



RESOLUCIÓN PA-64/2018, de 27 de junio, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de El Viso del Alcor (Sevilla) en materia de publicidad activa, regulada en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-3/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El día 10 de enero de 2018 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denunciada planteada por XXX, basada en los siguientes hechos:

“1º.- El día 23-11-2017 se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla (en adelante BOP) el anuncio sobre la aprobación Inicial del Presupuesto General del Ayuntamiento de El Viso del Alcor para el ejercicio 2017, y sobre su exposición al público. Se adjunta copia de dicha publicación como documento 01.

“2º.- El día 15-11-2017, por varios interesados, entre los que se incluye el denunciante de la presente, se presentó (con registro de entrada número 15285) reclamación administrativa contra dicho Presupuesto General aprobado inicialmente. Se adjunta copia de dicha reclamación como documento 02.



"3º.- En dicha reclamación se alegaba, entre otras cosas, que en el periodo comprendido entre el día de la publicación mencionada en el punto 1º anterior, y el día de presentación de la reclamación, no se han publicado, ni puesto a disposición del público en general, en la sede electrónica, portal o página web oficiales del Ayuntamiento de El Viso del Alcor la documentación que conforma el Presupuesto General del Ayuntamiento de El Viso del Alcor aprobado inicialmente que, conforme a la legislación sectorial vigente (art. 169 del TRLRHL), ha debido estar expuesta al público durante 15 días hábiles. Por esto último se alegaba también que la elaboración y aprobación del Presupuesto General no se ha ajustado al ordenamiento jurídico establecido en el art. 169 del TRLRHL, en los arts. 9 y 13 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante LTPA), y que se ha vulnerado el principio de transparencia. Y por ello se solicitaba que se anule el acto de la exposición pública realizada, por incumplimiento de lo establecido en los arts. 9 y 13 de la LTPA, y se vuelva a realizar dicho trámite cumpliendo las determinaciones vulneradas.

"4º.- Sin atender a lo reclamado, y sin la necesaria justificación, el Pleno del Ayuntamiento de El Viso del Alcor, en sesión extraordinaria celebrada el día 21-12-2017, aprobó definitivamente el Presupuesto General para el ejercicio 2017, publicándose dicha aprobación en el BOP de fecha 28-12-2017. Se adjunta copia de dicha publicación como documento 03.

"FUNDAMENTOS:

"1º.- Con su actuación descrita anteriormente, el Ayuntamiento de El Viso del Alcor, de forma consciente de ello, ha vulnerado lo establecido en los arts. 9 y 13 de la LTPA, incumpliendo sus obligaciones de publicidad activa.

"2º.- Con dicha actuación, y según el art. 52 de la LTPA, alguna de las autoridades, directivos o personal al servicio del Ayuntamiento de El Viso del Alcor presuntamente ha cometido una infracción de carácter disciplinario."

El escrito de denuncia se acompañaba de la documentación descrita en este antecedente y que la persona denunciante identifica con los ordinales 01, 02 y 03.

Segundo. El 23 de enero de 2018 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 12 de marzo de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de El Viso del Alcor efectuando las siguientes alegaciones:

“Conforme a su requerimiento de referencia DPA-TA-3/2018, os comunicamos que ya se ha subido al portal de transparencia la publicidad requerida en su notificación.”.

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.

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 el Ayuntamiento de El Viso del Alcor 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 económico 2017, una vez aprobado inicialmente por el Pleno del Ayuntamiento.

En su escrito de alegaciones el órgano denunciado ha puesto de manifiesto que tras el requerimiento que le fue cursado por este Consejo, en fecha 23/01/2018, informándole de la apertura de dicho trámite tras la denuncia presentada, “[...] ya se ha subido al portal de transparencia la publicidad requerida...”; lo que denota el reconocimiento implícito por parte de dicho Consistorio de que la documentación asociada al expediente de aprobación inicial de los presupuestos no fue publicada en su Portal de Transparencia hasta a partir de dicha fecha. Fecha en la que por, otra parte, ya habían sido aprobados definitivamente por parte del Pleno del Ayuntamiento de El Viso del Alcor los Presupuestos Generales para el ejercicio 2017, como ha podido comprobar este Consejo a partir del anuncio publicado en este sentido en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 298, de fecha 28/12/2017, y del que aporta copia la persona denunciante.

Asimismo, también ha podido constatarse desde este Consejo (fecha de acceso 05/06/2018) que en el Portal de Transparencia del Ayuntamiento denunciado se encuentra publicada determinada información en relación con la aprobación definitiva de los presupuestos para el año 2017, junto con distintos resúmenes de ingresos y gastos, así como los anuncios publicados en Boletín oficial referidos por el denunciante y descritos en el Antecedente Primero, relativos tanto a la aprobación provisional -con la apertura de un periodo de exposición pública de quince días hábiles para reclamaciones en el que no se hace alusión alguna a la posible consulta telemática del expediente- como definitiva de los Presupuestos Generales así como la plantilla de personal de dicho Consistorio 2017.

Por lo tanto, tras el análisis de la denuncia y de las alegaciones efectuadas por el órgano denunciado, y dado que no se procedió 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 ejercicio económico 2017 durante el periodo para



la realización de reclamaciones o sugerencias, es preciso examinar si resulta de aplicación el artículo 13.1 e) 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, y otras posteriores, 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) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local], 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. 13.1e) 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).”

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 art. 133 LPAC (primer párrafo). Disposición que, por otra parte, mantiene toda su virtualidad tras la reciente STC 55/2018, de 24 de mayo, en cuyo FJ 7º 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 PA-40/2017 (FJ 4º), 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 contra el Ayuntamiento de El Viso del Alcor (Sevilla), en materia de publicidad activa.

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

Consta la firma

Manuel Medina Guerrero