de junio, FJ 3º). Y, consecuentemente, en la medida en que el artículo 49 b) LRBRL contempla el trámite de información pública en relación con la aprobación inicial de las Ordenanzas por parte del Pleno de la Corporación, resulta aplicable el repetido art. 13.1 e) LTPA a estos supuestos (Resolución PA-15/2017, de 1 de marzo, FJ 3º).

Como ha podido comprobar este Consejo (fecha de acceso 12/09/2017), en el Portal consta una pestaña que da acceso a las normas en tramitación. Asimismo, publica determinada información exigible según lo previsto en el artículo 13.1 d) LTPA. No obstante, se han localizado en el BOP anuncios de aprobación inicial de Ordenanzas y concesión de trámite de información pública en los que no se incluye ninguna referencia a que la versión inicial, así como los documentos integrantes del expediente, están disponibles en el Portal de Transparencia, sino que se limitan a exponerlos al públicos en dependencias municipales; circunstancia esta última que no satisface la exigencia del art. 13.1 e) LTPA.

Sexto. El denunciante apunta asimismo que, a pesar de que existen contratos formalizados con anterioridad, el Ayuntamiento únicamente ofrece información de contratos hasta el año 2008; fecha en la que entró en vigor la exigencia de difundir por internet, en el perfil del contratante, determinada información relativa a expedientes de contratación (Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público).



Pues bien, por lo que hace a este extremo de la denuncia, hemos de señalar que es criterio general de este Consejo que la entrada en vigor de la legislación de transparencia determina la fecha a partir de la cual resultan exigibles las obligaciones de publicidad activa establecidas en la misma; y ello con independencia de que en alguna de las materias sujetas a tales obligaciones ya estuviera prevista la publicidad con anterioridad en la correspondiente legislación sectorial, cuyos eventuales incumplimientos escapan –por ende– a la supervisión de este Consejo.

Ciñéndonos, pues, a lo dispuesto en el art. 8.1 b) LTAIBG y 15 a) LTPA, el Ayuntamiento denunciado ha de proporcionar, en su sede electrónica, la siguiente información:

- a) Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes, la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones de los contratos.
- b) Las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos.
- c) Información relativa a los contratos menores, que podrá realizarse trimestralmente.
- d) Datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público.
- e) Prórrogas del contrato.
- f) Indicación de los procedimientos que han quedado desiertos.
- g) Supuestos de resolución del contrato o declaración de nulidad, así como los casos de posibles revisiones de precios y cesión de contratos.
- h) Las subcontrataciones que se realicen con mención de las personas adjudicatarias.

La información de publicidad activa a que se refieren los apartados a) a d), en cuanto ya estaban previstas en la LTAIBG, resultaron exigibles para las Entidades locales a partir del 10 de diciembre de 2015, fecha en la que se cumplió el plazo máximo de que dispusieron para adaptarse a las obligaciones contenidas en la misma (Disposición Final Novena LTAIBG); mientras que la obligación de publicar los datos señalados en los apartados e) a h), que fueron añadidos por el legislador andaluz, sólo fueron exigibles a los gobiernos locales desde el 10 de diciembre de 2016, en virtud de lo establecido en el apartado 2 de la Disposición Final Quinta LTPA.



En consecuencia, no puede sino rechazarse el pretendido incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa en este ámbito sostenido por el denunciante, de acuerdo con la comprobación efectuada por el Consejo (fecha de acceso 13/09/2017).

Finalmente, resulta oportuno significar que la determinación de las fechas a partir de las cuales resulta obligatorio proporcionar la aludida información no empece, en modo alguno, a que el órgano o entidad correspondiente extienda la publicidad a cuantos expedientes de contratación considere pertinentes, e incluso esta ampliación sería recomendable en mérito de la transparencia. Y, desde luego, tampoco obsta para que cualquier persona pueda solicitar *ex artículo 24 LTPA* toda suerte de información en materia contractual que obre en poder de la correspondiente entidad, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública.

Séptimo. El escrito de denuncia apunta asimismo que el Ayuntamiento no publica información sobre las subastas que se celebran. La entidad municipal alega, por el contrario, que las subastas se publican en la página web, si bien señala que no se publican anuncios desde febrero de 2015 al no haberse realizado ninguna subasta a partir de esa fecha. A este respecto, el Consejo ha comprobado (fecha de consulta 12-09-2017) que el Portal ofrece una pestaña que da acceso a la información de subastas, y que, en efecto, no figura ninguna desde el año 2015. Comoquiera que sea, dado que se proporciona la información existente sobre el particular, debe rechazarse este extremo de la denuncia.

Por otra parte, el denunciante pone de manifiesto la inobservancia de la Disposición Adicional Séptima LTPA, atinente a la transparencia en los procedimientos negociados sin publicidad, que dice así: *“Las personas y entidades incluidas en el artículo 3 de esa Ley deberán publicar en su perfil del contratante, simultáneamente al envío de las solicitudes de ofertas a las que se refiere el art. 178.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, un anuncio, al objeto de facilitar la participación de otros posibles licitadores”*.

Tras examinar el portal del Ayuntamiento denunciado (fecha de acceso 20-09-2017), hemos comprobado que su perfil de contratante, integrado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, incorpora en efecto esta información referente a dichos procedimientos, por lo que, a día de hoy, satisface la exigencia contenida en la Disposición Adicional Séptima LTPA.



Dicho lo anterior, resulta pertinente advertir que el Portal de Transparencia puede, quizá, inducir cierta confusión al respecto. Así es; en el apartado “LTA-Indicadores” –en donde, siguiendo estrictamente la sistemática de la LTPA, se proporciona información sobre todas y cada una de las diferentes obligaciones de publicidad activa-, cuando se consulta la Disposición Adicional Séptima únicamente se indica “En elaboración”. Un reenvío al perfil del contratante serviría, muy probablemente, para facilitar la tarea de búsqueda a la ciudadanía.

Octavo. Por último, se denuncia la falta de publicación de determinada información en materia presupuestaria; en concreto, la liquidación del presupuesto del ejercicio anterior a fecha 31 de diciembre, los estados de liquidación mensuales, así como el gasto público realizado en campañas de publicidad institucional.

Por lo que atañe a la presente denuncia, ha de tenerse presente que el art.16 a) LTPA obliga a hacer pública la información referente a “*[/]los presupuestos, con descripción de las principales partidas presupuestarias e información actualizada y comprensible sobre su estado de ejecución...*”. A falta de desarrollo reglamentario de la Ley que pueda eventualmente precisar el alcance de la obligación de informar de forma actualizada sobre el estado de ejecución de los presupuestos, a juicio de este Consejo no cabe derivar directa y necesariamente del art. 16 a) LTPA la exigencia de publicar los estados de liquidación mensuales a los que alude el denunciante. Y en lo concerniente a la información relativa a la liquidación del Presupuesto, el Portal de Transparencia contiene un enlace al Ministerio de Economía y Función Pública que permite acceder a los datos presupuestarios de las Entidades locales, entre los cuales se encuentran los referentes a su liquidación. Y, de acuerdo con los datos actualizados a fecha 31/08/2017, en dicha página web figura la liquidación del presupuesto del Ayuntamiento denunciado relativo al ejercicio 2015, así como los datos avance de la liquidación del presupuesto del ejercicio 2016.

En lo que se refiere al gasto en publicidad institucional, debe notarse que el art. 16 e) LTPA hace una referencia expresa a esta materia (“*gasto público realizado en campañas de publicidad institucional*”), configurando así una específica obligación de publicidad activa. Tras examinar el Portal (fecha de acceso 13/09/2017), este Consejo no ha podido identificar la concreta información referente a dicho gasto. De hecho, a propósito del ex 16 e) LTPA, tan solo se proporciona en el enlace “LTPA-Indicadores” un vínculo genérico al presupuesto municipal, lo que manifiestamente no satisface el objetivo perseguido por el legislador andaluz al identificar esta información como una adicional y autónoma exigencia de publicidad activa.



Respecto a la referencia final acerca de que las empresas municipales ofrecen muy poca información, este Consejo comparte el parecer del Ayuntamiento de que serán dichas entidades, en cuanto integrantes del ámbito subjetivo de aplicación de la LTPA, las que habrán de responder de eventuales inobservancias. Esta denuncia, sin embargo, ni se plantea contra ellas, ni tampoco especifica o describe qué precepto o preceptos son los pretendidamente incumplidos.

Noveno. De los fundamentos jurídicos precedentes cabe concluir la existencia de cumplimientos defectuosos de algunas obligaciones de publicidad activa, por lo que, en virtud del artículo 23 LTPA, ha de requerirse la correspondiente subsanación:

1. De acuerdo con lo expresado en el Fundamento Jurídico Cuarto, deberán ser accesibles, salvo que una norma disponga lo contrario, los planes y programas a los que se refiere el art. 12 LTPA; e igualmente deberá ofrecerse información sobre la evaluación de estos instrumentos de planificación o, en el caso de que no se haya llevado a cabo la misma, reflejar expresamente esta circunstancia en el Portal de Transparencia. Esta información deberá ser accesible en el plazo de un mes contado a partir de la notificación de la presente Resolución.
2. Según lo argumentado en el Fundamento Jurídico Quinto, se requiere que en lo sucesivo, a contar desde el mes siguiente a la notificación de esta Resolución, la información relativa a la tramitación de las ordenanzas y reglamentos locales se lleve a cabo de conformidad con lo establecido en el art. 13.1 c), d) y e) LTPA.
3. Conforme al Fundamento Jurídico Octavo, deberá ofrecerse en el enlace “LTA-Indicadores”, en el plazo de un mes a contar desde la notificación de la presente Resolución, la específica información relativa al gasto público realizado por el Ayuntamiento en campañas de publicidad institucional.

Décimo. 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 al Ayuntamiento de El Puerto de Santa María (Cádiz) para que proceda a publicar en el Portal de Transparencia la información a la que hace referencia el Fundamento Jurídico Noveno.

Segundo. La información deberá estar accesible en el Portal de Transparencia en los plazos referidos igualmente en dicho Fundamento Jurídico Noveno, dando cuenta de lo actuado, en el mismo plazo, a este Consejo.

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