



RESOLUCIÓN PA-29/2020, de 11 de febrero Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Cúllar Vega (Granada) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-145/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 26 de mayo de 2018 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por la persona indicada contra el referido Consistorio, basada en los siguientes hechos:

“PRIMERO: El Ayuntamiento de Cúllar Vega publicó en BOP Granada nº 69, de 12/04/2018, anuncio de información pública de aprobación de Plan de Despliegue de Fibra Óptica, donde se indicaba que estará a disposición de los interesados en la sede electrónica. (Doc. 1).

“SEGUNDO: Al no encontrar el documento en la sede electrónica, se solicita el acceso a los documentos sometidos a información pública de acuerdo al art. 13.e) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía. (Doc 2 y 3)



“TERCERO: El Ayuntamiento por medio de la Secretaria sin visto bueno del Alcalde, deniega el acceso a los documentos sometida a información pública, por medio de la sede electrónica, en base a unas valoraciones, que no se motivan. (Doc 4)

“Se presume que la información pública del plan de despliegue viene motivada en cumplimiento de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de gestión integrada de la calidad ambiental y afecta al dominio público del municipio en el despliegue de la fibra óptica y tiene afecciones urbanísticas que la ciudadanía debe conocer, para el ejercicio de la acción pública en materia de ordenación urbanística y del territorio. También hay que añadir que además del plan de despliegue el expediente administrativo debe contener informes de naturaleza técnica y jurídica que fundamenten la decisión de los órganos municipales con las atribuciones, a los que también se debería tener acceso.

“Se entiende que el criterio del Ayuntamiento limita el derecho de acceso a la información pública, que debe ser conocida por la ciudadanía, motivo por el que se somete a información pública y que además limita el derecho a relacionarse de forma electrónicamente con la Administración pública”.

La denuncia se acompaña de copia del Boletín Oficial de la Provincia de Granada núm. 69, de 12 de abril de 2018, en el que se publica Edicto del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Cúllar Vega (Granada) por el que se hace saber que, “en sesión ordinaria de Junta de Gobierno Local celebrada el 21 de marzo de 2018, se ha incoado expediente para la aprobación de Plan de despliegue de fibra óptica en el municipio, [...], por lo que se somete a información pública por el plazo de quince días hábiles a contar desde el día siguiente al de publicación del presente anuncio en este Boletín Oficial de la Provincia”. Se añade que “[d]urante dicho plazo podrá ser examinado por cualquier interesado en las dependencias municipales para que se formulen las alegaciones que se estimen pertinentes. Asimismo estará a disposición de los interesados en la sede electrónica de este Ayuntamiento [dirección <https://cullarvega.com>].

Junto al anuncio anterior también se aporta la documentación descrita e identificada en la denuncia con los ordinales 2 a 4.

Segundo. Mediante escrito de 5 de junio de 2018, el Consejo concedió al Consistorio 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 29 de junio de 2018 tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Cúllar Vega en el que, en relación con los hechos denunciados, se manifiesta lo siguiente:

“En relación al trámite de alegaciones [...] mediante el presente se adjunta:

“- Informe jurídico de la Secretaria Municipal (Doc. Nº 1), rogándole que sirva dicho documento de ALEGACIONES, tomándolas en cuenta íntegramente y procediendo al archivo de la denuncia presentada.

“- Copia del expediente de despliegue de la fibra óptica en el municipio de Cúllar Vega.

“Como podrán comprobar tras el estudio de la documentación adjunta, este Ayuntamiento sí cumplió con las obligaciones impuestas por la legislación en materia de transparencia, dada la puesta a disposición de cualquier interesado de la documentación sometida a información pública. No obstante, no se publicó el documento de 'Plan de despliegue de la fibra óptica' en la sede electrónica, al estimarse que con ello podrían vulnerarse derechos del promotor del mismo, como los intereses económicos y comerciales y el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial”.

El escrito de alegaciones se acompaña de la documentación referida en el mismo. En lo que a la resolución de la denuncia interesa, destaca la siguiente:

- Informe jurídico de la Secretaria Municipal del Ayuntamiento de Cúllar Vega, de fecha 11/05/2018, en el que se recoge que “[n]o se encuentra en la legislación procedimiento específico a seguir para la aprobación de este tipo de planes, pero en opinión de quien suscribe, aplicando la Ley 39/2015, se deben seguir los siguientes trámites: [e]l Alcalde iniciará el expediente para la aprobación del Plan de Despliegue acordando la apertura del trámite de información pública durante un plazo de entre diez y quince días mediante anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia y sede electrónica del Ayuntamiento”.

- Copia del Boletín Oficial de la Provincia de Granada núm. 103, de 1 de junio de 2018, en el que se publica Edicto del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Cúllar Vega (Granada), por el que se hace saber que, en sesión ordinaria de Junta de Gobierno Local celebrada el 16 de mayo de 2018, se ha aprobado definitivamente el Plan de despliegue de fibra óptica en el municipio.



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. Es importante reseñar que la presente Resolución se ciñe al análisis de los posibles incumplimientos atribuidos por la persona denunciante al Ayuntamiento de Cúllar Vega a la luz de las obligaciones de publicidad activa previstas en el Título II LTPA, por lo que queda extramuros de la misma la valoración de los términos en los que se ha procedido a dar cumplimiento a las exigencias de información planteadas por aquella como consecuencia de la solicitud que formuló en este sentido al mencionado Consistorio mediante escrito de fecha 22 de abril de 2018, así como la respuesta facilitada por éste con fecha 2 de mayo del mismo año -escritos ambos que han sido trasladados por las partes a este Consejo con ocasión de la denuncia interpuesta y las alegaciones efectuadas-, al tratarse de una cuestión que resulta del todo ajena a la pretensión expresa ejercitada ante este órgano de control por la citada persona.

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”*.

Cuarto. En el asunto que nos ocupa, el supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia se refiere a que el Consistorio en cuestión, según manifiesta la persona denunciante, tras anunciar en el BOP la incoación del expediente de aprobación del Plan de despliegue de fibra óptica en el municipio de Cúllar Vega (Granada) y su sometimiento a información pública, ha incumplido la obligación prevista en el art. 13.1 e) LTPA [art. 7 e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG)], según el cual han de publicarse telemáticamente *“los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación”*.

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.

Este Consejo subraya reiteradamente en sus resoluciones que esta exigencia de publicidad activa -y el correlativo derecho subjetivo configurado por el legislador andaluz- constituye una muestra clara de transparencia de la actuación pública en el proceso de aprobación de las actuaciones administrativas y disposiciones reglamentarias 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 o entidad sólo exhiba los documentos de que se trate a quien acuda físicamente a la sede del organismo, 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 y entidades concernidas.

Por otra parte, una vez consultado el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Granada núm. 69, de 12 de abril de 2018, en relación con el expediente para la aprobación del Plan de despliegue de fibra óptica en el municipio referido y su sometimiento a información pública por el plazo de quince días hábiles, puede advertirse cómo se indica que *“durante dicho plazo podrá ser examinado por cualquier interesado en las dependencias municipales para que se formulen las alegaciones que se estimen pertinentes. Asimismo, estará a disposición de los interesados en la sede electrónica de este Ayuntamiento*



[dirección <https://cullarvega.com>]”. Por lo que se prevé expresamente la posibilidad de consultarlo no sólo de forma presencial sino también en formato electrónico.

Quinto. La resolución del presente caso pasa seguidamente por la necesidad de clarificar si respecto de un procedimiento para la aprobación de un 'Plan de despliegue de fibra óptica' como el que resulta ahora objeto de denuncia, la legislación sectorial que resulta aplicable impone la evacuación de un trámite de información pública a partir del cual se permita activar a su vez la obligación de llevar a cabo la publicación de los documentos que conforman dicho trámite en el portal, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, según lo dispuesto en el artículo 13.1 e) LTPA anteriormente mencionado.

Pues bien, en este sentido, en relación al despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas, la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones -en concreto, su artículo 34.6-, establece lo siguiente:

“Para la instalación de las estaciones o infraestructuras radioeléctricas utilizadas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público a las que se refiere la disposición adicional tercera de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, no podrá exigirse la obtención de licencia previa de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, ni otras de clase similar o análogas, en los términos indicados en la citada ley.

Para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas o de estaciones radioeléctricas en dominio privado distintas de las señaladas en el párrafo anterior, no podrá exigirse por parte de las administraciones públicas competentes la obtención de licencia o autorización previa de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, o de carácter medioambiental, ni otras licencias o aprobaciones de clase similar o análogas que sujeten a previa autorización dicha instalación, en el caso de que el operador haya presentado a la administración pública competente para el otorgamiento de la licencia o autorización un plan de despliegue o instalación de red de comunicaciones electrónicas, en el que se contemplen dichas infraestructuras o estaciones, y siempre que el citado plan haya sido aprobado por dicha administración.

En el Plan de despliegue o instalación, el operador deberá prever los supuestos en los que se van a efectuar despliegues aéreos o por fachadas de cables y equipos en los términos indicados en el apartado anterior.



Este plan de despliegue o instalación a presentar por el operador se sujetará al contenido y deberá respetar las condiciones técnicas exigidas mediante real decreto acordado en Consejo de Ministros.

El plan de despliegue o instalación de red pública de comunicaciones electrónicas se entenderá aprobado si, [transcurridos dos meses desde su presentación; declarado inconstitucional y nulo por el Tribunal Constitucional en Sentencia 20/2016, de 4 de febrero de 2016], la administración pública competente no ha dictado resolución expresa. [...]”.

De la lectura del precepto expuesto se deduce, por tanto, la ausencia de una regulación expresa en cuanto al procedimiento a seguir para la aprobación de un plan de despliegue o instalación de red de comunicaciones electrónicas -tal y como hace constar el propio Consistorio a través del informe de la Secretaría de fecha 11/05/2018, referido en el Antecedente Tercero-, limitándose a determinar los efectos de la falta de resolución expresa. Por consiguiente, ante el silencio de la norma sectorial, serán aplicables las reglas generales del procedimiento administrativo común establecidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), concretamente, las relativas a los procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada, ya que los planes deben ser presentados al Ayuntamiento por los operadores interesados para su correspondiente aprobación.

Así las cosas, resulta evidente que la evacuación del trámite de información pública practicado tras la incoación del expediente que motiva la denuncia no viene impuesto por la legislación sectorial precitada que es la que resulta aplicable, sino que obedece a la única voluntad de la entidad denunciada de someter el procedimiento a un periodo de exposición pública, al amparo de la facultad que viene reconocida en el artículo 83.1 LPACAP, el cual dispone que “[e]l órgano al que corresponda la resolución del procedimiento, cuando la naturaleza de éste lo requiera, podrá acordar un período de información pública”; impidiendo, en estos términos, que despliegue su eficacia la obligación de publicidad activa impuesta por el repetido artículo 13.1 e) LTPA.

Sexto. En cualquier caso, ello no obsta a que pudieran concurrir actuaciones adicionales relacionadas con la aprobación del plan y su consiguiente implantación respecto de las que sí resultara exigible para la entidad denunciada la obligación de publicidad activa prevista en el citado artículo, en cuanto la legislación sectorial respectiva que resultara aplicable a esos supuestos sí dispusiera la necesidad de sustanciar un trámite de información con carácter preceptivo, cobrando entonces plena virtualidad la exigencia de publicar en sede electrónica municipal la documentación que debe someterse a dicho trámite; como, por ejemplo, una



actuación concreta que pudiera afectar al planeamiento urbanístico del municipio consecuencia del despliegue citado o de la evaluación medioambiental que pudiera resultar exigible para dicha implantación -de hecho la persona denunciante presume que responde a una intervención de este carácter el anuncio publicado en el BOP que motiva la denuncia, presunción que no permite ser confirmada tras analizar los términos en que dicho anuncio aparece publicado-. Pero en tanto en cuanto esa contingencia no se produzca, y la supervisión de esa eventual omisión de obligaciones de publicidad activa no se residence ante este Consejo, no puede considerarse legitimada nuestra intervención al respecto [vid Resoluciones PA-73/2018, de 25 de julio (FJ 2º) y PA-9/2019, de 21 de enero (FJ 6º), entre otras muchas].

Así las cosas, 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, al no resultar preceptivo dicho trámite de acuerdo con la normativa sectorial que resulta de aplicación, 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.

Séptimo. Sea como fuere, en el ámbito de la transparencia no hay nada que objetar a que la información sobre la que versa la denuncia pueda ser publicada -teniendo en cuenta, claro está, 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-, pues conviene tener presente, como también ha tenido ocasión de poner de manifiesto de forma asidua este Consejo, que resulta altamente recomendable que las Administraciones se inclinen por seguir la vía más favorecedora de la transparencia. Y, desde luego, tampoco obsta, claro está, para que el 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 o entidad denunciada, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública [en este sentido, Resolución PA-16/2018, de 16 de febrero, (FJ 3º)].

Octavo. Finalmente, resulta oportuno realizar dos consideraciones respecto a las obligaciones derivadas de la publicidad activa para que se tenga en cuenta, *ad futurum*, por la entidad denunciada.

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 o entidad 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 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 el Ayuntamiento de Cúllar Vega (Granada).

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