



RESOLUCIÓN PA-109/2018, de 20 de diciembre del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX, representante de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Utrera (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-34/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El 6 de abril de 2017 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por XXX, representante de XXX, basada en los siguientes hechos:

"En el BOP de fecha 20 de marzo de 2017 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE UTRERA (SEVILLA) que se adjunta, referente a información pública del expediente de crédito extraordinario en referencia al presupuesto 2017.

"En el anuncio no se menciona que los documentos sometidos a información pública están en el portal de la transparencia, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, y de hecho hemos podido comprobar que no lo están. Esto supone un incumplimiento del artículo 7.e) de la Ley 9/2013 [*sic*, debe entenderse Ley 19/2013] y del artículo 13.1.e) de la Ley 1/2014 de Andalucía ".



Acompañaba a su denuncia copia del Boletín Oficial de la provincia de Sevilla núm. 64, de 20 de marzo de 2017, en el que se publican sendos Edictos de 10 de marzo de 2017 del Secretario General del Ayuntamiento de Utrera, por el que se hace saber la aprobación inicial por parte del Pleno de dicho Consistorio, en sesión ordinaria celebrada el 9 de marzo de 2017, de los expedientes 011/2017/CE/002 -aunque el anuncio por error identifica el expediente con la referencia 011/2017/CE/00- y 009/2017/CE/001, de crédito extraordinario, en referencia al presupuesto 2017 y se someten los mismos a un periodo de 15 días de información pública, durante el cual podrán ser examinados para presentar las reclamaciones que se estimen oportunas.

Segundo. Mediante escrito de 10 de abril de 2017, el Consejo concedió al órgano denunciado un plazo de 15 días al objeto de que formulara las alegaciones que estimara oportunas, así como para que aportara los documentos y justificaciones que considerara pertinentes. Advertido por el Consejo que, junto con el escrito anterior, no le había sido remitida al Ayuntamiento copia de la denuncia formulada, se le dio traslado de la misma mediante escrito de fecha 12 de abril de 2017, sin que hasta la fecha se haya efectuado por parte del citado Consistorio ninguna alegación al respecto.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de la denuncia interpuesta reside en el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.3 b) de los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (aprobado por Decreto 434/2015, de 29 de septiembre), y en el artículo 48.1 g) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA), en conexión con el artículo 23 del mismo texto legal.

Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del citado Decreto 434/2015, "*[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad*", con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.



Segundo. Como establece el artículo 2 b) LTPA, la publicidad activa consiste en *“la obligación de las personas y entidades a las que hacen referencia los artículos 3 y 5 de hacer pública por propia iniciativa, en los términos previstos en la presente ley, la información pública de relevancia que garantice la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de su actuación pública”*. Exigencia de publicidad activa que comporta que la información *“estará disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web”* de los sujetos obligados al cumplimiento de la ley (art. 9.4 LTPA), y que tal publicación se realice *“de forma periódica, veraz, objetiva y actualizada”* (art. 9.1 LTPA).

Pero no sólo constituye una obligación para las entidades sujetas al cumplimiento de la legislación en materia de transparencia, pues, según establece el artículo 7 a) LTPA, la publicidad activa constituye igualmente un *“derecho de cualquier persona a que los poderes públicos publiquen [...] de forma periódica y actualizada la información veraz cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública.”*

Tercero. En el asunto que nos ocupa, la denuncia se refiere a que el Ayuntamiento de Utrera no ha cumplido en la tramitación de dos expedientes de aprobación de crédito extraordinario relativos al Presupuesto de 2017 -los identificados como 011/2017/CE/002 y 009/2017/CE/001, aunque la entidad denunciante parece referirse sólo a uno de ellos sin especificar cual-, la obligación prevista en el art. 13.1 e) LTPA, según el cual han de publicarse *“los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación”*. Precepto que reproduce literalmente la exigencia ya impuesta por el legislador básico en el art. 7 e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, LTAIBG), que también cita la entidad denunciante.

Como es sabido, en virtud del art. 13.1 e) LTPA, las administraciones públicas andaluzas están obligadas a publicar los documentos (todos) que, según prevea la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación. Se trata, por tanto, de una exigencia de publicidad activa que se refiere a los casos en los que la legislación sectorial de que se trate imponga la obligación de acordar un periodo de información pública en el procedimiento en cuestión.

Pues bien, una vez consultados los dos anuncios publicados en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla (núm. 64, de fecha 20/03/2017) por los que, una vez aprobados inicialmente por parte del Pleno del Ayuntamiento de Utrera en sesión ordinaria celebrada el día 9 de marzo de 2017, los expedientes de crédito extraordinario precitados, se anuncia someterlos a trámite de información pública por plazo de quince días; puede constatarse cómo en los mismos se



omite referencia alguna a que la documentación correspondiente esté accesible a través de la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.

Por su parte, este Consejo ha podido comprobar (fecha de acceso: 13/12/2018), que en el Portal de Transparencia al que se accede desde la página web del órgano denunciado existe un apartado específico relativo a “5. 1. Información contable y presupuestaria”, en el que según se afirma, “1. 35. Se publican las Modificaciones presupuestarias aprobadas por el Pleno municipal, o por la Junta de Gobierno, Alcalde o Concejal Delegado”. Pues bien, en dicho apartado, aunque se contienen sendos enlaces a los expedientes de crédito extraordinario objeto de denuncia, en cuanto modificaciones presupuestarias al Presupuesto 2017, no se puede acceder, sin embargo, a ningún tipo de información a este respecto.

Asimismo, desde este Consejo se ha podido constatar que ambos expedientes quedaron automáticamente aprobados al no formularse alegaciones contra los mismos tras la sustanciación de los referidos periodos de información pública precitados, tal y como así queda reflejado en los dos anuncios publicados en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 92, de fecha 24/04/2017.

Dicho lo anterior, tras el análisis de la denuncia, y dado que durante el período de alegaciones el órgano denunciado no ha efectuado ningún tipo de consideración que permita concluir que fue realizada la publicación telemática de la mencionada documentación durante el trámite de información pública de la misma, es preciso examinar si resulta de aplicación en este caso el artículo 13.1 e) LTPA.

Cuarto. El Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, establece en su art. 177.2, en relación con la incoación del expediente de concesión de crédito extraordinario, que “[e]l expediente, que habrá de ser previamente informado por la Intervención, se someterá a la aprobación del Pleno de la corporación, con sujeción a los mismos trámites y requisitos que los presupuestos. Serán asimismo, de aplicación, las normas sobre información, reclamación y publicidad de los presupuestos a que se refiere el artículo 169 de esta ley”.

Se nos vuelve a plantear así, dado el carácter presupuestario de la cuestión planteada, un asunto de naturaleza similar al que ya abordamos en la Resolución PA-40/2017, de 2 de noviembre, y otras posteriores [a título de ejemplo, Resolución PA-13/2018, de 31 de enero (FJ 3º); PA-20/2018, de 21 de febrero (FJ 3º) y PA-64/2018, de 27 de junio (FJ 4º)], cuyas principales líneas directrices resulta pertinente recordar al objeto de elucidar la presente denuncia.



Pues bien, tras recordar la lectura amplia del art. 13.1 e) LTPA asumida por este Consejo, que nos había llevado a extender esta exigencia de publicidad activa al trámite de información pública establecido en relación con la aprobación inicial de las ordenanzas por parte del Pleno [art. 49 b) LRBR], argumentamos en el FJ 3º de dicha Resolución PA-40/2017 lo siguiente:

“A la vista de estos antecedentes, parece lógico entender asimismo aplicable el art. 13.1 e) LTPA al trámite de información pública previsto en materia presupuestaria por el artículo 169.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante TRLHL): «Aprobado inicialmente el presupuesto general, se expondrá al público, previo anuncio en el boletín oficial de la provincia o, en su caso, de la comunidad autónoma uniprovincial, por 15 días, durante los cuales los interesados podrán examinarlos y presentar reclamaciones ante el Pleno. El presupuesto se considerará definitivamente aprobado si durante el citado plazo no se hubiesen presentado reclamaciones; en caso contrario, el Pleno dispondrá de un plazo de un mes para resolverlas».

“E incluso sería dable sostener que la lectura amplia del art. 13.1 e) LTPA resulta especialmente justificada cuando del presupuesto se trata, dado el papel absolutamente esencial que desempeña el mismo en toda institución, deviniendo tanto más relevante el control y la participación que puede desplegar la ciudadanía en esta parcela de la actuación pública. Pero esto ya ha tenido ocasión de subrayarlo explícitamente el Tribunal Constitucional a propósito de los presupuestos de los gobiernos locales:

«Es patente que los presupuestos generales encierran decisiones muy relevantes para la vida local. No puede perderse de vista que el instituto presupuestario, junto al tributo ('no taxation without representation'), está en los orígenes mismos de la democracia moderna [...]. La doctrina constitucional ha hablado en este sentido de una 'conexión especial entre el presupuesto y la democracia', refiriéndose específicamente a la democracia parlamentaria (STC 3/2003, FJ 3º). En el ámbito local, la idea básica de que los gastos que elija el poder ejecutivo deban contar con la aceptación de los ciudadanos viene afirmándose a lo largo de los años con igual intensidad. Más aún, la mayor proximidad de las corporaciones locales a la ciudadanía ha favorecido el desarrollo, no solo del binomio 'presupuesto y consentimiento ciudadano' (atribuyendo al pleno todas las decisiones presupuestarias de la entidad local), sino, incluso, del binomio 'presupuesto y participación ciudadana' (facilitando la intervención directa del vecino en la elección de los gastos que más le



afectan mediante los denominados 'presupuestos participativos'). [STC 111/2016, FJ 8º C)].»

"Transcendencia del control ciudadano que el Tribunal Constitucional ha querido asimismo remarcar de modo expreso respecto de los anexos al presupuesto general (art. 166 TRLHL). En efecto, como argumentó en la STC 233/1999, tales anexos «son de notable importancia para un adecuado conocimiento de la actividad financiera local, tanto por parte de los miembros de la Corporación, favoreciendo el correcto desarrollo del debate político en torno a la aprobación y ejecución de dicho Presupuesto General, como por parte de los ciudadanos, asegurando la transparencia del Presupuesto cara a eventuales reclamaciones de éstos en defensa de sus intereses...(FJ 38º).»

Y, con base en esta lectura amplia del art. 13.1 e) LTPA mantenida en nuestras anteriores decisiones, llegamos en principio a la conclusión de que era dable *"sostener la obligatoriedad de publicar en la sede electrónica, portal o página web de la entidad denunciada, el expediente del presupuesto durante el trámite de exposición pública realizado en virtud del art. 169.1 TRLHL"*.

Ahora bien, como afirmamos entonces y ahora hemos de reiterar, dicha interpretación -construida en el marco autorreferencial de la LTPA- debía necesariamente reorientarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC):

"Tras establecer en su primer apartado la sustanciación de una consulta pública previa "a través del portal web de la Administración competente", dispone el artículo 133.2 que, «cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, el centro directivo competente publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades». Y precisa acto seguido el artículo 133.3 que «[l]a consulta, audiencia e información públicas... deberán realizarse de forma tal que los potenciales destinatarios de la norma y quienes realicen aportaciones sobre ella tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberán ponerse a su disposición los documentos necesarios, que serán claros, concisos y reunir toda la información precisa para poder pronunciarse sobre la materia.»

"Pero, una vez dispuesto lo anterior, el art. 133.4 LPAC efectúa la siguiente matización de indudable incidencia en el caso que nos ocupa: «Podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la



Administración autonómica, la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas...». Por consiguiente, de forma inequívoca, este precepto confía a la libre decisión de las Administraciones optar o no por el trámite de información pública contemplado en el art. 133.2 LPAC cuando de “normas presupuestarias” se trata, deviniendo puramente potestativa la publicación en el portal web de la correspondiente documentación que dicho trámite comporta. Así pues, la LPAC –que extiende explícitamente el ámbito de la publicidad activa a las fórmulas de participación ciudadana en la elaboración de normas, subsanando así el silencio de la LTAIBG a este respecto- viene paradójicamente a cerrar el paso a la lectura amplia del art. 13.1 e) LTPA en relación con la aprobación inicial de los presupuestos locales. (Resolución PA-40/2017, FJ 4º).”

Existe por tanto la posibilidad de omitir la publicación en el portal web de la correspondiente documentación que dicho trámite comporta “en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la Administración autonómica, la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas...”, de acuerdo con lo establecido en el apartado 4 del artículo 133 LPAC (primer párrafo). Disposición que, por otra parte, mantiene toda su virtualidad tras la STC 55/2018, de 24 de mayo, en cuyo FJ 7º se confirma la constitucionalidad de la misma al declarar que tiene carácter de base del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (art. 149.1.18 CE).

Sea como fuere, conviene tener presente la afirmación con la que concluimos la reiterada Resolución, a saber, que “*resulta altamente recomendable que las Administraciones se inclinen por seguir la vía más favorecedora de la transparencia y, consecuentemente, del control y participación de la ciudadanía en esta parcela sencillamente capital de la gestión pública*”; como tampoco debe soslayarse que, obviamente, “*nada obsta a que cualquier persona, mediante el ejercicio del derecho de acceso a la información pública que establece el art. 24 LTPA, pueda solicitar cualquier información que conforme el expediente de aprobación del presupuesto*” (ibídem).

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

RESOLUCIÓN

Único. Se declara el archivo de la denuncia interpuesta por XXX, en representación de XXX, contra el Ayuntamiento de Utrera (Sevilla).



Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso potestativo de reposición ante este Consejo, en el plazo de un mes, o interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Sevilla, que por turno corresponda, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 30.4, 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en los artículos 8.3 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa.

**EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA**

Manuel Medina Guerrero

Esta resolución consta firmada electrónicamente