



## RESOLUCIÓN PA-20/2023, de 13 de abril

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

**Asunto:** Denuncia interpuesta por XXX contra la EMPRESA MALAGUEÑA DE TRANSPORTES S.A.M por presunto incumplimiento de obligaciones de publicidad activa

**Denuncia:** 12/2023

**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 18 de febrero de 2023, tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia presentada por D. Jesús García Fernández contra la EMPRESA MALAGUEÑA DE TRANSPORTES S.A.M, basada en los siguientes hechos:

“Incumplimiento de obligación de publicidad activa – Sin presupuestos 2023.

“*[Se indica enlace web]*”.

Asimismo, la persona denunciante señala como otro tipo de información de transparencia que estima incumplida la siguiente:

“Sin cuentas 2022

“*[Se indica enlace web]*”.

**Segundo.** Con fecha 20 de febrero de 2023, este órgano de control puso en conocimiento de la persona denunciante que, en relación con la denuncia interpuesta, se procedía a iniciar la tramitación del procedimiento correspondiente.

**Tercero.** Con fecha 24 de febrero de 2023, el Consejo concedió a la empresa 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 27 de febrero de 2023, en contestación del requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito de alegaciones remitido por la citada empresa efectuándose por parte de su Director Gerente las siguientes alegaciones:



“Que con fecha 21 de febrero notificación de ese Organismo en virtud del cual se nos confiere traslado de una denuncia presentada por un supuesto incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa que son de aplicación conforme la Ley 1/2014 de Transparencia Pública de Andalucía.

“En concreto, se nos atribuye un posible incumplimiento de la normativa citada por no constar publicado los presupuestos del año 2023 y las cuentas anuales referidas al ejercicio 2022.

“En este sentido, queremos manifestar nuestra sorpresa, por cuanto la información que se solicita es evidente que aún no puede estar disponible, al tratarse de documentos de la empresa que aún se están procesando, es decir, en los que aún estamos trabajando, y, por tanto, que no es posible publicar, como es evidente.

“Se trata de lo siguiente:

“- Información de las cuentas del ejercicio 2022:

“Nuestra empresa es una sociedad mercantil, de titularidad pública, pero sujeta al derecho mercantil, como cualquier empresa. En este sentido, las cuentas del ejercicio 2022 están aún pendiente de verificación por los auditores, después tendrán que ser formuladas por el Consejo de Administración de la sociedad, y luego, aprobadas por la Junta General de Accionistas. Una vez cumplido todo lo anterior, serán depositadas en el Registro Mercantil y en el apartado de Transparencia de Información Económica, Presupuestaria y Financiera de esta sociedad. Por tanto, nos llama cuanto menos la atención, que alguien nos pida a estas alturas unas cuentas en las que aún estamos trabajando internamente, y que cualquier sociedad mercantil suele tener disponible (por Ley), como muy pronto, a mediados del siguiente ejercicio.

“- Presupuesto del ejercicio 2023:

“Dicho presupuesto se ha aprobado recientemente, hace tan solo unas semanas teniendo como margen para su publicación hasta el 30 de marzo de 2023. No obstante, conviene señalar que ya constaba publicado y subido a la página web del Ayuntamiento.

“En nuestro caso, como decíamos, estábamos aún en plazo para incorporar esa información en el apartado de Transparencia de nuestra web, no obstante, con motivo de su notificación hemos adelantado su publicación y, de hecho, ya está disponible. A continuación, se detalla el enlace directo donde puede verificar que consta publicada dicha información [*Se indica enlace web*].

“Que, con respecto a los plazos para actualizar la información, se ha de explicar que periódicamente se realiza un seguimiento interno de la información publicada de todos los departamentos de la empresa y conforme lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 9 Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía se actualiza, con carácter general, trimestralmente.



“Así mismo, esta Empresa en atención a lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Ley de Transparencia, publica de forma periódica y actualiza toda la información pública relevante para garantizar la transparencia”.

Finalmente, el Director Gerente de la entidad mercantil concluye el escrito de alegaciones solicitando a este Consejo que, “[p]or todo ello, [...] no habiendo cometido incumplimiento alguno de las obligaciones de publicidad activa, conforme se ha explicado y justificado en las alegaciones del presente escrito, tenga por admitidas las mismas y en consecuencia, acuerde el archivo de las actuaciones por no concurrir infracción alguna por parte de esta Entidad”.

## 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 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, la persona denunciante atribuye a la EMPRESA MALAGUEÑA DE TRANSPORTES S.A.M dos supuestos incumplimientos de obligaciones de publicidad activa previstas en el



Título II de la LTPA, 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 dos supuestos incumplimientos denunciados, para lo cual se ha efectuado un análisis por parte de este Consejo de la página web de dicha entidad el día 21 de marzo de 2023, dejándose oportuna constancia en el expediente de las comprobaciones llevadas a cabo.

**Tercero.** Con carácter preliminar, es necesario subrayar que la EMPRESA MALAGUEÑA DE TRANSPORTES S.A.M, en cuanto entidad mercantil constituida bajo la forma de sociedad anónima municipal cuyo capital social está totalmente desembolsado por el Excmo. Ayuntamiento de Málaga —tal y como consta en los artículos 1 y 6 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: *“1. 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. En todo caso, [...] las sociedades mercantiles locales y las sociedades interlocales de los artículos 38 y 39 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, o normativa que las sustituya”.*

Regulación que, por otra parte, desarrolla la ya establecida de modo similar en el art. 2.1 letras a) y g) LTAIBG, en relación con la plena aplicación del Título I *“Transparencia de la actividad pública”* —en cuyo Capítulo II se regula la *“Publicidad activa”*— a entidades con la naturaleza jurídica de la denunciada.

Por consiguiente, a la sociedad municipal denunciada le resultan exigibles las obligaciones de publicidad activa recogidas en el Título II de la LTPA siempre y cuando le sean aplicables en atención a su naturaleza jurídica societaria mercantil.

**Cuarto.** En primer lugar, la persona denunciante comienza señalando un supuesto *“incumplimiento de obligación de publicidad activa”* por parte de la citada empresa municipal, al indicar: *“sin presupuestos 2023”*.

En este sentido, 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 e información actualizada y comprensible sobre su estado de ejecución...”* —en íntima conexión con la obligación básica establecida en el art. 8.1 d) LTAIBG—.

Pues bien, en relación con el presunto incumplimiento antes descrito, la entidad societaria manifiesta entre las alegaciones presentadas que *“[d]icho presupuesto se ha aprobado recientemente, hace tan solo unas semanas teniendo como margen para su publicación hasta el 30 de marzo de 2023”*.

Ciertamente, es necesario recordar que el art. 9.7 LTPA —también aludido por la empresa denunciada en su escrito de alegaciones— exige la publicación y actualización de la información objeto de publicidad activa, con carácter general, de modo trimestral. Por consiguiente, a la fecha de interposición de la denuncia (18 de febrero de 2023), la supuesta falta de publicación de los presupuestos no podía constituir causa suficiente para motivar el incumplimiento al que se refiere la persona denunciante, al no



haber transcurrido el periodo máximo previsto por la norma que asistía a la empresa para la divulgación de los mismos, desde la publicación oficial de su aprobación en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga, el 13/01/2023.

No obstante, la entidad mercantil añade entre sus alegaciones que “[n]o obstante, conviene señalar que ya constaba publicado y subido a la página web del Ayuntamiento...”.

A este respecto, sin embargo, es preciso aclarar que la publicidad que el Ayuntamiento pueda efectuar de los Presupuestos de la sociedad anónima municipal, en ningún caso exime a la empresa denunciada del deber de facilitar dicha información. Pues, como ya se indicó en el Fundamento Jurídico Segundo, las obligaciones de publicidad activa que resultan exigibles a los sujetos y entidades en los términos dispuestos por la LTPA, deben satisfacerse directamente a través de sus sedes electrónicas, portales o páginas web (art. 9.4 LTPA). Ello no impide, claro está, como ya tiene declarado este órgano de control y así lo viene reconociendo como práctica adecuada en sus resoluciones [*en este sentido, Resoluciones del Consejo PA-28/2018, de 21 de marzo (FJ 5º) y PA-23/2019, de 29 de enero (FJ 5º)*] que por parte de los sujetos obligados, al objeto de satisfacer las exigencias de publicidad activa, se facilite la información de que se trate mediante la habilitación de un “link” o enlace web que dé acceso a la misma, siempre que en este caso quede inequívocamente identificada la información en la propia sede electrónica, portal o página web del sujeto obligado.

En cualquier caso, pese a las reticencias iniciales expresadas por la entidad societaria en su escrito, ésta afirma finalmente en relación con los mencionados “Presupuestos del ejercicio 2023” que, “no obstante, con motivo de su notificación hemos adelantado su publicación y, de hecho, ya está disponible”. Y en efecto, analizada la página web de la empresa municipal, el Consejo ha podido advertir la presencia de información sobre los presupuestos del ejercicio 2023 siguiendo la siguiente ruta: “Información de Transparencia” > “Publicidad activa” > “Información económica, financiera y presupuestaria”.

De tal modo que, teniendo en cuenta que las comprobaciones efectuadas confirman la posibilidad de acceder a la información descrita, y aún asumiendo que la publicación electrónica haya podido realizarse tras la interposición de la denuncia —tal y como se puede deducir de los propios términos de las alegaciones antes reseñadas—; este Consejo considera que el propósito de la transparencia ha quedado satisfecho, en consonancia con lo que venimos declarando en anteriores resoluciones cuando concurren similares circunstancias [*sirvan de ejemplo las Resoluciones PA-3/2022, de 24 de enero (FJ 5º) y PA-7/2022, de 11 de febrero (FJ 5º), entre otras muchas*].

Por consiguiente, a la vista de lo expuesto, este órgano de control no advierte incumplimiento alguno de la obligación de publicidad activa prevista en el art. 16 a) LTPA, en los términos que plantea la persona denunciante.

**Quinto.** Seguidamente, refiere también la denuncia como segundo supuesto incumplimiento de transparencia por parte de la entidad societaria el siguiente: “Sin cuentas 2022”.



De conformidad con el precitado art. 16 LTPA, la empresa municipal denunciada está sujeta también a la obligación de publicar en su portal o página web —al igual que el resto de personas y entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley— la información con repercusión económica o presupuestaria establecida en esta ocasión en su letra b), relativa a las “[c]uentas anuales que deban rendirse...” —de idéntica redacción a la obligación básica prevista en el art. 8.1 e) LTAIBG—.

En lo que atañe a este presunto incumplimiento, la entidad societaria manifiesta entre sus alegaciones que “...las cuentas del ejercicio 2022 están aún pendiente de verificación por los auditores, después tendrán que ser formuladas por el Consejo de Administración de la sociedad, y luego, aprobadas por la Junta General de Accionistas”. Añadiendo, además, en su defensa, “...que cualquier sociedad mercantil [las] suele tener disponible (por Ley), como muy pronto, a mediados del siguiente ejercicio”.

Por otra parte, tras seguir de nuevo la ruta de la página web corporativa anteriormente reseñada —“Información de Transparencia” > “Publicidad activa” > “Información económica, financiera y presupuestaria”—, este órgano de control ha podido confirmar la existencia de un epígrafe dedicado a las “Cuentas anuales” que facilita las correspondientes a los ejercicios comprendidos en el periodo 2015-2021.

Así pues, atendiendo a las comprobaciones realizadas por el Consejo antes descritas y a las declaraciones efectuadas por la entidad societaria en sus alegaciones, que permite deducir que las Cuentas anuales del ejercicio 2022 aún están en trámites de ser aprobadas dentro del plazo legalmente establecido, y en las que además, añade, que una vez concluido el procedimiento “serán depositadas en el Registro Mercantil y en el apartado de Transparencia de Información Económica, Presupuestaria y Financiera de esta sociedad”; el Consejo no aprecia ninguna deficiencia en cuanto a la observancia de la obligación de publicidad activa prevista en el art. 16 b) LTPA, en los términos formulados por la persona denunciante.

En conclusión, a la vista de todo lo que precede, al no identificarse incumplimiento alguno de obligaciones de publicidad activa en relación con los hechos denunciados que resulte atribuible a la EMPRESA MALAGUEÑA DE TRANSPORTES S.A.M, debe acordarse el archivo de la denuncia interpuesta

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 EMPRESA MALAGUEÑA DE TRANSPORTES S.A.M.

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.