



RESOLUCIÓN PA-146/2019, de 17 de junio Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento de la Entidad Local Autónoma (en adelante, ELA) de El Palmar de Troya (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-219/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El 9 de octubre 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 25 de septiembre de 2017 aparece el anuncio de la Entidad Local Autónoma El Palmar de Troya (Sevilla) que se adjunta, de exposición al público de 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. 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 texto del anuncio publicado por la E.L.A. en el Boletín Oficial de la provincia de Sevilla núm. 223, de 26 de septiembre de 2017, donde se anuncia que “[e]n cumplimiento de cuanto dispone el artículo 212 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, y 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 convenientes”.

Igualmente se aportaba copia parcial de una pantalla (no se aprecia fecha de la captura) del apartado “79. Se publican las Cuentas Anuales/Cuenta General del Ayuntamiento” del Portal de Transparencia de El Palmar de Troya, en la que no se observan referencias respecto a la publicación de la Cuenta General objeto de la denuncia.

Segundo. El 17 de octubre 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 14 de noviembre de 2017 en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito de la entidad denunciada, al que se adjunta Resolución del Presidente de la ELA, en la que se expone, en referencia al anuncio publicado en el B.O.P. de fecha 26/09/2017 de la Cuenta General 2016 para la presentación de reclamaciones, lo siguiente:

“Considerando las facultades que a esta Presidencia confiere el artículo 21.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, RESUELVO:

“PRIMERO: Dejar sin efecto el plazo establecido en el anuncio del B.O.P. de fecha 26/09/2017, al ser un acto NULO.

“SEGUNDO: Retrotraer las actuaciones al momento previo a la publicación del citado anuncio de conformidad con lo establecido en el artículo 39.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ordenando su publicación en el B.O.P. abriendo un nuevo plazo de



reclamaciones, por un plazo de quince días y ocho más quienes se estimen interesados a partir de la publicación del citado anuncio.

“TERCERO: Publicar el anuncio, de conformidad con lo establecido en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, en la página web de esta Entidad Local (indica dirección); o en el portal de Transparencia, con el siguiente enlace (indica dirección).”

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.”

Tercero. En el asunto que nos ocupa, se denuncia el incumplimiento de lo previsto en el artículo 13.1 e) LTPA -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 es invocado en la denuncia-, por la ausencia de publicidad activa en la exposición al público de forma telemática de la Cuenta General del ejercicio 2016 correspondiente la ELA El Palmar de Troya, durante el periodo en que fue sometida la correspondiente documentación al trámite de información pública.

La obligatoriedad de 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 del órgano concernido, 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 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 de 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 sede electrónica, portal o página web.

Por otra parte, el artículo 16 b) LTPA establece la obligación de los sujetos obligados por dicha Ley de hacer pública "*[las] cuentas anuales que deban rendirse y los informes de auditoría de cuentas y de fiscalización por parte de los órganos de control externo que sobre ellas se emitan*". Así, con independencia de hacer pública de forma telemática la documentación relativa a la Cuenta General correspondiente al ejercicio 2016 mientras se somete al trámite de información pública [art. 13.1. e) LTPA], dicha documentación, una vez aprobada definitivamente, también ha de formar parte de la publicidad activa de los sujetos obligados en virtud del mencionado art. 16 b) LTPA.

No obstante, en el caso examinado por la presente Resolución, la denuncia se refiere al incumplimiento del art. 13.1 e) LPTA, es decir, a la falta de publicidad activa durante el trámite de información pública, y no a la posterior publicación telemática de las Cuentas Anuales, una vez aprobadas.

Cuarto. En su escrito de alegaciones, la ELA de El Palmar de Troya manifiesta que resuelve, en primer lugar, retrotraer las actuaciones al momento previo a la publicación del anuncio de exposición pública objeto de la denuncia, y en segundo lugar, publicar el nuevo anuncio en la página web de la entidad y en el portal de transparencia. Efectivamente, puede comprobarse cómo con fecha 14 de noviembre de 2017 se publica nuevo anuncio en el BOP de Sevilla y, tal como se indica en el escrito de alegaciones, también figura en dicho anuncio que el mismo "se publicará en el portal de transparencia de esta Entidad Local Autónoma con el siguiente enlace (se indica dirección) o en la página web de la Entidad Local Autónoma con el siguiente enlace (se indica dirección)".

Tanto del tenor literal de lo aducido en las alegaciones ("publicar el anuncio [...] en la página web [...] o en el portal del transparencia") como del texto del anuncio publicado en el BOP referenciado anteriormente, únicamente podemos deducir que fue el anuncio, y solo el anuncio, lo que se publicó de forma telemática durante el nuevo periodo de información pública otorgado a la Cuenta General, pero no la documentación correspondiente a la misma.

Circunstancia esta que se ratifica en las comprobaciones realizadas desde el Consejo (fecha de acceso 12/03/19) en las que se constata que desde el portal de transparencia de la entidad, a través del apartado "Información económica y presupuestaria: 3.6 Se publican las Cuentas Anuales/Cuenta General del Ayuntamiento (Balance, Cuenta de Resultado económico. Patrimonial, Memoria y liquidación del Presupuesto)", en el elemento "Cuenta General Ejercicio 2016" se accede a un enlace denominado "Anuncio BOP Exposición Pública (14/11/2017)" en el que puede verse el anuncio publicado en el citado boletín por el que se expone nuevamente al



público la Cuenta General de 2016 de la entidad denunciada, pero ni en el mencionado portal ni en otras áreas de la web de la entidad se ha podido constatar que la información sobre la Cuenta General estuviera disponible telemáticamente durante el periodo de información pública otorgado a partir de la publicación del anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla, realizada, como ya se ha mencionado, el 14 de noviembre de 2017.

Por lo tanto, desde este Consejo no puede sino concluirse que no se dio adecuado cumplimiento al artículo 13.1 e) LTPA durante el trámite de información pública, por cuanto la ELA El Palmar de Troya debió haber publicado en formato electrónico la documentación relativa a la mencionada Cuenta General durante todo el periodo de exposición pública de la misma y no solo el anuncio, por lo que ha de requerirse a dicha entidad el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa relativas a la publicación en sede electrónica, portal o página web a este respecto.

Por otra parte, este Consejo ha podido comprobar, a través del portal estatal "*rendiciondecuentas.es*", cómo la Cuenta General de 2016 de la ELA El Palmar de Troya consta como definitivamente aprobada el 12 de septiembre de 2017. Así, comoquiera que en el asunto examinado no cabe subsanar la mencionada falta de publicación telemática, por cuanto la ELA ya ha procedido a la aprobación definitiva de la Cuenta General 2016, el requerimiento que se ha de realizar a la misma está referido 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.

Considerando la posibilidad de que en la actualidad haya procedimientos en trámite y que pueda ser necesaria la adopción de medidas técnicas e informáticas, se concede un plazo de un mes para que el órgano concernido se ajuste a los dictaminado en el presente requerimiento para dichas publicaciones.

Además, el requerimiento ha de dirigirse al Ayuntamiento de El Palmar de Troya, en aplicación del Decreto 183/2018, de 2 de octubre, por el que se aprueba la creación del municipio de el Palmar de Troya, por segregación del término municipal de Utrera (Sevilla).

Es oportuno señalar además que, conforme a 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.

Quinto. 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 que deban disponer de especial protección de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 LTAIBG y en la normativa sobre protección de datos personales.

Por otro lado, resulta pertinente recordar que, 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

Primero. Requerir expresamente al Ayuntamiento de El Palmar de Troya (Sevilla) para que, en lo sucesivo, y en los términos dispuestos en el siguiente apartado, 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, dando así cumplimiento al artículo 13.1 e) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.



Segundo. Este requerimiento ha de surtir efectos para la publicación de los sucesivos actos y disposiciones que se realicen a partir de un mes a contar desde la notificación de esta Resolución.

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