



RESOLUCIÓN PA-33/2019, de 4 de febrero del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Lantejuela (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-87/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El 1 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, representante de XXX, basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de fecha 17 de mayo de 2017 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE LA LANTEJUELA (SEVILLA) que se adjunta, solicitud de calificación ambiental de la actividad Plan de despliegue de Telecomunicaciones, de fibra óptica hasta el hogar (FTTH) en Lantejuela (Sevilla).

“En el anuncio no se menciona que el documento está en el portal de la



transparencia, sede electrónica o página web del Ayuntamiento. Esto supone un incumplimiento del artículo 7.e) de la Ley 9/2013 [*sic*, debe entenderse Ley 19/2013] y del artículo 13.1.e) de la Ley 1/2014 de Andalucía”.

Segundo. Mediante escrito de 12 de junio 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.

Tercero. El 7 de julio de 2017 tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Lantejuela en el que, en relación con los hechos denunciados, se efectúan las siguientes alegaciones:

[...]

“FUNDAMENTOS:

“Primero.- Con fecha 17 de mayo de 2017, en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla nº 111 se publica el siguiente anuncio: [*se reproduce anuncio publicado en el BOP de Sevilla núm. 111, de 17 de mayo de 2017, referente al Edicto de 10 de mayo de 2017 del Alcalde del Ayuntamiento de Lantejuela, por el que se hace saber que ante la `solicitud de calificación ambiental de la actividad Plan de despliegue de Telecomunicaciones de fibra óptica hasta el hogar (FTTH) en Lantejuela (Sevilla), [...]´ , formulada por XXX, en representación de XXX.; se procede a abrir período de información pública por plazo de 20 días, durante los cuales podrá ser examinado el expediente en `dependencias municipales´ para la presentación de alegaciones. En el citado edicto se omite cualquier referencia a que la documentación correspondiente esté accesible a través de la sede electrónica, portal o página web de dicho ayuntamiento].*

“En dicho anuncio se abre un periodo de información pública, por un total de 20 días hábiles. Se adjunta el BOP antes referenciado.

“Segundo.- Del 10 de mayo de 2017 al 2 de junio de 2017, se expone en el tablón de edicto electrónico del Ayuntamiento de Lantejuela, anuncio de información pública del Plan de despliegue de telecomunicaciones de fibra óptica hasta el hogar con el mismo texto que el publicado en el BOP de 17 de mayo. Se adjunta Diligencia del Tablón electrónico realizada por el Secretario de la Corporación. Dicha diligencia se genera automáticamente por el programa una vez finalizado el periodo de exposición.



“Del 26 de mayo de 2017 al 18 de junio de 2017, se expone en el tablón de edicto electrónico del Ayuntamiento de Lantejuela, anuncio de información pública del Plan de despliegue de telecomunicaciones de fibra óptica hasta el hogar con el mismo texto que el publicado en el BOP de 17 de mayo. Se adjunta Diligencia del Tablón electrónico realizada por el Secretario de la Corporación. Dicha diligencia se genera automáticamente por el programa una vez finalizado el periodo de exposición.

“En total, entre los dos edictos, el expediente ha estado en exposición pública un total de 27 días hábiles, que son más de los previstos en el anuncio del BOP.

“Tercero.- El expediente completo [d]el Plan de despliegue de telecomunicaciones de fibra óptica hasta el hogar, aparte de estar a disposición de los interesados en las dependencias municipales, se ha publicado toda su documentación en el portal de transparencia del Ayuntamiento de Lantejuela. Se adjunta pantallazo de dicha publicación.

“Cuarto.- Estamos hablando de un expediente de Calificación Ambiental mediante Declaración Responsable, tramitación que pondría en duda el sometimiento del expediente al tramite de información pública. No obstante, se ha optado en aras de la transparencia y la seguridad jurídica a someter dicho expediente a información pública.

“CONCLUSIÓN:

“El expediente ha cumplido con los tramites establecidos por la normativa en materia de transparencia e información pública, ya que ha estado expuesto al público desde el día 10 de mayo de 2017 hasta el día 18 de junio de 2017. Cuando se hacen varias publicaciones relativas a un periodo de información pública, el mismo salvo que se establezca otra cosa, empieza a contar desde el día siguiente a la primera publicación y terminaría el último día de la publicación. Evidentemente, esto no causa perjuicios a los administrados, sino todo lo contrario, ya que el expediente está más tiempo en exposición pública, por lo que la transparencia y seguridad jurídica es aun mayor.

“La documentación del expediente ha estado a disposición de los interesados en las dependencias municipales y en el portal de transparencia, lugar este último, donde permanecerá independientemente de que haya pasado el periodo de información pública.



“Por otro lado, no es necesario retrotraer el procedimiento, puesto que no se ha pasado a un trámite posterior, si no que el expediente ha seguido en el mismo trámite de información pública, cumpliendo con los plazos, publicaciones y obligaciones de transparencia que exige la normativa.

“Por tanto, se entiende que se ha dado cumplimiento a la normativa y se solicita se tenga en cuenta las manifestaciones realizadas y se archive el expediente abierto en el Consejo de Transparencia.”

El escrito de alegaciones se acompaña del antedicho anuncio publicado en el BOP de Sevilla núm. 111, de 17/05/2017; así como de sendas diligencias del Secretario del consistorio denunciado (fechadas a 2 y 19 de junio de 2017) que acreditarían la publicación del referido anuncio mediante dos edictos insertados en el Tablón Electrónico de Edictos municipal en los periodos del 10/05/2017 al 02/06/2017 y del 26/05/2017 al 18/06/2017. Finalmente, también se aporta una fotografía de una captura de pantalla del Portal de transparencia del Ayuntamiento de Lantejuela en la que, a pesar de su reducida calidad, se advierte la publicación de un archivo para su descarga denominado “Plan de despliegue FTTH para municipio de Lantejuela. Grupo Afronta”.

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"*.

En el asunto que nos ocupa, el supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia se refiere a que el órgano denunciado no ha cumplido, en la tramitación del correspondiente procedimiento tras la "solicitud de calificación ambiental de la actividad Plan de despliegue de Telecomunicaciones de fibra óptica hasta el hogar (FTTH) en Lantejuela (Sevilla) [...]", la obligación prevista en el artículo 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 *"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.

El Consejo viene manifestando reiteradamente en sus resoluciones que esta exigencia de publicidad supone un significativo paso adelante en cuanto a transparencia de la actuación pública en el proceso de aprobación de las disposiciones y actuaciones administrativas que favorece -qué duda cabe- no sólo un mayor alcance, difusión y conocimiento por la ciudadanía de esas actuaciones, sino también la participación efectiva de ésta en la toma de decisiones, y supone un claro avance en el acceso a la información respecto a la normativa anterior, que hacía escasa, o casi nula, la posibilidad de participación de los ciudadanos, e incluso dificultaba el mero conocimiento de la información. 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 web de los órganos concernidos.



Cuarto. Con carácter preliminar, teniendo en cuenta la naturaleza medioambiental del procedimiento en el que se incardina el periodo de exposición pública objeto de denuncia, resulta imprescindible elucidar si este Consejo dispone de competencia para abordar el tratamiento de esta cuestión en el ámbito de exigencia de la publicidad activa impuesta por el marco normativo regulador de la transparencia, en atención al contenido de los apartados 2 y 3 de la Disposición Adicional Cuarta de la LTPA [apartados 2 y 3 de la Disposición Adicional Primera de la LTAIBG], que expresan lo siguiente:

“2. Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información.

3. En este sentido, esta Ley será de aplicación en lo no previsto en sus respectivas normas reguladoras, al acceso a la información ambiental y a la destinada a la reutilización.”

Y la respuesta a esta cuestión ha de ser afirmativa. Es cierto que, con base en estos preceptos este Consejo ha puesto de manifiesto en reiteradas ocasiones su falta de competencia para resolver reclamaciones de derecho de acceso a la información en el ámbito material regulado por la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (por todas, Resolución 53/2018, de 1 de febrero). Pero no lo es menos (*vid* nuestra Resolución PA 36-2018, de 11 abril, FJ 3º) que, en lo concerniente a las exigencias de publicidad activa, la LTPA se remite a la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (en adelante, LAULA) para cerrar el catálogo de dichas obligaciones que resulta exigible al nivel local de gobierno, al concluir el apartado tercero del artículo 10 LTPA del siguiente modo: *“Las entidades locales de Andalucía publicarán, además, la información cuya publicidad viene establecida en la Ley 5/2010, de 11 de junio, así como las actas de las sesiones plenarias”*. E, inequívocamente, la redacción del apartado n) del artículo 54.1 LAULA avalaría la publicidad de dicha información de naturaleza medioambiental al expresarse en los siguientes términos:

“Para garantizar a la ciudadanía el acceso a la información sobre la actuación municipal, así como su transparencia y control democrático, así como facilitar la información intergubernamental y complementando lo dispuesto por la legislación básica sobre procedimiento administrativo común, los ayuntamientos y sus organismos y entidades dependientes o vinculadas deberán publicar en la sede electrónica de su titularidad o, en su defecto, en la sede electrónica de la respectiva diputación provincial, en el plazo de cinco días desde su adopción, las disposiciones y actos administrativos generales que versen sobre las siguientes materias: [...] n) Medio ambiente, cuando afecten a los derechos reconocidos por la normativa reguladora del acceso a la



información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.”

Quinto. Una vez dispuesta la competencia de este Consejo para conocer de los hechos objeto de denuncia, la resolución del presente caso pasa seguidamente por la necesidad de clarificar si respecto de un procedimiento de calificación ambiental como el que ahora es objeto de denuncia, la legislación sectorial que resulta aplicable impone la concesión 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.

Y efectivamente, el art. 13 del Reglamento de Calificación Ambiental de Andalucía, aprobado por Decreto 297/1995, de 19 de diciembre (en adelante, RCAA), dentro de la ordenación del procedimiento establecido para el control ambiental de aquellas actuaciones que previsiblemente pueden tener unas repercusiones negativas sobre el medio ambiente -que son las incluidas en el Anexo I de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental (en adelante, LGICA), entre las que se incardina la que ahora resulta objeto de denuncia-, efectúa una referencia expresa al trámite de información pública en los siguientes términos:

“1. Tras la apertura del expediente de calificación ambiental y una vez comprobado que se ha aportado toda la documentación exigida, el Ayuntamiento o ente local competente, antes del término de 5 días, abrirá un período de información pública por plazo de 20 días mediante publicación en el tablón de edictos del Ayuntamiento en cuyo término municipal haya de desarrollarse el proyecto o actividad y notificación personal a los colindantes del predio en el que se pretenda realizar.

2. Durante el período de información pública el expediente permanecerá expuesto al público en las oficinas del Ayuntamiento.”

Reglamento, y con él la previsión referida, que aunque fuera dictado en desarrollo de la ya extinta Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental, debe entenderse subsistente en la medida en que no ha sido objeto de derogación expresa por la LGICA que la ha reemplazado. En estos términos, estableciendo el art. 44.1 LGICA que: “[e]l procedimiento de calificación ambiental se desarrollará con arreglo a lo que reglamentariamente se establezca.” y al no haberse llevado a efecto un ulterior desarrollo reglamentario de la nueva ley a este respecto que sustituya al RCAA, la vigencia del mismo resulta indubitada.



En consecuencia, y a pesar de la duda manifestada por el órgano denunciado en su escrito de alegaciones, es esta exigencia legal de la normativa sectorial aplicable (en este caso, del RCAA) de acordar el trámite de información pública tras la apertura del expediente de calificación ambiental y una vez comprobado que se ha aportado toda la documentación exigida, la que activa a su vez la obligación de llevar a cabo la publicación de todos 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.

Sexto. En sus alegaciones, el Ayuntamiento de Lantejuela, como se expone en los Antecedentes, manifiesta ante este Consejo que “[e]l expediente ha cumplido con los trámites establecidos por la normativa en materia de transparencia e información pública, ya que ha estado expuesto al público desde el día 10 de mayo de 2017 hasta el día 18 de junio de 2017”, aportando sendas diligencias del Secretario de la Corporación que acreditarían la publicación en el Tablón Electrónico municipal del texto del anuncio de información pública del «Plan de despliegue de telecomunicaciones de fibra óptica hasta el hogar» que motiva la denuncia, mediante dos edictos publicados en los periodos del 10/05/2017 al 02/06/2017 y del 26/05/2017 al 18/06/2017. Por lo que, afirma el órgano denunciado, “[e]n total, entre los dos edictos, el expediente ha estado en exposición pública un total de 27 días hábiles, que son más de los previstos en el anuncio del BOP.”

En relación con la documentación integrante del expediente objeto de denuncia, por su parte, el Consistorio de Lantejuela ha transmitido a este Consejo que, igualmente, se ha dado por su parte debido cumplimiento a la preceptiva publicación en formato electrónico; confirmando que “[e]l expediente completo [d]el Plan de despliegue de telecomunicaciones de fibra óptica hasta el hogar, aparte de estar a disposición de los interesados en las dependencias municipales, se ha publicado toda su documentación en el portal de transparencia del Ayuntamiento de Lantejuela”, donde concluye, “...permanecerá independientemente de que haya pasado el periodo de información pública.”

Analizada tanto la página web del Ayuntamiento de Lantejuela como el Portal de transparencia municipal (fecha de consulta: 29/01/2019), desde este Consejo ha podido constatarse cómo, efectivamente, en este último, concretamente en el indicador relativo a “2. 1. Planes de Ordenación Urbana y convenios urbanísticos” > “1. 52. Se publican los estudios de impacto ambiental, [...]” -enlace que se corresponde con el que figura en la captura de pantalla que ha trasladado el órgano denunciado al Consejo junto con su escrito de alegaciones-, se encuentran publicados tanto el texto del anuncio de información pública relativo a la solicitud de calificación ambiental objeto de denuncia como un dossier denominado “Plan de despliegue FTTH para municipio de Lantejuela. Grupo Afronta”, que



permite la descarga de diversa información relativa a dicho plan (comprensiva de aspectos tales como la justificación del cumplimiento de la LGICA; el objeto de la actividad; su emplazamiento; la maquinaria, equipos y proceso productivo a utilizar; riesgos ambientales previsibles y medidas correctoras, etc.), posibilitando, por tanto, la consulta telemática por parte de la ciudadanía de dicha documentación en la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.

Así las cosas, este Consejo no advierte incumplimiento alguno por parte de éste de sus obligaciones de transparencia en los términos que formula la asociación denunciante, por lo que no puede por menos que proceder al archivo de la denuncia.

Séptimo. 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 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, como ha señalado la asociación denunciante, 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 el Ayuntamiento de Lantejuela (Sevilla).

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