



RESOLUCIÓN 727/2021, de 10 de noviembre
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Artículos: 2 y 24 LTPA; 14.1.j) LTAIBG

Asunto: Reclamación interpuesta por XXX contra la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible de la Junta de Andalucía, por denegación de información pública

Reclamación 407/2020

ANTECEDENTES

Primero. La persona ahora reclamante presentó, el 29 de agosto de 2020, la siguiente solicitud de información dirigida a la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible de la Junta de Andalucía:

"Ser conocedor de autorizaciones especiales de aplicaciones aéreas de productos fitosanitarios formulados a base de azoxistrobin + difenoconazol en el año 2020 y de productos fitosanitarios formulados a base de azoxistrobin, en todos los casos para combatir la piricularia en arroz.



"Solicitamos:

"1) Las solicitudes de autorizaciones especiales de aplicaciones aéreas y cualquier otros documentos, como el plan de aplicación, contenidos en el artículo 28 del Real Decreto 1311/2012 de las autorizaciones especiales mencionadas.

"2) Los registros y seguimientos de las aplicaciones aéreas de los años 2018 y 2019 (si las hubiese habido), contenidos en el artículo 29 del RD 1311/2012.

"3) Las solicitudes de autorización excepcionales (artículo 53 del Reglamento 1107/2009) solicitadas a la Dirección General de Sanidad de la Producción Agraria mencionadas".

Segundo. El 29 de septiembre de 2020 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación de la persona interesada, ante la ausencia de contestación del órgano reclamado.

Tercero. Con fecha 3 de noviembre de 2020, el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó al órgano reclamado copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. Dicha solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico de fecha 5 de noviembre de 2020 a la Unidad de Transparencia (u órgano equivalente) correspondiente.

Cuarto. Con fecha 11 de noviembre de 2020 tiene entrada en el Consejo escrito de alegaciones del órgano reclamado, en el que se informa que con fecha 13 de octubre de 2020 se dictó Resolución por la Dirección General de Producción Agrícola y Ganadera, concediendo el acceso a la información, y cuyo tenor literal es el siguiente en lo que ahora interesa:

"(...)

"RESUELVE

"ÚNICO: Conceder el acceso a la información conforme a las siguientes consideraciones:

"En relación al punto PRIMERO del escrito de solicitud, se informa que en el año 2020 se han aprobado un total de 8 solicitudes para aplicación aérea de productos fitosanitarios para el control de piricularia en el cultivo del arroz en la comunidad autónoma de Andalucía.



"Para ello, cada una de las entidades promotoras de las aplicaciones aéreas ha presentado una solicitud y un plan de aplicación conforme a lo establecido en los artículos 27 y 28 del Real Decreto 1311/2012, de 14 de septiembre, por el que se establece el marco de actuación para conseguir el uso sostenible de productos fitosanitarios.

"No es posible facilitar los planes de aplicación presentados por el promotores de aplicaciones aéreas debido a que se considera que los mismos son documentos de carácter técnico y se vulneraría el secreto profesional de los promotores de las aplicaciones, en el sentido de lo establecido por el artículo 14.1.j) de la Ley 19/2013.

"Asimismo, se informa que solo han resultado autorizadas aplicaciones de productos fitosanitarios formulados a base de azoxistrobin 20% + difenoconazol 12,5%, puesto que solo ésta ha dispuesto de autorización para el control de piricularia mediante aplicación aérea en el cultivo del arroz en el año 2020.

"En cuanto al punto SEGUNDO, se informa:

"En las siguientes tablas se expone información relacionadas con las aplicaciones aéreas realizadas en la comunidad autónoma de Andalucía para el control de la piricularia en el cultivo del arroz en los años 2018 y 2019, en el sentido de lo establecido por el artículo 29 del real Decreto 1311/2012:

[tabla año 2018]

[tabla año 2019]

"En relación al seguimiento de las aplicaciones, se informa que se han realizado un total de 1.069 controles sobre las aplicaciones realizadas por parte de esta Consejería en los años 2018 y 2019.

"En cuanto al punto TERCERO, se informa que en el año 2020 para el control de la piricularia en el cultivo del arroz mediante aplicación aérea desde esta Dirección General solo se ha procedido a tramitar la solicitud de autorización excepcional, en base a lo establecido en el artículo 53 del Reglamento (UE) nº. 1107/2009, de la formulación de azoxistrobin 20% + difenoconazol 12,5%".

Quinto. Con fecha 18 de noviembre de 2020 se remite a la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible oficio solicitando que se acredite la recepción de la respuesta remitida al solicitante de la información el 13 de octubre de 2020. No se ha recibido en este Consejo contestación alguna a este respecto.



FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de la reclamación interpuesta reside en el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1.b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA).

Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, “[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. Según establece el artículo 24 LTPA, “[t]odas las personas tienen derecho de acceder a la información pública veraz [...] sin más limitaciones que las contempladas en la Ley”. Y el artículo 6 a) LTPA obliga a que su interpretación y aplicación se efectúe tomando en consideración el “principio de transparencia, en cuya virtud toda la información pública es en principio accesible y sólo puede ser retenida para proteger otros derechos e intereses legítimos de acuerdo con la Ley”.

La legislación reguladora de la transparencia, pues, se fundamenta y estructura en torno a una regla general de acceso a la información pública, que únicamente puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten su restricción o denegación.

Efectivamente, tal y como tuvimos oportunidad de declarar ya en la Resolución 42/2016 y venimos desde entonces reiterando (así, por ejemplo, Resolución 451/2018, FJ 5º), nuestro régimen de acceso a la información pública se asienta sobre la siguiente premisa:

“Este acceso se configura como un verdadero derecho, que en su vertiente procedimental lleva a establecer la regla general del acceso a dicha información. Constituye pues la excepción la denegación o limitación del acceso” (Exposición de Motivos, II, de la LTPA). Se presume, pues, la publicidad de los ‘contenidos o documentos’ que obren en poder de las Administraciones y ‘hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones’ [art. 7 b) de la LTPA], de tal suerte que, en línea de principio, ha de proporcionarse la información solicitada por la ciudadanía. [...] Por consiguiente, recae sobre la Administración —y sobre el tercero afectado que se oponga a la solicitud de información— la carga de argumentar la pertinencia de aplicar algún límite que justifique la denegación del acceso a la misma” (Fundamento Jurídico Tercero).



Por su parte, este criterio es el que asimismo comparten los órganos jurisdiccionales, como lo ponen de manifiesto las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera) n.º 1547/2017, de 16 de octubre; Sentencia 344/2020, de 10 de marzo y 748/2020, de 11 de junio: *"La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información"*. Y prosigue la citada Sentencia n.º 748/2020 que *"la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración y solo resulta posible cuando concurra uno de los supuestos legalmente establecido, que aparezca debidamente acreditado por quien lo invoca y resulte proporcionado y limitado por su objeto y finalidad"*.

Tercero. El objeto de la solicitud que está en el origen de la presente reclamación era obtener información acerca de "autorizaciones especiales de aplicaciones aéreas de productos fitosanitarios formulados a base de azoxistrobin + difenoconazol en el año 2020 y de productos fitosanitarios formulados a base de azoxistrobin, en todos los casos para combatir la piricularia en arroz". Y en concreto se solicitó información sobre:

"1) Las solicitudes de autorizaciones especiales de aplicaciones aéreas y cualquier otros documentos, como el plan de aplicación, contenidos en el artículo 28 del Real Decreto 1311/2012 de las autorizaciones especiales mencionadas.

2) Los registros y seguimientos de las aplicaciones aéreas de los años 2018 y 2019 (si las hubiese habido), contenidos en el artículo 29 del RD 1311/2012.

3) Las solicitudes de autorización excepcionales (artículo 53 del Reglamento 1107/2009) solicitadas a la Dirección General de Sanidad de la Producción Agraria mencionadas".

Como es sabido, mediante el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la ciudadanía puede solicitar toda suerte de *"contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones"* [art. 2 a) LTPA]. Y, no cabe albergar la menor duda de que la información solicitada constituye inequívocamente "información pública" a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia.



Y así lo entendió el órgano reclamado que indica que le ha ofrecido cierta información al interesado. No obstante, no ha quedado acreditado en el expediente la puesta a disposición del reclamante de la información solicitada cuyo acceso se resolvió conceder, mediante la oportuna notificación.

Por ello, aun constando la respuesta remitida al interesado el 13 de octubre de 2020, concediendo el acceso solicitado, pero no constando que fuese notificada a la persona solicitante, es por lo que este Consejo debe estimar la reclamación, en el sentido de que se ha de notificar la respuesta, poniendo por tanto la información solicitada a disposición de aquella.

Cuarto. No obstante lo anteriormente indicado, y entrando a conocer el contenido de la respuesta ofrecida por el órgano reclamado, se han de poner de manifiesto las siguientes apreciaciones.

La Resolución de 13 de octubre de 2020 dictada por la Dirección General de Producción Agrícola y Ganadera indica en relación con la información solicitada en el apartado primero que "(...) cada una de las entidades promotoras de las aplicaciones aéreas ha presentado una solicitud y un plan de aplicación conforme a lo establecido en los artículos 27 y 28 del Real Decreto 1311/2012, de 14 de septiembre, por el que se establece el marco de actuación para conseguir el uso sostenible de productos fitosanitarios.

No es posible facilitar los planes de aplicación presentados por el promotores de aplicaciones aéreas debido a que se considera que los mismos son documentos de carácter técnico y se vulneraría el secreto profesional de los promotores de las aplicaciones, en el sentido de lo establecido por el artículo 14.1.j) de la Ley 19/2013".

Es decir, se informa acerca de que se han aprobado en el año 2020 un total de 8 solicitudes para aplicación aérea de productos fitosanitarios para el control del cultivo del arroz, pero no se facilita parte de la información solicitada en base a uno de los límites previsto 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); en concreto, se invoca el apartado 1.j) de ese artículo, que dispone que *"El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: (...) j) el secreto profesional y la libertad intelectual e industrial"*.

A este respecto, debe recordarse que "[l]a aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el ac-



ceso" (art. 14.2 LTAIBG). Y con base en este presupuesto normativo, se sostiene en el Criterio Interpretativo 2/2015, de 24 de junio, adoptado por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que no basta con la sola invocación de que puede arrojarse un perjuicio en relación con alguno de los bienes e intereses mencionados en dicho precepto para que, automáticamente, pueda denegarse la información con base en el correspondiente límite: *"antes al contrario deberá analizarse si la estimación de la petición de información supone un perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable. [...] Del mismo modo, es necesaria una aplicación justificada y proporcional atendiendo a la circunstancia del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique la publicidad o el acceso (test del interés público)"*.

En efecto, 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.

Pues bien, aun aceptando que las solicitudes y los planes de aplicación presentados por los promotores de aplicaciones aéreas de productos fitosanitarios que ahora nos ocupa pudieran estar parcialmente incluidos por el citado límite o por otros de los establecidos en el artículo 14 LTBG, en opinión de este Consejo no se satisface el resto de los requisitos precisos para la aplicación del límite. No se explicita por el órgano reclamado el eventual perjuicio que acarrearía facilitar esta concreta información; por todo ello, a juicio de este Consejo, el órgano reclamado no ha argumentado de forma lo suficientemente persuasiva que conceder el acceso a la información entrañe un riesgo de perjuicio de tal naturaleza que permita la aplicación del límite en cuestión.

Quinto. Respecto al tercero de los puntos sobre los que se solicita información, este versa acerca de "las solicitudes de autorización excepcionales (artículo 53 del Reglamento 1107/2009) solicitadas a la Dirección General de Sanidad de la Producción Agraria mencionadas" en el año 2020.



La Resolución de la Dirección General de Producción Agrícola y Ganadera de 13 de octubre de 2020 informa a este respecto que "para el control de la piricularia en el cultivo del arroz mediante aplicación aérea desde esta Dirección General solo se ha procedido a tramitar la solicitud de autorización excepcional, en base a lo establecido en el artículo 53 del Reglamento (UE) nº. 1107/2009, de la formulación de azoxistrobin 20% + difenoconazol 12,5%".

Se puede observar que el órgano reclamado no facilita en su respuesta la información solicitada, sino que se limita a indicar que se ha tramitado la solicitud, pero sin adjuntar una copia de la misma.

Por tanto, el órgano debería poner a disposición del reclamante la información solicitada, en aplicación de la regla general de acceso descrita en el Fundamento Jurídico Segundo.

Sexto. Lo indicado anteriormente supondría la estimación de la reclamación en lo que corresponde a estas dos peticiones. Sin embargo, concurre en este supuesto una circunstancia que impide que podamos pronunciarnos en dicho sentido.

A la vista de la información solicitada, este Consejo considera que su acceso podría afectar a los derechos o intereses legítimos de las personas físicas o jurídicas que hubiera solicitado la aplicación aérea y presentado los planes de aplicación, información que por otra parte puede estar incluida en la solicitud de autorización excepcional realizada al Ministerio por la Consejería. Por ello, hubiera sido necesario la concesión de un trámite de alegaciones a estas terceras personas en aplicación del artículo 19.3 LTBG, trámite que el órgano no concedió pese a que reconocía en la Resolución reclamada que el acceso a la información solicitada podría afectar a sus derechos o intereses legítimos. Esta carencia imposibilita que se disponga de información que permita una valoración más acertada de los intereses en juego, además de poder causar indefensión en las otras partes interesadas en el procedimiento.

Este Consejo considera por tanto que el órgano no aplicó correctamente la normativa de transparencia, por cuanto hubiera sido necesario dar el trámite de alegaciones previsto en el artículo 19.3 LTBG para poder realizar una correcta ponderación de todos los intereses en juego.

En consecuencia, considerando que quedan perfectamente identificados para la Administración reclamada los terceros que pueden resultar afectados por la información referente a la solicitud de información, y no constando a este Consejo que se haya concedido dicho trámite,



procede retrotraer el procedimiento de resolución de la solicitud al momento en el que el órgano reclamado conceda el trámite de alegaciones previsto en el mencionado art. 19.3 LTBG, debiendo informar a la persona solicitante de esta circunstancia. Y tras lo cual se continúe el procedimiento hasta dictarse la Resolución correspondiente.

La Consejería deberá ordenar la retroacción del procedimiento en el plazo máximo de diez días desde la notificación de esta Resolución, debiendo informar a la persona solicitante de esta circunstancia. Y deberá resolver el procedimiento en el plazo máximo de resolución previsto en la normativa que le resulte de aplicación, contado igualmente desde la notificación de esta Resolución, sin perjuicio de la suspensión del plazo derivada del artículo 19.3 LTAIBG.

La resolución que ponga fin a dicho procedimiento podrá ser reclamada potestativamente ante este Consejo, circunstancia que deberá ponerse de manifiesto en su notificación en aplicación de lo previsto en el 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar la reclamación interpuesta por XXX contra la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible de la Junta de Andalucía, por denegación de información pública.

Segundo. Instar a la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible a que, en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, notifique la respuesta ofrecida el 13 de octubre de 2020, poniendo por tanto la información concedida a disposición de la reclamante, según lo indicado en el Fundamento Jurídico Tercero.

Tercero. Instar a la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible a que proceda a la retroacción del procedimiento al trámite de alegaciones a terceras personas en los términos indicados en el Fundamento Jurídico Sexto.



Cuarto. Instar a la Consejería e Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible a que remita a este Consejo en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, las actuaciones realizadas, incluyendo la acreditación del resultado de las notificaciones practicadas.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer 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 8.3 y 46.1, respectivamente, 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

Jesús Jiménez López

Esta resolución consta firmada electrónicamente.