



## RESOLUCIÓN PA-5/2017, de 11 de enero, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX por posible incumplimiento por parte de la Delegación Territorial de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de Almería de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, en materia de publicidad activa (Expedientes núm. 3, 25 y 26/2016, acumuladas).

### ANTECEDENTES

**Primero.** XXX pone en conocimiento del Consejo una serie de denuncias por supuesto incumplimiento de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA), en materia de publicidad activa.

Las denuncias se basan en que los actos administrativos que se relacionan sólo contemplan la exposición de los documentos sometidos al trámite de información pública en las circunstancias de 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.



Nº Expte. Consejo	Acto
PA-003/2016	Plan de Restauración del Permiso de Investigación denominado "Cayetano" nº 40.669, en el t.m. de Antas (Almería)
PA-025/2016	Plan de Restauración del Permiso de Investigación denominado "Cayetano" nº 40.669, en el t.m. de Antas (Almería)
PA-026/2016	Plan de Restauración del Permiso de Investigación denominado "Lucía" nº 40.657, en los t.m. de Antas y Vera (Almería)

**Segundo.** El Consejo concedió a la Delegación Territorial 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 5 de diciembre de 2016 tiene entrada en el Consejo un informe emitido al respecto por el órgano denunciado. En dicho informe se recoge lo que sigue:

"Con respecto a la obligación de la publicidad activa en la fase de información pública de los referidos expedientes concretada en la Ley 1/2014 de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante LTPA), indicar que se han realizado las obligadas publicaciones en los diarios oficiales correspondientes, como así hacen referencia en los escritos de XXX. Así, el trámite de información pública de los procedimientos administrativos de referencia, han sido publicados en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (BOJA) que, a su vez, está integrado en el Portal de la Junta de Andalucía. Por lo tanto, esta Delegación Territorial ha estimado que con esta publicación se daba cumplimiento a la obligación de disponibilidad de la información en los portales web establecida en el art. 9.4 de la LTPA."

"Los escritos de denuncia versan principalmente sobre la no publicación en la web de la Junta de Andalucía de los documentos sometidos a información pública, haciendo referencia al artículo 13.1.e) de la Ley 1/2014, en el que se indica que "Los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación". En cuanto a la legislación sectorial aplicable a los procedimientos objeto de los escritos de denuncia, indicar



que el artículo 6.3 del Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras, recoge lo siguiente:

*"Una vez completada la documentación de acuerdo con lo establecido en los artículos anteriores, se abrirá en el procedimiento de autorización del plan de restauración un período de información pública, que no será inferior a 30 días para que el público interesado pueda participar de forma efectiva. Para la celebración de este trámite, se informará al público de los siguientes asuntos:*

*«a) La solicitud de autorización del plan de restauración en el que se incluye la solicitud de autorización de las instalaciones de residuos mineros.*

*«b) Cuando proceda, el hecho de que la autorización del plan de restauración mencionado en el párrafo a) esté sujeta a consultas con otro Estado Miembro, de acuerdo con el artículo 45.*

*«c) La identificación de las autoridades competentes responsables de la autorización del plan de restauración citado, de aquellas de las que pueda obtenerse información pertinente, de aquellas a las que puedan plantearse observaciones o preguntas y calendario para la presentación de observaciones o la formulación de preguntas.*

*«d) Propuesta de la resolución respecto al plan de restauración y a la autorización para la instalación de residuos mineros.*

*«e) Si procede, descripción de la propuesta de modificación del plan de restauración, y en particular, de las modificaciones que afecten a la instalación o al plan de gestión de residuos.*

*«f) Una indicación de las fechas y los lugares en los que se facilitará la información pertinente, o de los medios por los que se informará.*

*«g) La determinación de los procedimientos de participación pública."*



"Como se puede comprobar en la documentación que se encuentra en el expediente, el trámite de información pública se ha realizado conforme a la legislación sectorial vigente, ya que los Anuncios publicados se ha hecho referencia e informado a la documentación preceptuada en el referido Real Decreto 975/2009. Asimismo, en esta misma norma, en su artículo 6.5 se indica que "deberá ponerse a disposición del público interesado los principales informes y dictámenes dirigidos a la autoridad competente durante el trámite de participación pública, así como cualquier otra información adicional relevante para dictar la resolución que sólo esté disponible con posterioridad a la celebración de dicho trámite".

"Por lo tanto, en cumplimiento de la legislación específica aplicable a esos procedimientos, no toda la documentación obrante en el expediente debe ser objeto de información pública ni objeto de publicidad activa ya que el acceso ilimitado podría suponer un perjuicio para otros intereses públicos en juego que, en este caso, serían la afección al secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial de los documentos técnicos aportados por el solicitante, los intereses económicos y comerciales e incluso la seguridad pública, de acuerdo con lo recogido 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 LTBG).

"En este sentido, indicar que parte de los documentos técnicos que forman parte del expediente están protegidos por la Ley de Propiedad Intelectual, que en su artículo 10 recoge que "son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas: [. . .] f) Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería". En caso de publicación ilimitada de estos documentos técnicos podría producirse un perjuicio a estos intereses legítimos, alterándose el principio de proporcionalidad en la ponderación de los intereses en juego, dado que con el acceso a los documentos sometidos a información pública se cumple con los derechos de los interesados y de los ciudadanos de acceso a la información necesaria para el ejercicio de sus derechos mientras que una publicidad ilimitada incurría en perjuicios a los mencionados intereses.

"A la vista de lo que antecede, esta Delegación Territorial entiende que la publicidad realizada en los expedientes objeto de los escritos de denuncia promovidos por XXX



ha sido proporcionada y ajustada a la legislación vigente tanto sectorial como en materia de transparencia pública.”

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**Primero.** La competencia para la resolución de la denuncia interpuesta 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 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, lo que se denuncia es que la Delegación Territorial de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de Almería no ha cumplido, en la tramitación de los correspondientes procedimientos para la aprobación de los actos indicados en los antecedentes, 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*". Un precepto que no viene sino a reproducir lo establecido en el 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).

Más concretamente, las denuncias señalan que los anuncios publicados en los correspondientes diarios oficiales únicamente contemplan la exposición de los documentos en la sede de la Delegación Territorial del órgano. Por tanto, sólo puede accederse al conocimiento de los expedientes de modo presencial.

Pues bien, una vez verificados los respectivos anuncios en sus respectivos diarios oficiales, este Consejo no puede sino coincidir con la entidad denunciante en el sentido de considerar que los mismos no satisfacen la obligación impuesta en el art. 13.1.e) LTPA.

Esta exigencia de publicidad 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.** Alega el órgano "que el trámite de información pública de los procedimientos administrativos de referencia, han sido publicados en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (BOJA) que, a su vez, está integrado en el Portal de la Junta de Andalucía", con que "se daba cumplimiento a la obligación de disponibilidad de la información en los portales web establecida en el art. 9.4 de la LTPA."

Este Consejo no puede compartir el parecer del órgano denunciado. Como es palmario, el hecho de que en "los Anuncios publicados se ha hecho referencia e informado a la documentación prevista en el referido Real Decreto 975/2009" -según se apunta en su informe- no basta en modo alguno para entender satisfecho el mandato impuesto por la legislación en materia de transparencia, habida cuenta de que no permite a la ciudadanía acceder directamente a dicha documentación en el correspondiente portal o página web, que es precisamente lo que reclama dicha legislación. Pues, ciertamente, como se desprende inequívocamente del propio tenor literal del art. 13.1 e) LTPA, la obligación de publicidad activa se extiende a la totalidad de los documentos que, por exigencia de la



normativa sectorial, han ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación. Y en la medida en que nadie ha discutido la obligatoriedad de la información pública en los supuestos que dieron origen a estas denuncias, se hace evidente que se incumplió la exigencia de publicidad activa.

**Cuarto.** Respecto a la petición del denunciante de que este Consejo revoque los actos denunciados e imponga la obligación de que sean dictados nuevos trámites de información pública, es preciso señalar que este Consejo no tiene competencias para acordar dicha revocación.

Es finalidad del Consejo velar por que se cumplan las previsiones establecidas en el marco normativo regulador de la transparencia, y en este sentido, por lo que hace al control en materia de publicidad activa, está facultado para requerir al órgano controlado la subsanación del incumplimiento que se haya detectado. No entra, sin embargo, en el ámbito de sus atribuciones la función de dictar un acto de revocación de las resoluciones de publicación de actos y disposiciones en los respectivos diarios oficiales cuyos plazos de información pública ya hayan vencido, como sucede en el presente caso. Por consiguiente, una vez constatado que dichas publicaciones no han respetado lo previsto en el art. 13.1 e) LTPA, este Consejo procede a requerir al órgano denunciado a que en las sucesivas actuaciones cumpla lo establecido al respecto en la LTPA, siendo oportuno recordar que, conforme lo previsto en el art. 52. 1 a) LTPA, el incumplimiento de las obligaciones de publicidad previstas en el Título II LTPA, 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) LTPA, que pueden alcanzar al cese del cargo responsable y a no poder ser nombrado en cargos similares por un período de hasta tres años.

Así las cosas, y considerando la posibilidad de que pueden existir en la actualidad procedimientos en trámite y que puede 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.

**Quinto.** Una vez sentado lo anterior, resulta conveniente que nos detengamos en una cuestión suscitada por la siguiente alegación del órgano denunciado: “[...] no toda la documentación obrante en el expediente debe ser objeto de información pública ni objeto de publicidad activa ya que el acceso ilimitado podría suponer un perjuicio para otros intereses públicos en juego que, en este caso, serían la afección al secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial de los documentos técnicos aportados por el solicitante, los intereses



económicos y comerciales e incluso la seguridad pública, de acuerdo con lo recogido 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 LTBG)”.

Ciertamente, como señala la Delegación Territorial, los límites contenidos en el art. 14 LTAIBG pueden aplicarse tanto para condicionar el ejercicio del derecho de acceso a la información como para restringir las exigencias de publicidad activa. Así lo contempla expresamente la LTPA en el artículo con el que arranca el Título II dedicado a “La Publicidad Activa”: *“Serán 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”* (art. 9.3). 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 aplicable alguno de los límites previstos en el artículo 14 LTAIBG; o proceder a la disociación de los datos que resulten especialmente protegidos de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 LTAIBG y en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Ahora bien, como hemos apuntado en anteriores resoluciones, ha de tenerse presente en primer término que la aplicación de los límites *ex art. 14 LTAIBG* se articula como un proceso argumentativo que se despliega en tres fases o momentos sucesivos:

*“[...] la aplicación de los límites previstos en el art. 14.1 LTAIBG ha de efectuarse en el curso de un proceso integrado por los siguientes pasos: en primer término, debe constatarse que los “contenidos o documentos” [art. 2.a) LTPA] a los que se quiere acceder inciden realmente en la materia definitoria del límite en cuestión (...); acto seguido, ha de identificarse el riesgo de un perjuicio “concreto, definido y evaluable” en el supuesto de concederse el acceso, así como argumentarse la existencia de una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada; y finalmente, una vez superado este test, aún habría de determinarse, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si los beneficios derivados de la evitación del perjuicio han de prevalecer sobre los intereses públicos o privados que pueda conllevar la difusión de la información.”* (Resoluciones 81/2016, de 3 de agosto, FJ 6º y 120/2016, de 14 de diciembre, FJ 4º).





Y si finalmente, una vez culminado el proceso argumentativo transcrito, el órgano sujeto a la obligación de publicidad activa llega a la convicción de que ha de retenerse información, habrá de estarse a lo dispuesto en el artículo 16 LTAIBG: *“En los casos en que la aplicación de alguno de los límites previstos en el artículo 14 no afecte a la totalidad de la información, se concederá el acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido. En este caso, deberá indicarse al solicitante que parte de la información ha sido omitida”*.

Por consiguiente, y como conclusión, conforme a lo previsto en el artículo 13.1.e) LTPA, resulta obligada la publicación en el correspondiente portal o página web, durante el trámite de información pública, de la documentación que la legislación sectorial imponga. Y si a esa documentación le resulta de aplicación algún límite previsto en el artículo 14 LTAIBG, habrá de quedar justificada la retención de la información, y deberá ser en todo caso de aplicación lo previsto en el art. 16 LTAIBG, publicando la información con omisión únicamente de la que resulte afectada por el límite, e indicándose qué límite resulta aplicable a cada documento omitido.

En virtud de los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos se dicta la siguiente

## RESOLUCIÓN

**Primero.** Declarar que la Delegación Territorial de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de Almería ha incumplido la obligación de publicidad activa impuesta en el art. 13.1 e) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

**Segundo.** Requerir expresamente a la citada Delegación Territorial para que en lo sucesivo, de acuerdo con lo dispuesto en los Fundamentos Jurídicos Tercero, Cuarto y Quinto, y en los términos del siguiente apartado, 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.



**Tercero.** 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.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA  
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

*Consta la firma*

Manuel Medina Guerrero