



## RESOLUCIÓN PA-26/2019, de 29 de enero del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

**Asunto:** Denuncia presentada por XXX, representante de XXX, por presunto incumplimiento de la Delegación Territorial de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Cádiz de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-131/2018).

### ANTECEDENTES

**Primero.** El 24 de abril de 2018 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:

“Que, en fecha 22 de Septiembre de 2015, la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de Cádiz publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía la apertura del plazo `para que cualquier interesado pueda formular petición alternativa a la solicitud de concesión de dominio público a instancia de parte de las parcelas 133 y 0,273 ha de la parcela 27 del polígono 9 y de tres edificaciones existentes en las mismas. [S]e localizan junto a la presa del embalse de Bornos y dentro de la superficie expropiada para la construcción de este embalse, en el término municipal de Arcos de la Frontera (Cádiz). (P d. 2232/2015).´



“Que, tal como se puede comprobar en el anuncio publicado en el BOJA tal día, se incumplieron las obligaciones de publicidad activa que el art. 9.4 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública Andaluza que establece que `la información pública objeto de publicidad activa estará disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web de las personas y entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley de una manera segura y comprensible, 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 e incorporando las características necesarias para garantizar la accesibilidad de aquellas personas o colectivos que lo requieran´.”

Acompañaba a su denuncia copia del Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 185, de 22 de septiembre de 2015, en el que se publica Resolución de 8 de septiembre de 2015 por el que el Delegado Territorial de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Cádiz (en adelante, la Delegación Territorial) anuncia “la apertura del trámite correspondiente para que cualquier interesado pueda formular petición alternativa a la solicitud de concesión de dominio público de las parcelas públicas 133 y 0,273 ha de la parcela 27 del polígono 9 y de tres edificaciones existentes en las mismas. Se localizan junto a la presa del embalse de Bornos y dentro de la superficie expropiada para la construcción de este embalse, en el término municipal de Arcos de la Frontera.” Asimismo, se indica que el expediente administrativo se encuentra disponible para su consulta “en la sede de la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Cádiz, sita en Plaza Asdrúbal, s/n (edificio Junta de Andalucía), 3.ª planta, pudiéndose presentar, en el Registro General de la citada Delegación Territorial, peticiones alternativas por otros interesados en el plazo de 30 días, computados a partir del día siguiente a la publicación de la presente Resolución en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía”.

Se adjunta, igualmente, a la denuncia copia de los estatutos de la asociación denunciante así como de la resolución de su inscripción en el Registro correspondiente de la Delegación del Gobierno en Cádiz.

**Segundo.** Mediante escrito de 14 de mayo de 2018, 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 15 de junio de 2018, 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:



“Se ha recibido en esta Delegación Territorial su solicitud de información sobre la reclamación planteada por la Asociación [denunciante] ante ese Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía referente a un supuesto incumplimiento de publicidad activa de un acuerdo de esta Delegación de 8 de septiembre de 2015.

“En BOJA N.º 185 de 22 de septiembre de 2015 se publicó la `Resolución de 8 de septiembre de 2015, de la Delegación Territorial de Medio Ambiente y ordenación del Territorio en Cádiz, por la que se abre el plazo para que cualquier interesado pueda formular petición alternativa a la solicitud de concesión de dominio público a instancia de parte de las parcelas 133 y 0,273 ha de la parcela 27 del polígono 9 y de tres edificaciones existentes en las mismas. Se localizan junto a la presa del embalse de Bornos y dentro de la superficie expropiada para la construcción de este embalse, en el término municipal de Arcos de la Frontera (Cádiz). (Pd. 2232/2015)´

“El artículo 9.4 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía establece que: La información pública objeto de publicidad activa estará disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web de las personas y entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley de una manera segura y comprensible, 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 e incorporando las características necesarias para garantizar la accesibilidad de aquellas personas o colectivos que lo requieran.

“La Asociación [denunciante] indica en su escrito que por parte de esta Delegación Territorial se incumplió la obligación de publicidad activa tal y como recoge el artículo mencionado.

“Según el anuncio publicado en el BOJA, se trata de un procedimiento de concesión de dominio público, procedimiento que se encuentra sometido a publicidad y concurrencia, no a información pública. Así el artículo 36 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía y el artículo 100 del Decreto 276/1987, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la citada ley, indican que: `Las concesiones de dominio público se otorgarán, previa licitación, cuando existan al menos dos peticiones incompatibles entre si sobre un mismo objeto. A tal efecto, toda petición se publicará en en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, otorgándose un plazo de al menos treinta días para que otros interesados puedan formular peticiones alternativas´.



“Esta Delegación Territorial entiende que nos encontramos ante un procedimiento administrativo sometido a una determinada publicidad para que cualquier interesado pueda presentar peticiones alternativas a la solicitud de Concesión de Dominio Público y no ante un procedimiento que se somete a información pública para la presentación de alegaciones y observaciones por parte de la ciudadanía, Por tanto, no estaríamos ante el supuesto contemplado en el artículo 9.4 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, no existiendo pues, obligación de publicar los documentos del expediente en la Sección de Publicidad activa del Portal de Transparencia de la página web 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 se denuncia la ausencia de publicidad activa en relación con la tramitación del expediente administrativo iniciado para que cualquier interesado pueda formular petición alternativa a "la solicitud de concesión de dominio público de las parcelas públicas 133 y 0,273 ha de la parcela 27 del polígono 9 y de tres edificaciones existentes en las mismas [...]"; en particular, de acuerdo con lo expresado por la asociación denunciante, "[...], tal como se puede comprobar en el anuncio publicado en el BOJA [...], se incumplieron las obligaciones de publicidad activa que el art. 9.4 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública Andaluza... establece [...]", en virtud del cual: *"La información pública objeto de publicidad activa estará disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web de las personas y entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley de una manera segura y comprensible, 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 e incorporando las características necesarias para garantizar la accesibilidad de aquellas personas o colectivos que lo requieran. [...]"*.

No obstante, al versar los hechos denunciados sobre la supuesta ausencia de publicidad activa referente al expediente señalado durante el pretendido periodo de información pública iniciado con la publicación oficial del anuncio reiterado, la aplicación de la obligación genérica establecida en el art. 9.4 LTPA debe concretarse necesariamente a partir de la obligación prevista en el art. 13.1 e) LTPA [art. 7 e) 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"*.

**Cuarto.** En relación con un supuesto incumplimiento del art. 13.1 e) LTPA [art. 7 e) LTAIBG] que motiva la denuncia, por la ausencia de publicación telemática del expediente citado, el órgano denunciado niega abiertamente tal posibilidad, ya que "[s]egún el anuncio publicado en el BOJA, se trata de un procedimiento de concesión de dominio público, procedimiento que se encuentra sometido a publicidad y concurrencia, no a información pública. Así el artículo 36 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía y el artículo 100 del Decreto 276/1987, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la citada ley, indican que: *`Las concesiones de dominio público se otorgarán, previa licitación, cuando existan al menos dos peticiones incompatibles entre si sobre un mismo objeto. A tal efecto, toda petición se publicará en en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, otorgándose un plazo de al menos treinta días para que otros interesados*



*puedan formular peticiones alternativas ”. Razonamiento que le lleva a concluir que “[e]sta Delegación Territorial entiende que nos encontramos ante un procedimiento administrativo sometido a una determinada publicidad para que cualquier interesado pueda presentar peticiones alternativas a la solicitud de Concesión de Dominio Público y no ante un procedimiento que se somete a información pública para la presentación de alegaciones y observaciones por parte de la ciudadanía, Por tanto, no estaríamos ante el supuesto contemplado en el artículo 9.4 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, no existiendo pues, obligación de publicar los documentos del expediente en la Sección de Publicidad activa del Portal de Transparencia de la página web de la Junta de Andalucía.”*

Se impone pues la necesidad de dilucidar si el antedicho anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía en fecha 22/09/2015, en relación con el expediente objeto de denuncia, inicia o concede trámite de información pública alguno que venga impuesto por la normativa sectorial aplicable, a partir del cual permita desplegar toda su virtualidad la obligación de publicidad activa prevista en el ya referido art. 13.1 e) LTPA.

**Quinto.** El artículo 36 de la Ley 4/1986, de 5 de mayo, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, precisa el procedimiento a seguir para el otorgamiento de una concesión de dominio público cuando recae más de una petición (incompatibles entre sí) sobre un mismo objeto, en los siguientes términos:

*“Las concesiones de dominio público se otorgarán, previa licitación, cuando existan al menos dos peticiones incompatibles entre sí sobre un mismo objeto. A tal efecto, toda petición se publicará en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, otorgándose un plazo de al menos treinta días para que otros interesados puedan formular peticiones alternativas.*

*“Reglamentariamente se desarrollará el sistema de adjudicación, así como la posibilidad de convocar licitación entre proyectos.”*

Por su parte, el art. 100 del Reglamento para la aplicación de la Ley del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto 276/1987, de 11 de noviembre, desarrolla el precepto anterior estipulando lo siguiente:

*“Las concesiones de dominio público se otorgarán previa licitación, cuando existan al menos dos peticiones incompatibles entre sí sobre un mismo objeto. A tal efecto, toda petición se publicará en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía otorgándose un plazo*



*de al menos treinta días para que otros interesados puedan formular peticiones alternativas (art. 36 párrafo primero L. P.).*

*“Si el expediente concesional se inicia a instancia de algún interesado y no de oficio, no será necesaria pública licitación, si dentro del plazo fijado en el anuncio referido en el párrafo anterior no formulan peticiones alternativas. En tal caso podrá otorgarse directamente la concesión al solicitante, no pudiendo alterarse previamente las condiciones concesionales por encima de las cantidades establecidas en el artículo siguiente. Si así se hiciera, se entenderá iniciado el procedimiento de concesión de oficio, debiendo abrirse a trámite de pública licitación para el otorgamiento de la concesión.*

*“En caso de que en el plazo previsto en el párrafo anterior se presentaran otra u otras peticiones incompatibles, se aplicará analógicamente lo establecido en los artículos anteriores, entendiéndose que el anuncio previsto en este artículo es el de convocatoria, a cuyo fin deberá cumplir los requisitos establecidos para los anuncios de convocatoria de pública licitación.”*

De la interpretación conjunta de los preceptos citados se concluye, sin lugar a dudas, que el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía que motiva la denuncia, lejos de articular un trámite de información pública, obedece al cumplimiento del trámite preceptivo previo previsto por la normativa señalada en procedimientos para el otorgamiento de concesiones de dominio público iniciados a instancia de parte, en aras de que cualquier interesado pueda formular peticiones alternativas, y determinar a partir de la presentación o no de al menos dos peticiones incompatibles entre sí sobre un mismo objeto, los trámites subsiguientes por lo que se va a regir el expediente concesional y, en su caso, el carácter público de la licitación.

De ahí que deban resultar admisibles para este Consejo los argumentos expuestos por el órgano denunciado en su escrito de alegaciones de que nos encontramos ante “[...] un procedimiento de concesión de dominio público, procedimiento que se encuentra sometido a publicidad y concurrencia, no a información pública.”, “[...] para que cualquier interesado pueda presentar peticiones alternativas a la solicitud de Concesión de Dominio Público y no ante un procedimiento que se somete a información pública para la presentación de alegaciones y observaciones por parte de la ciudadanía. [...], no existiendo pues, obligación de publicar los documentos del expediente en la Sección de Publicidad activa del Portal de Transparencia de la página web de la Junta de Andalucía.” Si bien debemos añadir, claro ésta, que ello no obsta para que la denunciante pueda solicitar ex artículo 24 LTPA toda suerte de información en relación con éste o cualquier otro expediente que obre en poder del órgano



denunciado, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública (*vid* a este respecto, Resolución PA-16/2018, de 16 de febrero, FJ 3º).

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, en tanto en cuanto, de acuerdo con la normativa sectorial expuesta, al no resultar preceptivo dicho trámite, la obligación prevista en el antedicho art. 13.1 e) LTPA no puede devenir exigible; por lo que no puede por menos que proceder al archivo de la misma.

**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 referidos en el apartado 1 del artículo 15 LTAIBG de acuerdo con el régimen previsto en este artículo 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 Cádiz.

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