



RESOLUCIÓN PA-2/2017, de 11 de enero, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncias presentadas por XXX por posible incumplimiento por parte de la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Almería de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, en materia de publicidad activa (Expedientes núms. 1, 2, 4, 5, 6-10, 17-23, 27-31, 35, 38, 39-41, 45, 46/2016, acumuladas.).

ANTECEDENTES

Primero. XXX pone en conocimiento del Consejo una serie de denuncias por supuesto incumplimiento de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA), en materia de publicidad activa.

Las denuncias se basan en que los actos administrativos que se relacionan sólo contemplan la exposición de los documentos sometidos al trámite de información pública en las circunstancias de lugar y tiempo que se establecen (en la sede de la Delegación), y no han sido publicados conforme a lo previsto en los artículos 9 y 13.1.e) LTPA. Es decir, que no se han publicado en la página web los documentos que deban ser sometidos al período de información pública durante su tramitación.



Nº Expte. Consejo	Acto
PA-001/2016	Expte. de Autorización Ambiental Unificada AAU/AL/0012/15
PA-002/2016	Expte. AL-36084 de autorización para realizar obras en zona de policía del cauce Rambla de Lucainena, en el t.m. de Lucainena de las Torres (Almería)
PA-004/2016	Expte. de Autorización Ambiental Unificada AAU/AL/0005/16
PA-005/2016	Expte. de Autorización Ambiental Unificada AAU/AL/0002/15
PA-006/2016	Expte. de Autorización Ambiental Unificada AAU/AL/0025/15
PA-007/2016	Expte. de Autorización Ambiental Unificada AAU/AL/0007/15
PA-008/2016	Expte. de Autorización Ambiental Unificada AAU/AL/0014/15
PA-009/2016	Expte. AL-36659 de autorización para realizar obras en zona de policía del cauce Rambla de Inox, t.m. de Níjar
PA-010/2016	Expte. de Autorización Ambiental Unificada AAU/AL/0028/15
PA-017/2016	Expte. AL-36955 de autorización para realizar obras en zona de policía del cauce Bco. Huebro, t.m. de Níjar
PA-018/2016	Expte. AL-36751 de autorización para realizar obras en zona de policía del cauce Rambla Hortichuela, t.m. de Albox
PA-019/2016	Expte. AL-36635 de autorización para realizar obras en zona de policía del cauce Rambla Cebolleta, t.m. de Pechina
PA-020/2016	Expte. AL-36851 de autorización para realizar obras en zona de policía del cauce Rambla de Rebeque, t.m. de El Ejido
PA-021/2016	Expte. AL-36879 de autorización para realizar obras en zona de policía del cauce Río Adra, t.m. de Adra
PA-022/2016	Expte. AL-36574 de autorización para realizar obras en zona de policía del cauce Bco. Puntal, t.m. de Níjar
PA-023/2016	Expte. AL-36787 de autorización para realizar obras en zona de policía del cauce Bco. Pared y Bco. Espejo, t.m. de Níjar
PA-027/2016	Expte. AL-36978 de autorización para realizar obras en zona de policía del cauce Rambla de las Cañadicas, t.m. de Albox



PA-028/2016	Expte. AL-36804 de autorización para realizar obras en zona de policía del cauce Río Almanzora y Rbla. Jucainí, t.m. de Cuevas del Almanzora
PA-029/2016	Expte. AL-36762 de autorización para realizar obras en zona de policía del cauce Rambla del Pescao Frito, t.m. de Vícar
PA-030/2016	Expte. AL-36882 de autorización para realizar obras en zona de policía del cauce Río Adra, t.m. de Adra
PA-031/2016	Expte. de Autorización Ambiental Unificada AAU/AL/0015/15
PA-035/2016	Expte. AL-36835 de autorización para realizar obras en zona de policía del cauce Barranco de Cintas, t.m. de Berja
PA-038/2016	Expte. AL-36533 de autorización para realizar obras en zona de policía del cauce Río Andarax, t.m. de Canjáyar
PA-039/2016	Expte. de Autorización Ambiental Unificada AAU/AL/0017/15
PA-040/2016	Expte. AL-36827 de autorización para realizar obras en zona de policía del cauce Arroyo Cueva de la Sal, t.m. de El Ejido
PA-041/2016	Expte. AL-36855 de autorización para realizar obras en zona de policía del cauce Río Antas, t.m. de Lubrín
PA-045/2016	Expte. AL-36904 de autorización para realizar obras en zona de policía del cauce Rambla Bernal, t.m. de El Ejido
PA-046/2016	Expte. AL-36397 de autorización para realizar obras en zona de policía del cauce Arroyo de las Palomas, t.m. de El Ejido

Segundo. 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 1 de diciembre de 2016 tiene entrada en el Consejo un informe emitido al respecto por el órgano denunciado.

El escrito de alegaciones viene a expresar, en esencia, lo que sigue:

“Tras la entrada en vigor de la Ley 1/2014, de 24 de junio, se plantearon dudas sobre el alcance de esta disposición, en concreto sobre el tipo de documentos a que hacía referencia y si en la misma encontraban comprendidos los procedimientos en cuya tramitación se contempla o se acuerda un trámite de participación o información pública, teniendo en cuenta, además que en la citada Ley, el artículo 14 regula la información



sobre procedimientos, cartas de servicio y participación ciudadana. Una interpretación sistemática por el contexto del citado apartado condujo a considerar que en el mismo se establecía la obligación de publicar los documentos relativos a disposiciones administrativas y de contenido normativo, pero que no se contemplaba la obligación de publicar los documentos que componen expedientes o procedimientos administrativos que contemplen la información pública o la participación ciudadana en la fase de instrucción.

”No obstante, y teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 14. c) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, se consideró de utilidad e interés publicar los procedimientos que se encontraban en fase de información pública, facilitando la búsqueda de los mismos en cualquier momento y de una manera agrupada, procediéndose a publicar el anuncio por el que se acordaba dicho trámite.

”Asimismo, debe ponerse de relieve que, en lo referente a este asunto, se ha examinado el contenido de los portales de transparencia del Estado y las distintas Comunidades Autónomas comprobándose que, salvo supuestos muy excepcionales, la información ofrecida con relación a la publicación de los procedimientos sometidos a información pública coincidía con la que publicaba la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, e incluso que en la del Estado no existe una referencia específica a este apartado.

”En consonancia con lo anteriormente expuesto, las leyes que en materia de transparencia han dictado algunas Comunidades Autónomas cuando regulan la publicidad activa de la información jurídica relacionan la publicidad de los documentos sometidos a información pública con los procedimientos de elaboración de disposiciones, en la línea de la interpretación que ha mantenido la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio a este respecto. En este sentido el artículo 10 de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Cataluña, artículo 22 de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y acceso a la información pública de Canarias y artículo 15 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de transparencia de la actividad pública y participación ciudadana de Aragón.



”Finalmente, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al regular el procedimiento administrativo no impone la obligación, con carácter general, de publicar los documentos de un expediente sometido a información pública, sino sólo cuando así se solicite, lo que entendemos avalaría la interpretación que se le ha dado al citado apartado e) de los artículos 13 y 7 de la Ley 1/2014, de 24 de junio y de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, respectivamente.

”Así, el artículo 83.2 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre en relación a la información pública dispone: *“A tal efecto se publicará un anuncio en el Diario oficial correspondiente a fin de que cualquier persona física o jurídica pueda examinar el expediente, o la parte del mismo que se acuerde.*

“El anuncio señalará el lugar de exhibición, debiendo estar en todo caso a disposición de las personas que lo soliciten a través de medios electrónicos en la sede electrónica correspondiente, y determinará el plazo para formular alegaciones, que en ningún caso podrá ser inferior a veinte días. ”

”Por tanto, sí habrá que de tenerse en cuenta que, en los procedimientos iniciados tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, la documentación que se somete al trámite de información pública deberá estar a disposición de los ciudadanos que lo soliciten a través de medios electrónicos en la sede electrónica de la Consejería.”

Cuarto. Por su identidad sustancial, se acordó la acumulación de los citados procedimientos con fecha 21 de diciembre de 2016.

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”*.

En el asunto que nos ocupa, los supuestos de hecho sobre los que versan las denuncias son idénticos. Todos ellos se refieren a que el órgano denunciado no ha cumplido, en la tramitación de los procedimientos señalados en los Antecedentes, la obligación prevista en el art 13.1.e) LTPA, según el cual han de publicarse *“los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación”*. Un precepto que no viene sino a reproducir lo establecido en el 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).

Más concretamente, se denuncia que los anuncios publicados en el Boletín Oficial sólo contemplan la exposición de los documentos en las circunstancias de lugar y tiempo establecidas (concretamente en la sede de la Delegación Territorial).

Pues bien, una vez verificados los anuncios en sus respectivas publicaciones oficiales, este Consejo no puede sino coincidir con la entidad denunciante en el sentido de considerar que los mismos no satisfacen la obligación impuesta en el art. 13.1.e) LTPA.

Esta exigencia de publicidad es una muestra clara de transparencia de la actuación pública en el proceso de aprobación de las actuaciones administrativas, que favorece -qué duda cabe- la participación de la ciudadanía en la toma de decisiones, y supone un avance en el acceso a la información respecto a la normativa anterior. 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.

Tercero. Alega el órgano denunciado que una interpretación sistemática condujo a considerar que la obligación de publicar se refiere a los documentos relativos a disposiciones administrativas y de contenido normativo, pero no a los documentos que componen expedientes o procedimientos administrativos que contemplen la información pública o la participación ciudadana en la fase de instrucción. A juicio de este Consejo, sin embargo, el inequívoco tenor literal del art. 13.1 e) LTPA sólo permite entender que la obligación se extiende a la totalidad de los documentos que, por exigencia de la correspondiente normativa sectorial, han de ser sometidos al período de información pública durante su tramitación. Por otra parte, debe tenerse presente que la publicidad de la documentación referida a expedientes de elaboración de disposiciones administrativas y de contenido normativo tiene una regulación propia en otros concretos preceptos de la legislación de transparencia, que no son de aplicación al supuesto ahora examinado.

Cuarto. Respecto a la alegación referente a que en otros portales de transparencia –tanto del Estado como de las restantes Comunidades Autónomas- la información ofrecida en relación a la publicación de los procedimientos sometidos a información pública, salvo puntuales excepciones, coincide con la que publica la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, no cabe sino señalar que, obviamente, la interpretación de las disposiciones normativas no puede verse condicionada por el mayor o menor grado de cumplimiento que reciban las mismas en la práctica.

La Delegación Territorial abunda sobre el particular argumentando que las leyes reguladoras de la transparencia de otras Comunidades Autónomas (véase el Antecedente tercero) “cuando regulan la publicidad activa de la información jurídica relacionan la publicidad de los documentos sometidos a información pública con los procedimientos de elaboración de disposiciones”, en la línea interpretativa mantenida por la Consejería de Medio Ambiente. Pues bien, con independencia de que, como es palmario, nos debamos atener a lo que establece la Ley de Transparencia Pública de Andalucía y, por ende, a lo que dispone en términos concluyentes su art. 13.1 e), no podemos dejar de indicar que el art. 7 e) LTAIBG – de idéntico tenor literal- es una norma de carácter básico y, consecuentemente, resulta de aplicación a la totalidad de las Comunidades Autónomas, la hayan incorporado o no de forma expresa a su respectiva legislación en materia de transparencia.



Pero es más. Este Consejo ha tenido ocasión de verificar en el Portal de Transparencia de la Junta de Andalucía la publicación de trámites de información pública en procedimientos sustanciados por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio y ha accedido a la publicación de resoluciones que sí cumplen las exigencias de la LTPA en supuestos de similar naturaleza a los que nos ocupan.

En efecto, se ha analizado el apartado “Información de relevancia jurídica” del Portal de Transparencia de la Junta de Andalucía, que es donde este Consejo considera que se deberían publicar todos los trámites de información pública en vigor, y se constató que en “Documentos que se encuentran en información pública”, al realizar la búsqueda a través del órgano “Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio”, se accede a 64 recursos de documentos que estaban en información pública (fecha de consulta de la página: 19/6/2016) .

Así, entre otros muchos, puede citarse como ejemplo la publicación de la *“Resolución de 4 de abril de 2016, de la Dirección General de Gestión del Medio Natural y Espacios Protegidos, por la que se realiza un nuevo emplazamiento para la Información Pública a todos aquellos interesados en el Proyecto de Decreto por el que se declara la Zona Especial de Conservación Sierras de Cazorla, Segura y Las Villas, y se aprueban el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Sierras de Cazorla, Segura y Las Villas”*; resolución que determinaba en su parte dispositiva que “[e]l documento estará disponible para su consulta, durante el período de información pública, en la página web de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio ...”

De ese modo, el documento pudo examinarse a través del citado enlace durante el período de información pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 13.1.e) LTPA, facilitando así la participación ciudadana al permitir su consulta a través de la página web.

Otro ejemplo ilustrativo lo tenemos en la publicación de la siguiente Resolución: *“Anuncio de 22 de marzo de 2016, de la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Cádiz, por el que se dispone trámite de información pública en el procedimiento de revisión de la autorización de vertido de aguas residuales que se cita. (PP. 623/2016)”*, en el que se dispone que “[p]ara el conocimiento íntegro del presente anuncio podrá comparecer en las oficinas de la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Cádiz, sitas en Carretera N-IV, km 637, m.d. C.P. 11407,



Jerez de la Frontera (Cádiz), o en el sitio web de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (<http://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/site/portalweb/> «Gestión Integral del Agua», «Participación», «Información Pública», «Anuncios en diarios oficiales», «Anuncios de procedimientos de autorización de vertido»).

Finalmente, por citar un ejemplo reciente, en el BOJA de 11 de noviembre de 2016 se publicaba la “*Resolución de 28 de octubre de 2016, de la Secretaría General de Medio Ambiente y Cambio Climático, por la que se somete a información pública el II Plan de Desarrollo Sostenible del Espacio Natural de Sierra Nevada y su Área de Influencia Socio-Económica y su estudio ambiental estratégico*”, en cuya parte dispositiva se establece que la documentación “*quedará expuesta para su general conocimiento: a) En formato papel, en la Secretaría General de Medio Ambiente y Cambio Climático de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, sita en la calle Manuel Siurot, núm. 50, de Sevilla. Y b) En formato digital, en la página web: <http://www.juntadeandalucia.es/medioambienteyordenaciondelterritorio/BorradoresPDS>”.* Y, en efecto, este Consejo ha podido verificar el acceso y navegar entre los distintos documentos que dicha dirección ofrece.

Sirvan estas referencias procedentes de la propia Consejería de Medio Ambiente y Ordenación de Territorio como muestra del modo de proceder conforme a las exigencias de publicidad activa previstas en el artículo 13.1 e) LTPA.

Quinto. Finalmente, alega el órgano denunciado que la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, avalaría la interpretación sistemática que ha efectuado de los arts. 13.1 e) LTPA y 7 e) LTAIBG, ya que aquélla no impone la obligación de publicar por medios electrónicos los documentos de un expediente sometido a información pública, sino sólo cuando así se solicite: “*El anuncio señalará el lugar de exhibición, debiendo estar en todo caso a disposición de las personas que lo soliciten a través de medios electrónicos en la sede electrónica correspondiente...*” (art. 83.2).

Con independencia de que los actos y disposiciones sobre los que versa la denuncia son previos a la entrada en vigor de dicha Ley, este Consejo no puede compartir esta argumentación que esgrime el órgano denunciado en apoyo de su interpretación. El artículo 83.1 de la Ley 39/2015 –como en su día hiciera el art. 86.1 de la Ley 30/1992– permite con carácter general al órgano al que corresponda la resolución del procedimiento acordar, facultativamente, un periodo de información pública en el



supuesto de que considere que su naturaleza así lo requiera; en cuyo caso resulta de aplicación el régimen de publicidad establecido en el arriba parcialmente transcrito artículo 83.2. Frente a esta apertura discrecional del trámite por parte del órgano decisor, el supuesto de hecho contemplado en los arts. 13.1 e) LTPA y 7 e) LTAIBG es diferente: la información pública constituye una exigencia impuesta por la correspondiente normativa sectorial, siendo entonces aplicable la obligación de publicidad activa en los portales o páginas web en los términos ya conocidos.

En consecuencia, allá donde el trámite de información pública sea una obligación impuesta por la legislación sectorial –y no el resultado de una decisión adoptada facultativamente por el órgano en cuestión- habrá de estarse a lo dispuesto en los repetidos arts. 13.1 e) LTPA y 7 e) LTAIBG. Y en la medida en que nadie ha discutido la obligatoriedad de la información pública en los supuestos que dieron origen a estas denuncias, se hace evidente que se incumplió la exigencia de publicidad activa establecida en la legislación en materia de transparencia.

Sexto. Respecto a la petición del denunciante de que este Consejo revoque los actos denunciados e imponga la obligación de que sean dictados nuevos trámites de información pública, es preciso señalar que este Consejo no tiene competencias para acordar dicha revocación.

Es finalidad del Consejo velar por que se cumplan las previsiones establecidas en el marco normativo regulador de la transparencia, y en este sentido, por lo que hace al control en materia de publicidad activa, está facultado para requerir al órgano controlado la subsanación del incumplimiento que se haya detectado. No entra, sin embargo, en el ámbito de sus atribuciones la función de dictar un acto de revocación de las resoluciones de publicación de actos y disposiciones en los respectivos diarios oficiales cuyos plazos de información pública ya hayan vencido, como sucede en el presente caso. Por consiguiente, una vez constatado que dichas publicaciones no han respetado lo previsto en el art. 13.1 e) LTPA, este Consejo procede a requerir al órgano denunciado a que en las sucesivas actuaciones cumpla lo establecido al respecto en la LTPA, siendo oportuno recordar que, conforme 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 período de hasta tres años.



Así las cosas, y considerando que es probable que existan en la actualidad procedimientos en trámite y que puede ser necesaria la adopción de medidas técnicas e informáticas, se concede un plazo de un mes para que el órgano concernido se ajuste a lo dictaminado en el presente requerimiento.

Séptimo. Finalmente, quiere este Consejo realizar una consideración respecto a las obligaciones derivadas de la publicidad activa.

Como prevé el artículo 9.3 LTPA, *“[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 resulten especialmente protegidos de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 LTAIBG y en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

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

RESOLUCIÓN

Primero. Declarar que la Delegación Territorial de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Almería ha incumplido la obligación de publicidad activa establecida en el art. 13.1 e) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

Segundo. Requerir expresamente a dicha Delegación Territorial para que en lo sucesivo, en los términos dispuestos en el siguiente apartado, lleve a cabo la publicación de los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación.



Tercero. Este requerimiento ha de surtir efectos para la publicación de los sucesivos actos y disposiciones que se realicen a partir de un mes a contar desde la notificación de esta Resolución.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Consta la firma

Manuel Medina Guerrero