



RESOLUCIÓN PA-58/2018, de 6 de junio, 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 Cádiz en materia de publicidad activa regulada en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia. núm. PA-101/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El día 27 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, basada en los siguientes hechos:

“Reclamación en virtud del art. 33.1 de la Ley 1/2014 de 24 de Junio, de las reiteradas vulneraciones de las obligaciones contenidas en las Leyes de Transparencia, dadas a conocer en el Acuerdo del Delegado XXX en respuesta a la Resolución del Consejo de Transparencia, publicada en el BOJA nº 93, con fecha 19 de Mayo de 2017; el cual materializando la Instrucción 3/2017 de la Viceconsejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, obliga a publicar los documentos relativos al expediente de procedimiento administrativo AAU/CA/013/16, que por incumplimiento de dicho Delegado, no fueron expuestos en el Portal de la Junta de Andalucía, vulnerando con



ello la Ley 19/2013 de 9 de Diciembre, y la Ley 1/2014 de 24 de Junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

“Rectificado tal incumplimiento por la ya nombrada Instrucción y consiguiente Resolución del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, el Delegado, alega en los Fundamentos de Derecho de dicho Acuerdo, como base para la defensa de dicho incumplimiento, otro, siendo éste, el de la inobservancia del periodo de adaptación que otorgan las Leyes de Transparencia, tanto la estatal como la Andaluza, en sus Disposiciones Finales Novena y Quinta respectivamente, para habilitar el material técnico necesario para dar cumplimiento al derecho de acceso electrónico de la publicación de dichos documentos en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web (art. 5.4, Capítulo II de la Ley 19/2013 de 9 de Diciembre).

“La no adaptación del material técnico necesario en el periodo de 2 años otorgado por la ley estatal, y el de un año otorgado por la andaluza, entrando en vigor los pasados 11 de Diciembre y 1 de Julio del 2015 respectivamente, se imputa como un reiterado incumplimiento de las leyes a las que como Administración Pública tiene obligación de cumplir por mandato constitucional en los arts. 149.1.1ª, 149.1.13ª y 149.1.18ª CE.

“Con ello queremos dejar constancia del nuevo incumplimiento que por subsanado el anterior, pareciera pasado por alto, y que constata una reiteración de la dejación de los deberes del funcionario público correspondiente, a efectos de las responsabilidades disciplinarias que pudieran conllevar, en virtud de los arts. 9.3 de la referida Ley 19/2013, 50.1 y 51 de la Ley 1/2014 de 24 de Junio:

“Art. 9.3 Ley 19/2013: El incumplimiento reiterado de las obligaciones de publicidad activa reguladas en este capítulo tendrá la consideración de infracción grave a los efectos de aplicación a sus responsables del régimen disciplinario previsto en la correspondiente normativa reguladora.

“Art 50 Ley 1/2014: El incumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente ley se sancionará conforme a lo previsto en este título, sin perjuicio de otras responsabilidades que pudieran concurrir.

“Artículo 51. Ley 1/2014. Responsables. 1. Son responsables de las infracciones, aun a título de simple inobservancia, las personas físicas o jurídicas, cualquiera que sea su naturaleza, que realicen acciones o que incurran en las omisiones tipificadas en la presente ley con dolo, culpa o negligencia.



“Siendo además, respuesta diferente a la obtenida para la defensa de dicho incumplimiento, y alegando en la dada a nuestra Asociación, la espera en la respuesta del Consejo, la cual, siendo la única posible, la de la obligación de la omitida publicación, provocó que se hiciera fuera del plazo de 20 días al que se refiere la Ley 1/2014 de 24 de Junio en su art. 32, vulnerando con ello nuevamente la ley, y que dicen haber cumplido sin tener esta Asociación notificación sobre ello.

“A su vez, la no relevancia jurídica de lo no publicado, en respuesta notificada ésta a la Asociación Ecologistas en Acción, reiterando otra vulneración de la referida ley en su art. 7.e), y del 13.1.e) de la Ley 1/2014 de 24 de Junio, que obliga a la publicación de todos los documentos del expediente que estén sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación.

“Situación Jurídica que ya dio sus consecuencias de inhabilitación para el Delegado de Almería, por el incumplimiento de la Resolución PA-2/2017 de 11 de Enero del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía.

“Por todo ello, y dejando constancia de las reiteradas vulneraciones de las obligaciones recogidas en las citadas leyes por parte de los sujetos responsables de ello,

“SOLICITAMOS se tengan en cuenta a efectos de las posibles responsabilidades disciplinarias contenidas en las citadas leyes.”.

Segundo. Mediante escrito de 7 de julio de 2017, el Consejo concedió a la asociación denunciante un plazo de 10 días para la subsanación de determinados aspectos en relación con la denuncia planteada.

Tercero. El 2 de agosto de 2017, en contestación al requerimiento anterior, tuvo entrada en el Consejo nuevo escrito de la asociación denunciante en el que, reproduciendo los términos de la denuncia presentada inicialmente, se añadían los siguientes hechos:

“DENUNCIAMOS, al Delegado de Medioambiente y Ordenación del Territorio de Cádiz, XXX, como firmante del Acuerdo publicado en el BOJA n.º 93, con fecha 19 de Mayo de 2017, y consiguientemente responsable del incumplimiento del plazo de adaptación técnica dadas por las Leyes de Transparencia tanto estatal como de Andalucía, en sus Disposiciones Finales Novena y Quinta respectivamente, y que obligan al término de 2 años y un año cada una de ellas, a dicha adaptación del material técnico necesario para hacer efectivo el derecho de acceso a la publicación activa, momento éste ya transcurrido en el de la no publicación del expediente, siendo, por tanto, un



incumplimiento de dichas leyes, (primero y causa del siguiente), y no pudiendo tergiversarse nunca en un fundamento jurídico en defensa del incumplimiento de publicación (segundo y consecuencia), al que dio lugar, y que ya fue objeto de denuncia y corrección.”

Asimismo, se adjuntaba determinada documentación con el objeto de dar cumplimiento al requerimiento de subsanación efectuado previamente por este Consejo.

Cuarto. Mediante escrito de 7 de septiembre 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.

Quinto. El 3 de octubre de 2017, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito de la Delegación Territorial de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Cádiz (en adelante, la Delegación Territorial) efectuando las siguientes alegaciones:

“1. En aplicación a lo dispuesto en el artículo 31.3 de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, esta Delegación Territorial sometió este expediente al trámite de información pública mediante anuncio insertado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 61, durante 30 días hábiles a partir del día siguiente de su publicación, de fecha 30 de marzo de 2017.

“2. Para dar cumplimiento a la Instrucción 3/2017 de la Viceconsejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio sobre el trámite de Información pública de documentos, conforme a lo previsto en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, se amplió el plazo de información pública relativo al expediente citado, mediante anuncio en en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 93, durante 30 días hábiles a partir del día siguiente de su publicación, de fecha 18 de mayo de 2017”.

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. 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, según manifiesta la asociación denunciante, viene cometiendo *“reiteradas vulneraciones de las obligaciones contenidas en las Leyes de Transparencia”*, de las que deduce una petición expresa ante este Consejo para su toma en consideración a efectos de las responsabilidades disciplinarias correspondientes previstas en dichas leyes para los sujetos obligados, y que, en el segundo escrito presentado, focaliza en la persona titular de la Delegación Territorial. Como muestra de tales incumplimientos invoca la asociación denunciante la omisión inicial en la tramitación del correspondiente procedimiento de Autorización Ambiental Unificada del proyecto *“Circuito de Velocidad Arcos Lagos”*, en el término municipal de Arcos de la Frontera (Cádiz), de 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”*,

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. Se trata, por tanto, de una exigencia de publicidad activa que 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 31.3 de la Ley



7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, al referirse al procedimiento de autorización ambiental unificada, impone dicho trámite al establecer lo siguiente:

“La Consejería competente en materia de medio ambiente promoverá y asegurará el derecho de participación en la tramitación del procedimiento de autorización ambiental unificada en los términos establecidos en la legislación básica en materia de evaluación de impacto ambiental. En el trámite de información pública toda persona podrá pronunciarse tanto sobre la evaluación de impacto ambiental de la actuación como sobre las autorizaciones y pronunciamientos ambientales que deban integrarse en la autorización ambiental unificada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 de la presente Ley”.

Esta exigencia de publicidad, como reitera continuamente este Consejo en sus resoluciones, 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, efectivamente, en el anuncio inicialmente publicado en el BOJA núm. 61, de 30/03/2017, en relación con el expediente precitado, se indicaba que el acceso a la documentación que integra dicho expediente para poder efectuar alegaciones durante el periodo de información pública se llevará a cabo en la sede de la Delegación Territorial, de forma presencial; no existiendo por lo tanto referencia alguna en el citado anuncio a que la documentación se encuentre accesible igualmente a través de la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado. Sin embargo, dicho incumplimiento, como reconoce la propia asociación denunciante, fue “rectificado” mediante la publicación de un segundo anuncio publicado igualmente en el BOJA núm. 93, de 18/05/2017, que ampliaba el plazo de información pública en relación con el expediente de referencia en 30 días hábiles más e indicaba la dirección de acceso al Portal de la Junta de Andalucía donde se encontraba publicada la documentación correspondiente.



Cuarto. Las alegaciones del órgano denunciado inciden en la subsanación operada, a su juicio, con la publicación en el BOJA del segundo anuncio referido, que ampliaba el plazo de información pública respecto del expediente en cuestión permitiendo ya el acceso en sede electrónica a la documentación integrante del mismo.

Así las cosas, comprobada la referida publicación en el Portal de la Junta de Andalucía en la dirección facilitada (fecha de acceso, 25/05/2018), y considerando que la Delegación Territorial procedió a regularizar las anomalías detectadas con anterioridad a la interposición de la denuncia -el segundo anuncio publicado es de fecha 18/05/2017 mientras que la denuncia se interpone ante este Consejo el 27/06/2017-, este Consejo considera que no puede inferirse incumplimiento alguno, por lo que no puede por menos que proceder al archivo de la denuncia.

A mayor abundamiento, este Consejo ha podido comprobar igualmente, 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 Cádiz”, en el que se encuentran publicados diversos anuncios del trámite de información pública relativos a expedientes de autorización ambiental unificada que han sido tramitados por la Delegación Territorial de Cádiz desde el año 2016, junto con diversa documentación atinente a los mismos. Esta circunstancia no vendría sino a redundar en la evidente voluntad por parte del órgano denunciado de cumplir sus obligaciones de publicidad activa a este respecto, avalada también por 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 vengan haciendo ordinariamente una referencia expresa a la posibilidad de consulta electrónica de los mismos (a título de ejemplo, *vid* BOJA núms. 145, de 31/07/2017; 10, de 15/01/2018; 91, de 14/05/2018, entre otros muchos).

Quinto. Ante la solicitud del denunciante de la posible aplicación de responsabilidades disciplinarias, es preciso indicar que de los fundamentos jurídicos precedentes cabe concluir que la Delegación Territorial ha llevado a cabo la publicidad exigible, por lo que, de conformidad con el artículo 23 LTPA, no cabe requerir subsanación alguna por no advertirse incumplimiento de obligaciones de publicidad activa a este respecto, presupuesto previo ineludible para que este Consejo pueda instar la incoación del procedimiento sancionador previsto en el art. 57.2 LTPA, tras la constatación de incumplimientos susceptibles de ser calificados como alguna de las infracciones previstas en el Título VI LTPA.

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, cuando se constata 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.

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 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, 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, contra la Delegación Territorial de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Cádiz, 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