



## RESOLUCIÓN PA-67/2018, de 27 de junio, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

**Asunto:** Denuncia presentada por XXX por presunto incumplimiento de la Dirección General de Movilidad de la Consejería de Fomento y Vivienda, en materia de publicidad activa regulada en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia. núm. PA-20/2018).

### ANTECEDENTES

**Primero.** El día 26 de enero de 2018 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:

“Con fecha 16/01/2018 se publica en el BOJA Resolución de 26 de diciembre de 2017, de la Dirección General de Movilidad, por la que se convoca información pública sobre modificación de oficio, por ampliación de tráficos, del contrato de gestión de servicio público de transporte regular de viajeros de uso general entre Aracena-Huelva con hijuelas (VJA-139).



“Al amparo de lo establecido en el artículo 83 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y el artículo 79 del Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres, la Dirección General de Movilidad ha resuelto acordar la apertura de un período de información pública en el expediente de modificación de las condiciones de explotación del contrato de gestión de servicio público de transporte regular de viajeros de uso general entre Huelva-Aracena con hijuelas (VJA-139), consistente en la generación de nuevas relaciones de tráfico, consecuencia de la incorporación de las siguiente paradas:

“- Oliva de la Frontera, Higuera la Real y Fregenal de la Sierra.

“Los interesados y afectados en este expediente podrán personarse en el procedimiento y, previo examen de la documentación pertinente en la Dirección General de Movilidad de la Consejería de Fomento y Vivienda (C/ Pablo Picasso, s/n, 5.ª planta, Sección de Concesiones, de 9:00 a 14:00 horas), en el Servicio de Transporte de la Delegación Territorial de Fomento, Vivienda, Turismo y Comercio de Huelva (Avda. de la Ria, 8-10), y en la Dirección General de Transporte de la Junta de Extremadura (Avda. de las Comunidades, s/n, C.P. 06800 Mérida (Badajoz)), efectuar cuantas alegaciones y observaciones estimen oportunas en el plazo de quince días, contados a partir del día siguiente a la publicación del anuncio en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

“El acto administrativo que se relaciona solo contempla la exposición de los documentos sometidos al trámite de información pública en las circunstancias del lugar y tiempo que se establecen (en la sede de la Delegación), y no han sido publicados conforme a lo previsto en los artículos 9 y 13.1.e) LTPA. Es decir, que no se han publicado en la página web los documentos que deban ser sometidos al período de información pública durante su tramitación.”

**Segundo.** Mediante escrito de 31 de enero 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 21 de febrero de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito de la Dirección General de Movilidad de la Consejería de Fomento y Vivienda (en adelante, la Dirección General), efectuando las siguientes alegaciones:

“1. Con fecha 16 de enero de 2018 se publicó en el BOJA Resolución de esta



Dirección General por la que se sometía a información pública la modificación acordada de oficio, y por ampliación de tráficos, del contrato de gestión de servicio público de transporte regular de viajeros de uso general entre Aracena-Huelva con hijuelas (VJA-139).

"2. Dicho anuncio, que determinada la apertura de un periodo de información pública de quince días en cumplimiento de lo dispuesto en la legislación sectorial, señalaba como forma de acceso a la documentación, la recogida en la Ley 39/2015, de 1 de octubre del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas aunque no fue colgado en el portal de transparencia de la Junta de Andalucía. Con fecha 5 de febrero se traslada a este Centro Directivo, denuncia interpuesta por [*el denunciante*] ante el Consejo de Transparencia en la que se hace constar este extremo.

"3. Siendo conscientes desde esta Dirección General que no se ha cumplido este trámite, y manifestando nuestra voluntad de ser rigurosos en la publicación activa de información pública a la que estamos obligados por la Ley de Transparencia de Andalucía, se ha acordado abrir un nuevo plazo de información pública, permitiendo a la ciudadanía el acceso a la documentación necesaria tanto de forma presencial como a través del portal de transparencia.

"4. Se adjunta la nueva Resolución de esta Dirección General tal y como ha sido enviada para su publicación en BOJA".

El escrito de alegaciones se acompañaba del texto de la resolución referida en el punto anterior.

## 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, la persona denunciante afirma que la Dirección General de Movilidad no ha cumplido en la tramitación de la modificación de oficio, por ampliación de tráficos, del contrato de gestión de servicio público de transporte regular de viajeros de uso general entre Aracena-Huelva con hijuelas (VJA-139)"; 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, 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.

**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 79 del Reglamento de Ordenación de Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, al referirse al procedimiento para la modificación de los tráficos autorizados en el título concesional, impone dicho trámite al establecer lo siguiente:



*“Cuando sea el concesionario quien solicite la modificación de los tráficos señalados en el título concesional, su solicitud deberá acompañarse de una memoria justificativa de la modificación propuesta, con expresión, en su caso, de los datos de población de las localidades y del área afectada que se pretenda incluir o suprimir en el itinerario de la concesión, plano y descripción de los nuevos recorridos, con indicación de los servicios con cuyo itinerario se produzca alguna coincidencia, previsión de las modificaciones en el número de usuarios, repercusión económica y tarifaria, justificación de la disponibilidad de los medios materiales necesarios para la explotación y los demás que, por resultar precisos para la adopción de la decisión procedente, determine, en su caso, el Ministro de Fomento. Las mismas circunstancias se harán constar por la Administración en el oportuno expediente cuando lo incoe de oficio.*

*“La Dirección General de Transportes por Carretera acordará la apertura de un período de información pública de al menos quince días y, simultáneamente, recabará el informe de las Comunidades Autónomas afectadas, del Consejo Nacional de Transportes Terrestres y del Comité Nacional del Transporte por Carretera, los cuales deberán ser emitidos en el plazo de quince días, resolviendo a continuación”.*

Este periodo de información pública ha de ser necesariamente interpretado a partir de lo dispuesto en el párrafo quinto del Preámbulo de dicho Reglamento, cuando establece que *“[l]ógicamente, en su aplicación a estos transportes de competencia autonómica (o local), las disposiciones del Reglamento han de interpretarse, en todo cuanto al ejercicio de las competencias administrativas se refiere, alusivas a los órganos que ejerzan las mismas en el ámbito que les es propio”.*

Pues bien, efectivamente, en el anuncio inicialmente publicado en el BOJA núm. 11, de 16/01/2018, 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, de forma presencial, en la sede de la Dirección General de Movilidad de la Consejería de Fomento y Vivienda, en el Servicio de Transporte de la Delegación Territorial de Fomento, Vivienda, Turismo y Comercio de Huelva, y en la Dirección General de Transporte de la Junta de Extremadura. No existía, por lo tanto, referencia alguna en el citado anuncio a que la documentación se encontrase accesible igualmente a través de la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado. Sin embargo, tal y como éste ha transmitido a este Consejo en su escrito de alegaciones, “[s]iendo conscientes desde esta Dirección General que no se ha cumplido este trámite [publicar de forma electrónica la documentación del procedimiento que se somete al trámite de información pública], y manifestando nuestra voluntad de ser rigurosos en la publicación activa de información pública a la que estamos obligados por la Ley de Transparencia de



Andalucía, se ha acordado abrir un nuevo plazo de información pública, permitiendo a la ciudadanía el acceso a la documentación necesaria tanto de forma presencial como a través del portal de transparencia...". A tal efecto, fue publicado un segundo anuncio en el BOJA núm. 38, de 22/02/2018, concediendo un nuevo plazo de 15 días para efectuar cuantas alegaciones y observaciones se estimaran oportunas e indicando la posibilidad de consulta electrónica de la documentación correspondiente en el Portal de la Junta de Andalucía.

**Cuarto.** Desde este Consejo ha podido comprobarse, efectivamente (fecha de acceso: 12/06/2018), la publicación de los dos anuncios referidos tanto en el BOJA como en el Portal de Transparencia de la Junta de Andalucía (en el área de 'documentos sometidos a información pública'), encontrándose accesible en dicho Portal, además, diversa documentación relativa al procedimiento objeto de denuncia, tales como acuerdo de inicio o memoria justificativa.

Así las cosas, y si bien el nuevo trámite de información pública y la documentación -como reconoce el propio órgano denunciado- pudieran haber sido publicados con ocasión de la denuncia, este Consejo considera que el propósito de la transparencia ha quedado igualmente satisfecho, por lo que no puede por menos que proceder al archivo de la denuncia.

**Quinto.** 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 Dirección General de Movilidad de la Consejería de Fomento y Vivienda, 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