



## **RESOLUCIÓN PA-40/2017, de 2 de noviembre, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía**

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX por posible incumplimiento de la Diputación Provincial de Cádiz de obligaciones de publicidad activa regulada en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-2/2017).

### **ANTECEDENTES**

**Primero.** El denunciante registró el 10 de enero de 2017 ante la Diputación Provincial de Cádiz escrito en el que, tras exponer las dificultades que había encontrado para examinar el presupuesto general en la sede de la Diputación conforme a lo previsto en el art. 169.1 TRLRHL, argumentó lo siguiente en materia de publicidad activa:

“Considerando que la Diputación es sujeto obligado según el art. 2.1 de la ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, la cual recoge, en su art. 7 e) que publicará los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación.

”Y, en idéntica redacción, lo recoge la ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía también en su art. 13.1 e).



”Considerando que la Diputación tiene a día de hoy de todos los medios humanos y técnicos necesarios para garantizar estos derechos. Y que esta, como Administración Pública, debe cumplir con el art. 9.2 de la Constitución Española [...]

”Reclamo que el expediente de aprobación del Presupuesto 2017 sea sometido a un nuevo plazo de 15 días de exposición pública, con todas las garantías y requisitos legales vigentes.”

**Segundo.** Con fecha 24 de enero de 2017, la Diputación de Cádiz desestima la reclamación presentada al Presupuesto de 2017. Entre los documentos que incorpora el expediente se encuentra un informe de la Secretaría emitido a solicitud del Diputado Delegado del Área de Servicios Económicos con el siguiente contenido:

“El ejercicio del derecho de acceso a los documentos públicos ha sido regulado por las leyes de transparencia a través de los conceptos de publicidad activa y el acceso a la información pública. La nueva normativa supone un cambio importante sobre la difusión de la información que obra en poder de los poderes públicos con el fin de posibilitar que la ciudadanía conozca información que sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad. Este acceso de los ciudadanos a la información se configura como un verdadero derecho y la Administración dispone de las nuevas tecnologías para hacer posible la transparencia a través de Internet, que se revela como un instrumento fundamental para la difusión de la información.

”Dentro de las obligaciones de publicidad activa, la Ley establece un amplio catálogo en el ámbito de relevancia económica, presupuestaria y estadística que debe ser accesible y entendible para los ciudadanos, dado su carácter de instrumento óptimo para el control de la gestión y utilización de los recursos públicos. Para canalizar toda esta información y facilitar el cumplimiento de estas obligaciones de publicidad activa la ley contempla la creación y desarrollo de un Portal de Transparencia. En la página web de la Diputación, dentro de la Sede Electrónica, está creado y funcionando como único punto de acceso al Portal de Transparencia. Lo que permite el cumplimiento del artículo 14 de la LPA sobre el derecho de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones de forma electrónica.

”Centrándonos en la cuestión planteada, si bien es cierto como se alega que los artículos 7 e) de la LT y 13.1 e) de la LTA, establecen que las Administraciones públicas han de publicar *los documentos que, conforme a la legislación sectorial*



*vigente, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación, no lo es menos que la Disposición adicional primera de la LT sobre Regulaciones esenciales del derecho de acceso a la información pública, de aplicación al supuesto que nos ocupa, que establece que se `regirán por su normativa específica aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información´.*

"El trámite de información pública del Presupuesto General está contemplado en los artículos 169, 170 y 171 TRLHL, por lo que esta regulación desplaza a la normativa de publicidad activa contenida en la LT.

"Conforme a estos preceptos, el trámite está abierto para que los interesados puedan `examinar´ el expediente y formular, en su caso, reclamaciones. Esta condición, de interesados, únicamente concurre en las personas físicas y jurídicas que se indican en los distintos epígrafes del artículo 170, entre los que se encuentran los habitantes del territorio provincial, se trata pues de una legitimación legalmente restringida, el interés legítimo o la titularidad de derecho subjetivo hábil, está delimitado por la ley.

"El reclamante ha invocado, si bien no lo ha acreditado, su condición de habitante de El Puerto de Santa María, municipio que está incluido en el término de la Provincia, por lo que, en principio es titular del interés legítimo que la ley exige, por lo que tendría derecho a comparecer y examinar el expediente tramitado y el documento presupuestario.

"El Área de Servicios Económicos, tuvo por acreditada tácitamente, sin necesidad de exigencia de acreditación documental alguna la legitimación invocada, al permitir que el reclamante accediera personalmente al expediente, de modo ilimitado y sin restricciones.

"Desde este punto de vista no se ha producido quebrantamiento del derecho del reclamante a acceder al expediente y documento sometido a trámite de información pública.

"Por otro lado, es cierto que el artículo 83 LPAC, determina la forma, medios y alcance del acceso al acto o expediente sometido a trámite de información pública, indicando que debe hacerse a través de la sede electrónica del órgano u ente titular del trámite, con lo que se repudia la exigencia de comparecencias personales, ello, sin embargo requiere una previa solicitud del interesado. Trámite este de especial trascendencia, en el caso que no ocupa, dado que la condición



de interesado va asociada a una singular condición subjetiva u objetiva determinada por el TRLHL, como ya hemos tenido ocasión de ver. Y es el caso que, esta solicitud se materializó con la comparecencia personal del reclamante en la sede de la Diputación Provincial, momento en el que se le facilitó el acceso sin límite ni restricción alguna, insistimos.

”A mayor abundamiento, aunque admitiéramos, que pudiese haberse producido algún defecto en el trámite de información pública por la forma y los medios en que se realizó el acceso al expediente, esto solo podría tener relevancia jurídica, determinando la anulabilidad del trámite, conforme a lo dispuesto en el artículo 48 LPAC, siempre que aquella infracción hubiese causado indefensión, lo que obviamente en el caso presente no ocurre. El interesado ha tenido acceso, aunque posiblemente algo incómoda, al expediente completo, lo que le permitió conocer su contenido y el documento presupuestario y formular reclamación sobre el fondo. Y ello, sin entrar, en este lugar, en la cuestión de si el reclamante ostentaba o no título alguno para formular la reclamación en los términos que lo ha hecho.

”Ello nos permite afirmar que la Diputación de Cádiz cumplió con el procedimiento legalmente establecido en la normativa específica por la que se rige la tramitación del Presupuesto, por lo que no cabe estimar la concurrencia de vicio de nulidad, ni tampoco anulabilidad al no apreciarse infracción del ordenamiento jurídico determinante de indefensión.”

**Tercero.** El 2 de febrero de 2017 tiene entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) denuncia contra la Diputación de Cádiz por incumplimiento de las disposiciones en materia de publicidad activa, con el siguiente tenor literal:

“Con motivo de la aprobación inicial de los Presupuestos de Diputación y tras comprobar que el expediente no estaba expuesto en el Portal de Transparencia, me personé en su sede. Tras un periplo por la sede, la Directora de Economía me pidió que le mostrara mi DNI y que registrase solicitud de acceso al expediente por Registro de entrada, como así hice. Siento no poder aportar copia del documento registrada, porqué días después me fue sustraído; aunque la Diputación podrá aportarlo si así se le solicita.

”Una vez presentada la copia sellada, me comunicaron que estaban a la espera de pronunciamiento por parte de la Secretaría. Al aproximarse las 14:00 y sin



pronunciamiento, la Directora de Economía le indicó a una funcionaria que me mostrase un PDF (no era el expediente del presupuesto, no tenía firma digital ni código de verificación, era el PDF que esa área había aportado al expediente para su aprobación inicial) desde su ordenador de trabajo. El PDF, de 1851 páginas, no permitía interoperar, tenías que pasar página a página para ir buscando en él. A la media hora la Directora me indicó que les facilitase mi correo electrónico y teléfono para que cuando se pronunciasen desde Secretaría me fuese enviado el expediente; a día de hoy aún no lo he recibido.

”El 25 de enero se celebró el Pleno y por urgencia fue aprobado definitivamente, este es el enlace del vídeo: <http://youtu.be/OWMW8Ytk8K4> (a partir de 4:01:30 está el punto). Mi reclamación es por la desestimación de la Diputación de Cádiz a que el expediente de los Presupuestos debiera estar colgado en el Portal de Transparencia durante su trámite de Exposición Pública.”

**Cuarto.** Con fecha 7 de febrero 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 aportara los documentos y justificaciones que considerara pertinentes.

**Quinto.** Con fecha 1 de marzo de 2017, tiene entrada en este Consejo escrito de alegaciones de la Diputación de Cádiz, con el siguiente contenido:

“Primero: El Pleno de la Diputación Provincial de Cádiz, en sesión ordinaria celebrada el día 25 de enero de 2017, adoptó al punto 22U/1º del Orden del Día, en su apartado 1º, el siguiente Acuerdo:

”1º Desestimar la reclamación presentada al Presupuesto General de la Diputación de Cádiz para el ejercicio 2017 de conformidad con los informes de la Asesoría Jurídica, Secretaría General de la Corporación y Área de los Servicios Económicos

”Segundo: En los mencionados informes constan la legislación que se ha aplicado, los antecedentes y los fundamentos de derecho en los que está basada la desestimación de la reclamación.

”Tercero: Dicho Acuerdo Plenario ha sido notificado en tiempo y forma.

”Cuarto: Se adjunta copia del Certificado del Acuerdo Plenario y de la Notificación del mismo al reclamante, para que consten en el expediente incoado.”



## 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, la LTPA), en conexión con el artículo 23 del mismo texto legal.

**Segundo.** Antes de abordar frontalmente la alegada inobservancia de la obligación de publicidad activa objeto de la denuncia, conviene señalar que la misma también se hace eco de las dificultades que tuvo el denunciante para examinar en la sede de la Diputación el presupuesto general para 2017 aprobado inicialmente, tal y como contempla el artículo 169.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se regula el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante, TRLHL). E igualmente en la documentación aportada por la referida Diputación en el trámite de alegaciones se argumenta prolijamente acerca de la observancia de dicho precepto, así como sobre el rechazo de la reclamación que el denunciante había formulado con motivo del -a su juicio- defectuoso trámite de exposición pública seguido al respecto.

Estas cuestiones, sin embargo, atinentes al pretendido irregular cumplimiento de las previsiones del art. 169.1 TRLHL, resultan ajenas al ámbito funcional de este Consejo. Nuestro cometido debe ceñirse a analizar el asunto suscitado bajo el prisma de la publicidad activa y, por tanto, queda circunscrito a verificar si los documentos que conforman la aprobación inicial del presupuesto deben ser publicados en la página web de la institución. Cuestión que el propio denunciante enuncia en los siguientes términos en el escrito de denuncia: “Mi reclamación es por la desestimación de la Diputación de Cádiz a que el expediente de los Presupuestos debiera estar colgado en el Portal de Transparencia durante su trámite de Exposición Pública”.

**Tercero.** Tal y como se desprende de los escritos del denunciante y de la entidad denunciada, de lo que se trata es fundamentalmente de determinar si resulta de aplicación el art 13.1 e) LTPA a la aprobación inicial de los presupuestos de la Diputación Provincial de Cádiz para el ejercicio 2017. Como es sabido, dicho precepto, que reproduce la exigencia previamente establecida por el legislador básico [art. 7 e) LTAIBG], impone la publicación de *“los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación”*.



Son ya diversas las resoluciones en las que abordamos el alcance de la exigencia de publicidad activa *ex art. 13.1 e) LTPA*, entre las cuales se cuentan algunas que inciden específicamente en el procedimiento de elaboración de normas por parte de los gobiernos locales. Pues bien, a partir de una interpretación teleológica de la LTPA, venimos asumiendo una lectura amplia de dicha obligación:

“En efecto, allá donde surjan dudas acerca del alcance de las concretas exigencias de publicidad activa, las mismas habrán de sustanciarse de acuerdo con la obligación genérica con la que la LTPA abre precisamente su Título II relativo a “La publicidad activa”, a saber: *“Las personas y entidades enumeradas en el artículo 3 publicarán de forma periódica, veraz, objetiva y actualizada la información pública cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y el control de la actuación pública por parte de la ciudadanía y de la sociedad en general y favorecer la participación ciudadana en la misma”* (artículo 9.1 LTPA). Así pues, en caso de duda sobre el sentido y amplitud de las específicas obligaciones de publicidad activa mencionadas explícitamente en la LTPA, habrá de tenderse a la lectura que favorezca *“el control de la actuación pública por parte de la ciudadanía”* y *“la participación ciudadana en la misma”*.

”Por consiguiente, al parecer de este Consejo, el artículo 13.1 e) LTPA ha de interpretarse en el sentido de que debe ofrecerse a la opinión pública la posibilidad de conocer a través de la página web o sede electrónica del órgano concernido los mismos documentos que, en virtud de un mandato normativo, han de ser expuestos presencialmente a la ciudadanía, y ello con independencia del texto legislativo o reglamentario en el que dicho mandato se inserte.” (Resolución PA-25/2017, de 28 de junio, FJ 3º).

Y, en aplicación de esta línea interpretativa, ya hemos tenido ocasión de extender esta exigencia de publicidad activa al trámite de información pública establecido en el artículo 49 b) LRBRL en relación con la aprobación inicial de las ordenanzas por parte del Pleno (Resolución PA-30/2017, de 13 de septiembre, FJ 3º).

A la vista de estos antecedentes, parece lógico entender asimismo aplicable el art. 13.1 e) LTPA al trámite de información pública previsto en materia presupuestaria por el artículo 169.1 TRLHL: *“Aprobado inicialmente el presupuesto general, se expondrá al público, previo anuncio en el boletín oficial de la provincia o, en su caso, de la comunidad autónoma uniprovincial, por 15 días, durante los cuales los interesados podrán examinarlos y presentar reclamaciones ante el Pleno. El presupuesto se considerará definitivamente aprobado si*



*durante el citado plazo no se hubiesen presentado reclamaciones; en caso contrario, el Pleno dispondrá de un plazo de un mes para resolverlas.”*

E incluso sería dable sostener que la lectura amplia del art. 13.1e) LTPA resulta especialmente justificada cuando del presupuesto se trata, dado el papel absolutamente esencial que desempeña el mismo en toda institución, deviniendo tanto más relevante el control y la participación que puede desplegar la ciudadanía en esta parcela de la actuación pública. Pero esto ya ha tenido ocasión de subrayarlo explícitamente el Tribunal Constitucional a propósito de los presupuestos de los gobiernos locales:

“Es patente que los presupuestos generales encierran decisiones muy relevantes para la vida local. No puede perderse de vista que el instituto presupuestario, junto al tributo (*no taxation without representation*), está en los orígenes mismos de la democracia moderna [...]. La doctrina constitucional ha hablado en este sentido de una `conexión especial entre el presupuesto y la democracia`, refiriéndose específicamente a la democracia parlamentaria (STC 3/2003, FJ 3º). En el ámbito local, la idea básica de que los gastos que elija el poder ejecutivo deban contar con la aceptación de los ciudadanos viene afirmándose a lo largo de los años con igual intensidad. Más aún, la mayor proximidad de las corporaciones locales a la ciudadanía ha favorecido el desarrollo, no solo del binomio `presupuesto y consentimiento ciudadano` (atribuyendo al pleno todas las decisiones presupuestarias de la entidad local), sino, incluso, del binomio `presupuesto y participación ciudadana` (facilitando la intervención directa del vecino en la elección de los gastos que más le afectan mediante los denominados `presupuestos participativos`).” [STC 111/2016, FJ 8º C)].

Transcendencia del control ciudadano que el Tribunal Constitucional ha querido asimismo remarcar de modo expreso respecto de los anexos al presupuesto general (art. 166 TRLHL). En efecto, como argumentó en la STC 233/1999, tales anexos “son de notable importancia para un adecuado conocimiento de la actividad financiera local, tanto por parte de los miembros de la Corporación, favoreciendo el correcto desarrollo del debate político en torno a la aprobación y ejecución de dicho Presupuesto General, como por parte de los ciudadanos, asegurando la transparencia del Presupuesto cara a eventuales reclamaciones de éstos en defensa de sus intereses...” (FJ 38º).

A juicio de la institución denunciada, por el contrario, resultaría de aplicación el apartado segundo de la Disposición adicional cuarta de la LTPA, según el cual “[s]e regirán por su normativa específica... aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información”; de tal suerte que la regulación de la TRLHL (arts. 169 a 171)





vendría a desplazar a “la normativa de publicidad activa contenida en la LTPA”. No podemos, sin embargo, compartir esta argumentación de la Diputación. Como hemos sostenido con anterioridad, queda extramuros de dicha Disposición adicional cuarta toda normativa “*que no contenga un completo régimen específico de acceso, por más que la misma regule pormenorizadamente otros trámites o aspectos procedimentales*” (Resolución 78/2016, de 3 de agosto, FJ 3º). Y, ciertamente, no podemos apreciar que de los referidos preceptos del TRLHL se derive un completo régimen específico de acceso a la información en materia presupuestaria. Así pues, lejos de operar el TRLHL como la “*normativa específica*” a la que alude la mencionada Disposición adicional, no puede sino considerarse la “*legislación sectorial vigente*” que impone un periodo de información pública a los efectos de la aplicación del reiterado art. 13.1 e) LTPA.

En resumidas cuentas, la lectura amplia del art. 13.1 e) LTPA [art. 7 e) LTAIBG] permitiría sostener la obligatoriedad de publicar en la página web el expediente del presupuesto durante el trámite de exposición pública *ex art. 169.1 TRLHL*. Y, sin embargo, esta conclusión debe ser sustancialmente matizada con motivo de las novedades normativas producidas tras la aprobación de la legislación reguladora de la transparencia.

**Cuarto.** Así es; la referida interpretación del art. 13.1 e) LTPA ha de reorientarse a la luz de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), cuyo artículo 133 se encarga precisamente de regular la “*Participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos*”.

Tras establecer en su primer apartado la sustanciación de una consulta pública previa “*a través del portal web de la Administración competente*”, dispone el artículo 133.2 que, “*cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, el centro directivo competente publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades*”. Y precisa acto seguido el artículo 133.3 que “[l]a consulta, audiencia e información públicas ... *deberán realizarse de forma tal que los potenciales destinatarios de la norma y quienes realicen aportaciones sobre ella tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberán ponerse a su disposición los documentos necesarios, que serán claros, concisos y reunir toda la información precisa para poder pronunciarse sobre la materia.*”

Pero, una vez dispuesto lo anterior, el art. 133.4 LPAC efectúa la siguiente matización de indudable incidencia en el caso que nos ocupa: “*Podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de normas*



*presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la Administración autonómica, la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas...".* Por consiguiente, de forma inequívoca, este precepto confía a la libre decisión de las Administraciones optar o no por el trámite de información pública contemplado en el art. 133.2 LPAC cuando de “*normas presupuestarias*” se trata, deviniendo puramente potestativa la publicación en el portal web de la correspondiente documentación que dicho trámite comporta. Así pues, la LPAC –que extiende explícitamente el ámbito de la publicidad activa a las fórmulas de participación ciudadana en la elaboración de normas, subsanando así el silencio de la LTAIBG a este respecto- viene paradójicamente a cerrar el paso a la lectura amplia del art. 13.1 e) LTPA en relación con la aprobación inicial de los presupuestos locales.

Huelga señalar que, según el parecer de este Consejo, resulta altamente recomendable que las Administraciones se inclinen por seguir la vía más favorecedora de la transparencia y, consecuentemente, del control y participación de la ciudadanía en esta parcela sencillamente capital de la gestión pública. Como tampoco cabe soslayar que, obviamente, nada obsta a que cualquier persona, mediante el ejercicio del derecho de acceso a la información pública que establece el art. 24 LTPA, pueda solicitar cualquier información que conforme el expediente de aprobación del presupuesto.

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

## RESOLUCIÓN

**Único.** Se declara el archivo de la denuncia interpuesta por XXX contra la Diputación Provincial de Cádiz por supuesto incumplimiento de obligaciones de publicidad activa regulada en 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 48.2, 116 y 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de



las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 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