



RESOLUCIÓN PA-150/2019, de 17 de 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 Mairena del Alcor (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-221/2017).

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 del AYUNTAMIENTO DE MAIRENA DEL ALCOR (SEVILLA) que se adjunta, la cuenta general de la Entidad Local, correspondiente al año 2015.

“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 Edicto publicado por el Ayuntamiento de Mairena del Alcor en el Boletín Oficial de la provincia de Sevilla núm. 223, de 26 de septiembre de 2017, donde se anuncia que “[h]abiendo sido informada favorablemente la cuenta general de la Entidad Local correspondiente al año 2015, por la Comisión Especial de Cuentas de este Ayuntamiento, en sesión celebrada con fecha 18 de septiembre de 2017, y de conformidad con lo establecido en el artículo 212 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, se expone al público la misma, por plazo de quince días, durante los cuales y ocho más, los interesados podrán presentar reclamaciones, reparos u observaciones”.

Igualmente se aportaba copia parcial de una pantalla del buscador de la web del Ayuntamiento denunciado, fechada el 29 de septiembre de 2017, en la que, a partir de una búsqueda por el término ‘CUENTA General 2015’, no se distinguen resultados relativos a la mencionada cuenta general entre los 3 que pueden verse en la copia de pantalla.

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 30 de octubre de 2017 en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Mairena del Alcor, en el que se acompaña documento firmado el 25/10/2017 por el Interventor Accidental del Ayuntamiento, donde se efectúan las siguientes alegaciones:

“La Cuenta General de la Entidad Local correspondiente al año 2015 se encuentra en fase de exposición pública a expensas de las posibles reclamaciones y alegaciones, mediante publicación en el BOP de 26 de septiembre de 2017.

“Dicha cuenta, que todavía no está aprobada definitivamente, se encuentra publicada en el portal de transparencia en el indicador nº 79 y con el 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 y el artículo 7 e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, LTAIBG), por la ausencia de publicidad activa en la tramitación de la aprobación de la Cuenta General del ejercicio 2015 correspondiente al Ayuntamiento de Mairena del Alcor, cuando es sometida la correspondiente documentación a un período de información pública. La apertura de dicho período 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 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 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 de los órganos concernidos.

Cuarto. En sus alegaciones, el Ayuntamiento asevera, en fecha 25/10/2017, que la Cuenta General del ejercicio 2015 todavía no está aprobada definitivamente, y que se encuentra publicada en el portal de transparencia en el indicador nº 79 y con el enlace (indica dirección). Este Consejo ha podido comprobar (fecha de acceso, 14/06/2019) que, efectivamente, en el apartado “79. Cuentas Anuales/Cuenta General del Ayuntamiento” del Portal de Transparencia se encuentra la información sobre la Cuenta General correspondiente al ejercicio 2015.

No obstante, la denuncia no versa sobre la publicación telemática de la mencionada Cuenta General para su difusión general, sino sobre su necesaria publicación telemática durante todo el período que se estableció para el trámite de información pública, período que comenzó tras la publicación del correspondiente anuncio en el BOP el 26 de septiembre de 2017. Las alegaciones del Ayuntamiento no avalan que se produjera dicha publicación telemática a partir del inicio del mencionado trámite; tampoco este Consejo (último acceso, 14/06/2017) a través del Portal de Transparencia, ni de su buscador, ni de ninguna otra área de la web de la entidad denunciada ha podido obtener información que permitiera asegurar que la documentación



relativa a la Cuenta General de 2015 fuera publicada telemáticamente durante todo el periodo de exposición pública de la misma.

Analizada pues la denuncia, y a la vista de lo alegado por el Ayuntamiento denunciado y de las comprobaciones realizadas por este Consejo, no puede darse por acreditado que se produjera la publicación en sede electrónica, portal o página web de la Cuenta General correspondiente al ejercicio 2015, con su documentación asociada, durante el período íntegro de exposición pública de la misma, por lo que se ha de estimar la denuncia interpuesta y ha de requerirse a dicho Ayuntamiento de Mairena del Alcor el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa relativas a la publicación telemática de la documentación sujeta a trámite de información pública.

Por otra parte, a la vista de las actas de los Plenos de la entidad denunciada, publicadas en su Portal de Transparencia, se ha constatado que la Cuenta General de 2015 fue aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Mairena del Alcor celebrado el 7 de marzo de 2018.

Así, y 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 de 2015, 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.

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 lo dictaminado en el presente requerimiento para dichas publicaciones.

Por otra parte, conviene recordar que, conforme lo previsto en el artículo 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 de la Ley 19/2013 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

Primero. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Mairena del Alcor (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