



RESOLUCIÓN PA-48/2018, de 23 de mayo, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX, por presunto incumplimiento de la Delegación Territorial de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Sevilla, en materia de publicidad activa regulada en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-23/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El día 22 de marzo de 2017 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por XXX, basada en los siguientes hechos:

“Hemos solicitado la publicación activa de varios expedientes de ocupación de vías pecuarias, en el periodo reglado de información pública, durante su tramitación”.



La denuncia se acompañaba de copia del escrito presentado previamente, por la asociación denunciante, ante la Delegación Territorial de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Sevilla (en adelante, la Delegación Territorial), en fecha 26/01/2016, dirigido a las personas titulares de dicha Delegación Territorial, del Departamento de Vías Pecuarias así como de la Secretaría General Provincial; en dicho escrito, tras poner de manifiesto los hechos reflejados en la denuncia, se efectuaban las siguientes solicitudes:

- Que se publiquen de manera inmediata “todos los documentos de los expedientes VP 1559-2015, VP 1587-2015, VP 1548-2015, VP 1547-2015, VP 1531-2015 y VP 1512-2015, en la sede electrónica o web correspondiente”.
- Que el cómputo del plazo de información establecido se realice a partir de que la información esté efectivamente disponible en la correspondiente sede electrónica o web.
- Que se admita la personación de la asociación denunciante en los procedimientos asociados a los expedientes referidos, se les otorgue trámite de audiencia antes de redactarse la propuesta de resolución y se les pongan de manifiesto los procedimientos en su dirección oficial para que puedan efectuar las alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen oportunos. Asimismo, al amparo del art. 35 a) de la extinta Ley de Procedimiento Administrativo Común, solicitan se les informe en cualquier momento del estado de tramitación de los mismos.

Segundo. En fecha de 28 de marzo 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 25 de abril 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. Los procedimientos administrativos que han sido denunciados por XXX han sido publicados 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 interpretarse 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.

Segundo. Previamente al análisis de los hechos objeto de la denuncia por presuntos incumplimientos de exigencias de publicidad activa, es necesario señalar que en la presente Resolución no se abordarán aquellas peticiones dirigidas por el denunciante a la Delegación Territorial que escapan de la competencia de este Consejo, por ser ajenas no sólo al ámbito de la publicidad activa que delimita el marco normativo regulador de la transparencia para los sujetos obligados, sino al propio concepto de información pública que define el artículo 2 a) LTPA.

Así, este Consejo no tiene competencia para dictaminar sobre la personación o tener como parte interesada a la asociación denunciante en los expedientes para la ocupación temporal de terrenos en las vías pecuarias objeto de la denuncia; tampoco la ostenta para que le sea concedido trámite de audiencia en los expedientes referidos antes de redactarse la propuesta de resolución, ni para que se le notifique como interesada la puesta de manifiesto del expediente para poder realizar alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estimen oportunos así como para que se le informe en cualquier momento del estado de



tramitación de los referidos procedimientos.

Las peticiones mencionadas en este Fundamento Jurídico se deberán instar dentro del procedimiento administrativo correspondiente en el que se tramitan las actuaciones referidas, o, en caso de su denegación, a través de las vías impugnatorias procedentes en sede administrativa o jurisdiccional, donde podrá tener, en su caso, la asociación denunciante satisfacción a sus pretensiones.

Tercero. 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 Delegación Territorial no ha cumplido en la tramitación de los correspondientes procedimientos relativos a los expedientes para la ocupación temporal de terrenos en vías pecuarias VP/1559/2015, VP/1587/2015, VP/1548/2015, VP/1547/2015, VP/1531/2015 y VP/1512/2015, 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”*.

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 consultados los distintos anuncios publicados en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla en relación con los expedientes objeto de la denuncia (este Consejo ha podido localizar los anuncios publicados para cada uno de dichos expedientes excepto el relativo al expediente VP/1547/2015, que no ha podido ser identificado), puede constatarse cómo en los mismos se indica que el acceso a la documentación que integra dichos expedientes para poder efectuar alegaciones se llevará a cabo en “las oficinas de esta Delegación Territorial”, de forma presencial; no existe por lo tanto referencia alguna en los citados anuncios 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 los expedientes denunciados “han sido publicados 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 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 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 15.1 del Reglamento de Vías Pecuarias de Andalucía, aprobado por Decreto 155/1998, de 21 de julio (al que se remite el artículo 48.1 de dicho Reglamento al regular el trámite de exposición pública en el procedimiento para autorizar o conceder ocupaciones de carácter temporal en vías pecuarias), impone dicho trámite al establecer lo siguiente:

“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. ”.

Ahora bien, importa 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 han aprobado los procedimientos administrativos que han sido denunciados 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, incumpléndose así la exigencia de publicidad activa impuesta por el marco normativo regulador de la transparencia.

Quinto. Habida cuenta de que los procedimientos relativos a los expedientes para la ocupación temporal de terrenos en vías pecuarias objeto de denuncia ya fueron sometidos 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 los citados actos, como solicita el denunciante, por lo que sólo cabría requerir el cumplimiento *ad futurum* de la obligación de publicidad activa para actos similares a los que son 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) LTPA, este Consejo debe proceder a requerir a éste a 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 ha podido comprobar (fecha de acceso: 10/05/2018) 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 ocupación de vías pecuarias que desde el año 2016 han sido tramitados por la Delegación Territorial de Sevilla, junto con diversa documentación atinente a los mismos.

En consecuencia, aunque el trámite de información pública de los procedimientos denunciados no ha satisfecho, como se ha expuesto en el Fundamento Jurídico Cuarto, la obligación impuesta en el repetido artículo 13.1 e) LTPA, este Consejo considera que con su actuación posterior procediendo a la publicación de los documentos relativos a este tipo de expedientes de ocupación de vías pecuarias 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* BOP de Sevilla núms. 246, de 24/10/2017; 58, de 12/03/2018; 86, de 16/04/2018, 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 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.

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, contra la Delegación Territorial de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Sevilla, en materia de publicidad activa.

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

Consta la firma

Manuel Medina Guerrero