



RESOLUCIÓN PA-137/2019, de 12 junio del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Gilena (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-108/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El 28 de junio de 2017 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por XXX, basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de fecha 8 de junio de 2017 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE GILENA (SEVILLA) que se adjunta, por el que se expone al público la Cuenta General correspondiente al ejercicio 2016.

“En el anuncio no se menciona que el documento está en el portal de la transparencia, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, y de hecho, hemos podido comprobar que no está. 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".

El escrito de denuncia se acompañaba de copia del Edicto publicado por el Ayuntamiento de Gilena en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 130, de 8 de junio de 2017, donde se hace saber que una vez que ha sido debidamente informada por la Comisión Especial de Cuentas, se expone al público la Cuenta General correspondiente al ejercicio 2016, por un plazo de quince días, durante los cuales y ocho más quienes se estimen interesados podrán presentar reclamaciones, reparos u observaciones que tengan por conveniente; igualmente se aportaba copia de una pantalla correspondiente a la página web del Ayuntamiento de Gilena, aparentemente de fecha 11 de junio de 2017 y en la que no se distingue información relacionada con los hechos denunciados.

Segundo. El 7 de julio de 2017 el Consejo concedió al órgano denunciado un plazo de 15 días al objeto de que formulara las alegaciones que estimara oportunas, así como para que aportara los documentos y justificaciones que considerara pertinentes.

Tercero. El 18 de julio de 2017 en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en este Consejo escrito de alegaciones del Ayuntamiento de Gilena, donde indica que "este ayuntamiento ha publicado en el portal de transparencia municipal la información relativa a la cuenta general 2016". Indica igualmente que la denunciante no ha visitado el portal de transparencia correcto y que la captura de pantalla aportada por ella no se corresponde con el portal de transparencia municipal, adjuntando capturas de pantalla donde, según expresa el Ayuntamiento, se aprecia la publicidad efectuada.

Acompañaban al escrito de alegaciones del Ayuntamiento capturas de pantallas de la sede electrónica del mismo (aparentemente de fecha 14 de julio de 2017), en las que se aprecian referencias a la posibilidad de descarga de documentación relativa a la Cuenta General de 2016.

Se aportaba, asimismo, documento de la Secretaría del Ayuntamiento por el que se certifica, con fecha 12 de julio de 2017, que la Cuenta General del ejercicio 2016 de dicho Ayuntamiento y el dictamen de la Comisión Especial de Cuentas sobre ella, han permanecido expuestos al público en el tablón de anuncios y en el Boletín Oficial de la Provincia n.º 130 de fecha 08-06-2017, durante quince días, durante los cuales y ocho días más, los interesados pudieron presentar alegaciones y que durante esos plazos NO se han presentado reclamaciones de clase alguna .



Cuarto. Con objeto de obtener mayor información en relación con la publicación telemática de la documentación objeto de la denuncia, desde el Consejo se instó al Ayuntamiento denunciado, con fecha 26 de febrero de 2019, a que suministrara una certificación en torno a dicha publicación, otorgándosele para ello un plazo de diez días, sin que, hasta la fecha, haya tenido entrada en este Consejo la mencionada certificación.

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 solo constituye una obligación para las entidades sujetas al cumplimiento de la legislación en materia de transparencia, pues, según establece el artículo 7 a) LTPA, la publicidad activa constituye igualmente un “derecho de cualquier persona a que los poderes públicos publiquen [...] de forma periódica y actualizada la información veraz cuyo conocimiento



sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública."

En el asunto que nos ocupa, se denuncia el incumplimiento de lo previsto en el artículo 13.1 e) LTPA, por la ausencia de publicidad activa en la tramitación de la aprobación de la Cuenta General del ejercicio 2016 correspondiente al Ayuntamiento de Gilena, cuando es sometida la correspondiente documentación a un periodo de información pública. La apertura de dicho periodo para la presentación de posibles alegaciones se establece en 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, que en su artículo 212.3 dicta que "[l]a cuenta general con el informe de la Comisión Especial a que se refiere el apartado anterior será expuesta al público por plazo de 15 días, durante los cuales y ocho más los interesados podrán presentar reclamaciones, reparos u observaciones".

Dado que la normativa sectorial mencionada exige este periodo de información pública, se convierte también en una exigencia de publicidad activa la publicación en sede electrónica, portal o página web de la entidad afectada de la documentación sometida a examen, de acuerdo con lo establecido en el ya mencionado artículo 13.1 e) LTPA, que dicta que han de publicarse telemáticamente "los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación".

La publicidad activa derivada de la normativa de transparencia supone ofrecer a la ciudadanía la ocasión de conocer los mismos documentos que son expuestos presencialmente a la ciudadanía pero a través de su difusión en la página web del órgano concernido. Esta exigencia de publicidad supone un significativo paso adelante en cuanto a transparencia de la actuación pública en el proceso de aprobación de las disposiciones y actuaciones administrativas que favorece -qué duda cabe- no solo un mayor alcance, difusión y conocimiento por la ciudadanía de esas actuaciones, sino también la participación efectiva de ésta en la toma de decisiones, y supone un claro avance en el acceso a la información respecto a la normativa anterior, que hacía escasa, o casi nula, la posibilidad de participación de los ciudadanos, e incluso dificultaba el mero conocimiento de la información. Es muy notable, como resulta obvio, la diferencia que entraña que el órgano sólo exhiba los documentos que se trate a quien acuda físicamente a la sede del órgano, y en las horas que éste decida, a que pueda ser accesible, según prevé el art. 9 LTPA, a través de las correspondientes sedes electrónicas, portales o páginas webs de los órganos concernidos.

Tercero. El Ayuntamiento denunciado, en sus alegaciones, asevera que la información relativa a la Cuenta General del ejercicio 2016 se publicó en el portal de la transparencia municipal, aportando captura de pantalla de fecha 14 de julio de 2017, con la que pretende acreditar tal



afirmación. Este Consejo ha podido comprobar (fecha de acceso 03/05/2019) la existencia de tal documentación así como de un certificado de Secretaría expedido el 12 de julio de 2017, por el que se certifica que tanto la Cuenta General como el dictamen de la Comisión Especial de Cuentas ha estado expuesto al público en el tablón de anuncios del Ayuntamiento y en el Boletín Oficial de la Provincia n.º 130, de 08-06-2017, por el plazo legalmente exigido, esto es, quince días y ocho más, durante los cuales los interesados pudieron presentar alegaciones y que durante esos plazos no se han presentado reclamaciones de clase alguna.

No obstante, al realizar la comprobación mencionada de la existencia de la información en la sede electrónica y el portal de transparencia del Ayuntamiento, no puede apreciarse la fecha en la que la documentación sobre la Cuenta General del ejercicio 2016 fue incorporada a la web, dado que es un dato que no se muestra en la misma, y por lo tanto, no puede determinarse si estuvo disponible la citada documentación durante el periodo de información pública otorgado.

Por otra parte, como ya se ha mencionado en el Antecedente Tercero, se aporta (y puede consultarse en la web) la certificación de la Secretaría del Ayuntamiento mencionada anteriormente. Sin embargo, de este documento no puede deducirse, que la documentación mencionada se hubiera publicado también de forma telemática durante el periodo de información pública, ya que solo menciona 'el tablón de anuncios' y el 'Boletín Oficial de la Provincia'.

Es por ello por lo que no se puede dar por acreditado, a partir de las alegaciones efectuadas desde el Ayuntamiento denunciado, que la documentación relativa a la Cuenta General del ejercicio 2016 estuviera disponible telemáticamente, como exige el art. 13.1.e) LTPA, durante el periodo de información pública que se otorgó a partir de la publicación del Edicto mencionado.

Cuarto. Como se ha expuesto en el Fundamento Jurídico anterior, dado que el Certificado de Secretaría aportado (de fecha 12 de julio de 2017) no es explícito en cuanto a si la documentación estuvo expuesta de forma telemática durante el período de información pública, y siendo decisivo conocer tal circunstancia para dilucidar el resultado de la denuncia interpuesta, el 26 de febrero de 2019 se insta al Ayuntamiento de Gilena a que certifique por parte de la persona titular de la Secretaría u órgano competente "que se ha efectuado la publicación en sede electrónica, portal o página web del mismo de todos los documentos -no sólo del correspondiente Edicto- que conforman el expediente que ha sido sometido al trámite de información pública objeto de la denuncia durante el período otorgado para el mencionado trámite [...], de modo que han podido ser accesibles telemáticamente por la ciudadanía durante dicho período".



Dado que, como se expone en el Antecedente Cuarto, no se ha recibido certificación alguna al respecto tras cumplirse el plazo otorgado para ello, y teniendo en cuenta las exigencias del art. 13.1 e) LTPA, este Consejo ha de estimar la denuncia presentada, al no quedar acreditada la publicación en sede electrónica, portal o página web del mencionado Ayuntamiento de la información correspondiente a la Cuenta General del ejercicio 2016 durante el periodo de exposición pública de la misma, por lo que ha de requerir a la entidad denunciada el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa.

Quinto. No obstante, por otra parte, a través del portal estatal "*rendiciondecuentas.es*" (Plataforma de rendición de cuentas de las Entidades Locales) se ha podido comprobar que la Cuenta General correspondiente al ejercicio 2016 fue aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Gilena el 31 de julio de 2017. Así, comoquiera que en el asunto examinado no cabe subsanar la falta de publicación telemática por cuanto el Ayuntamiento ya procedió a la aprobación definitiva de la Cuenta General 2016, el requerimiento que se realiza debe referirse a aquellas actuaciones que tengan lugar en el futuro, dado que no entra en el ámbito de las atribuciones de este Consejo la función de dictar un acto de revocación de las resoluciones de publicación de actos y disposiciones en los respectivos diarios oficiales cuyos plazos de información pública ya hayan vencido y se haya procedido a su aprobación definitiva, como sucede en el presente caso.

Es por ello por lo que ha de requerirse al Ayuntamiento de Gilena para que, en lo sucesivo, lleve a cabo la publicación de los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación.

Es oportuno señalar además que, conforme lo previsto en el art. 52.1 a) LTPA, el incumplimiento de las obligaciones de publicidad previstas en el Título II LTPA, cuando se haya desatendido el requerimiento expreso de este Consejo, puede suponer una infracción muy grave, con las posibles sanciones previstas en el artículo 55.2 c) LTPA, que pueden alcanzar al cese del cargo responsable y a no poder ser nombrado en cargos similares por un período de hasta tres años.

Sexto. Finalmente, resulta oportuno realizar unas consideraciones respecto a las obligaciones derivadas de la publicidad activa para que se tenga en cuenta, *ad futurum*, por el órgano denunciado.

En primer lugar, como prevé el artículo 9.3 LTPA, en la publicidad activa "*[s]erán de aplicación, en su caso, los límites al derecho de acceso a la información pública previstos en la normativa básica y, especialmente, el derivado de la protección de datos de carácter personal. A este respecto, cuando la información contuviera datos especialmente protegidos, la publicidad solo se llevará a cabo previa disociación de los mismos*". Esto se traduce en que el órgano responsable



de cumplir las obligaciones de publicidad activa previstas en el Título II LTPA podrá retener, motivadamente, la información cuando considere que sean de aplicación alguno de los límites previstos en el artículo 14 LTAIBG; o proceder a la disociación de los datos referidos en el apartado 1 del artículo 15 LTAIBG de acuerdo con el régimen previsto en este artículo y en la normativa sobre protección de datos personales.

Por otra parte, en virtud de lo preceptuado en el artículo 9.4 LTPA, la información objeto de publicidad activa deberá estar disponible en la sede electrónica, portal o página web, *“garantizando especialmente la accesibilidad universal y la no discriminación tecnológica, con objeto de que todas las personas puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones...”*; así como que, según lo previsto en el artículo 6 k) LTPA, *“se fomentará que la información sea publicada en formatos que permitan su reutilización”*, por lo que se deberá tender a evitar proporcionar la información en archivos que necesiten para su utilización el empleo de programas sujetos a marca comercial.

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

RESOLUCIÓN

Único. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Gilena (Sevilla) para que, en lo sucesivo, lleve a cabo en sede electrónica, portal o página web la publicación de los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación.

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