



RESOLUCIÓN PA-29/2019, de 4 de febrero del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-78/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El 1 de junio 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 BOP de fecha 15 de mayo de 2017 aparece el anuncio de la CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA que se adjunta, exposición pública de deslinde de las vías pecuarias denominadas Vereda del Camino de Escacena, Vereda del Camino de Riotinto, Vereda del Camino de Aznalcóllar y Abrevadero de la Fuente del Álamo, en su entronque con



el Descansadero Fuente del Álamo, en el Término Municipal de El Madroño (Sevilla).

“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 Junta de Andalucía, 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 la página 14 del Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 109, de 15/05/2017, en el que se publica Acuerdo de 26 de abril de 2017, de la Delegación Territorial de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Sevilla (en adelante, la Delegación Territorial). En dicho acuerdo, que se aporta incompleto por la asociación denunciante, se procede a la apertura de un periodo de información pública durante un mes y veinte días en el procedimiento “[...] de deslinde de las vías pecuarias denominadas Vereda del Camino de Escacena, Vereda del Camino de Riotinto, Vereda del Camino de Aznalcóllar y Abrevadero de la Fuente del Álamo, en su entronque con el Descansadero Fuente del Álamo, en el término municipal de El Madroño (Sevilla).” Expediente VP/01248/2016.

Se adjunta, igualmente, copia de una pantalla del Portal de la Junta de Andalucía (no se advierte la fecha de captura) en la que la búsqueda de consultas abiertas por el concepto “vía pecuaria” de entre “[t]odos los documentos sometidos a información pública”, no facilita, aparentemente, información ni documentación alguna en relación con el procedimiento objeto de denuncia.

Segundo. Con fecha 12 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 7 de julio de 2017, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (en adelante, la Consejería), en el que en relación con los hechos denunciados se efectúan las siguientes alegaciones:

“PRIMERA: El Acuerdo dictado así como los documentos que se someten a información pública se encuentran publicados en el Portal de la Junta de Andalucía en la Sección de Transparencia en el apartado de Publicidad Activa accesible directamente a través de la url indicada. Es la Unidad de Transparencia de la



Consejería la encargada de la grabación a través del gestor de contenidos del Portal de la Junta de Andalucía del expediente. En concreto en el caso de este expediente se produjo un retraso de unos días en su publicación debido al elevado número de los mismos que esta Consejería está exponiendo en el apartado de Publicidad Activa, en el cual participan numerosas unidades administrativas pertenecientes a los órganos directivos periféricos suministrando la información de los distintos procedimientos, ya que como se puede comprobar la publicación en publicidad activa de los anuncios de información pública y los documentos están disponibles en los días próximos a su publicación en el Boletín Oficial correspondiente.

“SEGUNDA: En cuanto a la documentación enviada por la entidad denunciante, queremos indicar que la copia del anuncio aportada está incompleta, puesto que en la siguiente pagina del Anuncio es donde se encuentra la url de acceso al expediente (pág. 15 del B.O.P de la provincia de Sevilla nº 109).

“TERCERA: La entidad denunciante igualmente aporta una imagen de la pantalla de la pagina web que muestra la búsqueda infructuosa realizada en la sección de Publicidad Activa del Portal de Transparencia, en el apartado de documentos sometidos a información pública, de la cual desconocemos la fecha en la que realizó la citada búsqueda. En este sentido queremos manifestar quizás que la búsqueda realizada sobre el expediente en cuestión no ha sido muy precisa, como muestra en la documentación aportada donde observamos que ha introducido en el buscador la referencia ‘vía pecuaria’ la cual no existe en el texto del anuncio publicado y de ahí que no obtuvieran una respuesta positiva a su búsqueda. Consideramos que se tendría que haber incluido la referencia ‘vías pecuarias’ cuyas palabras si están incluida en el anuncio del expediente en cuestión. O bien podría haber hecho uso de los filtros a través de la búsqueda avanzada que le permite acceder a todos los anuncios realizados por todas las Delegaciones Territoriales, entre otros, en el ámbito de esta Consejería.

“En resumen, estimamos desde la Unidad de Transparencia de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, aunque se ha producido un pequeño retraso en la publicación en Publicidad Activa del expediente no se han conculcado en ningún momento derechos de los interesados en el procedimiento o de cualquier ciudadano, máxime cuando la fecha de finalización para formular cuantas alegaciones estimen oportunas finaliza el 13 de julio y además, hasta la



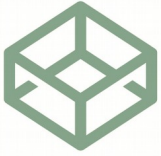
fecha de hoy no tenemos constancia de que la citada entidad se haya dirigido a la Unidad de Transparencia de la Consejería solicitando el acceso a los citados documentos, como en otras ocasiones han realizado a través del procedimiento de acceso a la información ambiental regulado en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.”

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, el supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia se refiere a que la Consejería no ha cumplido en la tramitación del correspondiente procedimiento de deslinde de vía pecuaria relativa al expediente VP/01248/2016, 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 *“los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación”*.

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.

El Consejo viene manifestando reiteradamente en sus resoluciones que 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.

Y ciertamente, en relación con la denuncia formulada, el artículo 15.1 del Reglamento de Vías Pecuarias de Andalucía, aprobado por Decreto 155/1998, de 21 de julio (al que se remite el artículo 20.1 de dicho Reglamento al referirse al trámite de información pública en el procedimiento de deslinde de vías pecuarias), impone la obligación de acordar un período de información pública en el procedimiento en cuestión, al establecer lo siguiente:

“1. Tras la incorporación al expediente de clasificación del resultado de las operaciones materiales, del correspondiente acta y de la proposición de trazado, la Delegación



Provincial acordará un período de información pública, anunciando en el Boletín Oficial de la Provincia, tablones de edictos de los Ayuntamientos afectados y en las dependencias de la propia Delegación Provincial, que el expediente se encuentra disponible a fin de que cualquier persona física o jurídica pueda examinarlo en el plazo de un mes desde la publicación del anuncio, y otorgando, además de dicho mes, un plazo de veinte días a partir de la finalización del mismo para formular cuantas alegaciones estimen oportunas.”

Esta exigencia legal es, por tanto, la que activa a su vez la obligación de llevar a cabo la publicación de los documentos que conforman dicho trámite en el portal, sede electrónica o página web del órgano denunciado, según lo dispuesto en el mencionado artículo 13.1 e) LTPA.

Por su parte, una vez consultado el anuncio publicado en el BOP de Sevilla anteriormente referido en relación con el expediente objeto de denuncia, puede constatarse cómo en el mismo se indica que el acceso a la documentación que integra dicho expediente durante el periodo de información pública estará disponible para su consulta de forma presencial -en la sede de la Delegación Territorial, en horario de oficina, y en el propio Ayuntamiento de El Madroño (Sevilla)-, pero también en formato electrónico a través de la página web de la Consejería en la url que se indica.

Cuarto. El órgano denunciado, en el escrito de alegaciones presentado ante este Consejo, defiende su actuación manifestando que “[e]l Acuerdo dictado así como los documentos que se someten a información pública se encuentran publicados en el Portal de la Junta de Andalucía en la Sección de Transparencia en el apartado de Publicidad Activa accesible directamente a través de la url indicada.”, si bien admite a continuación que en el caso de este expediente “...se produjo un retraso de unos días en su publicación debido al elevado número de los mismos que esta Consejería está exponiendo en el apartado de Publicidad Activa, en el cual participan numerosas unidades administrativas pertenecientes a los órganos directivos periféricos suministrando la información de los distintos procedimientos, [...]”.

Y en este sentido, trata de justificar el resultado infructuoso por parte de la asociación denunciante en su indagación de la documentación contenida en el expediente, en el hecho de “...que la búsqueda realizada sobre el expediente en cuestión no ha sido muy precisa, como muestra en la documentación aportada donde observamos que ha introducido en el buscador la referencia ‘vía pecuaria’ la cual no existe en el texto del anuncio publicado y de ahí que no obtuvieran una respuesta positiva a su búsqueda.”

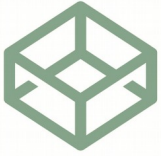


Conclusión a la que conduce igualmente, a juicio del órgano denunciado, la circunstancia de "...que la copia del anuncio aportada está incompleta, puesto que en la siguiente pagina del Anuncio es donde se encuentra la url de acceso al expediente (pág. 15 del B.O.P de la provincia de Sevilla nº 109)."

Desde este Consejo se ha podido comprobar (fecha de acceso: 24/01/2019) 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 encuentra publicado tanto el anuncio del trámite de información pública relativo al expediente de deslinde de vía pecuaria VP/01248/2016 como diversa documentación atinente al mismo -a la misma documentación se accede en la url que señala el órgano denunciado y que figura en el anuncio publicado en el BOP de Sevilla, en esta caso desde el Portal de la Junta de Andalucía-.

Pues bien, con independencia del mayor o menor acierto por parte de la denunciante en los términos de búsqueda utilizados para acceder a la documentación del expediente objeto de denuncia, o incluso de que ésta pudiera no haberse percatado de que en el anuncio publicado oficialmente se indicaba una dirección web para la consulta, resulta indubitado, pues el propio órgano denunciado así lo reconoce, que la incorporación de la documentación a la página web se produjo con posterioridad al inicio del periodo de información pública -"con unos días de retraso", según afirma, sin especificar cuántos-, de tal manera que ésta no resultó accesible en sede electrónica, portal o página web al tiempo que comenzaba el periodo de información pública impuesto por la legislación sectorial (en este caso, el Reglamento de Vías Pecuarias de Andalucía), imposibilitando, en estos términos, que la documentación se encontrara a disposición de la ciudadanía durante todo el periodo de sustanciación del mismo e incumplándose así la exigencia de publicidad activa impuesta por el marco normativo regulador de la transparencia en el art. 13.1 e) LTPA.

Quinto. Habida cuenta de que el procedimiento relativo al expediente para el deslinde de vía pecuaria objeto de denuncia ya fue sometido al preceptivo trámite de información pública y el procedimiento continuó con su tramitación, no resulta procedente que este Consejo requiera que se lleve a cabo el otorgamiento de otro período de información pública sobre el citado acto que venga a subsanar la incidencia apuntada, por lo que sólo cabría requerir el cumplimiento futuro de la obligación de publicidad activa para actos similares al que es objeto de la denuncia.



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 LPTA. Por consiguiente, una vez constatado que dicha publicación no ha respetado lo previsto en el art. 13.1 e) LPTA, este Consejo debe proceder a requerir a éste a que en las sucesivas actuaciones cumpla lo establecido al respecto en la LPTA, siendo oportuno recordar que, conforme a lo previsto en el art. 52.1 a) LPTA, el incumplimiento de las obligaciones de publicidad previstas en el Título II LPTA, 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) LPTA, 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 ha podido comprobar, en la fecha de acceso precitada, que en el apartado específico relativo a los "Anuncios de apertura del periodo de información pública de la provincia de Sevilla" que se localiza en la página web de la Consejería, al que ya hacíamos referencia anteriormente, se encuentran publicados, no sólo el anuncio del trámite de información pública relativo al expediente de deslinde de vía pecuaria objeto de denuncia y su documentación respectiva, sino también diversos anuncios del trámite de información pública relativos a expedientes de deslinde de vías pecuarias que desde el año 2016 -e incluso antes- viene tramitando la Consejería, junto con la documentación atinente a los mismos.

En consecuencia, aunque el trámite de información pública del procedimiento denunciado no ha satisfecho, como se ha expuesto en el Fundamento Jurídico Cuarto, la obligación impuesta en el repetido artículo 13.1 e) LPTA, este Consejo considera que con la actuación posterior que viene desempeñando el órgano denunciado procediendo a la publicación de los documentos relativos a este tipo de expedientes de deslinde de vías pecuarias 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, quedando el propósito de la transparencia debidamente satisfecho.

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 LPTA, 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 consonancia con la referencia efectuada por la asociación denunciante al primer párrafo del artículo 5.4 LTAIBG, 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 entonces Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

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