



RESOLUCIÓN PA-219/2019, de 19 de noviembre Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncias presentadas por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Cantillana (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncias PA-7/2018 y PA-148/2018, acumuladas).

ANTECEDENTES

Primero. El 19 de enero de 2018 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia (con número de expediente PA-7/2018) interpuesta por la representante de XXX, basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de fecha 30 de diciembre de 2017 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO de CANTILLANA (SEVILLA) [*que se adjunta*], el expediente de cesión gratuita del inmueble, donde se ubica el Parque de Bomberos, mediante mutación demanial subjetiva.



“En el anuncio no se menciona que el documento está en el portal de la transparencia, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, y de hecho, no lo hemos encontrado. 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. 300, de 30 de diciembre de 2017, página 15, en el que se publica Edicto de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Cantillana (Sevilla) por el que se hace saber que “se expone a información pública el expediente de cesión gratuita del inmueble, donde se ubica el Parque de Bomberos, mediante mutación demanial subjetiva, para que en el plazo de veinte días se puedan presentar por los interesados las alegaciones o reclamaciones que estimen oportunas”.

Se adjuntaba, igualmente, copia de una pantalla del portal de transparencia municipal (no se aprecia fecha de captura), en la que, aparentemente, la “[b]úsqueda avanzada de Contenidos de Transparencia” por la referencia “mutación demanial”, no permite obtener ningún tipo de resultado.

Segundo. El 30 de mayo de 2018 tuvo entrada en el Consejo una segunda denuncia planteada por la representante de la asociación indicada (con número de expediente PA-148/2018), basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de fecha 8 de mayo de 2018 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE CANTILLANA (SEVILLA) [que se adjunta], acuerdo sobre la mutación demanial subjetiva del inmueble donde se ubica el parque de bomberos.

“Y, en el anuncio dice 'Lo que se hace público a los efectos oportunos, durante un periodo de veinte días, de acuerdo con el artículo 51 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, aprobado por Decreto 18/2006.' por lo que no prevé su publicación en tablón de anuncios, ni web municipal o portal de transparencia, y de hecho, hemos comprobado que no está publicado.

“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. 104, de 8 de mayo de 2018, página 31, en el que se publica Edicto de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Cantillana por el que se hace saber que “[p]or el Pleno de la Corporación en sesión ordinaria de fecha 2 de abril de 2018”, se acordó aprobar definitivamente la mutación demanial



subjettiva del inmueble donde se ubica el parque de bomberos a favor de la Excma. Diputación Provincial de Sevilla. Acuerdo que, según se añade, “se hace público a los efectos oportunos, durante un periodo de veinte días, de acuerdo con el artículo 51 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, aprobado por Decreto 18/2006”.

También se adjuntaba copia de una pantalla del portal de transparencia del Ayuntamiento de Cantillana (la captura es de fecha 13 de mayo de 2018), en la que, aparentemente, la “[b]úsqueda avanzada de Contenidos de Transparencia” por la referencia “mutación demanial”, no permite obtener resultado alguno.

Tercero. Con fechas 25 de enero y 5 de junio 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 en relación con las dos denuncias planteadas.

Cuarto. El 6 de febrero de 2018, en relación con la primera denuncia interpuesta (PA-7/2018), tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Cantillana efectuando, a través de su Alcaldesa, las siguientes alegaciones:

“...por medio del presente se informa que, consultado el indicado expediente, se ha comprobado que no consta publicación del trámite de información pública del mismo en la sede electrónica o página web del Ayuntamiento, por lo que se ha procedido a su publicación inmediata en tales medios conforme al artículo 13.1.e) de la indicada Ley, computando el plazo de presentación de alegaciones o reclamaciones desde la última publicación.

“Se adjunta al presente justificante de dicha publicación a efectos de que pueda darse por cumplimentada la obligación”.

El escrito de alegaciones se acompañaba de una pantalla del “Tablón Electrónico de Edictos” disponible en la sede electrónica del órgano denunciado (la fecha de captura es de 02/02/2018), en la que se advierte publicado, con fecha “02/02/2018” y hora “10:31:29”, un archivo relacionado con la actuación denunciada denominado “información pública el expte de cesión gratuita del inmueble donde se ubica el parque de bomberos mediante mutación demanial subjetiva”, sin que pueda identificarse cuál es el contenido del mismo.



Quinto. El 20 de junio de 2018 tiene entrada en el Consejo un segundo escrito de la Alcaldesa del Consistorio denunciado realizando, en relación con la segunda denuncia interpuesta (PA-148/2018), las siguientes alegaciones:

“...Consultado el expediente de referencia, se comprueba que el acuerdo de aprobación definitiva de la mutación demanial subjetiva adoptado por el Ayuntamiento Pleno en fecha 2 de abril de 2018 y publicado en el B.O.P. de Sevilla núm. 104, de 8 de mayo, fue asimismo objeto de publicación en la sede electrónica del Ayuntamiento con fecha 4 de mayo de 2018. De acuerdo con el artículo 9.4 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, 'La información pública objeto de publicidad activa estará disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web de las personas y entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley (...)', por lo que el Ayuntamiento ha dado cumplimiento a dicho precepto mediante la publicación del acuerdo en la sede electrónica del Ayuntamiento.

“No obstante, también se comprueba que en el indicado anuncio se hace referencia, por error, a la apertura de un periodo de información pública por plazo de veinte días, de acuerdo con el artículo 51 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, aprobado por Decreto 18/2006. En tanto que se trata de un acto definitivo, no ha lugar a dicho trámite de información pública, trámite que por otro lado ya fue seguido mediante la publicación del acuerdo de aprobación inicial del expediente en el B.O.P. de Sevilla núm. 300, de fecha 30 de diciembre de 2017 y en la sede electrónica del Ayuntamiento con fecha 2 de febrero de 2018. Se ha procedido por tanto a la rectificación de dicha incidencia.

“Se adjunta al presente justificante de los siguientes documentos:

“- De la publicación del acuerdo adoptado por el Ayuntamiento Pleno en sesión ordinaria celebrada con fecha 2 de abril de 2018 en la sede electrónica del Ayuntamiento con fecha 4 de mayo de 2018. (DOC. 1) [concretamente se aporta una Diligencia para edictos del tablón electrónico municipal, haciendo constar que el Edicto de la Alcaldesa anunciando el acuerdo anterior estuvo expuesto en el mencionado tablón desde el día 04/05/2018 y hora 09:46, hasta el 02/06/2018 hora 00:04].



“- Del envío al B.O.P. de Sevilla del anuncio de rectificación indicado (DOC. 2) y de su publicación en la sede electrónica del Ayuntamiento. (DOC. 3) [en este sentido se aporta un justificante del registro de entrada de la Diputación Provincial de Sevilla, del asiento practicado el 15/06/2018, en el que consta como remitente el Ayuntamiento de Cantillana, resumen, mutación demanial parque de bomberos, y como adjuntos el oficio de remisión de dicha entidad, de fecha 14/06/2018, con el anuncio de corrección de errores del anuncio publicado en el BOP de Sevilla núm. 104, de 08/05/2018, así como el propio edicto de publicación del anuncio, de 14/06/2018. En el mismo se indica que “...se rectifica error advertido en el anuncio publicado en el B.O.P. de Sevilla núm. 104 de fecha 8 de mayo de 2018, relativo al acuerdo de aprobación definitiva de la mutación demanial subjetiva del inmueble donde se ubica el Parque Municipal de Bomberos en lo que se refiere a la apertura de trámite de información pública, trámite que ya fue seguido mediante la publicación del acuerdo de aprobación inicial del expediente en el B.O.P. de Sevilla núm. 300, de fecha 30 de diciembre de 2017 y en la sede electrónica del Ayuntamiento con fecha 2 de febrero de 2018, publicándose el indicado acuerdo a efectos de general conocimiento”].

Sexto. Con fecha 19 de noviembre de 2019 se dicta Acuerdo de acumulación de los procedimientos de ambas denuncias por su identidad sustancial e íntima conexión, de acuerdo con lo establecido en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de las denuncias interpuestas 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 (aprobados 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 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”*.

En el asunto que nos ocupa, el supuesto de hecho sobre el que versa las denuncias interpuestas viene referido a que el Ayuntamiento denunciado, según manifiesta la denunciante, ha incumplido con ocasión de la tramitación del *“expediente de cesión gratuita del inmueble, donde se ubica el Parque de Bomberos, mediante mutación demanial subjetiva”*, así como con la aprobación posterior definitiva del acuerdo sobre dicha mutación demanial subjetiva en cuestión, la obligación prevista en el art. 13.1 e) LTPA [art. 7 e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, LTAIBG)], según el cual 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”*.

Por otra parte, una vez consultados los anuncios publicados oficialmente, en relación con la primera denuncia puede constatarse que en el mismo se indica que *“[m]ediante este anuncio [BOP de Sevilla núm. 300, de 30/12/2017] se expone a información pública el expediente de cesión gratuita del inmueble, donde se ubica el Parque de Bomberos, mediante mutación demanial subjetiva, para que en el plazo de veinte días se puedan presentar por los interesados las alegaciones o reclamaciones que estimen oportunas”*. Mientras que en lo que respecta a la segunda denuncia, consultado el BOP de Sevilla núm. 104, de 08/05/2018, se precisa que el anuncio publicado tiene por objeto informar de la adopción definitiva del acuerdo relativo a dicha mutación demanial subjetiva *“a los efectos oportunos, durante un periodo de veinte días, de acuerdo con el artículo 51 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, aprobado por Decreto 18/2006”*. Por lo que, en estos



términos, en ninguno de los dos anuncios se hace mención a que la documentación correspondiente a dichos expedientes vaya a publicarse telemáticamente en la sede electrónica, portal o página web de la entidad local, durante los periodos de exposición pública que se convocan, más allá de su posible consulta presencial.

Tercero. Como es sabido, en virtud del art. 13.1 e) LTPA, las administraciones públicas andaluzas están obligadas a publicar los documentos (todos) que, según prevea la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos al período de información pública durante su tramitación.

Como reiteradamente viene manifestando el Consejo en sus resoluciones, 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 sedes electrónicas, portales o páginas webs de los órganos concernidos.

Pero para que opere la obligación de publicidad activa impuesta por el art. 13.1 e) LTPA, resulta imprescindible que, con carácter previo, la normativa sectorial de que se trate imponga la exigencia legal de acordar un trámite de información pública durante la tramitación del procedimiento respectivo, instituyéndose así como requisito previo ineludible, cuya concurrencia es la que permite activar a su vez la obligación de llevar a cabo la publicación de todos los documentos que conforman dicho trámite en el portal, sede electrónica o página web del sujeto obligado, según lo dispuesto en el referido artículo.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, ambas denuncias giran en torno al procedimiento de mutación demanial subjetiva de una entidad local, cuya regulación está prevista en el artículo 11.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, aprobado por Decreto 18/2006, de 24 de enero. Literalmente, dicho precepto establece que: *“La mutación demanial subjetiva se produce por el cambio de la Administración Pública titular del bien, sin modificar su destino público. La mutación subjetiva deberá formalizarse mediante convenio administrativo entre las Administraciones intervinientes e inscribirse en el Registro de la Propiedad”*. Y este mismo artículo 11, en su apartado tercero, añade: *“En los supuestos previstos en los apartados anteriores, no se*



requerirá la observancia del procedimiento establecido en el artículo 9.1 del presente Reglamento [Procedimiento de alteración de la calificación jurídica de los bienes de las Entidades Locales]". Por lo que de todo ello se desprende que la regulación legal del procedimiento para la mutación demanial subjetiva exige simplemente su formalización mediante convenio administrativo entre las Administraciones intervinientes y su ulterior inscripción en el Registro de la Propiedad, siendo innecesario seguir el procedimiento previsto para la alteración de la calificación jurídica de los bienes de las Entidades Locales, en el que sí resulta preceptivo, en cambio, la sustanciación de un trámite de información pública [art. 9.1 b) del citado reglamento].

Por consiguiente, en el supuesto de hecho que motiva ambas denuncias, el trámite de información pública no viene impuesto por la normativa sectorial aplicable, por lo que no resulta exigible, en ninguno de los dos casos, la precitada obligación de publicidad activa impuesta por el repetido art. 13.1 e) LTPA. Conclusión que en el caso de la segunda denuncia interpuesta aparece corroborada por el hecho de que en el anuncio publicado en el BOP de Sevilla núm. 104, de 08/05/2018 (que es al que se refiere la denuncia) de lo que se informa es del acuerdo de aprobación definitiva, que no provisional, de la mutación demanial subjetiva en cuestión, confirmando el argumento de que no se inicia ni concede ningún trámite de información pública que venga impuesto por la referida legislación sectorial.

Cuarto. Así las cosas, aun cuando el Ayuntamiento de Cantillana en sus alegaciones, en el caso de la primera denuncia, admitía la falta de publicación del trámite de información pública en la sede electrónica o página web del Ayuntamiento aportando determinados documentación para acreditar su subsanación "...mediante su publicación inmediata en tales medios", y defendía acertadamente en lo concerniente a la segunda denuncia la falta de exigencia del mencionado trámite, puesto que se trataba ya del "acuerdo de aprobación definitiva de la mutación demanial subjetiva adoptado por el Ayuntamiento"; este Consejo, atendiendo a los argumentos expuestos en el fundamento jurídico anterior, considera que no puede inferirse incumplimiento alguno de la normativa de transparencia en los términos formulados en las denuncias, por lo que no puede por menos que proceder al archivo de las mismas.

Dicho lo anterior, y pese a lo obvio, no puede dejar de recordarse que nada cabe objetar a que la información relativa al repetido expediente de mutación demanial subjetiva pueda ser publicada telemáticamente -teniendo en cuenta, claro está, los límites establecidos en los artículos 14 y 15 LTAIBG-, pues conviene tener presente, como ha tenido ocasión de poner de manifiesto de forma asidua este Consejo, que resulta altamente recomendable que las Administraciones se inclinen por seguir la vía más favorecedora de la transparencia. Y, desde luego, tampoco obsta para que cualquier persona pueda solicitar, con base en el artículo 24 LTPA,



toda suerte de información a este respecto que obre en poder de la correspondiente entidad, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública (por todas, Resolución PA-16/2018, de 16 de febrero, FJ 3º).

Quinto. Finalmente, resulta oportuno realizar dos 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 otra parte, 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. Se declara el archivo de las denuncias presentadas por XXX, representante de XXX, contra el Ayuntamiento de Cantillana (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