



RESOLUCIÓN PA-153/2019, de 19 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 Badolatosa (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-231/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El 11 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 4 [sic] de octubre de 2017 aparece el anuncio del Ayuntamiento de Badolatosa (Sevilla) que se adjunta, 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. 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 Badolatosa en el BOP de la provincia de Sevilla núm. 231, de 5 de octubre de 2017, donde se anuncia que informada favorablemente por la Comisión Especial de Cuentas la cuenta general correspondiente al ejercicio 2016, se expone al público a efectos de la presentación de reclamaciones, reparos u observaciones. Igualmente se aportaba copia parcial de una pantalla del apartado “Buscador” de la página web de la entidad denunciada, fechada el 8 de octubre de 2017, en la que tras la búsqueda por el término “cuenta general” se indica que se obtienen 458 resultados, si bien los dos que se muestran en la copia de pantalla no se refieren a la publicación de la cuenta general mencionada.

Segundo. El 25 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 noviembre de 2017 en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Badolatosa, en el que comunica que ya se encuentra publicada en el Portal de Transparencia de dicho Ayuntamiento la cuenta general correspondiente al ejercicio 2016, dentro del indicador 78.

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 exposición al público de forma telemática de la Cuenta General del ejercicio 2016 correspondiente al Ayuntamiento de Badolatosa, 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 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.

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.

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.

Cuarto. En su escrito de alegaciones, el Ayuntamiento de Badolatosa viene a reconocer que no publicó de forma telemática la documentación sometida al trámite de información pública en relación con la Cuenta General de 2016 al inicio del periodo en que fue expuesta al público, por cuanto el mencionado periodo se inició el 5 de octubre de 2017 (fecha del anuncio en BOP), si bien, como expone en sus alegaciones, con posterioridad incorpora la documentación a su Portal de Transparencia.

Desde este Consejo se ha podido comprobar (fecha de último acceso, 18/06/2019) cómo, efectivamente, se encuentra publicada la información de dicha cuenta general en el Portal de Transparencia del Ayuntamiento, y según la información obtenida a partir de los datos que ofrece el buscador de dicho portal, consta que fue incorporada al mismo el 8 de noviembre de



2017. Existe pues un desfase importante entre el inicio del trámite de exposición pública y la incorporación de la documentación al Portal de Transparencia, periodo durante el cual las personas interesadas no pudieron acceder a la consulta telemática de la mencionada documentación, y por lo tanto, este Consejo ha de concluir que no se dio adecuado cumplimiento al art. 13.1 e) LTPA durante el citado trámite de información pública, dado que, según se puede deducir de las propias alegaciones y de las comprobaciones realizadas desde el Consejo, la documentación fue incorporada al mencionado Portal con posterioridad al inicio del trámite de información pública de la misma.

Por lo tanto, este Consejo no puede sino concluir que el Ayuntamiento de Badolatosa debió haber publicado en formato electrónico la documentación relativa a la mencionada Cuenta General durante todo el periodo de exposición pública de la misma, a los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el art. 13.1 e) LTPA, por lo que ha de requerir a dicho Ayuntamiento 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 (fecha de acceso 19/03/19), a través del portal estatal "*rendiciondecuentas.es*", cómo la Cuenta General de 2016 del Ayuntamiento de Badolatosa, fue definitivamente aprobada el 28 de septiembre de 2017. Así, comoquiera que en el asunto examinado no cabe subsanar la mencionada falta de publicación telemática, por cuanto el Ayuntamiento ya ha procedido a la aprobación definitiva de la Cuenta General 2016, el requerimiento que se ha de realizar al mismo 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.

Es por ello por lo que ha de requerirse al Ayuntamiento de Badolatosa 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 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

Único. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Badolatosa (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, dando así cumplimiento al artículo 13.1 e) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

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