



## RESOLUCIÓN PA-181/2020, de 5 de octubre Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

**Asunto:** Denuncia interpuesta por XXX, representada por 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 PA-44/2019).

### ANTECEDENTES

**Primero.** El 19 de noviembre de 2019 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por la asociación indicada contra el Ayuntamiento de Badolatosa (Sevilla), basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de fecha 14 *[sic]* de octubre de 2019 aparece el anuncio del Ayuntamiento de Badolatosa (Sevilla) [...], la Cuenta General correspondiente al ejercicio 2018.

“En el anuncio no se menciona que el documento está en el portal de la transparencia, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, pero hemos comprobado no lo está. Esto supone un incumplimiento del artículo 7.e) de la Ley 19/2013 y del artículo 13.1.e) de la Ley 1/2014 de Andalucía.



“En fecha 19 de junio de 2019 se ha dictado resolución de este Consejo de Transparencia por denuncia interpuesta por este colectivo por incumplimiento de publicidad activa contra el Ayuntamiento de Badolatosa por anuncio del BOP de 4 de octubre de 2017 de publicación de la Cuenta General 2017 [sic]. Dicha resolución obligaba a la entidad a publicaciones futuras”.

El escrito de denuncia se acompaña de copia del texto del Edicto publicado por el Ayuntamiento de Badolatosa en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 247, de 24 de octubre de 2019, donde el Alcalde-Presidente de dicho Consistorio hace saber que “informadas favorablemente por la Comisión Especial de Cuentas, la cuenta General correspondiente al ejercicio 2018, y en cumplimiento de cuanto dispone el art. 212 del T.R. de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por R.D. Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, se expone al público por plazo de quince días, durante los cuales y ocho más, los interesados podrán presentar reclamaciones, reparos y observaciones”.

Junto con el formulario de denuncia se adjunta, igualmente, copia de una pantalla de lo que parece ser el Portal de Transparencia del citado ente local (no se aprecia fecha de captura) en el que no se advierte ninguna referencia a la publicación de la Cuenta General que motiva la denuncia.

Finalmente, junto con la denuncia también se aporta copia de la Resolución PA-153/2019, de 19 de junio, dictada por este Consejo con motivo de una denuncia anterior formulada contra el Ayuntamiento de Badolatosa, en esta ocasión en relación con la ausencia de publicidad activa en la exposición al público de forma telemática de la Cuenta General correspondiente al ejercicio 2016.

**Segundo.** Mediante escrito de fecha 27 de noviembre de 2019, el Consejo puso en conocimiento de la asociación denunciante que, en relación con la denuncia interpuesta, se procedía a iniciar la tramitación del procedimiento correspondiente.

**Tercero.** Con idéntica fecha, el Consejo concedió a la entidad local denunciada 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.

**Cuarto.** El 23 de diciembre de 2019, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Badolatosa en el que, en relación con los hechos denunciados, su Alcalde-Presidente efectúa las siguientes alegaciones:

“En relación al trámite de Alegaciones por presunto incumplimiento de obligaciones de publicidad activa previstas en la Ley 1/2014 de 24 de junio, de



Transparencia Pública de Andalucía, en relación con la Cuenta General del ejercicio 2019 *[sic]* [...] comunico que la cuenta general ha sido publicada y se encuentra disponible en el portal de transparencia del Ayuntamiento de Badolatosa *[Se indica dirección electrónica]*.

“Así mismo comunico que este Ayuntamiento se encuentra sin apenas personal administrativo para atender los servicios municipales. El único funcionario de secretaría que entre otras muchas funciones se encargaba de la publicidad y de poner en marcha la administración electrónica, está de baja por ILT desde hace más de un año, siendo imposible atender con los medios con los que contamos, todos los requerimientos y trámites administrativos necesarios para el buen funcionamiento de este Ayuntamiento.

“En virtud de lo expuesto solicito se admitan estas alegaciones y se proceda al archivo del expediente”.

## 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), garantizando especialmente que la información que se publica atiende al principio de «veracidad», de tal manera que la misma *“ha de ser cierta y exacta, asegurando que procede de documentos respecto de los que se ha verificado su autenticidad, fiabilidad, integridad, disponibilidad y cadena de custodia”* [artículo 6 e) 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.** Con carácter preliminar y en relación con la contingencia expuesta por la Alcaldía acerca de la escasez de recursos humanos de que adolece la entidad, resulta preciso subrayar que tal argumento no puede reputarse como válido en aras de justificar por parte de los sujetos obligados el supuesto incumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa, tal y como viene reiterando este Consejo hasta la fecha.

A este respecto, conviene recordar, dado el tiempo transcurrido ya desde su entrada en vigor, que la Disposición final novena de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG), estipula en dos años el plazo máximo para adaptarse a las obligaciones contenidas en la misma por parte de las entidades locales, plazo que se cumplió el 10 de diciembre de 2015. Por su parte, la Disposición final quinta de la LTPA, tras establecer en su apartado primero la entrada en vigor de la misma al año de su publicación en el BOJA, recoge en el punto segundo que *“[l]as entidades locales andaluzas dispondrán de un plazo máximo de dos años, desde la entrada en vigor de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, para adaptarse a las obligaciones contenidas en esta ley”*; esto es, disponían —como máximo— hasta el 10 de diciembre de 2016 para ajustarse a las adicionales exigencias de publicidad activa que el legislador andaluz vino a añadir a las ya establecidas en la LTAIBG, pues estas últimas, obviamente, resultaban ya jurídicamente exigibles el 10 de diciembre de 2015 en virtud de la normativa básica estatal.

Asimismo, que lo expuesto por el Consistorio no puede servir de excusa para legitimar la inobservancia de las exigencias de publicidad activa es una conclusión a la que cabe llegar también a la luz de la específica regulación adoptada por el Parlamento andaluz al respecto. En efecto, según establece el artículo 20 LTPA:

*“[...] aquellos municipios de menor población o con insuficiente capacidad económica y de*



*gestión podrán cumplir las obligaciones de publicidad previstas en el presente título acudiendo a la asistencia técnica de la provincia al municipio, prevista en el artículo 12 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, o conforme a lo previsto en el artículo 54 de la citada ley, con respecto a la publicación en sede electrónica de la respectiva Diputación Provincial".*

Por consiguiente, todo municipio que pueda verse afectado por restricciones u incidencias como las esgrimidas por el Ayuntamiento denunciado, antes de inclinarse por asumir el incumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa, puede y debe recurrir a este cauce del "auxilio institucional" que razonablemente quiso abrir el legislador. Sólo cuando se hubiese transitado infructuosamente esta vía podría plantearse, en su caso, una eventual limitación o matización de la responsabilidad del ente municipal incumplidor. Y en estos términos venimos reiterándolo en todas nuestras resoluciones que afectan a denuncias en las que resultan invocadas por las entidades denunciadas dichas limitaciones [sirva de ejemplo la Resolución PA-75/2018 (FJ 3º), aunque ya vinimos a reconocerlo en la Resolución 103/2016 (FJ 3º)]:

*"En ausencia de un desarrollo reglamentario de la LTPA que precise el sentido y alcance de esta disposición, es obvio que este Consejo tendrá que determinar si y en qué supuestos la falta de dicho 'auxilio institucional' puede exonerar de responsabilidad al municipio en principio infractor, así como interpretar cuándo y bajo qué condiciones la nula o escasa actitud cooperadora de la correspondiente Diputación Provincial podría incluso llegar a catalogarse como un incumplimiento de sus obligaciones a los efectos del art. 23 LTPA".*

**Cuarto.** Centrándonos ya en el asunto que nos ocupa, el supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia planteada se refiere a que la entidad local denunciada, según manifiesta la asociación denunciante, ha incumplido lo preceptuado por el artículo 13.1 e) LTPA y el artículo 7 e) LTAIBG, por la ausencia de publicidad activa en la exposición al público de forma telemática de la Cuenta General del ejercicio 2018 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 para la entidad afectada la





publicación en su sede electrónica, portal o página web 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 u entidad concernida. Esta exigencia de publicidad —como ha reiterado este Consejo en innumerables ocasiones— 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 Ayuntamiento sólo exhiba los documentos de que se trate a quien acuda físicamente a la sede del ente local, 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 las entidades concernidas.

Por otra parte, el artículo 16 b) LTPA establece la obligación de los sujetos obligados por dicha Ley de publicar *“[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 2018 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) LTPA, es decir, a la falta de publicidad activa durante el trámite de información pública.

**Quinto.** Con ocasión del trámite de alegaciones practicado, el Alcalde del Ayuntamiento de Badolatosa ha mostrado su disconformidad con los hechos denunciados, trasladando a este Consejo que *“la cuenta general ha sido publicada y se encuentra disponible en el portal de transparencia del Ayuntamiento de Badolatosa”*.



Consultado el Portal de Transparencia municipal (fecha de consulta: 02/10/2020), en aras de contrastar la aseveración expuesta, desde este Consejo se ha podido comprobar que, efectivamente, en el indicador relativo a "4. Información económica y presupuestaria" > "79. Se publican las Cuentas Anuales...", resulta accesible un archivo con extensa documentación relativa a la Cuenta General 2018 del Consistorio denunciado (Balance, Cuenta de Resultado económico-patrimonial, memoria, liquidación del Presupuesto...). Sin embargo, si nos atenemos a las propiedades del archivo indicado, puede constatarse que se señala como fecha de creación del mismo la del 11/12/2019, lo que viene a poner de manifiesto que la documentación que incorpora no pudo encontrarse disponible durante el periodo de exposición pública iniciado tras la publicación del anuncio en el BOP de Sevilla el 24 de octubre de 2019, como exige el art. 13.1 e) LTPA, al ser incorporada únicamente tras su finalización.

Dicha conclusión aparece corroborada si recurrimos al "Buscador general" que facilita el propio portal con el propósito de acceder a información relativa a la "Cuenta General 2018", ya que permite acceder a la misma documentación anterior que figura en el Portal de Transparencia pero ahora, con la indicación expresa, de que su incorporación al mismo se produjo en la fecha ya señalada de creación del archivo (11/12/2019).

En estos términos, existe pues un desfase importante entre el inicio del trámite de exposición pública que tuvo lugar tras el anuncio publicado el 24/10/2019, y la incorporación de la documentación al Portal de Transparencia (23/12/2019), periodo de exposición pública durante el cual las personas interesadas no pudieron acceder a la consulta telemática de la mencionada documentación.

A este respecto, conviene recordar que la virtualidad de la obligación de publicidad activa prevista en el artículo antedicho, que es la que resulta objeto denuncia en el presente caso, pasa necesariamente por que la documentación que deba someterse a exposición pública pueda ser consultada libremente por parte de la ciudadanía durante la sustanciación íntegra del periodo establecido para ello, con la posibilidad de formular alegaciones, resultando insuficiente su cumplimentación por el hecho de que pueda procederse a la publicación electrónica de la misma con posterioridad, al margen de dicho periodo.

Así pues, ante las circunstancias apuntadas y las comprobaciones realizadas por el Consejo, este organismo no puede dar por acreditado que estuviera disponible telemáticamente, durante el periodo de información pública otorgado, la documentación correspondiente a la Cuenta General del ejercicio 2018 de la entidad local denunciada. En consecuencia, no puede entenderse satisfecha la obligación de publicidad activa prevista en el reiterado art. 13.1 e) LTPA, cuyo incumplimiento es el que motiva la denuncia.



**Sexto.** Por otra parte, como consecuencia de una denuncia previa contra el Ayuntamiento de Badolatosa relativa igualmente al incumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa impuestas en el art. 13.1 e) LTPA, por Resolución PA-64/2019 de este Consejo, de 21 de febrero, ya se realizó un requerimiento expreso al mencionado Consistorio para que en lo sucesivo llevara a cabo la publicación de los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, debieran ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación —requerimiento que ha sido reiterado con posterioridad en nuestra Resolución PA-153/2019, de 19 de junio, con motivo de otra denuncia dirigida contra el citado Ayuntamiento en relación entonces con la Cuenta General del ejercicio 2016 y resuelta, en el mismo sentido, por este órgano de control, tal y como acertadamente señala la asociación denunciante—. Dicha Resolución disponía igualmente que el requerimiento había de surtir efectos para la publicación de los sucesivos actos y disposiciones que se realizaran a partir de un mes a contar desde la notificación de la misma.

La mencionada Resolución PA-64/2019, de 21 de febrero, resultó notificada el 25/02/2019. Consiguientemente, a partir del 25/03/2019 el Ayuntamiento debía ofrecer la información relativa a los trámites de información pública según lo previsto en el art. 13.1 e) LTPA, del modo que le fue requerido expresamente.

El artículo 57.2 LTPA establece que: “[...] *El Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, cuando constate incumplimientos en este materia susceptibles de ser calificados como alguna de las infracciones previstas en este título, instará la incoación del procedimiento. En este último caso, el órgano competente estará obligado a incoar el procedimiento y a comunicar al Consejo el resultado del mismo.*”

Constatado pues el incumplimiento en el asunto que ahora resolvemos, procede, además de declarar el incumplimiento de la obligación prevista en el artículo 13.1 e) LTPA, acordar que se tramite el procedimiento para instar la incoación prevista en el transcrito artículo 57.2 LTPA.

Por otro lado, es preciso indicar 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 periodo de hasta tres años. Del mismo modo, en atención a lo dispuesto en el artículo 52.2 d) LTPA, suministrar la información incumpliendo las exigencias derivadas del principio de veracidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 e) LTPA, puede suponer una





infracción grave, pudiendo conllevar, igualmente, el cese en el cargo del responsable en aplicación de lo que señala el artículo 55.2 b) LTPA.

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

## RESOLUCIÓN

**Primero.** Declarar que el Ayuntamiento de Badolatosa (Sevilla) ha incumplido la obligación de publicidad activa impuesta en el art. 13.1 e) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

**Segundo.** Acordar que se tramite el procedimiento para instar al citado Ayuntamiento la incoación del procedimiento que corresponda, de acuerdo con lo establecido en el art. 57.2 LTPA.

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