



RESOLUCIÓN PA-121/2019, de 13 de mayo Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento de la Delegación Territorial de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Sevilla de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-217/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El 5 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, basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de fecha 18 de septiembre de 2017 aparece el anuncio de la JUNTA DE ANDALUCÍA que se adjunta, Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de Sevilla, por la que se abre un periodo de información pública relativa a inicio del procedimiento de deslinde de la vía pecuaria denominada Cañada Real de Marchena a Lucena, en el tramo desde su intersección con la carretera local de Lantejuela (SE-725) hasta su entronque con la



Cañada Real de El Término, incluido el descansadero de Pozo Nuevo, en el término municipal de El Rubio (Sevilla). Via Pecuaria VP1277/2016.

“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, hemos podido comprobar que no está. 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. 216, de 18 de septiembre de 2017, en el que se publica Anuncio de 30 de agosto de 2017 por el que el Secretario General Provincial de la entonces Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Sevilla (en adelante, la Delegación Territorial) hace saber que, habiéndose aprobado el inicio del procedimiento de deslinde de la vía pecuaria denominada Cañada Real de Marchena a Lucena en el tramo que se indica, “...las operaciones materiales de deslinde de dicha vía pecuaria darán comienzo el día 24 de octubre de 2017, a las 09:30 horas, en la intersección con la carretera local de Lantejuela, sirviendo dicho anuncio como notificación, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 42 y 44 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), tanto al listado de personas y entidades afectadas que se indica como a los posibles interesados no identificados, a los titulares de bienes y derechos que sean desconocidos, a aquellos respecto de quienes sea ignorado su paradero y a los que intentada la correspondiente notificación no se hubiera podido practicar la misma”.

Se acompaña, igualmente, copia de una pantalla parcial del Portal de la Junta de Andalucía -no se aprecia fecha de captura-, en la que la búsqueda por el elemento “vía pecuaria 1277/2016” de consultas abiertas de documentos sometidos a información pública, no arroja, aparentemente, ningún tipo de información relativa al expediente objeto de denuncia.

Segundo. El 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 para que aportara los documentos y justificaciones que considerara pertinentes.



Tercero. El 6 de noviembre de 2017, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito de la Delegación Territorial en el que, en relación con los hechos denunciados, se efectúan las siguientes alegaciones:

“1. La citada entidad denuncia el incumplimiento de lo establecido en el artículo 7.e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno y el artículo 13.1 e) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, en relación con la información de relevancia jurídica, los cuales regulan la publicación de ‘Los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación’.

“Según la denuncia en el citado anuncio se abre un período de información pública relativo al inicio del procedimiento de deslinde y en el mismo no se indica que el documento está en el portal de transparencia, sede electrónica o página web del Ayuntamiento.

“2. Examinado el texto del anuncio se puede constatar que en el mismo no se abre un periodo de información pública sino que estamos ante la comunicación de un trámite distinto al de la información pública. Así, mediante el citado anuncio se procede a comunicar la fecha, hora y lugar en los que tendrá lugar el inicio de las operaciones materiales de deslinde.

“Las operaciones materiales de deslinde se encuentran reguladas en el artículo 19 del Reglamento de Vías Pecuarias, aprobado por el Decreto 155/1998, de 21 de julio, y es el primer trámite a realizar en la fase de instrucción del procedimiento una vez iniciado el mismo. Son actuaciones que se realizan sobre el terreno y durante las mismas se hace un amojonamiento provisional y se toman los datos topográficos que sirvan para identificar las características de la vía pecuaria que se va a deslindar, con detalladas de los terrenos limítrofes y de las aparentes ocupaciones e intrusiones existentes, levantándose acta de todas las operaciones practicadas.

“De conformidad con lo establecido en el citado precepto, la realización de estas operaciones debe anunciarse en el Boletín Oficial de la Provincia con veinte días de antelación, como mínimo, al fijado para su comienzo, así como mediante edictos de las Entidades Locales y otras Administraciones Públicas al objeto de facilitar la participación de las organizaciones y colectivos implicados, los cuales, junto con los



representantes y técnicos que designen las Entidades Locales, los titulares de los predios colindantes, otras Administraciones públicas y demás interesados, pueden comparecer y realizar, in situ, las manifestaciones que estimen oportunas, las cuales serán recogidas en el acta que se levantará al efecto.

“3. La información pública en el procedimiento de deslinde de vías pecuarias se regula en el artículo 20 del Reglamento de Vías Pecuarias.

“Según este precepto, y la remisión que en el mismo se hace al artículo 15 de la citada disposición, una vez incorporado al expediente el resultado de las operaciones de deslinde, la correspondiente acta y la proposición del trazado se acordará un período de información pública para el examen del expediente y la presentación de las alegaciones que se consideren oportunas.

“Es en este momento cuando los documentos han de someterse al trámite de información pública, y por tanto, considerarse, que le es de aplicación lo establecido en el artículo 13.1.e) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

“4. Por todo ello, consideramos que el anuncio por el que se comunica el inicio de las operaciones materiales de deslinde no es la apertura de un trámite por el que se someten los documentos que conforman el expediente a información pública, sino una especie de citación para que todos los que se consideren interesados puedan acudir y, sobre el terreno y a la vista de desarrollo de los trabajos materiales realicen las observaciones pertinentes”.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de la denuncia 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.



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, se denuncia el incumplimiento de lo previsto en el artículo 13.1 e) LTPA y el artículo 7 e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, la LTAIBG), según los cuales han de publicarse “*los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación*”, por la ausencia de publicidad activa en relación con la documentación del expediente VP1277/2016 tras la aprobación del inicio de las actuaciones materiales de deslinde de la vía pecuaria denominada «Cañada Real de Marchena a Lucena».

Tercero. En cuanto al denunciado incumplimiento del art. 13.1 e) LTPA y el art. 7 e) LTAIBG por la ausencia de publicación telemática del expediente citado, el órgano denunciado niega tal posibilidad argumentando que “[e]xaminado el texto del anuncio se puede constatar que en el mismo no se abre un periodo de información pública sino que estamos ante la comunicación de un trámite distinto al de la información pública. Así, mediante el citado anuncio se procede a comunicar la fecha, hora y lugar en los que tendrá lugar el



inicio de las operaciones materiales de deslinde”. Y, en este sentido, añade como conclusión final, que “[p]or todo ello, consideramos que el anuncio por el que se comunica el inicio de las operaciones materiales de deslinde no es la apertura de un trámite por el que se someten los documentos que conforman el expediente a información pública, sino una especie de citación para que todos los que se consideren interesados puedan acudir y, sobre el terreno y a la vista de desarrollo de los trabajos materiales realicen las observaciones pertinentes”.

Pues bien, efectivamente, en consonancia con el argumento defendido por el órgano denunciado, es preciso reseñar que el acto denunciado obedece a la única pretensión de poner en conocimiento de todos los posibles interesados (a efectos de su personación y formulación de alegaciones en el mismo acto), una vez aprobado el inicio del procedimiento, las circunstancias de tiempo y lugar -según figura en el anuncio publicado oficialmente, “el día 24 de octubre de 2017, a las 09:30 horas, en la intersección con la carretera local de Lantejuela”- en las que van a comenzar las operaciones materiales de deslinde de la vía pecuaria denominada «Cañada Real de Marchena a Lucena», sirviendo dicho anuncio como notificación, tal y como previenen los artículos 42 y 44 LPACAP, tanto al listado de personas y entidades afectadas que expresamente se relaciona como a los “posibles interesados no identificados, a los titulares de bienes y derechos que sean desconocidos, a aquellos respecto de quienes sea ignorado su paradero y a los que intentada la correspondiente notificación no se hubiera podido practicar la misma”; todo ello en cumplimiento de las previsiones dispuestas para la “Instrucción del procedimiento y operaciones materiales” de deslinde de vías pecuarias en el art. 19 del Reglamento de Vías Pecuarias de Andalucía, aprobado por Decreto 155/1998, de 21 de julio, el cual determina, en sus dos primeros apartados, lo siguiente:

“1. Iniciado el correspondiente expediente de deslinde, corresponderá a las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Medio Ambiente la instrucción del procedimiento.

“2. La instrucción comenzará con las operaciones materiales de deslinde.

“La realización de estas operaciones se anunciará en el Boletín Oficial de la Provincia con veinte días de antelación, como mínimo, al fijado para su comienzo. Asimismo, la Delegación Provincial interesará a las respectivas Entidades Locales y otras Administraciones Públicas afectadas para que la publicación de la fecha de comienzo de los trabajos se realice mediante edictos y demás procedimientos adecuados a la obtención de la mayor difusión posible, facilitando así la participación de las



organizaciones y colectivos con intereses implicados, y todo ello sin perjuicio de la notificación personal a los interesados en el plazo máximo de diez días desde la resolución de anuncio de las operaciones materiales, en la que se les dará traslado del acuerdo de inicio y de la clasificación correspondiente. [...]".

Acto administrativo, pues, de naturaleza particular -destinado a la personación de todas las personas interesadas que pudieran ver afectados sus derechos por las precitadas operaciones materiales de deslinde- que no inicia ni concede trámite de información pública alguno, por lo que no sería dable la aplicación del artículo 13.1 e) LTPA [7 e) LTAIBG] invocados por la asociación denunciante.

En consecuencia, este Consejo considera que no puede inferirse incumplimiento alguno de la normativa de transparencia con base en los términos planteados en la denuncia, por lo que no puede por menos que proceder al archivo de la misma.

Cuarto. 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 resulten especialmente protegidos 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 la denuncia presentada por XXX, representante de XXX, contra la Delegación Territorial de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en 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