



RESOLUCIÓN PA-47/2019, de 13 de febrero del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento de la Entidad Local Autónoma Isla Redonda-La Aceñuela (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA- 210/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El 3 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 la representante de XXX, contra la Entidad Local Autónoma Isla Redonda-La Aceñuela (en adelante, la ELA) referida a los siguientes hechos:

“En el BOP de fecha 31 de agosto de 2017 aparece el anuncio de la ENTIDAD LOCAL AUTÓNOMA ISLA REDONDA-LA ACEÑUELA (SEVILLA) que se adjunta, de la aprobación inicial del Presupuesto General de esta Corporación para el ejercicio de 2017.

“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”.



Acompañaba a su denuncia copia del Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 206, de 6 de septiembre de 2017, en el que se publica Edicto de 25 de agosto de 2017 del Presidente de la ELA, por el que se hace saber la aprobación inicial, por parte de la Junta Vecinal de la Entidad, en sesión celebrada el día 24 de agosto de 2017, del Presupuesto para el ejercicio 2017, y en el que se indica que el expediente permanecerá expuesto al público en la Intervención municipal por plazo de quince días, conforme a lo dispuesto en el art. 169 del Texto Refundido de la Ley de las Haciendas Locales, a efectos de los interesados legítimos puedan presentar reclamaciones y sugerencias por los motivos taxativamente fijados en el art. 170.2 de la Ley; adjuntaba igualmente copia de una captura de pantalla, correspondiente a un apartado "Presupuestos", sin que figure ni fecha de datación de la misma ni se identifique la entidad a la que corresponde.

Segundo. Con fecha 9 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 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 de la ELA, efectuando las siguientes alegaciones:

"PRIMERA.- Que desde esta entidad en todo momento ha existido voluntad de cumplir con la legalidad vigente y en concreto con lo establecido en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y la Ley 1/2014, de 24 de junio, de transparencia pública de Andalucía.

"SEGUNDA.- En fecha 06/09/2017 se publicó en la página del Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla la aprobación inicial del presupuesto de esta entidad para el 2017, tal y como se muestra en el documento que se adjunta como Documento n.º 1.

"Igualmente dicha aprobación inicial ha estado expuesta durante el plazo legalmente estipulado en el Tablón del Ayuntamiento, tal y como se acredita con el certificado emitido por la Secretaria del mismo aportándose como Documento n.º 2.

"La Entidad Local Autónoma de Isla Redonda, como todas las entidades locales de reducida dimensión que pasan a denominarse "*órganos de gestión desconcentrada*" tras la reforma operada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, carece de medios materiales, personales y económicos que le imposibilitan la prestación de determinados servicios necesitando de asistencia de otros organismos públicos tales como Diputaciones provinciales, comarcas, consorcios, mancomunidades, etc. A ello hay



que añadir la situación crítica por la que ha atravesado ocasionada por la ausencia de auxiliar administrativo y de Secretario-Interventor durante varios meses que ha dejado a esta ELA únicamente con una monitora de cultura en la sede del Ayuntamiento, dando lugar a atrasos en algunos casos de más de un año en la tramitación de asuntos ordinarios, precisamente por ver reducida su plantilla de personal, ya de por sí muy escasa e impidiéndose de esta manera atender al despacho diario de muchos asuntos, entre ellos, el que atañe a la página web que, además, presenta numerosos problemas a la hora de proceder a su actualización y no se dispone en esta entidad de personal técnico informático.

“Asimismo, es importante resaltar que la aprobación definitiva del presupuesto 2017 ha sido publicada en el BOP de Sevilla con fecha 18/10/2017, boletín nº 241, expuesta en el Tablón de anuncios del Ayuntamiento con la misma fecha y publicada además en la página web desde fecha 25/10/2017, acreditándose de esta manera la voluntad de cumplir con la citada norma, debiéndose únicamente la no publicación de la aprobación inicial en la página web a motivos exclusivamente técnicos y la no disposición de personal técnico, si bien, como ha quedado acreditado, se cumplió desde esta entidad con el deber de la debida publicidad mediante la publicación en el BOP de Sevilla y en el tablón del Ayuntamiento.

“Como es sabido, la creación de un portal de transparencia es un procedimiento que requiere una herramienta informática, personal cualificado para trabajar en ella y una capacidad económica que la presente entidad no se puede permitir. Por este motivo, en diversas ocasiones desde esta entidad se ha contactado con los servicios pertinentes de la Excm. Diputación Provincial de Sevilla solicitando información y asesoramiento técnico en aras de crear y hacer operativo el portal de transparencia en la página web local y demás actualizaciones relacionadas con la Administración electrónica.

“En prueba de lo acabado de exponer, se intentó formalizar adhesión al convenio de firma electrónica suscrito entre la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre y la Junta de Andalucía, si bien esta entidad recibió comunicación por la que se dejaba fuera a las entidades locales autónomas teniendo por destinatarios únicamente a los municipios.

“Por ello, se vuelve a insistir que desde esta entidad ha existido buena fe en todo momento de cumplir con la legalidad vigente, tal y como se ha acreditado, si bien los escasos medios personales, materiales y técnicos con que cuenta esta corporación han imposibilitado tener operativo el Portal de Transparencia



Municipal y, en consecuencia, hacer pública mediante el mismo la información correspondiente. No obstante, se ha vuelto a tener comunicación con el servicio INPRO de la Excm. Diputación Provincial de Sevilla para completar los últimos trámites pendientes por lo que en breve quedará implantado definitivamente.

“En virtud de lo expuesto

“SUPLICO AL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA:

“Que tenga por presentado en tiempo y forma este escrito de alegaciones y documentos que se acompañan en su caso prueba, frente a la denuncia de referencia, se sirva admitirlo, considerar las alegaciones y extremos de disconformidad, y previos los trámites que sean de rigor, dicte resolución en la cual se acuerde el sobreseimiento y archivo de las presentes actuaciones” .

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 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 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. El artículo 16 a) LTPA, que reproduce la exigencia previamente establecida por el legislador básico en el art. 8.1 d) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, LTAIBG), impone a las personas y entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la LTPA la publicación de *“[l]os presupuestos, con descripción de las principales partidas presupuestarias e información actualizada y comprensible sobre su estado de ejecución y sobre el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las administraciones públicas...”*.

Por otra parte, el artículo 13.1 e) LTPA [art. 7 e) LTAIBG] exige la publicación de *“los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación”*, precepto de la norma autonómica que es precisamente el que se invoca en la denuncia para manifestar que la ELA ha incumplido la normativa de transparencia al no publicar en sede electrónica, portal o página web la documentación sujeta a información pública relacionada con su Presupuesto General para el ejercicio 2017, una vez aprobado inicialmente por la Junta Vecinal.

En su escrito de alegaciones la ELA aduce que *“con fecha 6 de septiembre de 2017 se publicó en la página del Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla la aprobación inicial del presupuesto de esta entidad para 2017”* y que, *“Igualmente dicha aprobación inicial ha estado expuesta durante el plazo legalmente estipulado en el Tablón del Ayuntamiento, tal y como se acredita con el certificado emitido por la Secretaria del mismo”*, añadiendo que carece de medios materiales, personales y económicos que le imposibilitan la prestación de determinados servicios necesitando de asistencia de otros organismos públicos.

Así pues, tras el análisis de la denuncia y de las alegaciones efectuadas por la ELA, y dado que no ha quedado acreditado que se haya procedido a la publicación en la sede electrónica, portal o página web de esta entidad de la documentación asociada al expediente de aprobación inicial de su Presupuesto General para el año 2017 durante el periodo para la realización de reclamaciones o sugerencias, es preciso examinar si resulta de aplicación el artículo 13.1 e) de la LTPA a la mencionada publicación.



Cuarto. Se nos vuelve a plantear una cuestión idéntica a la que abordamos en la Resolución PA-40/2017, de 2 de noviembre, cuyas principales líneas directrices resulta pertinente recordar al objeto de elucidar la presente denuncia.

Pues bien, tras recordar la lectura amplia del art. 13.1 e) LTPA asumida por este Consejo, que nos había llevado a extender esta exigencia de publicidad activa al trámite de información pública establecido en relación con la aprobación inicial de las ordenanzas por parte del Pleno [art. 49 b) LRBRL], argumentamos en el FJ 3º de dicha Resolución PA-40/2017 lo siguiente:

“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 del 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 (en adelante 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. 13.1 e) 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)."

Y, con base en esta lectura amplia del art. 13.1 e) LTPA mantenida en nuestras anteriores decisiones, llegamos en principio a la conclusión de que era dable *"sostener la obligatoriedad de publicar en la sede electrónica, portal o página web de la entidad denunciada, el expediente del presupuesto durante el trámite de exposición pública realizado en virtud del art. 169.1 TRLHL"*.

Ahora bien, como afirmamos entonces y ahora hemos de reiterar, dicha interpretación – construida en el marco autorreferencial de la LTPA- debía necesariamente reorientarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC):

"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.” (Resolución PA-40/2017, FJ 4º).

Existe por tanto la posibilidad de omitir la publicación en el portal web de la correspondiente documentación que dicho trámite comporta “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...”, de acuerdo con lo establecido en el apartado 4 del artículo 133 LPAC (primer párrafo). Disposición que, por otra parte, mantiene toda su virtualidad tras la STC 55/2018, de 24 de mayo, en cuyo FJ7º se confirma la constitucionalidad de la misma al declarar que tiene carácter de base del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (art. 149.1.18 CE).

Sea como fuere, conviene tener presente la afirmación con la que concluimos la reiterada Resolución, a saber, que “*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 debe soslayarse 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*” (*ibídem*).

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,, en representación de XXX, contra la E.L.A. Isla Redonda-La Aceñuela (Sevilla).



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