



RESOLUCIÓN PA-80/2018, de 14 de septiembre 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-30/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El día 22 de febrero 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 03/01/2018 se publica en el BOJA Resolución de 18 de diciembre de 2017, de la Dirección General de Movilidad, por la que se convoca información pública sobre modificación del contrato de gestión de servicio público de transporte regular de viajeros de uso general que se cita.

“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 «Sevilla, Rosal de la Frontera, Real de la Jara, Zalamea la Real» (VJA-017), consistente en la incorporación de las siguientes relaciones de tráfico:

“El Ronquillo-Venta del Alto-Las Pajanosas-Santiponce-Camas-Sevilla (VJA-005).

“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 Sevilla (Plaza de San Andrés, 2), y en el Consorcio de Transporte Metropolitano de Sevilla (Estación de Autobuses Plaza de Armas, Avda. Cristo de la Expiración, s/n, 1ª planta), pueden 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 sólo contempla la exposición de los documentos sometidos al trámite de información pública en las circunstancias de lugar y tiempo que se establecen, 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 27 de febrero 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 20 de marzo 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 3 de enero de 2018 se publicó en el BOJA Resolución de esta Dirección General por la que se sometía a información pública la modificación de las condiciones de explotación del contrato de gestión de servicio público de transporte regular de viajeros de uso general entre Sevilla-rosal de la Frontera, Real).



"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.

"Igualmente se colgó en el portal de transparencia de la Junta de Andalucía el trámite de información pública con acceso al BOJA citado".

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 del expediente de modificación de las condiciones de explotación del contrato de gestión de servicio público de transporte regular de viajeros de uso general entre “Sevilla, Rosal de la Frontera, Real de la Jara, Zalamea la Real” (VJA-017), 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”*.

La exigencia de publicidad prevista en el citado artículo, 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, una vez consultado el anuncio publicado en el BOJA núm. 2, de 03/01/2018, en relación con el expediente precitado, puede constatarse cómo en el mismo se indica 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 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 Sevilla, y en el Consorcio de Transporte Metropolitano de Sevilla -por lo tanto, de forma presencial-, sin que exista referencia alguna en el citado anuncio a que la documentación esté accesible igualmente a través de la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.

Tercero. La Dirección General de Movilidad, en sus alegaciones, se limita a exponer que “[c]on fecha 3 de enero de 2018 se publicó en el BOJA Resolución de esta Dirección General por la que se sometía a información pública la modificación de las condiciones de explotación del contrato de gestión de servicio público de transporte regular de viajeros de uso general [objeto de denuncia]”, añadiendo, a continuación, que “[d]icho 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”; para, finalmente, poner de manifiesto que “[i]gualmente se colgó en el portal de transparencia de la Junta de Andalucía el trámite de información pública con acceso al BOJA citado”.



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 ha dado efectivo cumplimiento por parte de éste a lo dispuesto por la legislación sectorial aplicable o si se ha procedido a la publicación telemática del anuncio del sometimiento a información pública del proyecto señalado, sino de controlar si se ha satisfecho una obligación de otra naturaleza, cual es la de publicar a través de la sede electrónica, portal o página web de aquél los propios documentos objeto del trámite de información pública, conforme a lo dispuesto por el marco normativo regulador de la transparencia [arts. 9.4 y 13.1 e) LTPA].

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.

Pues bien, 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"*.

Cuarto. Una vez consultada por este Consejo la publicación del anuncio antedicho en el Portal de Transparencia de la Junta de Andalucía (fecha de acceso: 13/08/2018) a la que interpela el órgano denunciado, puede constatarse cómo la publicación efectuada en dicho Portal, en la pestaña de "Información jurídica" > "Documentos sometidos a información pública"> "Todos los documentos sometidos a información pública", se limita al anuncio relativo al inicio del trámite de exposición pública del proyecto denunciado, prescindiéndose de referencia alguna a la posibilidad de consulta de cualquier tipo de documentación asociada al mismo que también pudiera encontrarse accesible en formato electrónico en dicho Portal. En este sentido, las alegaciones efectuadas por el órgano denunciado conducen sólo a poder descargarse la copia del anuncio publicado en BOJA pero no de ninguna documentación, lo que viene a confirmar el incumplimiento de lo requerido por el art. 13.1 e) LPTA, que exige la publicación electrónica de la documentación sometida a información pública.

Así las cosas, y habiendo transcurrido el tiempo suficiente como para que el expediente objeto de la denuncia, tras superarse el periodo de alegaciones, haya continuado su tramitación, este Consejo ha de requerir al órgano denunciado a que en las sucesivas actuaciones cumpla lo establecido en el mencionado art. 13.1 e) LPTA, publicando toda la documentación asociada al trámite para hacer posible su consulta telemática. No deja de ser oportuno recordar que, conforme 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, considerando la posibilidad de que en la actualidad haya procedimientos en trámite y que pueda ser necesaria la adopción de medidas técnicas e informáticas, se concede un plazo de un mes para que el órgano concernido se ajuste a lo dictaminado en el presente requerimiento para las siguientes publicaciones.

Quinto. Finalmente, resulta conveniente 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

Primero. Requerir expresamente a la Dirección General de Movilidad de la Consejería de Fomento y Vivienda para que, en lo sucesivo, lleve a cabo la publicación de los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación.

Segundo. Este requerimiento ha de surtir efectos para la publicación de los sucesivos actos y disposiciones que se realicen a partir de un mes a contar desde la notificación de esta Resolución.



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