

1.1.1 Introducción

El presente Capítulo está dedicado a relatar las actuaciones desarrolladas por esta Defensoría a lo largo del ejercicio 2018, en relación con los ámbitos de gestión de las Administraciones Públicas andaluzas en sus relaciones con los ciudadanos, incluyendo los asuntos o expedientes de queja tramitados sobre una variedad de cuestiones que afectan a **administración electrónica, protección de datos, transparencia, participación y buena administración**.

Además, incluimos en este Capítulo asuntos concernientes a la ordenación de la actividad económica en sectores como industria, turismo, comercio, fomento (subvenciones y ayudas), contratación del sector público o bienes de titularidad pública.

Igualmente se incluyen asuntos relativos al ejercicio de la potestad tributaria de las Administraciones territoriales y gestión de las distintas figuras tributarias, así como sobre los procedimientos recaudatorios de recursos públicos.

Por último, exponemos asuntos concernientes a la organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales de Andalucía, incluyendo cuestiones atinentes a la supervisión y control externo de los actos o procedimientos administrativos de las Administraciones Locales, demarcación municipal, fórmulas asociativas locales y entidades locales autónomas, así como la prestación de servicios locales.

Dada la amplitud del objeto del análisis que se acomete en el Capítulo, son diversos los derechos constitucionales y estatutarios que enjuiciamos como afectados en las actuaciones que se describen a continuación. Resalta el derecho a la protección de datos de carácter personal; el derecho a la participación; el derecho de acceso a la información; el derecho a la buena administración; y el derecho a disponer de un sistema tributario justo.

Como novedades en la normativa autonómica reguladora de los sectores de gestión administrativa producidas en 2018, señalamos las siguientes:

- En el ámbito de gestión tributaria, el Decreto Legislativo 1/2018, de 19 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos.
- Acuerdo de 11 de septiembre de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se determina la asunción de las funciones en materia de protección de datos por el Consejo de la Transparencia y Protección de Datos de Andalucía. Si bien será necesaria la promulgación por la persona titular de la Consejería competente en materia de Transparencia, de la Orden que establezca el inicio del ejercicio de las funciones en materia de protección de datos de carácter personal por el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía; así como la habilitación por la persona titular de la Consejería de Hacienda de créditos presupuestarios.

Entre la normativa estatal, sin duda alguna, debemos consignar en este apartado, en materia de protección de datos de carácter personal, la aprobación, promulgación y publicación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

1.1.2 Análisis de las quejas admitidas a trámite

1.1.2.1 Administraciones Tributarias

1.1.2.1.1 Tributos cedidos a la Junta de Andalucía

En materia de impuestos cedidos, como hemos anticipado, tomamos como referencia el contenido del Decreto Legislativo y el Texto Refundido de las Disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos, en ejercicio de las competencias normativas que atribuyó a la Comunidad Autónoma de Andalucía la Ley 18/2010, de 16 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión.

Atendiendo a lo manifestado por el propio legislador autonómico en el Preámbulo de la norma, el mismo «tiene como finalidad principal dotar de mayor claridad a la normativa autonómica en materia de tributos cedidos por el Estado, mediante la integración en un único cuerpo normativo de las disposiciones que afectan a esta materia, contribuyendo con ello a aumentar la seguridad jurídica en la aplicación de los tributos cedidos de la Administración tributaria de la Comunidad Autónoma de Andalucía y, especialmente, la de los contribuyentes».

Dentro de estas disposiciones, hay que destacar que, por razones de seguridad jurídica, se precisa el concepto de vivienda habitual, la base y el límite máximo de las deducciones autonómicas por inversión en vivienda habitual que tenga la consideración de protegida y por las personas jóvenes y el concepto de rehabilitación de vivienda habitual; se clarifica el concepto de persona con discapacidad que se tiene en cuenta para aplicar los beneficios fiscales autonómicos que coincide con el establecido en la normativa estatal reguladora de la materia; por último, se han introducido en el texto determinadas mejoras técnicas con el objeto de conseguir una completa adecuación del mismo a la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

En relación con el **Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (ISD)**, durante 2018 hemos continuado recibiendo, aunque mínimamente, expedientes como las quejas 18/2125 y 18/3437, en las que se nos seguían exponiendo críticas generales sobre la regulación de la referida figura impositiva en Andalucía.

Ciertamente, hemos de indicar que el número de quejas recibidas sobre el régimen jurídico y aplicación del citado ISD **se ha visto reducido a la mínima expresión**, entendemos que por la aplicación de las medidas normativas adoptadas en materia de política fiscal que ya referíamos en el Informe Anual de 2017, desde la aprobación y promulgación del Decreto-Ley 4/2016, de 26 de julio, de medidas urgentes relativas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (BOJA 1 de agosto de 2016, número 146), que introdujo determinadas modificaciones tributarias relacionadas con la capacidad económica de los contribuyentes, encaminadas a dotar a la figura impositiva citada de una mayor proporcionalidad en la distribución de la carga impositiva, mejorando el tratamiento fiscal de las herencias de pequeña cuantía, sin por ello perder en progresividad, consiguiendo así mayores cotas de justicia económica y social.

Tras aquellas modificaciones iniciales, el proceso de reformas del impuesto indicado se continuó con la incorporación de las medidas que se consignaban en la Exposición de Motivos de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2018, se donde hace constar de forma expresa:

«En concreto habría que destacar un importante avance en las reformas del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. A través de una mejora sustancial en los beneficios fiscales autonómicos de los herederos directos, se reducirá significativamente la carga tributaria de los mismos, quedando la gran mayoría de los contribuyentes andaluces sin tributar por dicho impuesto, reforzando al mismo tiempo la progresividad y equidad. También se han adoptado mejoras de beneficios fiscales para los contribuyentes con discapacidad, en particular en la donación de la vivienda habitual, que se bonifica al 99 por ciento. Por último, se impulsa al tejido empresarial de Andalucía con el incremento de la reducción por donación de dinero a parientes por la constitución o ampliación de una empresa individual o negocio profesional».

La elevación del importe de los beneficios fiscales en supuestos de sucesiones entre parientes de primer grado hasta el millón de euros ha contribuido a minorar sustancialmente las quejas recibidas por este motivo, al reducirse drásticamente el número de personas afectadas por el tributo.

Por lo que se refiere al **Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITPAJD)** durante 2018, hemos continuado recibiendo quejas motivadas en la discrepancia con la gestión tributaria llevada a cabo por la Agencia Tributaria de Andalucía y sus Gerencias Provinciales y Oficinas Liquidadoras.

Los expedientes de queja iniciados lo han sido, entre otras razones, por disconformidad con la liquidación efectuada por el impuesto; así la queja 18/0224, en la que no observamos irregularidad; centradas en los procedimientos de comprobación de valores, como la queja 18/3170, con actuaciones de gestión correctamente tramitadas por la Administración Tributaria.

1.1.2.1.2 Gestión de tributos, bonificaciones, beneficios y exenciones en las Ordenanzas Fiscales municipales

Con relación a las haciendas locales hemos tratado numerosas quejas que, como viene siendo habitual, sistematizamos en cuanto a la exposición y reseña sobre las más significativas, agrupándolas en primer lugar en torno a lo que la doctrina hacendística considera imposición municipal obligatoria, esto es: **Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI) e Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica (IVTM)**.

Por otra parte, y en epígrafe diferenciado, trataremos las quejas referidas al **Impuesto sobre el Incremento sobre el Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU)**, figura impositiva voluntaria, que ha cobrado una inusitada actualidad a consecuencia de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional principalmente, tras la STC 59/2017 de 11 de mayo de 2017 y, tras la STS 1163/2018, de 9 de julio de 2018.

Como en pasados ejercicios, la mayor parte de las quejas han recogido solicitudes de **devolución de ingresos considerados indebidos**, planteadas por las personas obligadas al pago de este tributo tras la regularización o revisión de datos por las Gerencias Territoriales del Catastro Inmobiliario; o tras el incremento de tipos de gravamen por los Ayuntamientos o, debido a cambios de titularidad en inmuebles no registrados por las Administraciones.

En bastantes casos, los contribuyentes confunden el plazo general para la resolución de expedientes previsto en la norma procedimental común, con el plazo específico de resolución/notificación contemplado en la Ley General Tributaria.

No obstante, también detectamos casos en que la demora o retraso en resolver y en notificar la resolución se ha producido, pese al dilatado plazo de tiempo legalmente establecido para atender estos procedimientos (6 meses para los procedimientos de devolución de ingresos indebidos).

Pese a ello, en ocasiones las Administraciones municipales gestoras del IBI o los Organismos y Agencias Provinciales gestores por delegación, tras recibir la comunicación de admisión a trámite de la queja y nuestra petición de colaboración e informe, contestaban reconociendo el retraso y al mismo tiempo informándonos de la resolución recaída y de su notificación a las personas interesadas. En ese sentido, la queja 15/5541 en la que el Defensor del Pueblo Andalúz formula **Resolución** al Patronato de Recaudación Provincial de Málaga, concretada en la necesidad de dar respuesta, a la mayor brevedad posible, el recurso de reposición presentado por la parte afectada.

Hubo otros expedientes, como la **queja 16/1132**, promovida a instancia de parte por una asociación de defensa de los consumidores, siendo la Administración concernida en la misma el Patronato de Recaudación Provincial de Málaga. La queja fue cerrada tras lo que parecía ser aceptación de un primer Recordatorio del deber de resolver expresamente, resolución que con el tiempo resultó no ejecutada como nos hizo ver el propio interesado.

Lo que motivó, tras reapertura de la queja, que formuláramos una nueva **Resolución** al Patronato, recomendando dar respuesta, a la mayor brevedad posible, a la solicitud de rectificación de elementos conformadores del objeto tributario a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, tras alteración catastral habida.

Resolviendo, esta vez sí, el Patronato en línea con lo resuelto por esta Institución y, anulando la liquidación en concepto de Impuesto sobre Bienes Inmuebles recurrida y acordando la devolución de ingresos indebidos, correspondiente a la cantidad cobrada objeto de devolución, más intereses de demora conforme al artículo 32 de la Ley 58/2003, de 17 diciembre, General Tributaria. Por ello consideramos aceptada nuestra Resolución.

Hubo expedientes en los que, ante la falta de respuesta a los solicitantes de la devolución, y la falta de respuesta a la petición de colaboración por nuestra parte, nos vimos obligados a formular Recordatorio del **deber legal de dictar resolución expresa a los escritos y recursos presentados por las personas contribuyentes**. Así la

“Quejas por el IBI, por la plusvalía y por el impuesto sobre vehículos”

queja 17/4785, queja 18/2242 en las que el referido Patronato Provincial de Recaudación, no nos contestó. Razón por la que reseñamos la inclusión de estas quejas en el Informe Anual en el apartado correspondiente del mismo.

En la **queja 17/6099**, el citado organismo, respondió tras la decisión de inclusión de la queja en el Informe Anual, accediendo a la devolución de ingresos indebidos que se interesaba; lo que también reseñamos en el apartado habilitado a tal fin.

Sobre el **Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica** (IVTM), tramitamos el expediente de **queja 18/1017**, lo que motivó que el Defensor del Pueblo Andalúz formulara Resolución ante el Patronato de Recaudación Provincial de la Diputación de Málaga, por la que recomendaba dar respuesta, a la mayor brevedad posible, al escrito presentado por la parte afectada con fecha 24 de octubre de 2016, solicitando la anulación de liquidación por el impuesto citado y la devolución de ingresos indebidos. Al no contestar en plazo la citada Agencia Provincial, se procedió a la inclusión de la queja en el Informe Anual.

No obstante hemos de indicar que finalmente tras el cierre de actuaciones, el Patronato Provincial contestó aceptando la Resolución del Defensor y la devolución de ingresos indebidos instada por la persona contribuyente.

1.1.2.1.3 El Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana

En este apartado efectuamos el relato o exposición de la importante actividad que han generado en el pasado ejercicio 2018 las numerosas quejas presentadas en relación con las autoliquidaciones o liquidaciones presentadas o giradas a contribuyentes por Ayuntamientos y Organismos Provinciales de gestión tributaria, por el llamado **Impuesto de plusvalía** (IIVTNU).

Sobre la posible nulidad de los preceptos del Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales en los que se contempla el régimen jurídico del IIVTNU, en tanto en cuanto pueda permitir que se graven situaciones que no han supuesto incremento de valor, sino pérdidas y en las que no se ha producido en consecuencia el hecho imponible del impuesto, han sido muy numerosos los expedientes tratados en 2018 sobre la cuestión y controversias jurídicas expuestas: quejas 17/5363; 17/5923; 17/6537; 17/6712; 18/0102; 18/0131; 18/0205; 18/0209; 18/0213; 18/0310; 18/0367; 18/0507; 18/0511; 18/0857; 18/1189; 18/1284; 18/1925; 18/1926; 18/1927; 18/1929; 18/2200 ; 18/2205; 18/2206; 18/2213; 18/2243; 18/2297; 18/2482; 18/2780; 18/2878; 18/2997; 18/3081; 18/3332; 18/3618; 18/4306; 18/4355; 18/4558; 18/4605; 18/5856; 18/5903; 18/6039; 18/6070; 18/6071; 18/6115; 18/6562; 18/6743 y 18/6824.

Ya en el ejercicio de 2017, anticipándonos a la controversia jurídica, incluimos en nuestra web un **enlace** exponiendo la recientemente establecida doctrina -por aquel entonces- del Tribunal Constitucional respecto del llamado Impuesto de plusvalía.

El punto de partida de aquella novedosa doctrina fueron los pronunciamientos contenidos en la STC 26/2017, de 16 de febrero y en la STC 37/2017, de 1 de marzo, declarando respectivamente la inconstitucionalidad de varios preceptos de la Norma Foral de Guipúzcoa y de la Norma Foral de Álava, reguladoras del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU).

Con posterioridad, una nueva Sentencia del Tribunal Constitucional, la STC 59/2017, de 11 de mayo de 2017, declara inconstitucionales los artículos 107.1; 107.2 a) y 110.4, del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

El fallo de esta última sentencia del Alto Tribunal consideró **inconstitucionales y -por tanto-** nulos aquellos preceptos de la norma estatal citada, únicamente en la medida en que sometían a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor sujetos al IIVTNU.

Lo anterior, por considerar el Tribunal Constitucional que lo establecido en tales preceptos vulneraba el principio de capacidad económica reconocido en el artículo 31.1 de la Constitución, al gravar supuestos de transmisión de inmuebles en los que no se producía un incremento, sino una pérdida de valor.

Entendió el Tribunal que eso era lo que sucedía en supuestos en que la venta de un inmueble se produce sin que se obtenga ninguna ganancia o incluso cuando en la misma se producen pérdidas. En la STC 59/2017, llegaba a las siguientes conclusiones (en su FJ 5):

«a) El impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos no es, con carácter general, contrario al Texto Constitucional, en su configuración actual. Lo es únicamente en aquellos supuestos en los que somete a tributación situaciones inexpressivas de capacidad económica, esto es, aquellas que no presentan aumento de valor del terreno al momento de la transmisión.

Deben declararse inconstitucionales y nulos, en consecuencia, los arts. 107.1 y 107.2 a) LHL, «únicamente en la medida en que someten a tributación situaciones inexpressivas de capacidad económica» (SSTC 26/2017, FJ 7; y 37/2017, FJ 5).

b) ...debemos extender nuestra declaración de inconstitucionalidad y nulidad, por conexión (art. 39.1 LOTC) con los arts. 107.1 y 107.2 a) LHL, al art. 110.4 LHL, teniendo en cuenta la íntima relación existente entre este último citado precepto y las reglas de valoración previstas en aquellos, cuya existencia no se explica de forma autónoma sino solo por su vinculación con aquel, el cual «no permite acreditar un resultado diferente al resultante de la aplicación de las reglas de valoración que contiene [SSTC 26/2017, FJ 6; y 37/2017, FJ 4 e)]. Por consiguiente, debe declararse inconstitucional y nulo el art. 110.4 LHL, al impedir a los sujetos pasivos que puedan acreditar la existencia de una situación inexpressiva de capacidad económica (SSTC 26/2017, FJ 7; y 37/2017, FJ 5).

c) Una vez expulsados del ordenamiento jurídico, ex origine, los arts. 107.2 y 110.4 LHL, en los términos señalados, debe indicarse que la forma de determinar la existencia o no de un incremento susceptible de ser sometido a tributación es algo que solo corresponde al legislador, en su libertad de configuración normativa, a partir de la publicación de esta Sentencia, llevando a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes en el régimen legal del impuesto que permitan arbitrar el modo de no someter a tributación las situaciones de inexistencia de incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana “(SSTC 26/2017, FJ 7; y 37/2017, FJ 5)».

La doctrina anterior, sentada por el Constitucional, ha venido siendo objeto de pronunciamientos e interpretaciones de jurisprudencia menor bastante dispares. Ello, ha generado la inseguridad jurídica que se pretendió evitar, situación que se vino manteniendo hasta que el Tribunal Supremo comenzó a resolver la creciente lista de recursos de casación con la finalidad de clarificar la interpretación de los preceptos supervivientes del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, tras la sentencia del Tribunal Constitucional 59/2017.

Al mismo tiempo, por el legislador -con el objetivo y finalidad de integrar la laguna normativa existente- se materializó una iniciativa normativa como *“Proposición de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias”*.

La misma fue presentada el 27/02/2018 y calificada el 06/03/2018, continuando en la actualidad su tramitación parlamentaria en el Congreso de los Diputados, **tramitación que no se acaba de culminar**.

Coincidiendo con la **situación de inseguridad jurídica** que hemos descrito al respecto y con el **vacío normativo existente**, se produjo un aumento significativo de quejas por la falta de respuesta a reclamaciones, recursos y solicitudes presentados por contribuyentes del IIVTNU, instando la revisión de autoliquidaciones y liquidaciones presentadas al respecto, por considerar que el régimen jurídico del mismo había sido declarado sustancialmente nulo e inconstitucional por las razones expuestas.

Llegando a interesar -gran parte de los contribuyentes, en algunos casos deficientemente asesorados- de los órganos de gestión tributaria y de recaudación, la aplicación de procedimientos de revisión y para devolución de ingresos indebidos con efectos retroactivos; ello, con antelación incluso a la fecha de publicación de la STC 59/2017

(el 15 de junio de 2017) y, en otros casos cuando ya todas las acciones para reclamar habían prescrito, habiendo ganado firmeza las liquidaciones tributarias, pese a lo cual terminaron solicitando al Defensor del Pueblo Andalúz un pronunciamiento en favor de sus pretensiones.

A resolver tan confusa situación jurídica y posibles abusos de derecho, vino el Tribunal Supremo, clarificando la situación mediante la Sentencia número 1163/2018, dictada por la Sección Segunda de la Sala Tercera, recaída en el recurso de casación número 6226/2017, de fecha 9 de julio de 2018.

De una parte, considera que los artículos 107.1 y 107.2 a) del TRLHL, a tenor de la interpretación que debe darse al fallo y fundamento jurídico 5 de la STC 59/2017, “adolecen solo de una inconstitucionalidad y nulidad parcial”.

Así, señala: *“En este sentido, son constitucionales y resultan, pues, plenamente aplicables, en todos aquellos supuestos en los que el obligado tributario no ha logrado acreditar (...) que la transmisión de la propiedad de los terrenos por cualquier título (o la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo del dominio, sobre los referidos terrenos) no ha puesto de manifiesto un incremento de su valor o, lo que es igual, una capacidad económica susceptible de ser gravada con fundamento en el artículo 31.1 CE”.*

De otra parte, el Alto Tribunal entiende que *“el artículo 110.4 del TRLHL, sin embargo, es inconstitucional y nulo”*, en todo caso (inconstitucionalidad total) porque, como señala la STC 59/2017, *“no permite acreditar un resultado diferente al resultante de la aplicación de las reglas de valoración que contiene”*, o, dicho de otro modo, porque *“impide a los sujetos pasivos que puedan acreditar la existencia de una situación inexpressiva de capacidad económica (SSTC 26/2017, FJ 7, y 37/2017, FJ 5)”*.

De la nulidad total que predica la STC 59/2017, respecto del artículo 110.4 del TRLHL y, de acuerdo con la STS 1163/2018, se desprende la doctrina interpretativa que *“posibilita que los obligados tributarios puedan probar, desde la STC 59/2017, la inexistencia de un aumento del valor del terreno ante la Administración municipal o, en su caso, ante el órgano judicial, y, en caso contrario, es la falta de prueba la que habilita la plena aplicación de los artículos 107.1 y 107.2 a) del TRLHL”*.

Tras la interpretación y aclaración expuestas, por nuestra parte tratamos de informar a la ciudadanía mediante la elaboración y publicación en nuestra página web del mencionado comunicado, en el que exponíamos en síntesis las distintas opciones o vías para que los contribuyentes pudieran instar en vía administrativa la revisión de los actos de gestión tributaria del IIVTNU y las posibles vías de recurso y reclamación en sede administrativa, así como en sede contencioso-administrativa.

En cualquier caso, hacíamos saber a los posibles sujetos pasivos afectados que, conforme a la interpretación del Tribunal en la Sentencia casacional reseñada, que corresponde *“al obligado tributario probar la inexistencia de incremento de valor del terreno onerosamente transmitido”*.

Para acreditar que no ha existido la plusvalía gravada por el IIVTNU *“podrá el sujeto pasivo ofrecer cualquier principio de prueba, que al menos indiciariamente permita apreciarla”* (como es, por ejemplo, la diferencia entre el valor de adquisición y el de transmisión que se refleja en las correspondientes escrituras públicas); resultando conveniente añadir algún otro medio de prueba para acreditar la disminución de valor producida, siendo el más común la tasación del bien efectuada por un perito acreditado. No obstante, es importante tener en cuenta que dicha tasación implica un coste económico.

Aportada prueba por el obligado tributario sobre que el terreno no ha aumentado de valor, deberá ser la Administración la que pruebe en contra de dichas pretensiones para poder aplicar los preceptos del TRLHL que el fallo de la STC 59/2017 declaró vigentes.

Al margen de facilitar a la ciudadanía la información de alcance general expuesta, en cada expediente concreto de queja, **formulamos nuestras Resoluciones tratando de preservar los derechos y garantías del contribuyente** por una parte, recomendando a la Administración de gestión tributaria concernida en cada

caso que, se comprobaran las autoliquidaciones y liquidaciones por el IIVTNU, tras las reclamaciones y pruebas presentadas por los sujetos pasivos con alegación de pérdida patrimonial desde la fecha de publicación de la resolución del Constitucional (15 de junio de 2017), y las anteriores en las que no hubiere transcurrido el plazo de prescripción, debiendo procederse a la devolución de ingresos indebidos si se comprobase la existencia de pérdidas y sugiriendo dispositivos especiales de información al contribuyente.

Sirva a modo de ejemplo de las Resoluciones que formulamos la **queja 17/5363** promovida a instancia de parte por la falta de respuesta del Ayuntamiento de Jabugo (Huelva), al recurso de reposición presentado el 7 de junio de 2017.

Entre la documentación aportada por el promovente de la queja constaba prueba sobre la inexistencia de incremento de valor por la transmisión producida, aportando una tasación pericial realizada por la entidad especializada, en fecha 9 de enero de 2017, en la que se evidenciaba que no se habría producido una plusvalía, sino que en el periodo de tiempo en que se entendía producido el supuesto incremento, el suelo había sufrido una sustancial depreciación.

El Ayuntamiento de Jabugo en su resolución, no sólo no aportó prueba alguna en contrario, sino que tampoco motivó su negativa a aceptar la prueba de parte, limitándose a señalar que no queda acreditada la inexistencia del incremento del valor de los terrenos, sin añadir explicación o argumento alguno que sustente tan rotunda afirmación.

Por todo ello, estimamos que la prueba aportada por el sujeto pasivo es una prueba válida en derecho, que resulta ajustada al elemento que se pretende probar y que no ha quedado desvirtuada por el Ayuntamiento en forma alguna, por lo que debe considerarse suficientemente probada la inexistencia de incremento en el valor del terreno y en consecuencia la carencia de hecho imponible que justifique el gravamen tributario.

Debería por tanto haberse estimado el recurso de reposición interpuesto acordando la **anulación de la liquidación practicada y la devolución de los ingresos indebidamente percibidos**, en aplicación de los principios normativos, criterios de interpretación jurisdiccional y constitucional, dimanantes de las resoluciones jurisdiccionales expuestas anteriormente.

En la queja 18/0131, y otras varias promovidas a instancia de asociación de consumidores ante el Organismo Autónomo de Gestión Tributaria y otros Servicios, de Málaga (gestrisam), ante la falta de respuesta en todos los casos y quejas, a reclamaciones formuladas por los sujetos pasivos contra liquidaciones y autoliquidaciones por el IIVTNU, en las que se solicitaba además devolución de ingresos indebidos.

En todos esos expedientes, la asociación cuestionaba y consideraba improcedente la liquidación que, por el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU), habría hecho efectiva su asociado. Alegando para ello, la pérdida o disminución de valor del bien transmitido mediante la aportación de las escrituras de adquisición y transmisión, en las que constan los referidos importes de cada operación.

Actuación -la seguida ante la Administración de gestión tributaria- que consideramos adecuada a los criterios e interpretación que al respecto de la normativa reguladora del IIVTNU, ha venido estableciendo el Tribunal Constitucional en sus aludidas sentencias y el propio Tribunal Supremo en la más reciente y clarificadora sentencia 1163/2018, de 9 de julio.

En esa misma línea parecía haber actuado el Ayuntamiento de Málaga (gestrisam), en los casos y situaciones en que por los obligados tributarios se han reclamado las liquidaciones ya pagadas por el IIVTNU; o se han recurrido / reclamado las liquidaciones por el citado impuesto al momento de su notificación con posterioridad a la publicación en el BOE (15 de junio de 2017) de la STC 59/2017.

Muy acertadamente, en nuestra opinión, el referido Ayuntamiento adoptó la decisión de instruir y tramitar procedimientos de **rectificación a instancia de parte de las autoliquidaciones/liquidaciones**, dictando propuestas de resolución debidamente motivadas y fundamentadas, con la finalidad de resolver -en sentido desestimatorio- en virtud de los argumentos que en cada expediente constan.

Básicamente, por cuanto la Administración gestora del IIVTNU consideraba que la repetida STC 59/2017 no posibilitaba la revisión pretendida en casos de autoliquidaciones y liquidaciones ya hechas efectivas con antelación a la fecha de su publicación, ni en los que el sujeto pasivo no aportare un principio de prueba. Añade como refuerzo de su posicionamiento la existencia de laguna legal, pues no se ha aprobado aún la reforma legislativa necesaria tras la Sentencia del Tribunal Constitucional, pendiente de tramitación en el Congreso de los Diputados, según hemos señalado anteriormente.

Siendo el anterior el planteamiento común -prácticamente en todas las quejas- de los hechos por parte de los interesados en las mismas, y la fundamentación y motivación jurídica del órgano municipal, esta Institución considera que se ha de tramitar la iniciativa normativa ya obrante en el Congreso de los Diputados, debería tener presente el Organismo gestor del Impuesto, siguiendo las indicaciones e interpretación establecidas por la STC y la STS repetidas, que los artículos 107.1 y 107.2 a) del TRLHL, a tenor de la interpretación que debe darse al fallo y fundamento jurídico 5 de la STC 59/2017, que los citados preceptos *“adolecen solo de una inconstitucionalidad y nulidad parcial”*.

Así como que respecto del artículo 110.4 del TRLHL, de acuerdo con la STS 1163/2018, se “posibilita que los obligados tributarios puedan probar la inexistencia de un aumento del valor del terreno ante la Administración municipal o, en su caso, ante el órgano judicial, y, que en cualquier caso, de la “falta de prueba” se derivaría la plena aplicación de los artículos 107.1 y 107.2 a) del TRLHL.

Igualmente debe tener presente el organismo municipal la obligación de resolver expresamente, que le incumbe por expreso mandato establecido en el artículo 103.1, de la Ley General Tributaria:

“1. La Administración tributaria está obligada a resolver expresamente todas las cuestiones que se planteen en los procedimientos de aplicación de los tributos, así como a notificar dicha resolución expresa”.

En consecuencia, y de acuerdo con la interpretación doctrinal y jurisdiccional que hemos expuesto anteriormente, en ejercicio de las facultades y atribuciones que al Defensor del Pueblo Andalúz asigna el artículo 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, formulamos al Ayuntamiento de Málaga (Gestrisam) la siguiente:

“RECOMENDACIÓN 1 para resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones, recursos y solicitudes de devolución de ingresos indebidos, sobre autoliquidaciones y liquidaciones del IIVTNU efectuadas con fecha posterior al 15 de junio de 2017 y las anteriores a esa fecha no prescritas, recurridas y/o reclamadas.

RECOMENDACIÓN 2 de que por el Ayuntamiento se proceda a comprobar en los trámites correspondientes la posible pérdida patrimonial que en cada caso el sujeto pasivo haya tenido por la venta de inmueble, solo y exclusivamente en aquellos supuestos en que así lo pruebe, o lo alegue, aportando indicios o medios razonables de prueba, realizando en tales supuestos la Administración gestora del IIVTNU las comprobaciones necesarias.

SUGERENCIA a fin de establecer, durante el periodo actual de especial controversia sobre el IIVTNU, dispositivos especiales de información y atención al contribuyente sobre los mecanismos adecuados para hacer valer sus garantías tributarias.”

Coincidiendo con la redacción del presente Informe Anual, se están recibiendo respuestas a nuestras Resoluciones en los expedientes de queja que reseñamos en el presente epígrafe, por lo que aún no podemos efectuar el pronunciamiento definitivo de esta Institución al respecto.

1.1.2.1.4 Tasas y Precios Públicos

En el expediente de queja 18/0130, tuvimos ocasión de tratar la falta de respuesta por parte de la Mancomunidad del Campo de Gibraltar a un recurso de reposición por desestimación de reclamación en orden a revisión de cuota por la tasa que liquidaba a la interesada la empresa de la Mancomunidad gestora del **servicio de recogida de residuos** (arcgisa).

En la queja, formulamos Resolución a la presidencia de la Mancomunidad consistente en Recordatorio del deber legal de resolver expresamente el recurso planteado por la parte interesada, teniendo en cuenta que como norma fundamental del ordenamiento jurídico propio, el Estatuto de Autonomía para Andalucía (art. 31) garantiza el derecho a una buena administración, que comprende el derecho de todos ante las Administraciones Públicas, a participar plenamente en las decisiones que les afecten, obteniendo de ellas una información veraz, y a que sus asuntos se traten de manera objetiva e imparcial y sean resueltos en un plazo razonable.

En su respuesta la Mancomunidad nos contestó que aceptando la Resolución formulada, había notificado resolución recaída en el procedimiento de recurso; resolución administrativa que fue desestimatoria de la pretensión de la parte interesada, toda vez que como entendía la Administración, el servicio de recogida prestado en la zona de la urbanización en la que residía la recurrente, era el general y que dicho servicio existe con esa estructura de explotación desde el principio de prestación del servicio en la zona, no existiendo el servicio de recogida puerta a puerta en la urbanización.

Considerando que la respuesta de la Mancomunidad había roto el silencio en vía de recurso, dimos por finalizada la queja.

Parecido problema tuvimos ocasión de tratar en la **queja 18/1161**, promovida a instancia de parte en relación a la Agencia Tributaria del Ayuntamiento de Sevilla.

En la queja, la parte interesada exponía que en fecha 13 de marzo de 2013 vendió un piso de su propiedad, solicitando la **baja en el contrato de suministro de agua potable a domicilio**, por lo que en la misma fecha que se dio de baja el suministro de agua potable, debió darse la baja del recibo de recogida de residuos.

Por contra, había recibido con posterioridad comunicación de embargo en cuenta por un importe de 591,03 euros, por impago de recibos. Razón por la que en fecha 27 de febrero de 2018 ha presentado escrito reiterando la baja y la devolución de ingresos indebidos.

Interesados ante la Administración tributaria, se nos remite resolución por la que se estimaba la petición formulada por la parte promotora de la queja.

Dado que el presente expediente de queja se inició a los únicos efectos de romper el silencio mantenido por la Administración tributaria, y considerando que dicha cuestión había quedado solventada, procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja.

En la **queja 18/2374**, su promotora exponía que recibió a su nombre y de su madre, ya fallecida en 2012, dos notificaciones del Servicio de Gestión Tributaria de la Diputación de Huelva, en la que **se les reclamaban las cantidades** de 6.055,23 € y 1.684,03 €, respectivamente, como sustituto del contribuyente amparándose en la Ley General Tributaria, como dueños del local, por una deuda contraída por un inquilino con la empresa de suministro de aguas, Giahsa.

Posteriormente, su hermana recibió una nueva notificación, por un importe de 6.037,73 €. Finalmente, también habría recibido su hermano otras dos notificaciones, reclamándoles la cantidad de 1.760, 65 € en cada una de ellas por el mismo concepto.

Los interesados presentaron recurso ante la Agencia de Gestión Tributaria indicada, sin que hubiera recibido una respuesta. Al iniciar las actuaciones ante la Administración Tributaria, se nos remitió copia de resolución por la que se estimaba la petición formulada, **procediendo a la anulación de las liquidaciones reclamadas**.

1.1.2.1.5 Los procedimientos de revisión en garantía de los derechos del contribuyente

En el expediente de **queja 17/1915**, el interesado nos exponía que sus padres presentaron **escrito de solicitud de devolución de ingresos indebidos e intereses de demora** ante el Servicio Provincial de Gestión y Recaudación de la Diputación Provincial de Jaén, resolviendo éste respecto a la devolución de ingresos indebidos por el principal, pero no sobre los intereses de demora que demandaban.

Admitida a trámite la queja y solicitado informe al Servicio, el mismo nos comunicaba que mediante resolución notificada a los interesados les reconocía devolución de ingresos indebidos de recibos en concepto de IBI, ejercicios 2012-2013-2014-2015, denegando la liquidación/devolución de intereses de demora que solicitaban también.

Básicamente fundamentaba tal resolución el Servicio, en el hecho siguiente:

“(..) devolución de ingresos dimanante de la anulación de liquidaciones cuya causa es una errónea valoración llevada a cabo por la Gerencia Territorial del Catastro, si bien es procedente la devolución del exceso ingresado como ya se hizo en fecha 16/02/2016, por cuanto ha de proceder a la misma quien tuviera asumida su recaudación en el momento de producirse el ingreso, no ocurre lo mismo con los intereses solicitados ya que, en el sentido expuesto, la responsabilidad por demora ha de imputarse al causante de la misma y este Organismo no ha tenido intervención alguna en el acto de gestión catastral erróneo llevado a cabo por un órgano inserto en el seno de la Administración del Estado. En cuanto a los intereses de demora en que pudiera incurrir este Organismo por la tardanza en proceder al pago de la devolución solicitada, no han transcurrido tampoco los seis meses previstos en el artículo 31.2 de la Ley 58/2.003, de 17 de diciembre, General Tributaria, desde que en fecha 28 de septiembre de 2015 se solicitó la devolución a la fecha de la resolución del reconocimiento del derecho a la devolución que fue 16 de febrero de 2016, para proceder al abono de los mismos”

En las actuaciones vistos los antecedentes, y en base a nuestras Consideraciones efectuadas en el expediente de queja sobre el régimen jurídico de los ingresos indebidos y en especial el de liquidación los intereses de demora, comunicamos al Servicio concernido, lo siguiente:

“Otra función más, también incorporada bajo el paraguas de la gestión tributaria por mandato legislativo, y con ocasión de los procedimientos de devolución de ingresos indebidos, es la de liquidación de los intereses de demora (artículo 221.5 de la LGT), que ha de realizarse de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 32 de la citada Ley, que dispone:

«2. Con la devolución de ingresos indebidos la Administración tributaria abonará el interés de demora regulado en el artículo 26 de esta ley, sin necesidad de que el obligado tributario lo solicite. A estos efectos, el interés de demora se devengará desde la fecha en que se hubiese realizado el ingreso indebido hasta la fecha en que se ordene el pago de la devolución».

En ese sentido, hemos de tener en cuenta que, en aplicación de los preceptos legales señalados, y del desarrollo reglamentario de los mismos, ... el contenido del derecho a la devolución de ingresos indebidos queda integrado por el importe del tal ingreso, las costas si se realizó durante el procedimiento de apremio, así como el interés de demora (artículo 16, del citado Real Decreto 520/2005).

Al margen de lo anterior y teniendo en cuenta la interpretación contenida en sentencias mas recientes, y referidas al asunto concreto de la liquidación de intereses de demora en unidad de acto con la devolución de ingresos indebidos, como por ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) 8527/2012, de 17 de diciembre, que en su Fundamento Jurídico Tercero enlaza la calificación de un ingreso como indebido, lo que acarrea como “necesaria consecuencia la aplicación del mencionado artículo 32 LGT, que impone su devolución, en el importe realmente ingresado con el devengo del interés de demora desde la fecha en que se hubiera realizado dicho ingreso hasta la fecha en que se ordene el pago de la devolución”.

Añadiendo el propio Fundamento Jurídico Tercero citado, lo que sigue: “En este mismo sentido la sentencia dictada en el recurso 3/2008 (en el recurso de casación en interés de ley) realiza un examen detallado de la evolución de la devolución de ingresos indebidos a lo largo de los diversos preceptos que se le han aplicado y que en relación a la ley 58/2003 señala que: “En la nueva LGT 58/2003, de 17 de diciembre [...], se declara, en su artículo 32.2 que “con la devolución de ingresos indebidos, la Administración abonará el interés de demora regulado en el art. 26 de la misma Ley [...], sin necesidad de que el obligado tributario lo solicite”, teniendo en cuenta que “a estos efectos, el interés de demora se devengará desde la fecha en que se hubiese realizado el ingreso indebido hasta la fecha en que se orden el pago de la devolución”; y en su art. 221.2, que “cuando el derecho a la devolución se hubiera reconocido... en virtud

de un acto administrativo o una resolución económico administrativa o judicial, se procederá a la ejecución de la devolución en los términos que reglamentariamente se establezcan”.

Así pues, en las presentes actuaciones y teniendo en cuenta las previsiones de la LGT y la interpretación jurisprudencial citada, consideramos ajustado a derecho que la Administración recaudadora, -gestora tributaria por delegación- liquidase los intereses de demora, si no deseaba incurrir en un enriquecimiento injusto; debiendo con posterioridad reclamar si lo estimase procedente contra la Gerencia Territorial del Catastro.

Por todo lo anterior nuestra Recomendación solicitaba que se procediera a revocar la resolución expuesta [del Servicio], y se procediera a la liquidación y abono de los intereses de demora devengados desde la fecha en que se produjeron los ingresos indebidos, conforme solicitaron los interesados.

La Administración nos contestó que su resolución al respecto fue la que se adoptó en su momento, sin que pareciere estar dispuesta a revisarla en el sentido que propugnábamos, a la vista de su escueta contestación, dejando suscitada la correspondiente **discrepancia técnica** por lo que reseñamos la presente queja y la **queja 18/2198**, promovida por los mismos motivos ante el Servicio Provincial de Gestión y Recaudación de la Diputación Provincial de Jaén.

1.1.2.2 Administraciones Públicas y Ordenación Económica

1.1.2.2.1 Transparencia

En este apartado reseñamos la **queja 17/2144** tramitada ante el Ayuntamiento de Utrera, sobre **falta de respuesta** al escrito de un representante de una asociación política, solicitando diversa información relativa al detalle de una serie de gastos relacionados con campaña propagandística realizada en ejercicio anterior (2017) por la Administración municipal.

Como quiera que la queja fue formulada al amparo de la normativa de procedimiento común, ante la falta de respuesta del referido Ayuntamiento a aquella solicitud de información del interesado y a la propia Institución del Defensor del Pueblo Andaluz, formulamos a la Administración municipal Recordatorio del deber de resolver expresamente, conforme a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, sobre Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

El precepto señalado establece la obligación de la Administración de dictar resolución expresa y de notificarla en todos los procedimientos, sin perjuicio de que en el procedimiento intervenga prescripción, renuncia, caducidad o desistimiento, o bien la desaparición sobrevenida de su objeto. En el presente caso, como en otros de falta de respuesta administrativa, debemos hacer referencia a la jurisprudencia creada en torno al control constitucional de las resoluciones judiciales que declaran la extemporaneidad de recursos contencioso-administrativos interpuestos contra la desestimación por silencio administrativo de solicitudes o reclamaciones de los interesados.

Así en nuestro Recordatorio al Ayuntamiento de Utrera, citábamos, a tal efecto, la Sentencia 72/2008, de 23 de junio de 2008, dictada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional en el Recurso de amparo 6615-2005, Fundamento Jurídico 3:

«Se ha venido reiterando, conforme a esta jurisprudencia constitucional, que el silencio administrativo negativo es simplemente una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda acceder a la vía judicial superando los efectos de inactividad de la Administración; se ha declarado que, frente a las desestimaciones por silencio, el ciudadano no puede estar obligado a recurrir siempre y en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento del acto presunto, imponiéndole un deber de diligencia que, sin embargo, no le es exigible a la Administración en el cumplimiento de su deber legal de dictar resolución expresa en todos los procedimientos. Bajo estas premisas, este Tribunal ha concluido que deducir de ese comportamiento pasivo del interesado su consentimiento con el contenido de un acto administrativo presunto, en realidad nunca producido, supone una interpretación que no puede calificarse de razonable —y menos aún, con arreglo

al principio pro actione, de más favorable a la efectividad del derecho fundamental del art. 24.1 CE—, al primar injustificadamente la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido con su deber de dictar y notificar la correspondiente resolución expresa».

La institución del silencio administrativo negativo -a diferencia del silencio administrativo positivo, que tiene la consideración de verdadero acto administrativo finalizador del procedimiento- se configura por ley exclusivamente como una garantía para la defensa judicial de sus derechos por parte de los interesados. Por tanto, **la Administración no queda eximida de su obligación de resolver.**

En casos como el expuesto en la presente queja, consideramos que **el silencio administrativo supone una quiebra para el derecho de la ciudadanía** a una buena administración, derecho que garantiza el artículo 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y que comprende el derecho de todos ante las Administraciones Públicas, a participar plenamente en las decisiones que les afecten, obteniendo de ellas una información veraz, y a que sus asuntos se traten de manera objetiva e imparcial y sean resueltos en un plazo razonable.

Por otra parte, el silencio administrativo, comporta una quiebra o lesión de los principios rectores de la actuación administrativa, establecidos en el artículo 133 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y, originariamente, en el artículo 103 de la Carta Magna.

Estos principios fueron objeto de desarrollo normativo -actualmente- en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), cuyo artículo 3 establece que las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con una serie de principios, entre ellos los de eficacia y sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho. Igualmente deberán respetar en su actuación los principios de servicio efectivo a los ciudadanos; simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos; participación, objetividad y transparencia; racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos; buena fe y confianza legítima, entre otros. Así, podemos añadir los principios de eficacia, eficiencia, simplificación de procedimientos, transparencia, buena fe, protección de la confianza legítima y proximidad a los ciudadanos, así como sometimiento a la Constitución, al Estatuto y al resto del ordenamiento jurídico.

“Transparencia y acceso a la información para una buena administración”

En la queja que comentamos y en todas las que habíamos iniciado por falta de respuesta a solicitudes de acceso a información, tramitadas con arreglo al procedimiento administrativo común, formulamos Recordatorio del deber legal de tener en cuenta los preceptos legales señalados anteriormente y Recomendación en el sentido de que se diera respuesta al escrito de la parte interesada a la mayor brevedad posible.

El Ayuntamiento de Utrera no nos contestó por lo que procedimos a la inclusión y reseña de la queja en el apartado correspondiente del presente Informe Anual al Parlamento.

La misma falta de respuesta se producía respecto a nuestra **Resolución** en el expediente de queja 16/6991 promovido a instancia de parte sobre el Ayuntamiento de Marbella, solicitando el interesado información sobre expediente de reforma de su vivienda. La queja tuvo que ser concluida sin respuesta del Ayuntamiento, por lo que también se reseña su inclusión en el Informe Anual al Parlamento en el apartado correspondiente.

En la **queja 17/2112**, promovida a instancia de parte solicitando al Ayuntamiento de Níjar diversa documentación e información sobre obras de urbanización, también habíamos formulado Resolución en el sentido señalado anteriormente. La Administración municipal nos respondió que había notificado a la parte interesada facilitándole documentación e información relativa al canon y cuotas de urbanización de Cortijo Las Negras y se le había facilitado el acceso al expediente. Razón por la que consideramos aceptada nuestra Resolución.

Por otra parte respecto de la Administración autonómica tratamos la queja iniciada respecto de la Dirección General de Formación Profesional para el Empleo, de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio, **queja 17/6377**, en

la que se nos exponía por el promotor que presentó en la Delegación Territorial de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo en Huelva, solicitud de información pública acogida a la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, instando -en nombre de colectivo afectado (trabajadores de Astilleros)- determinados datos en información del curso Gestión Contable y Gestión Administrativa para Auditoría, impartido por Forja XXI entre el 10 de enero de 2012 y el 10 de enero de 2013.

En aquel procedimiento seguido por el Delegado Territorial en Huelva, se había dictado Resolución inadmitiendo la solicitud de información, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.1, letra d), de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, que dispone que se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes «dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente». Habían remitido al interesado a la Dirección Provincial en Huelva del Servicio Andaluz de Empleo (SAE), con indicación expresa de que el órgano competente para la impartición de dicho curso era el Servicio Andaluz de Empleo *“por tratarse de un Programa de Acciones Experimentales”*.

Posteriormente, desde la Dirección Provincial en Huelva del Servicio Andaluz de Empleo, remitieron comunicación al interesado, indicándole que el curso en cuestión fue gestionado por la Dirección General de Formación Profesional para el Empleo, organismo al que remitían la solicitud para evitar mayores dilaciones en la respuesta.

Como quiera que el interesado manifestaba no haber recibido resolución ni respuesta alguna de dicha Dirección General, se dirigía a esta Institución solicitando nuestra intervención.

Admitida a trámite la queja se instó información de la Dirección General de Formación Profesional para el Empleo, que nos confirmaba haber recibido con fecha 11 de mayo de 2017 la solicitud de acceso a información del promotor de la queja por habérsela remitido la Dirección Provincial en Huelva del Servicio Andaluz de Empleo.

En su respuesta se nos indicaba que no se había procedido a la iniciación de actuaciones ni de expediente al respecto por el órgano directivo indicado.

En consecuencia, vistos los antecedentes y los escritos del interesado, formulamos Resolución exponiendo nuestras consideraciones sobre el régimen jurídico del deber y obligaciones de transparencia en la actividad pública. Deber cuyo contenido y alcance ha sido objeto de aplicación a nuestro Ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

Estas disposiciones legales fueron promulgadas en desarrollo de la Constitución Española, con las que se pretende ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, así como reconocer y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad, con el fin de facilitar, en cumplimiento del artículo 9.2 de la Constitución, la participación de todos los ciudadanos en la vida política; garantizar, de conformidad con el artículo 9.3 de la misma la publicidad de las normas, la seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos; y por último, garantizar, conforme al artículo 20.1.d) de la Constitución Española el derecho a recibir libremente información veraz de los poderes públicos, y, conforme al artículo 105 b) de la Constitución, el acceso de los ciudadanos a la información pública.

Igualmente, como indica el Preámbulo de la Ley de Transparencia 1/2014, de 24 de junio de Transparencia Pública de Andalucía, el fomento de la transparencia encuentra fundamento en diversos preceptos del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Pretende fomentar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 la calidad de la democracia facilitando la participación de todas las personas andaluzas en la vida política; conseguir, como objetivo básico, en defensa del interés general, la participación ciudadana en la elaboración, prestación y evaluación de las políticas públicas, así como la participación individual y asociada en el ámbito político, en aras de una democracia social avanzada y participativa, como dispone el artículo 10.3.19.º; promover, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11, el desarrollo de una conciencia ciudadana y democrática plena; constituir, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30.1.e), cauce de ejercicio del derecho de participación política, y, en particular, del derecho a participar activamente en la vida pública andaluza estableciendo mecanismos necesarios de información, comunicación y recepción de propuestas».

Resultaba a la vista del expediente que la solicitud del promotor de la queja, tras su largo periplo en sede administrativa, no había sido atendida por la Administración competente.

A este respecto, debimos reseñar en nuestra Resolución lo establecido en el art. 32 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía que dispone: «Las solicitudes deberán resolverse y notificarse en el menor plazo posible. En todo caso, en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de 20 días hábiles desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver, prorrogables por igual período en el caso de que el volumen o la complejidad de la información solicitada lo requiera. Dicha ampliación será notificada a la persona solicitante».

Resultaba evidente que el plazo legalmente establecido se había superado notablemente y que el incumplimiento del deber de facilitar la información solicitada continuaba produciéndose, pese a la acertada actuación que realizó la Dirección Provincial en Huelva del Servicio Andaluz de Empleo, cuando constató que el órgano competente para resolver la petición de acceso a información era la Dirección General de Formación Profesional para el Empleo, organismo al que remitió la solicitud, informando de ello al solicitante.

Tras nuestra intervención, pudimos comprobar que si censurable fue la actuación de la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo, que demoró su respuesta acumulando seis meses más de retraso; la intervención de la Dirección General de Formación Profesional para el Empleo solo cabía calificarla como profundamente desafortunada. No sólo no había dictado resolución alguna en relación con la solicitud de acceso a información recibida de los otros órganos administrativos, sino que además pretendía excusar su inacción apelando a la falta de interposición por el solicitante de recurso alguno frente a la Resolución de inadmisión dictada -inicialmente- por la Delegación Territorial.

Parecía obviar la Dirección General que el interesado, ante la inadmisión por razón de competencia de la Delegación Territorial, había optado, como era su derecho, por iniciar un segundo procedimiento ante el órgano que se le había indicado como competente por la misma Delegación Territorial –esto es, ante la Dirección Provincial del SAE en Huelva-, organismo que a su vez había trasladado la solicitud a la Dirección General instándole, como órgano competente, a resolverla.

Existía, por tanto, un procedimiento de solicitud de acceso a información pendiente de respuesta por parte de la Dirección General de Formación Profesional para el Empleo, que debería ser objeto de atención inmediata, sin mas dilaciones.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, del Defensor del Pueblo Andaluz, formulamos la siguiente Resolución:

“Recordatorio del deber de cumplimiento de los preceptos constitucionales, estatutarios y legales que se citan en la parte expositiva de esta Resolución.

Recomendación concretada en que se proceda a resolver por la Dirección General de Formación Profesional para el Empleo, el procedimiento iniciado ante ella, accediendo a la puesta a disposición del interesado de la información que solicitaba y revocando cualquier acto administrativo previo que la deniegue.”

La falta de respuesta a nuestra Resolución por parte de la Dirección General citada, sin que exista motivo alguno que justifique la misma, habilita a la Institución a adoptar las medidas previstas en el artículo 29.2 de la Ley reguladora de esta Institución, incluyéndola en el apartado correspondiente en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía.

1.1.2.3 Administración electrónica y Protección de Datos personales

Sobre la materia de **Protección de Datos** reseñaremos la **queja de oficio 18/1430** iniciada por esta Institución respecto de la Consejería de Presidencia y sobre el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, sobre la existencia y previsiones de adopción de iniciativas normativas y para la implantación de medidas técnicas y organizativas por parte del Consejo de Gobierno y la Administración de la Junta de Andalucía en orden al desarrollo y plena aplicación del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016.

Nuestra petición de informe a la Consejería de Presidencia la fundamentábamos por lo que a competencias se refiere, en el Decreto de la Presidenta 12/2015, de 17 de junio, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías, por el que se atribuyeron a aquel Departamento las competencias de dirección, impulso y gestión de política digital y nuevas tecnologías aplicadas al gobierno abierto, transparencia y Portal de la Junta de Andalucía.

Además fundamentamos nuestra petición de informe a la Consejería de Presidencia, en la previsión reglamentaria contenida en el Decreto 204/2015, de 14 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de la Presidencia y Administración Local, la adscripción de la Secretaría prevista en el artículo 40.2 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía y la coordinación general en materia de transparencia, así como la dotación de un Servicio administrativo con gestión diferenciada, que se encargará de las competencias que se refieren a la dirección, impulso y gestión de política digital en lo concerniente a las nuevas tecnologías aplicadas al gobierno abierto, transparencia y portal de la Junta de Andalucía.

Hemos de recordar que el 25 de mayo comenzó a aplicarse en nuestro país el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (en adelante, RGPD).

Como conocemos, por tratarse de un acto legislativo vinculante de las Instituciones de la Unión Europea, las normas que contenían deberían aplicarse en su integridad en todos los Estados miembros de la Unión Europea, entrando en vigor a los 20 días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea de 4 de mayo de 2016 y, **resultando aplicable a partir del 25 de mayo de 2018**, por expresa previsión contenida en su artículo 99 -entrada en vigor y aplicación-.

“Velar por
qué datos
se dan y qué
tratamiento”

Dicho Reglamento, a pesar de contener muchos conceptos, principios y mecanismos similares a los establecidos por la Directiva 95/46 y por las normas nacionales que la aplican, modificó aspectos sustanciales del régimen jurídico vigente en materia de protección de datos y contenía nuevas obligaciones que deberían ser analizadas y aplicadas por cada responsable y encargado del tratamiento, teniendo en cuenta sus propias circunstancias, acogiendo un modelo regulatorio de marcado carácter anglosajón.

A este respecto, y sin querer obviar otras muchas novedades que merecerían ser destacadas, cabe afirmar que fueron dos los elementos de carácter general que en nuestra opinión constituyeron la mayor innovación del RGPD:

De una parte, el principio de responsabilidad proactiva. El RGPD lo describió como la necesidad de que el responsable del tratamiento aplique medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme con el Reglamento.

En términos prácticos, este principio requiere que las organizaciones analicen qué datos tratan, con qué finalidades lo hacen y qué tipo de operaciones de tratamiento llevan a cabo. A partir de este conocimiento deben determinar de forma explícita la manera en que aplicarán las medidas establecidas en el RGPD, asegurándose de que esas medidas son las adecuadas para cumplir con el mismo y de que pueden demostrarlo ante los interesados y ante las autoridades de supervisión.

Y de otra parte, el enfoque de riesgo. Con respecto al mismo, el RGPD señaló que las medidas dirigidas a garantizar su cumplimiento deberían tener en cuenta la naturaleza, el ámbito, el contexto y los fines del tratamiento así como el riesgo para los derechos y libertades de las personas.

El RGPD vino a exigir por tanto un mayor nivel de responsabilidad por parte de las organizaciones, un análisis proactivo de las circunstancias que puedan concurrir en cada caso, una evaluación de los riesgos potenciales y la determinación toda una suerte de medidas de responsabilidad activa sobre la base de ese enfoque de riesgo.

En nuestra Comunidad, el Estatuto de Autonomía para Andalucía regula el derecho a la protección de datos en su artículo 32, insertándolo así en el Capítulo II del Título primero, dedicado a los “Derechos y Deberes”. De este modo se dispone que *“Se garantiza el derecho de todas las personas al acceso, corrección y cancelación de sus datos personales en poder de las Administraciones públicas andaluzas”*.

A este respecto, no podíamos por menos que manifestar la preocupación de esta Institución por las dilaciones habidas en la asunción por el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía de las competencias que en materia de protección de datos le encomienda la Ley 1/2014, especialmente cuando estábamos a escasas fechas de que comenzase a aplicarse en Andalucía una norma de tanta trascendencia y alcance como era el Reglamento General de Protección de Datos.

Por todo lo anterior y ante la inminencia de la fecha para la aplicación efectiva del RGPD (25 de mayo de 2018), el Defensor del Pueblo Andaluz **acordó la iniciación de la queja de oficio**, de conformidad y en aplicación de lo establecido en los artículos 1.1 y 10.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, reguladora de la Institución, el Defensor del Pueblo Andaluz; instando de la Consejería de Presidencia (Viceconsejería) la emisión de informe dirigido a conocer las acciones que se estuvieran llevando por la Junta de Andalucía para la adecuación de su actividad a lo prevenido en el RGPD.

A este respecto, y con independencia de la información general que considerara oportuno remitirnos el Departamento indicado, le concretamos algunos aspectos o cuestiones:

- Estructura organizativa prevista por la Junta de Andalucía para la disposición de los Delegados de Protección de Datos que son exigidos por el art. 37 del RGPD.
- Designaciones realizadas de Delegados de Protección de Datos en el ámbito de la Junta de Andalucía y sus entes instrumentales, públicos y privados, aportando copia de las notificaciones que se hayan realizado a la Agencia Española de Protección de Datos en cumplimiento de lo previsto en el art. 37.7 RGPD.
- Estado de la elaboración de registros de tratamientos, evaluaciones de riesgo y evaluaciones de impacto de la privacidad en el ámbito de la Junta de Andalucía y entes instrumentales.
- Protocolos dispuestos para la identificación, notificación y superación de eventuales violaciones de seguridad.
- Iniciativas formativas y de sensibilización que se hayan realizado o se vayan a realizar, dirigidas al personal de la Junta de Andalucía y entes instrumentales.
- Informe que en su día fuese evacuado por el Gabinete Jurídico en relación al Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía; en particular, en lo atinente a la oportunidad del rango normativo de la disposición para operar la suspensión de la competencia atribuida al citado Consejo por la Ley 1/2014.
- Fecha en la que esté previsto que el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía asuma de manera efectiva la competencia sobre protección de datos que le atribuye la citada Ley 1/2014.

Por otra parte y respecto del Consejo de Transparencia y Protección de Datos, tuvimos en cuenta que el artículo 82 del Estatuto de Autonomía previene que «Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia ejecutiva sobre protección de datos de carácter personal, gestionados por las instituciones autonómicas de Andalucía, Administración autonómica, Administraciones locales, y otras entidades de derecho público y privado dependientes de cualquiera de ellas, así como por las universidades del sistema universitario andaluz».

En cumplimiento de este precepto estatutario, la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía designó en su artículo 43.1 al Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía como «autoridad independiente de control en materia de protección de datos», atribuyéndole importantes competencias en relación con esta materia en nuestra Comunidad Autónoma.

Sin embargo, pese a que la citada Ley 1/2014 entró en vigor al año de su publicación en el BOE, según lo dispuesto en su Disposición Final Quinta, esto es, el 16 de julio de 2015, lo cierto es que el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía **seguía a la fecha de iniciación de la queja de oficio sin asumir las competencias** que en materia de protección de datos dicha Ley le encomendaba.

La postergación en la asunción de las competencias legalmente atribuidas al Consejo por una norma con rango de Ley, se amparaba en lo establecido en la Disposición transitoria tercera del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprobaron los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, que señalaba lo siguiente:

«El Consejo asumirá las funciones en materia de protección de datos que tiene atribuidas de conformidad con lo que establezcan las disposiciones necesarias para su asunción y ejercicio por la Comunidad Autónoma. En tanto se lleve a cabo la aprobación y ejecución de dichas disposiciones continuarán siendo ejercidas por la Agencia Española de Protección de Datos».

Con independencia de que resultare jurídicamente cuestionable la suspensión de la efectividad de lo dispuesto en una norma legal en virtud de lo establecido en una norma de rango reglamentario, lo cierto es que habiendo transcurrido ya más de dos años, desde la entrada en vigor de la Ley 1/2014, el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía seguía entonces, sin asumir las competencias que en materia de protección de datos tenía legalmente encomendadas, sin que oficialmente se explicaren las razones que justificaban tal anomalía, aunque de forma no oficial se señalaba como causa la insuficiencia en la dotación de medios personales y materiales a dicho Consejo para ejercer adecuadamente las funciones encomendadas en esta materia.

A este respecto, no podíamos por menos que manifestar la preocupación de esta Institución por las dilaciones habidas en la asunción por el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía de las competencias que en materia de protección de datos le encomienda la Ley 1/2014.

Esta Institución se encuentra especialmente **preocupada por la situación en que pueden encontrarse las Entidades Locales** andaluzas en relación a la aplicación de esta nueva normativa, en particular por lo que se refiere a las Entidades de menor tamaño y con capacidades técnicas y humanas más reducidas.

En este sentido, tenemos intención de realizar una actuación parecida a la ya iniciada con la Junta de Andalucía para conocer las medidas adoptadas por estas entidades locales en orden a la correcta implementación de las disposiciones contenidas en el RGPD.

A este respecto, nos interesaba conocer las iniciativas que desde el Consejo se hubieren adoptado o se tuvieran previsto adoptar para informar, asesorar y sensibilizar a las Entidades Locales andaluzas sobre las novedades introducidas por el RGPD y las medidas a adoptar para su debido cumplimiento.

Al momento de elaborar el presente Informe Anual al Parlamento de Andalucía estamos valorando las respuestas recibidas en la presente queja de oficio, la proveniente de la Viceconsejería de Presidencia, nos anticipaba:

“...foro para coordinar una respuesta común en orden a la adaptación al nuevo Reglamento por la Administración de la Junta de Andalucía. Se ha utilizado la Comisión Interdepartamental de Coordinación y Racionalización Administrativa (cicra) en la que están presentes todas las Consejerías a través de sus Secretarías Generales Técnicas. Se trata de un órgano consultivo y de asesoramiento en materia de racionalización y modernización de la Administración Pública adscrito a la Consejería de Hacienda y Administración Pública que fue creado por el Decreto 260/1988, de 2 de agosto.

En diversas reuniones de la CICRA se ha tratado el impacto del Reglamento General de Protección de Datos en la actividad de las Administraciones Públicas y las actuaciones que debían abordarse, tomando además como referencia las diferentes guías elaboradas al efecto por la Agencia Española de Protección de Datos.

Además de señalar las labores a realizar en cuanto a la designación de un delegado de Protección de Datos en cada Consejería, esta Comisión abordó entre otras las siguientes materias:

- a) La adecuación de todos los formularios en que se recogen datos de la ciudadanía;
- b) El establecimiento de procedimientos que permitan responder a los ejercicios de derechos en los plazos previstos por el Reglamento;
- c) Los mecanismos para el ejercicio de los derechos, los análisis de riesgos. El establecimiento de un registro de actividades de tratamiento, la verificación de las medidas de seguridad, la identificación de violaciones de seguridad de los datos o la realización de una evaluación de impacto de la privacidad, entre otras muchas actividades.

Cabe destacar que en el seno de la Administración de Junta de Andalucía ya se han realizado estas designaciones, existiendo al menos una persona que ejerce esta función por cada Consejería”.

Así mismo, la respuesta recibida del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, nos indicaba:

“...Toda la información referida a la asunción de la competencia de protección de datos en Andalucía está contenida en el Portal del Consejo, ...donde se describe de forma exhaustiva la situación actual de dicha competencia, y que coincide fielmente con el análisis expresado por esa Defensoría en su escrito. Con ello se hace una divulgación general de la situación. (...)”.

Añadiendo en su informe el Consejo de Transparencia y Protección de Datos: “En noviembre de 2017 la consejera de Hacienda y Administración Pública en una comparecencia parlamentaria, indicó que una vez que se aprobara la ley orgánica de transparencia en el Estado, era voluntad del Gobierno que el Consejo de Transparencia ejerciera las funciones ejecutivas que marca el Estatuto de Autonomía para hacer efectivo ese derecho en materia de protección de datos.

Por otra parte, hay que destacar que siempre ha sido una prioridad para el Consejo (y basta con analizar cualquier intervención de su director, para corroborarlo) la formación y difusión de sus funciones y competencias en el ámbito local.

No obstante, hay que señalar la Agencia estatal de protección de datos en sendos informes (abril y agosto de 2016) concluía que, hasta tanto no se asumiera efectivamente la competencia, el Consejo no podía representar a la Comunidad Autónoma de Andalucía en su Consejo Consultivo.

Partiendo de esta indiscutida situación, pero en la confianza de que el Ejecutivo andaluz actuaría sin demora, el Consejo intervino en eventos en el que se examinaban las repercusiones de la futura aplicación del RGPD, advirtiendo de las importantes adaptaciones que debían afrontar los organismos públicos (...)”.

Recibidas las respuestas anteriores, las mismas se están analizando y estudiando, ahora a la luz de la nueva regulación establecida en la materia, tras la aprobación, publicación y promulgación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (BOE Núm. 294, de 6 de diciembre de 2018), con la finalidad de formular nuestras Resoluciones a la luz del nuevo régimen jurídico establecido tan recientemente en el Ordenamiento interno del Estado, complementando el de la UE.

1.1.2.4 Organización Local

Finalmente en el ámbito material de organización, funcionamiento y régimen jurídico de Administración Local, hemos continuado recibiendo repetidas reclamaciones sobre lo que se consideraba por las personas que las formulaban, lesiones respecto al estatuto de las personas miembros de las corporaciones locales de Andalucía; así sobre el derecho de acceso a información y documentación de concejales. En el ejercicio de 2018 tratamos las quejas 17/0693, 17/3389, 17/4322, 17/6471, 18/0838, 18/1006, 18/2812, 18/3482, 18/4147, 18/6020 y la 18/6210.

En todos los expedientes de queja tramitados por ese motivo hemos otorgado el mismo tratamiento respecto de la controversia suscitada, tratando de efectuar un pronunciamiento conciliador al respecto de los derechos afectados en estos casos, fundamentalmente incardinados en la esfera del derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos reconocido en el art. 23 de la Constitución.

Sirvan como ejemplo de nuestras Resoluciones al respecto, las recaídas en la **queja 17/4322** tramitada a instancia de **un grupo político con representación en el Pleno del Ayuntamiento de Algeciras**, sobre solicitudes de información acerca de la situación de los impagos del Ayuntamiento a proveedores afectados, así como los pagos en curso.

Nuestra Resolución al respecto se expresaba en el siguiente sentido:

“[De lo actuado] se deduce que el Ayuntamiento viene manteniendo silencio o falta de respuesta a los numerosos escritos y solicitudes de información y documentación planteados por la concejal y grupo promoventes de la queja; lo mismo que a las peticiones de colaboración que le ha cursado el Defensor del Pueblo andaluz, de lo que cabe extraer como conclusión que efectivamente se produce un incumplimiento de deberes legales por parte del Ayuntamiento que impide el normal ejercicio del derecho fundamental antes referido (artículo 23 de la Constitución) por parte del promotor de la queja.

En consecuencia, debe reclamarse del Ayuntamiento de Algeciras el cumplimiento efectivo de las obligaciones contenidas en los artículos 14 a 16 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, facilitando al Grupo Municipal solicitante la información requerida, con las advertencias pertinentes respecto de la necesidad de guardar reserva respecto de aquellos datos especialmente protegidos contenidos en dicha información.

No obstante lo anterior, quisiéramos trasladar a las partes concernidas en todas y cada una de las quejas de esta naturaleza que tratamos, algunas consideraciones sobre la intervención de esta Institución que, de forma reiterada se vienen instando por los concejales y grupos Políticos de las Entidades Locales de Andalucía, con la finalidad de que por los órganos de Gobierno del Ayuntamiento concernido se dé contestación de forma expresa y además de manera positiva a las diversas peticiones de acceso a la información, solicitud de datos y reclamación de documentación que viene planteando en su condición de representantes de un grupos políticos municipales y como medio para el mejor ejercicio de su labor de oposición y control de los gobiernos locales.

Así, deseamos indicar -con alcance general- que la consecución de una Administración local lo más democrática, transparente y participativa posible, que atienda las pretensiones de los Grupos municipales y Concejales, y prioritariamente de la ciudadanía, es un objetivo común al que todos debemos contribuir y al que no debemos renunciar.

..., el logro de este objetivo requiere de todos la debida medida y sentido común en la utilización de los procedimientos legales para hacer efectivo el derecho de acceso a la información y documentación, de forma tal que no se produzcan situaciones de abuso o uso excesivo del derecho que supongan una merma importante o una dificultad desproporcionada en el desempeño por la Administración concernida de las funciones que la vigente legislación le encomienda.

A este respecto, debemos señalar que la reiteración excesiva de solicitudes de acceso a información y documentación puede crear problemas en la gestión ordinaria de los asuntos municipales cuando se trata de entidades locales dotadas de escasos recursos personales y materiales, a los que se demanda una dedicación demasiado exigente en el cumplimiento de sus obligaciones de transparencia.

En este sentido, procede traer a colación la STS de 29 de marzo de 2006, que señala lo siguiente:

«También conviene añadir que el excesivo volumen de la documentación cuya copia sea solicitada y la perturbación que su expedición o entrega pueda causar en el funcionamiento de la Corporación Local, en

razón de los medios de que esta disponga, será un factor de legítima ponderación en la resolución que haya de dictarse. Pues no puede olvidarse que asegurar la normalidad de aquel funcionamiento es un imperativo del principio de eficacia que para la actuación de la Administración pública proclama el artículo 103 CE...».

Al margen de la anterior puntualización, debemos informarle al concejal y grupo promoventes de esta queja que tanto el portavoz, como los concejales de su Grupo municipal, pueden llevar a cabo las funciones de control y fiscalización de los órganos de gobierno municipales en la forma y mediante los instrumentos que les posibilite el Ordenamiento jurídico de Régimen Local, en su condición de integrantes del Pleno y de las comisiones informativas y especiales correspondientes, siendo en las sesiones que deben celebrar los referidos órganos colegiados y mediante el uso de instrumentos como mociones, propuestas, ruegos y preguntas, cómo podrán participar y ejercer aquellas funciones de control y fiscalización político-administrativa.

Actuando en esa forma, y limitando sus solicitudes a lo estrictamente necesario y que no tenga establecidos otros cauces para el acceso, creemos que los órganos de Gobierno y los servicios municipales podrían atender más adecuadamente sus peticiones de acceso a antecedentes, datos e información en su poder”.

Así, nuestra Resolución contenía una Recomendación de que se facilite al promotor de la queja la información y documentación solicitada, con las advertencias pertinentes respecto de la necesidad de guardar reserva respecto de aquellos datos especialmente protegidos contenidos en dicha información.

Por otro lado, añadimos la Sugerencia para la adopción por los órganos municipales de Gobierno de iniciativa normativa para la inclusión en el Reglamento Orgánico, o en la normativa de régimen interior existente, de una regulación acerca del alcance, contenido y requisitos de los derechos estatutarios de los concejales y grupos políticos de la Corporación.

El Ayuntamiento respondió a nuestra Resolución aceptando la misma, razón por la que concluimos las actuaciones.

Otra cuestión que hemos tratado en el pasado ejercicio sobre la organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales fue la relativa al régimen de sesiones de los plenos; así trataremos la **queja 17/6619** referida a la Alcaldía-Presidencia de Cogollos de Guadix, por cuanto que según afirmaba el Concejal promovente, en representación de grupo político municipal, no convocaba sesiones ordinarias del Pleno con la periodicidad acordada en la sesión constitutiva.

En la queja indicada formulamos Resolución conteniendo las consideraciones generales que en estos casos efectuamos sobre el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos y su traslación al ámbito local. Concretamos respecto del Ayuntamiento de Cogollos de Guadix que, siendo el mismo de una población inferior a 5000 habitantes, resulta obligada la periodicidad trimestral de celebración de los Plenos Ordinarios, correspondiendo a la Alcaldía, en aplicación de lo establecido en el artículo 21 de la citada Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, velar porque así sea.

En la queja comprobamos cómo la Alcaldía ha justificado en la ausencia del secretario la alteración producida en la periodicidad regular de las sesiones ordinarias de pleno y, en la falta de asuntos dictaminados y a incluir en el Orden del día, al carecer el Ayuntamiento de otros funcionarios que pudieran sustituir al titular de la Secretaría.

Aun cuando inicialmente pudiere resultar admisible tal justificación, debemos informar al titular de la Alcaldía que, para que los grupos de oposición puedan llevar a cabo las funciones de control y fiscalización de los órganos de gobierno municipales, **resulta imprescindible garantizar la convocatoria de sesiones ordinarias de los órganos básicos y de los complementarios**, con la periodicidad establecida, pues es en esas sesiones y mediante el uso de instrumentos como mociones, propuestas, ruegos y preguntas, como podrán participar y ejercitar aquellas funciones.

Entendemos que esta obligación pueda verse condicionada por circunstancias extraordinarias o imprevistas que impidan la convocatoria en fecha, no obstante no parece que el disfrute de las vacaciones por el secretario general

del Ayuntamiento pueda considerarse una circunstancia extraordinaria o imprevista. Consideramos que, en caso de no poder cambiar la fecha de dichas vacaciones, podría haberse adelantado la sesión ordinaria. Si ello no hubiera sido posible, creemos que al menos la convocatoria debería haberse producido de forma inmediata tras la vuelta de vacaciones y no postergarla más de un mes desde dicha fecha.

En consecuencia con lo anterior, formulamos a la Alcaldía **Resolución** en el siguiente sentido:

“RECOMENDACIÓN para que con la mayor brevedad posible se proceda a remover los obstáculos que dificulten o puedan impedir en el futuro, la convocatoria de sesiones ordinarias de pleno con la periodicidad legalmente establecida.

SUGERENCIA para que se adopte por los órganos municipales de Gobierno iniciativa normativa para la inclusión en el Reglamento Orgánico, o en la normativa de régimen interior existente, de una regulación acordada y consensuada en la Asamblea municipal sobre el alcance, contenido y requisitos de los derechos estatutarios de los concejales y grupos políticos de la Corporación y respecto al régimen de sesiones de control de los órganos municipales de gobierno”.

Como finalmente no se nos contestó por el Ayuntamiento a la Resolución formulada, dimos por finalizadas las actuaciones de la queja con la inclusión de su reseña en el presente Informe Anual, lo que se hace en el apartado específico del mismo.

En la **queja 17/2753, el portavoz de grupo municipal en el Ayuntamiento de Manzanilla (Huelva)** nos exponía que, por la Alcaldía presidencia del Ayuntamiento se venía incumpliendo el régimen de convocatoria de sesiones ordinarias de Pleno y su periodicidad establecida en la sesión constitutiva, en la que se acordó que se efectuara convocatoria de sesión ordinaria cada dos meses.

Formulada nuestra Resolución en esta queja, en similares términos a los que hemos referido en la queja anterior, la respuesta del Ayuntamiento nos comunicaba expresamente la aceptación de las Resoluciones formuladas por esta Institución. En consecuencia, le comunicamos que procedíamos a dar por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja.

Finalmente respecto al derecho de los concejales y grupos políticos a contar con los medios materiales y personales, así como despacho en la sede consistorial tramitamos la **queja 18/0020, referida al Ayuntamiento de Siles (Jaén)**, en la que un concejal en representación de grupo político nos exponía que venían solicitando de la Alcaldía un despacho para ejercer sus derechos de representación, tal y como establece el artículo 27, del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, y dotado de medios materiales y personales.

En la Resolución, tras formular nuestras consideraciones sobre el alcance del derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos reconocido en el artículo 23 de la Constitución, sobre la relevancia del papel representativo de los grupos políticos en el ámbito Local; así como sobre la necesidad de motivar y justificar las limitaciones y excepciones al desempeño por los grupos políticos locales de su función representativa y finalmente sobre la conveniencia de regular en normativa local ad hoc, el ejercicio de los derechos de los grupos políticos locales, concluimos formulando al Ayuntamiento de Siles la siguiente Resolución:

“RECOMENDACIÓN para que con la mayor brevedad posible se proceda a remover los obstáculos que impiden en ese municipio el ejercicio de los derechos que reconocen a los grupos políticos los artículos 27 y 28 del Real Decreto 2568/86, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales.

SUGERENCIA para que se adopte por los Órganos municipales de Gobierno iniciativa normativa para la inclusión en el Reglamento Orgánico, o en la normativa de régimen interior existente, de una regulación acerca del alcance, contenido y requisitos de los derechos estatutarios de los grupos políticos”.

Recibido informe respuesta del Ayuntamiento de Siles a nuestra Resolución, en el mismo se hace constar expresamente: "...le comunico que por esta Alcaldía se acepta el recordatorio, recomendación y sugerencia contenidos en dicha Resolución y se intentará dar cumplimiento a la misma con la mayor rapidez posible".

Como se aceptaban expresamente las Resoluciones formuladas, dimos por finalizada la tramitación de la queja.

1.1.2.5 Contratación en el Sector Público

En el ámbito de materias a que se contrae el presente epígrafe tuvimos ocasión de finalizar la tramitación de la **queja 16/4378** en ella el interesado como Letrado en ejercicio del Colegio de Abogados de Sevilla, nos exponía que mantuvo una relación profesional con el Ayuntamiento de Arcos de la Frontera (Cádiz), que al no superar el importe de 18.000 euros, tenía la consideración de contrato menor.

Añadía al respecto: al finalizar 2011 ambas partes decidimos poner fin a la relación de servicios profesionales, por lo que el que suscribe presentó al Ayuntamiento factura detallada de los servicios prestados que fue recepcionada por el Delegado de Hacienda de Arcos de la Frontera, que le estampó el sello de la Delegación y firmó su recepción el día 18/07/2014.

Por el Ayuntamiento, al que pedimos informe, se nos respondía que no figuraba en la contabilidad municipal ninguna factura a nombre del interesado pendiente de su registro contable ni de pagar.

Ante la palmaria controversia de planteamientos de las partes, decidimos dar traslado de la información recibida del Ayuntamiento, al interesado en la queja, letrado en ejercicio, que opta por la intervención del Defensor del Pueblo Andalúz en la reclamación sobre el pago de sus honorarios.

El mismo nos exponía en la fase de alegaciones sus argumentos jurídicos conforme al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre respecto a lo que consideraba el cumplimiento de sus obligaciones, relativas a presentar la factura que haya expedido por los servicios prestados o bienes entregados, ante el correspondiente registro administrativo a efectos de su remisión al órgano administrativo o unidad administrativa encargada de la tramitación.

Igualmente manifestaba el interesado haber cumplimentado las obligaciones pertinentes conforme a la normativa Reguladora de Haciendas Locales vigente y a las Previsiones de ejecución presupuestaria del Ayuntamiento.

Añadiendo el letrado reclamante que por su parte había acreditado documentalmente ante el Ayuntamiento de Arcos de la Frontera la realización de los trabajos, -de hecho conocidos por éste dado que todas las notificaciones judiciales llegaban al Ayuntamiento que los trasladaba a su vez al Letrado- y, además, mediante las facturas que se acompañaron con el escrito de queja, que según el informe del Interventor accidental del Ayuntamiento no aparecen contabilizadas ni pendientes de pagar, sin explicar el motivo, lo que denotaba un grave incumplimiento de sus obligaciones por el Ayuntamiento, según el reclamante.

En el expediente de queja formulamos Resolución incluyendo entre otras consideraciones en materia de régimen jurídico de los contratos en el Sector Público y sobre la recepción de facturas conforme a lo establecido en las Bases de ejecución del Presupuesto establecidas por el Ayuntamiento para aquel ejercicio de 2014, y toda vez que constaba, por la documentación aportada por el interesado, que el mismo presentó al cobro la factura recepcionada en el Registro de la Delegación competente, relativa a los servicios prestados (minuta de honorarios) conforme exige la normativa presupuestaria local y que había facilitado información sobre la cuenta bancaria en la que efectuar el pago que reclamaba tras el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Por lo que formulamos Recomendación en el sentido de que *"a la mayor brevedad posible se procediera al pago de las cantidades adeudadas al promotor de la presente queja, previa inclusión en la partida presupuestaria correspondiente de dotación, habilitando crédito suficiente para afrontar el pago de lo adeudado y los intereses de demora, así como gastos causados al interesado"*.

Por parte del Ayuntamiento de Arcos de la Frontera se nos respondió en términos de los que se deducía la no aceptación de la Resolución formulada por el Defensor del Pueblo Andaluz, en la presente queja; insistiendo en que en la contabilidad municipal no figuraba ninguna factura a nombre del Letrado, pendiente de contabilizar, ni de pagar. Añadiendo que desde 01-01-2012 no existía relación profesional ni mercantil con el mismo.

Finaliza la respuesta municipal indicando que respecto de la factura reclamada, presentada el 18-07-2014, no existían datos en la Intervención de Fondos ni en la Contabilidad municipal.

Contrastaba esta respuesta con la documentación aportada por el letrado reclamante y trasladada al Ayuntamiento, que incluyó una factura por importe de 18.000 euros que, según parece, fue recepcionada por el Delegado de Hacienda de Arcos de la Frontera, dado que en la misma figuraba estampado el sello de la Delegación y una firma -supuestamente del Delegado- que acreditaría su recepción el día 18/07/2014.

Por todo ello, consideramos que la Administración municipal concernida planteaba una discrepancia técnica, y dimos por finalizadas las actuaciones de la queja, incluyendo la misma en el Informe Anual al Parlamento, lo que se reseña en el apartado correspondiente del mismo.

1.1.2.6 Actividad de fomento: ayudas, subvenciones e incentivos

En materia de fomento se cuestiona en repetidas ocasiones la actuación de la Administración autonómica al instruir procedimientos de **reintegro de ayudas, subvenciones e incentivos previamente concedidos a emprendedores, autónomos, comerciantes y, profesionales, o a pymes.**

El año pasado comenzamos la tramitación de la **queja 17/0406** en la que la promotora -residente ahora en Noruega- nos exponía que el Organismo Provincial de Asistencia Económico Fiscal (opaef) le tramitaba expediente de apremio realizando diligencia de embargo y traba en cuenta bancaria familiar, en relación con expediente de reintegro de subvención o incentivo a proyecto de trabajo de autónomos, que le fue concedido en el ejercicio de 2009 por la entonces competente Consejería de Innovación, Ciencia y Empleo (Agencia IDEA), en el marco del *Programa de creación, consolidación y modernización de iniciativas emprendedoras del trabajo autónomo 2009-2013*.

**“Demoras
en los pagos
de ayudas o
subvenciones”**

Según nos informaba, nunca recibió notificación alguna para subsanar defectos formales de tramitación, ni notificación del inicio del expediente de reintegro, pues todas las notificaciones de actos y resoluciones obrantes en el expediente tramitado para la concesión del incentivo a autónomos reseñado -al que había tenido acceso después- le fueron dirigidas a su antiguo domicilio en esta provincia, pese a que el cauce o canal de comunicación con la Agencia en aquel procedimiento, era el correo electrónico, medio por el cual además en fecha 27 de julio de 2010 puso en conocimiento de la Unidad gestora del expediente de la subvención su nueva dirección postal a efectos de notificaciones, lo que acreditaba mediante copia del e-mail cursado.

Consideraba que en el procedimiento de reintegro iniciado por la Gerencia Provincial de IDEA se le causó grave indefensión, instando nuestra intervención con objeto de que promoviésemos ante la misma la revocación de los actos administrativos y resoluciones adoptados, y la comunicación por parte de la Agencia al Órgano de recaudación para la consiguiente paralización del procedimiento de apremio y devolución de ingresos indebidos.

Iniciadas las actuaciones pudimos comprobar que, en efecto, pese a haber comunicado al órgano administrativo concernido el canal preferente de comunicaciones y notificaciones y haber remitido además por medios telemáticos su nueva dirección postal en aquel país escandinavo, posteriormente se enteró del procedimiento de apremio y de la traba de cantidades en cuenta por el opaef, produciéndose entendemos indefensión, que podía ser causa de revocación de actos en beneficio de la interesada.

Por ello, debimos traer a colación en las actuaciones lo establecido en el Artículo 219 de la Ley General Tributaria referida, que dispone:

«1. La Administración tributaria podrá revocar sus actos en beneficio de los interesados cuando se estime que infringen manifiestamente la ley, cuando circunstancias sobrevenidas que afecten a una situación jurídica particular pongan de manifiesto la improcedencia del acto dictado, o cuando en la tramitación del procedimiento se haya producido indefensión a los interesados.

La revocación no podrá constituir, en ningún caso, dispensa o exención no permitida por las normas tributarias, ni ser contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.

2. La revocación solo será posible mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción».

Fue por ello que formulábamos la **Resolución** en el sentido de que actuando de oficio y, con causa en la indefensión alegada, “se proceda a la revocación administrativa por IDEA de lo actuado en el procedimiento y, comunicando al órgano recaudador (Opaef) la misma, a efectos de que por este se produzca la revocación de los actos de recaudación ejecutiva llevados a cabo respecto de la interesada, con devolución de lo hasta ahora embargado (en su caso) y de los intereses devengados a su favor”.

Recibida respuesta de IDEA, de la misma se desprendía claramente que la Gerencia Provincial, de la Agencia dictó resolución estimando el recurso extraordinario de revisión, interpuesto por la interesada, procediendo a la retroacción de las actuaciones al momento procedimental anterior al inicio del expediente de reintegro. Y, como consecuencia de lo anterior, se había trasladado a la Agencia Tributaria de Andalucía (y opaef) de la resolución para que procediera a anular la liquidación de apremio vinculada al expediente de reintegro.

No obstante, la interesada ha vuelto a formular queja respecto del procedimiento de reintegro señalado. Nos comunica que por la Gerencia Provincial de IDEA se le ha vuelto a notificar -rehabilitando el expediente- Resolución de fecha 16 de agosto de 2018, por la que se acuerda iniciar procedimiento de reintegro parcial de aquellos incentivos, mostrando su disconformidad al respecto. En consecuencia hemos iniciado la queja 18/6619, que tramitamos en el momento de elaborar este Informe Anual.

1.1.3 Actuaciones de oficio, colaboración de las administraciones y Resoluciones

1.1.3.1 Actuaciones de oficio

Por lo que a las actuaciones iniciadas de oficio el año 2018, en materia de gestión tributaria relacionamos las mismas seguidamente:

- **queja 18/1430** sobre medidas técnicas y organizativas para la **adaptación del Reglamento General de Protección de Datos** (Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de Abril de 2016)
- **queja 18/7316**, queja de oficio promovida ante la Dirección General de Administración Local, relativa al establecimiento de líneas específicas de financiación por el Fondo de Cooperación municipal para **Entidades locales con riesgo de despoblamiento**.
- **queja 18/7444**, promovida ante la Diputación de Granada, tras Sentencia del Tribunal superior de Justicia en la que se indica que debe asumir como “competencia propia” y “con cargo a sus presupuestos” la prestación del **servicio de tratamiento de residuos en los municipios de menos de 5.000 habitantes**, sin que pueda exigir a los ayuntamientos, como en los últimos ejercicios venía haciendo, el pago de una tasa o precio público, a modo de contraprestación.