



## RESOLUCIÓN PA-10/2023, de 3 de marzo

**Artículos:** 2, 3, 6, 7, 9, 15 y 16 LTPA; 8 LTAIBG

**Asunto:** Denuncia interpuesta por XXX contra la sociedad mercantil local TEATRO CERVANTES DE MÁLAGA E INICIATIVAS AUDIOVISUALES S.A. (Málaga Procultura) por presunto incumplimiento de obligaciones de publicidad activa

**Denuncia:** 6/2023

**Normativa y abreviaturas:** Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA); Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG)

### ANTECEDENTES

**Primero.** El 8 de febrero de 2023 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia formulada por la persona indicada contra la sociedad mercantil local TEATRO CERVANTES DE MÁLAGA E INICIATIVAS AUDIOVISUALES S.A. (Málaga Procultura), basada en los siguientes hechos:

“Incumplimiento de obligación de publicidad activa - últimos contratos publicados 2021 - NO 2020;

*[Se indica enlace web]*

“Sin presupuestos para 2023; Últimas cuentas anuales publicadas 2020;

*[Se indica enlace web]”.*

**Segundo.** Con fecha 10 de febrero de 2023, el Consejo puso en conocimiento de la persona denunciante que se procedía a iniciar la tramitación del procedimiento asociado a la denuncia interpuesta.

**Tercero.** Mediante escrito de idéntica fecha, el Consejo concedió a la entidad denunciada 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 en relación con la denuncia presentada.

**Cuarto.** El 16 de febrero de 2023, en contestación del requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito de la citada mercantil efectuándose por parte de su Director-Gerente las siguientes alegaciones:

“Que en la página de publicidad activa de Málaga Procultura aparece la relación contratos menores de 2020, 2021 y 2022. En 2020 la información está por separado para Teatro Cervantes de Málaga y Festival de Málaga. A partir de 2021, al convertirse en una única empresa fruto de un proceso de fusión, están en un único archivo:



*[Se indica enlace web]*

“Los presupuestos de Málaga Procultura para el ejercicio 2023 se aprobaron con fecha 13 de enero de 2023. Su publicación, así como la del listado de contratos menores de 2022, estaba a la espera de ultimar unos ajustes en el diseño de nuestra web, que debe actualizarse con mucha frecuencia debido al constante cambio en sus contenidos.

“En cuanto a las cuentas anuales, las últimas aprobadas son las de 2021, y pueden consultarse igualmente en la pestaña de información económica y presupuestaria:

*[Se indica enlace web]”.*

## 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 art. 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 art. 48.1 g) LTPA, en conexión con el art. 23 del mismo texto legal.

Debe destacarse a su vez que, en virtud del art. 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 art. 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), garantizando especialmente que la información que se publica atiende al principio de «veracidad», de tal manera que la misma *“ha de ser cierta y exacta, asegurando que procede de documentos respecto de los que se ha verificado su autenticidad, fiabilidad, integridad, disponibilidad y cadena de custodia”* [art. 6 e) LTPA].

Pero no sólo constituye una obligación para las entidades sujetas al cumplimiento de la legislación en materia de transparencia, pues, según establece el art. 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”*.

Con la denuncia interpuesta, la persona denunciante atribuye a la entidad TEATRO CERVANTES DE



MÁLAGA E INICIATIVAS AUDIOVISUALES S.A. (Málaga Procultura) una serie de supuestos incumplimientos de obligaciones de publicidad activa, lo que se traduce en la no disponibilidad en sede electrónica, portal o página web de la correspondiente información. Así pues, procede a continuación realizar un examen por separado respecto de cada uno de los supuestos incumplimientos denunciados para lo cual se ha realizado un análisis por parte de este Consejo de la web corporativa de dicha entidad el día 21 de febrero de 2023, dejándose oportuna constancia en el expediente de las comprobaciones llevadas a cabo.

**Tercero.** Con carácter preliminar es necesario subrayar que la sociedad TEATRO CERVANTES DE MÁLAGA E INICIATIVAS AUDIOVISUALES S.A. (Málaga Procultura), en cuanto entidad mercantil constituida bajo la forma de sociedad anónima cuyo capital social está íntegramente suscrito y desembolsado por el Excmo. Ayuntamiento de Málaga —tal y como consta en el art. 5 de sus Estatutos—, se encuentra incluida en el ámbito subjetivo de aplicación de la LTPA de acuerdo con lo dispuesto en el art. 3.1 LTPA: *“Las disposiciones de esta ley se aplicarán a: [...] d) las entidades que integran la Administración local andaluza. [...] i) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en este artículo sea superior al 50 por ciento...”*.

Por consiguiente, resulta indubitado que a la entidad denunciada le son exigibles las obligaciones de publicidad activa recogidas en el Título II LTPA, siempre y cuando le sean aplicables en atención a su naturaleza jurídica societaria mercantil.

En otro orden de cosas, es preciso señalar que la entidad denunciada es fruto de la fusión simplificada de las sociedades anónimas municipales “Teatro Cervantes de Málaga, S.A.” (Sociedad absorbente) y “Festival de Cine de Málaga e Iniciativas Audiovisuales, S.A.” (Sociedad absorbida), tal y como consta en el Proyecto común de fusión formalizado el 20/05/2020. Documento que se encuentra disponible en la propia página web corporativa de la entidad denunciada a través del Portal de Transparencia —concretamente, en el apartado referente a “Málaga Procultura” > “Información institucional y organizativa” > “Proyecto de fusión Teatro Cervantes y Festival de Cine de Málaga”—. A su vez, en dicho documento se indica que “[l]a sociedad se denominará pues, 'Teatro Cervantes de Málaga e Iniciativas Audiovisuales, S.A.', y que “[o]perará además con el nombre comercial de Málaga Procultura”.

**Cuarto.** La denuncia comienza señalando, como un primer supuesto incumplimiento de obligaciones de publicidad activa imputable a la empresa pública municipal, el que deriva —según señala— de que los “últimos contratos publicados [pertenecen a] 2021”, a lo que añade, “NO 2020”.

En relación con ello hemos de señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 a) LTPA —estrechamente ligado en su contenido con la obligación básica prevista en el art. 8.1 a) LTAIBG—, la entidad societaria, al igual que el resto de entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley, ha de facilitar en su portal o página web la información descrita en el mencionado precepto:

*“Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario,*



*así como las modificaciones y prórrogas del contrato y la indicación de los procedimientos que han quedado desiertos, los supuestos de resolución de contrato o declaración de nulidad, así como los casos de posibles revisiones de precios y cesión de contratos. Igualmente, serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos y las subcontrataciones que se realicen con mención de las personas adjudicatarias.*

*“La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente. [...]”.*

Pues bien, en relación con el presunto incumplimiento que se atribuye a la citada empresa pública, ésta ha trasladado al Consejo en sus alegaciones “[q]ue en la página de publicidad activa de Málaga Procultura aparece la relación contratos menores de 2020, 2021 y 2022”. A lo que añade que “[e]n 2020 la información está por separado para Teatro Cervantes de Málaga y Festival de Málaga”, y “[a] partir de 2021, al convertirse en una única empresa fruto de un proceso de fusión, están en un único archivo”. Facilitando, además, un enlace web para su oportuna comprobación, como anteriormente quedó descrito en el Antecedente Cuarto.

Este órgano de control, por su parte, tras consultar el enlace web indicado por la mercantil, correspondiente a la sección “Contratos, convenios y subvenciones” del Portal de Transparencia dedicado a “Málaga Procultura” —coincidente, a su vez, con el que la propia persona denunciante reseña en su escrito—, ha podido comprobar la inserción de sendos apartados referentes a “Licitaciones” y “Contratos menores”. De tal modo que, desde el relativo a “Licitaciones”, es posible acceder al Perfil del Contratante de la página web societaria, en el que se facilita un enlace directo al órgano de contratación del Teatro Cervantes de Málaga disponible en la “Plataforma de Contratación del Sector Público” —gestionada por el Ministerio de Hacienda y Función Pública—, el cual ofrece información sobre expedientes de contratación pertenecientes al año 2020 así como posteriores al año 2021, en concreto, a los ejercicios 2022 e incluso 2023, a pesar de la ausencia que reprocha la denuncia.

A su vez, en el otro apartado mencionado dedicado a “Contratos menores”, también ha sido posible verificar la disponibilidad de archivos que contienen información sobre contratos menores correspondientes a los años que igualmente refiere la denuncia (ejercicios 2020 y 2022).

De este modo, a la vista de las comprobaciones efectuadas, a lo que se une el hecho decisivo de los términos genéricos en los que se plantea la denuncia, sin que se mencione la concreta información sobre contratos cuya falta de publicación se reclama; impiden que este Consejo pueda atender el incumplimiento al que alude en este punto la persona denunciante.

**Quinto.** En lo que atañe al siguiente supuesto incumplimiento de obligaciones de publicidad activa señalado en la denuncia, que se cifra en “[s]in presupuestos para 2023”; debe señalarse que, entre la información con repercusión económica o presupuestaria que el art. 16 LTPA manda publicar, como mínimo, a las personas y entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley, se encuentra la establecida en su letra a), relativa a “[l]os presupuestos, con descripción de las principales partidas presupuestarias...” —en consonancia a lo establecido en el art. 8.1 d) LTAIBG de carácter básico—.



A este respecto, la entidad societaria manifiesta en su defensa que “[/]os presupuestos de Málaga Procultura para el ejercicio 2023 se aprobaron con fecha 13 de enero de 2023”. Circunstancia decisiva que conduce necesariamente a concluir que la publicación de la información denunciada aún no puede resultarle exigible a la citada mercantil, si se tiene en cuenta el plazo máximo de tres meses del que disponen los sujetos obligados para hacer efectivas las exigencias de publicidad activa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 9.7 LTPA: *“ Toda la información pública señalada en este título [II “La publicidad activa”] se publicará y actualizará, con carácter general, trimestralmente...”*.

En cualquier caso, este órgano de control ha podido comprobar que en el Portal de Transparencia de “Málaga Procultura” —concretamente, en la sección referente a “Información económica y presupuestaria” > “Presupuestos”— figura un epígrafe dedicado a “Presupuesto 2023”, en el que resulta accesible un documento en formato “pdf” relativo al “Presupuesto 2023. Teatro Cervantes de Málaga e Iniciativas Audiovisuales de Málaga, S.A.M.”.

En estos términos, a la vista de todo lo expuesto, el Consejo no advierte incumplimiento alguno en relación con la obligación de publicidad activa ahora analizada.

**Sexto.** Por último, indica la persona denunciante que las “últimas cuentas anuales publicadas [son] de 2020”.

Hechos que parecen evidenciar otro supuesto incumplimiento en relación con la información con repercusión económica o presupuestaria que el art. 16 LTPA exige publicar. En concreto, de la prevista en su letra b), que impone publicar “[/]as cuentas anuales que deban rendirse...” —de modo similar a lo previsto en el art. 8.1 e) LTAIBG—.

En lo que concierne a este presunto incumplimiento, la entidad societaria manifiesta entre sus alegaciones que “las últimas aprobadas son las de 2021, y pueden consultarse igualmente en la pestaña de información económica y presupuestaria, facilitando al objeto un enlace del Portal de Transparencia de “Málaga Procultura”.

Y, efectivamente, este órgano de control, tras analizar el enlace indicado por la entidad societaria, correspondiente a la ya mencionada sección “Información económica y presupuestaria” del Portal de Transparencia de “Málaga Procultura”; ha podido corroborar como figura un apartado dedicado a “Cuentas anuales” en el que se aloja el epígrafe “Cuentas anuales 2021”, desde el que resulta accesible un documento en formato “pdf” bajo el título: “Teatro Cervantes de Málaga e Iniciativas Audiovisuales, S.A. Cuentas anuales del ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2021”.

Así pues, a la vista de las alegaciones efectuadas y de las comprobaciones realizadas por el Consejo, este órgano de control tampoco advierte incumplimiento alguno de la obligación de publicidad activa prevista en el precepto descrito en los términos que plantea la persona denunciante.

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



## RESOLUCIÓN

**Único.** Se declara el archivo de la denuncia presentada por XXX contra la sociedad mercantil local TEATRO CERVANTES DE MÁLAGA E INICIATIVAS AUDIOVISUALES S.A. (Málaga Procultura).

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

Jesús Jiménez López

Esta resolución consta firmada electrónicamente.