



RESOLUCIÓN PA-20/2019, de 29 de enero del 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-71/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El 23 de mayo de 2017 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por XXX, representante de XXX, basada en los siguientes hechos:

“En el BOJA de fecha 24 de marzo de 2017 aparece la Resolución de 13 de marzo de 2017, de la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Sevilla, por la que se somete al trámite de información pública el proyecto que se cita, en el término municipal de Alcalá de Guadaíra (Sevilla). (PP. 722/2017). «Revisión de la AAI por aplicación de las mejoras tecnológicas disponibles para la fabricación de cemento, cal y óxido de magnesio».



“Expediente AAI/SE/018/2016/RMTD.

“En el anuncio no se menciona que los documentos sometidos a información pública están en el portal de la transparencia, sede electrónica o página web de la Consejería, y de hecho, hemos podido comprobar que no lo 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”.

La denuncia se acompañaba de copia del Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 57, de 24/03/2017, en el que se publica Resolución de 13 de marzo de 2017, de la Delegación Territorial de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Sevilla (en adelante, la Delegación Territorial), donde se anuncia la apertura del trámite de información pública durante cuarenta y cinco días hábiles del procedimiento de Autorización Ambiental Integrada del proyecto “Revisión de la AAI por aplicación de las mejores tecnologías disponibles para la fabricación de cemento, cal y óxido de magnesio, en el término municipal de Alcalá de Guadaíra, provincia de Sevilla, expediente AAI/SE/018/2016/RMTD”. Se adjunta igualmente copia de una pantalla del Portal de la Junta de Andalucía en la que se hace referencia al procedimiento mencionado (no se advierte la fecha de captura), y en la que, aparentemente, se puede proceder a la descarga del texto de la resolución indicada pero no la de ningún documento adicional.

Segundo. Con fecha 5 de junio 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 23 de junio 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. El procedimiento administrativo que ha sido denunciado por XXX ha sido publicado de acuerdo con la normativa de aplicación y su acceso y copias de documentación se han facilitado a todas las personas interesadas y/o personadas.

“2. De acuerdo a lo establecido en el artículo 41 de la Ley 1/2004 [*sic*, debe entenderse Ley 1/2014], de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, existirá una unidad de transparencia, con el fin de impulsar la transparencia en el ámbito de la Consejería y sus entidades y organismos adscritos y facilitarle aplicaciones en ese ámbito de los criterios e instrucciones que se establezcan.



“3. Con fecha 11 de abril de 2017, la Viceconsejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio dicta Instrucción sobre el trámite de información pública de documentos. En dicha instrucción se establece el procedimiento por el que se traslada a la Unidad de Transparencia de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la documentación que se somete a información pública de los procedimientos administrativos de la Consejería, para su publicación en el Portal de la Junta de Andalucía”.

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”.

Tercero. En el asunto que nos ocupa, lo que se denuncia es que la Delegación Territorial no ha cumplido en la tramitación del correspondiente procedimiento de Autorización Ambiental Integrada del proyecto «Revisión de la AAI por aplicación de las mejores tecnologías disponibles para la fabricación de cemento, cal y óxido de magnesio», en el término municipal de Alcalá de Guadaíra, provincia de Sevilla, 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”.*

Como reiteradamente manifiesta este Consejo en sus resoluciones, 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.

Pues bien, una vez consultado el anuncio publicado en el BOJA en relación con el expediente objeto de la denuncia, puede constatarse cómo en el mismo se indica que el acceso a la documentación que integra dicho expediente para poder efectuar alegaciones se llevará a cabo en “las dependencias de esta Delegación Territorial”, de forma presencial y en horario de oficina (de 9,00 a 14,00 horas); no existe por lo tanto referencia alguna en el citado anuncio a que la documentación esté accesible igualmente a través de la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.

Cuarto. Alega el citado órgano que el procedimiento administrativo objeto de la denuncia ha sido publicado “de acuerdo con la normativa de aplicación y su acceso y copias de documentación se han facilitado a todas las personas interesadas y/o personadas”. Sin embargo, lo que se denuncia ante este Consejo no es que se haya facilitado o no la documentación a las personas que la hayan solicitado, sino el incumplimiento de lo previsto en el art. 13.1 e) LTPA [concordante con 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)], preceptos por los cuales los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación están obligados a publicar en sus correspondientes portales o páginas web los documentos (todos) que, en virtud de la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos al período de información pública durante su tramitación.



Por lo que hace al art. 13.1 e) LTPA, la exigencia de publicidad activa se refiere a los casos en los que la legislación sectorial de que se trate imponga la obligación de acordar un período de información pública en el procedimiento en cuestión. Y, ciertamente, el artículo 24 de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, al referirse al procedimiento de autorización ambiental integrada, impone dicho trámite al establecer lo siguiente:

“El procedimiento de autorización ambiental integrada será el establecido en el Capítulo II del Título III de la Ley 16/2002, de 1 de julio, con las siguientes particularidades: [...] c) La solicitud de autorización ambiental integrada, acompañada del estudio de impacto ambiental, de la valoración del impacto en salud y la solicitud de licencia municipal, se someterá al trámite de información pública durante un período que no será inferior a 45 días. Este período de información pública será común para aquellos procedimientos cuyas actuaciones se integran en el de la autorización ambiental integrada, así como, en su caso, para los procedimientos de las autorizaciones sustantivas a las que se refiere el artículo 3.b) de la Ley 16/2002, de 1 de julio. [...]”

Es importante destacar que con el planteamiento de esta denuncia no se trata, como parece desprenderse del escrito de alegaciones del órgano denunciado, de comprobar si se ha aprobado el procedimiento administrativo denunciado de acuerdo con su normativa de aplicación, sino de controlar si se ha satisfecho una obligación de otra naturaleza, cual es la de publicar a través de la página web del sujeto obligado los propios documentos objeto del trámite de información pública [arts. 9.4 y 13.1 e) LTPA]. Publicación respecto de la cual la Delegación Territorial no ha presentado documentación ni ha expuesto argumento alguno que permita considerar que ha sido realizada en su sede electrónica, portal o página web, incumplándose así la exigencia de publicidad activa impuesta por el marco normativo regulador de la transparencia.

A la misma conclusión conduce la búsqueda específica en el Portal de Transparencia de la Junta de Andalucía efectuada por este Consejo (fecha de consulta: 22/01/2019), la cual permite acceder al texto del anuncio antedicho publicado en BOJA pero no a ninguna otra documentación relativa al procedimiento de autorización objeto de denuncia.

Quinto. De los fundamentos jurídicos precedentes cabe concluir que la Delegación Territorial no ha cumplido con lo preceptuado en la normativa de transparencia en relación con los hechos denunciados, por lo que, de conformidad con el artículo 23 LTPA, ha de requerirse la subsanación del incumplimiento advertido.



No obstante, habida cuenta de que el procedimiento de autorización ambiental integrada al que se refiere la denuncia ya fue sometido al preceptivo trámite de información pública y continuó posteriormente con su tramitación, sólo cabría requerir por parte de este Consejo al órgano denunciado el cumplimiento futuro de la obligación de publicidad activa objeto de la denuncia.

Efectivamente, 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 denunciado la subsanación del incumplimiento que se haya detectado, en virtud del art. 23 LTPA. Por consiguiente, una vez constatado que dicha publicación no ha respetado lo previsto en el art. 13.1 e) LTPA, este Consejo procede a requerir a éste para que en las sucesivas actuaciones cumpla lo establecido al respecto en la LTPA, siendo oportuno recordar que, conforme a 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.

No obstante, este Consejo también ha podido comprobar, en la fecha de acceso precitada, que en la página web de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio existe un apartado específico relativo a los “Anuncios de apertura del periodo de información pública de la provincia de Sevilla”, en el que se encuentran publicados los anuncios del trámite de información pública relativos a los tipos de expedientes de autorización ambiental integrada tramitados por la Delegación Territorial de Sevilla, junto con diversa documentación atinente a los mismos.

En consecuencia, aunque el trámite de información pública del procedimiento denunciado no ha satisfecho, como ya se ha expuesto anteriormente, la obligación impuesta en el repetido artículo 13.1 e) LTPA, este Consejo considera que con su actuación posterior procediendo a la publicación telemática de los documentos relativos a este tipo de expedientes de autorización ambiental integrada desde el año 2016 que deben ser sometidos al trámite de información pública, resulta evidente la voluntad por parte del órgano denunciado de cumplir sus obligaciones de publicidad activa a este respecto, lo que también avala el hecho de que posteriores publicaciones oficiales de anuncios de apertura de periodos de información pública de expedientes de similar naturaleza promovidos por dicha Delegación Territorial, ya hagan una referencia expresa a la posibilidad de consulta electrónica de los mismos (a título de ejemplo, *vid* BOJA núms. 91, de 16/05/2017; 163, de



25/08/2017; 11, de 16/01/2018, entre otros muchos).

Sexto. 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 la denuncia presentada por XXX, en representación 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