



RESOLUCIÓN PA-76/2023, de 28 de julio

Artículos: 2, 3, 6, 7, 9, 15, 16, 23 y 24 LTPA; 5 y 8 LTAIBG

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX contra la Entidad Urbanística de Conservación Costa Esuri por presunto incumplimiento de obligaciones de publicidad activa

Denuncia: 55/2023

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); Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (LISTA); Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP)

ANTECEDENTES

Primero. El 22 de abril 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 Entidad Urbanística de Conservación Costa Esuri (en adelante, EUC), basada en los siguientes hechos:

“El pasado día 14 de marzo de 2023, solicité por escrito, según copia que adjunta, al Consejo Rector de la EUC COSTA ESURI, que me entregaran copia del informe de auditoría que se leyó parcialmente en el desarrollo de la Asamblea General Ordinaria de la entidad celebrada el día 3 de marzo de 2023 en la localidad de Ayamonte, y que se dijo se publicaría en la página web de la entidad en su portal de transparencia sin que hasta la fecha se haya publicado.

“Así mismo solicitaba se me entregase copia del expediente de contratación que se hubiese tramitado, copia del contrato realizado con la empresa auditora y copia de la factura del trabajo realizado.

“Hasta la fecha no se me ha entregado ningún documento de los solicitados

“La información solicitada, es información obligatoria de la publicidad activa que debería constar en el perfil de contratante de la entidad y en su información económica.

“Son varias las reclamaciones que he cursado al Consejo De Transparencia y Protección de Datos de Andalucía por la falta de transparencia en la información emitida por la Entidad Urbanística de Conservación motivadas por la ausencia de respuesta a mis fundadas solicitudes”.

La denuncia se acompaña, tal y como en la misma se indica, de copias de la solicitud de información pública dirigida por la persona ahora denunciante a la citada entidad, en fecha 14/03/2023; así como del “Acta de la Asamblea General Ordinaria de fecha tres de marzo de 2023 de la Entidad Urbanística de Conservación Costa Esuri”.



Segundo. Con fecha 2 de mayo 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. El 3 de mayo de 2023, 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 día 23 de mayo de 2023, en contestación del requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito de la susodicha entidad efectuando las siguientes alegaciones:

“UNICA.- RESPECTO A LOS HECHOS IMPUTADOS

“Según consta en la reclamación presentada ante el Consejo de Transparencia de Andalucía el motivo se fundamenta en que la EUC COSTA ESURI no cumple con la publicidad activa.

“Se denuncia un presunto incumplimiento de obligaciones de publicidad activa al no encontrarse publicado en la página web de la entidad el informe de auditoría que se leyó parcialmente en el desarrollo de la Asamblea General Ordinaria celebrada el día 3 de marzo de 2023, el expediente de contratación que se hubiese tramitado, el contrato realizado con la empresa auditora y la factura del trabajo realizado.

“Se ha procedido a colgar en el portal de transparencia el informe de auditoría y consta en la dirección: *[Se indica url]* dentro del portal de PORTAL DE TRANSPARENCIA/CUENTAS/INFORME DE PROCEDIMIENTO ACORDADO AUDITORIA 2019 2022.

“Sin perjuicio de ello se ha remitido correo electrónico *[a la persona denunciante]* indicándole dichos extremos y que en la sede la entidad se encuentra a su disposición la documentación requerida.

“Se aporta mensaje remitido a la dirección de correo electrónico *[de la persona denunciante]*.

“Por todo lo expuesto,

“SOLICITO QUE: Teniendo por presentado este escrito, lo admita, tenga por formuladas en tiempo y forma las alegaciones que se contienen en el mismo, y tras los trámites oportunos, proceda al archivo de la presente reclamación por inexistencia de infracción.

“OTROSÍ DIGO: Que en el supuesto de no se atiende a la petición anteriormente formulada, en virtud del principio de la presunción de inocencia que asiste por la Ley a esta entidad, solicito la apertura de un PERÍODO DE PRUEBA de conformidad con lo dispuesto artículo 77 de la Ley 39/2015, proponiéndose para tal fin el empleo de los siguientes medios probatorios:

“RECONOCIMIENTO O INSPECCIÓN DE LA WEB DE LA EUC COSTA ESURI: Consistente en que si, es necesario, y con el fin de acreditar el cumplimiento de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de



Transparencia Pública de Andalucía se reconozcan, en presencia de esta parte, los siguientes extremos:

“• El 'Portal de Transparencia' de la página web [*Se reseña la dirección electrónica*] titularidad de la EUC 'COSTA ESURI' donde puede comprobarse que consta el informe de auditoría.

“En su virtud,

“SOLICITO QUE: En su caso, declare la pertinencia de la proposición de prueba interesada y acuerde lo procedente para su práctica”.

El escrito de alegaciones se acompaña, tal y como en el mismo se señala, de copia del correo remitido a la persona ahora denunciante por la citada 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. Es importante reseñar que la presente Resolución se ciñe al análisis de los posibles incumplimientos atribuidos por la persona denunciante a la Entidad Urbanística de Conservación Costa Esuri a la luz de las obligaciones de publicidad activa previstas en el Título II LTPA.

No se refiere, por tanto, a la valoración de los términos en los que se ha procedido a dar cumplimiento a la solicitud de información planteada adicionalmente por aquélla, en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública —descrita en el Antecedente Primero—. Solicitud que, en cualquier caso, ha motivado la tramitación diferenciada por parte de este Consejo del procedimiento de Reclamación 307/2023, actualmente en curso.

Tercero. Como establece el art. 2 b) LTPA, la publicidad activa consiste en “[*l*a 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 solo 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”*.

Cuarto. Con carácter preliminar, es necesario subrayar que la Entidad Urbanística de Conservación Costa Esuri, como Entidad Urbanística Colaboradora del ámbito correspondiente al Plan Parcial de Ordenación del Sector n.º 1 de las Normas Subsidiarias del Planeamiento de Ayamonte (Huelva) —tal y como constata el artículo 1 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: [...] g) Cualesquiera otras entidades de derecho público con personalidad jurídica vinculadas a las administraciones públicas andaluzas o dependientes de ellas”*.

Toda vez que, conforme a lo dispuesto en el art. 98.5 LISTA, *“[l]as entidades urbanísticas de conservación son entes de Derecho Público y personalidad jurídica propia para el cumplimiento de sus fines urbanísticos. Asimismo, tienen la consideración de entidad urbanística colaboradora y están sujetas a la tutela del Ayuntamiento...”*.

Por consiguiente, resulta indubitado que a la entidad denunciada le son exigibles las obligaciones de publicidad activa recogidas en el Título II de la LTPA, en relación con lo que a su vez dispone el Capítulo II del Título I de la LTAIBG, en cuanto sujeto obligado llamado por la normativa de transparencia a satisfacer sus propias exigencias de publicidad.

Quinto. Dicho esto, en el formulario de denuncia presentado ante este Consejo, la persona denunciante señala como una *“información obligatoria de la publicidad activa que debería constar en el perfil de contratante de la entidad y en su información económica”* la concerniente, en primer lugar, al *“...informe de auditoría que se leyó parcialmente en el desarrollo de la Asamblea General Ordinaria de la entidad celebrada el día 3 de marzo de 2023 en la localidad de Ayamonte...”*.

A este respecto, de conformidad con el art. 16 LTPA, entre la información con repercusión económica o presupuestaria que dicha Ley manda hacer pública a las personas y entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley, establece su letra b) la relativa a las *“[c]uentas anuales que deban rendirse y los informes de auditoría de cuentas y de fiscalización por parte de los órganos de control externo que sobre ellas se emitan”*.

Sin embargo, el análisis de los propios términos en los que la persona denunciante prosigue describiendo la información cuya supuesta falta de publicación se reprocha —*“...expediente de contratación que se hubiese tramitado, [...] contrato realizado con la empresa auditora y [...] factura del trabajo realizado”*—,



junto con el de la documentación que acompaña a su denuncia; conduce a concluir que el informe de auditoría que se requiere, aun correspondiendo a las cuentas de la entidad de los ejercicios comprendidos entre los años 2019 y 2022, ha sido emitido por una empresa de carácter privado.

Cuando, por el contrario, a la vista del contenido del precepto transcrito, resulta evidente que es voluntad del legislador circunscribir la citada obligación de publicidad activa a los informes de auditoría de cuentas y de fiscalización emitidos por los órganos de control de carácter externo (Tribunal de Cuentas y Cámara de Cuentas de Andalucía, en el caso andaluz) en relación con las cuentas anuales que deban rendirse por los sujetos concernidos por dicha obligación, dejando al margen de la previsión legal cualesquiera otros informes que, aun pudiendo ser confeccionados en referencia a las mismas, sean emitidos por cualquier otro tipo de órgano u entidad de naturaleza pública (como pudiera ser la propia Intervención General de un Ayuntamiento) o privada.

De este modo, el informe de auditoría reseñado en la denuncia resulta por completo ajeno al ámbito de la publicidad activa que delimita el marco normativo regulador de la transparencia para los sujetos obligados, ya que en ningún caso se refiere a un supuesto incumplimiento, no solo de la obligación de publicidad activa prevista en el art. 16 b) LTPA, sino de la de cualquier otra definida por el Título II LTPA, y que comporta que la información que en dicho título se contiene estará disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web de aquéllos.

Por consiguiente, este Consejo estima que la ausencia de divulgación electrónica por parte de la entidad urbanística del informe de auditoría antes mencionado no constituye incumplimiento alguno de las obligaciones de publicidad activa establecidas en el Título II LTPA y, en particular, de la prevista en el art. 16 b) LTPA, como pretende la persona denunciante.

En cualquier caso, no hay nada que objetar a que dicha información pueda ser publicada telemáticamente —tal y como parece confirmar que ha hecho la propia entidad denunciada en las alegaciones presentadas ante este órgano de control—, teniendo en cuenta, claro está, los límites establecidos en los artículos 14 y 15 LTAIBG; pues conviene tener presente, como ha tenido ocasión de poner de manifiesto de forma asidua el Consejo, que resulta altamente recomendable que los sujetos concernidos se inclinen por seguir la vía más favorecedora de la transparencia.

Y desde luego tampoco impide que la persona denunciante —al igual que cualquier otra persona—, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública previsto en el art. 24 LTPA, pueda solicitar toda suerte de información que en relación con el citado informe obre en poder de la citada entidad. Solicitud que en el caso de ser inobservada o inadecuadamente atendida por la misma podría legitimar la interposición de una reclamación ante este órgano de control al amparo de lo que establece el citado artículo, tal y como de hecho ha asumido acertadamente la persona denunciante en los términos descritos en el Fundamento Jurídico Segundo.

Sexto. Continúa la persona denunciante señalando como otra información obligatoria de publicidad activa para la EUC presuntamente ausente la relativa al “...expediente de contratación que se hubiese tramitado, [...] contrato realizado con la empresa auditora y [...] factura del trabajo realizado”, tal y como se



describía en el fundamento jurídico anterior.

Hechos que parecen evidenciar un supuesto incumplimiento de la obligación de publicidad activa prevista en el art. 15 a) LTPA —estrechamente ligado en su contenido con la obligación básica prevista en el art. 8.1 a) LTAIBG—, según el cual, las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la LTPA han de facilitar en su sede electrónica, portal o página web la información siguiente asociada a su actividad contractual:

“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.[...]”.

Así pues, ante el tenor del artículo citado y en relación con la supuesta contratación realizada por la entidad con la empresa auditora, debe afirmarse que solo aquella información que esté relacionada con alguno de los elementos incluidos en el mencionado precepto puede ser reconducible a exigencias de publicidad activa.

De tal modo que, tanto la ausencia de publicación de la información que pudiera contener el expediente de contratación distinta a los elementos de publicidad descritos como la concerniente al propio “contrato [formalizado] con la empresa auditora y [...] la factura del trabajo realizado”, en ningún caso pueden constituir un incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa establecidas en el Título II LTPA —como pretende la persona denunciante—, al exceder del alcance que delimita el precitado artículo. Aunque, ello no impide que se pueda solicitar mediante el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, como ha quedado ampliamente expuesto en el fundamento jurídico anterior.

Dicho esto, tras el análisis de la página web de la entidad denunciada y, en especial, de la sección dedicada a “Información sobre contratos” > “Contratación” del Portal de Transparencia —en fecha 03/07/2023, dejándose oportuna constancia en el expediente de las comprobaciones efectuadas—, el Consejo no ha podido advertir información alguna de la que resulta exigible publicar de conformidad con el mencionado artículo, en relación con el posible contrato al que alude la denuncia.

Por otra parte, en el escrito presentado por la EUC ante este Consejo en su defensa, tampoco se efectúa alegación alguna al respecto.

En consecuencia, a la vista de las consideraciones expuestas y las comprobaciones descritas, este órgano de control entiende que concurre un deficiente incumplimiento de la obligación de publicidad activa establecida



en el art. 15 a) LTPA. De aquí que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 23 LTPA, deba requerirse a la Entidad Urbanística de Conservación Costa Esuri a que publique en sede electrónica, portal de transparencia o página web la información prevista en el citado precepto en relación con el contrato formalizado para la emisión del informe de auditoría al que alude la denuncia, mencionado en el desarrollo de la Asamblea General Ordinaria celebrada el día 3 de marzo de 2023.

En relación con lo anterior debe precisarse que, con objeto de lograr una mayor claridad en la información a ofrecer y de evitar posibles dudas o equívocos ante la consulta de la misma, si ésta no existiera por ausencia del repetido contrato deberá darse expresamente cuenta de ello en el apartado correspondiente de la página web, sede electrónica o portal de transparencia; en tanto en cuanto es el criterio que este órgano de control viene propugnando reiteradamente en sus resoluciones que debe observarse cuando concurre dicha circunstancia [*Sirvan de ejemplo las Resoluciones PA-187/2020, de 23 de octubre (FJ 8º) y PA-9/2022, de 21 de febrero (FJ 15º), entre otras muchas*].

Dicho criterio aparece definido como correlato de la aplicación de los principios generales que articulan nuestro sistema de publicidad activa, que imponen que la información *“será publicada [...] de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados”* (art. 5.4 LTAIBG), así como que *“será comprensible [y] de acceso fácil”* (art. 5.5 LTAIBG). Y en este mismo sentido, el art. 9.4 LTPA establece como norma general que la información sujeta a publicidad activa esté *“disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web de las personas y entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley de una manera segura y comprensible...”*.

También deberá garantizarse 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]. En fin, como recuerda la propia LTPA en su artículo 9.4, la información *“estará disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web [...] de una manera segura y comprensible”*.

De la misma manera, el principio de reutilización exige que se fomente la publicación de la información en formatos que permitan su reutilización, de acuerdo con la legislación aplicable en materia de reutilización de la información del sector público.

Séptimo. Por último, acerca de la solicitud que incorpora adicionalmente el escrito de alegaciones relativo a la apertura de un periodo de prueba para el reconocimiento o inspección de la página web de la entidad por parte del Consejo con la presencia de ésta, debe desestimarse la misma por su manifiesta improcedencia.

Petición en la que, por cierto, vuelve a insistir la entidad en términos similares a como ya hiciera con ocasión de una denuncia previa presentada también contra ella por incumplimiento de determinadas obligaciones de publicidad activa, a pesar de que este Consejo ya tuvo ocasión de dar respuesta a esta cuestión en la Resolución PA-98/2022, de 14 de diciembre, cuya notificación consta realizada a la entidad el 20 de diciembre de 2022.



Así pues, deben darse por reproducidas las consideraciones expuestas en el Fundamento Jurídico Octavo de la antedicha Resolución con las que veníamos a destacar la manifiesta improcedencia de apertura de un periodo de prueba para el reconocimiento o inspección de la página web de la entidad por parte del Consejo en presencia de ésta, atendiendo a la motivación siguiente:

“El ya citado art. 23 LTPA faculta a cualquier persona a presentar denuncias ante este Consejo siempre que considere que se ha producido un incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa por parte de los sujetos obligados, lo que determina la iniciación del procedimiento correspondiente tendente a dilucidar si concurre dicho incumplimiento. En este procedimiento se incardina como trámite preceptivo la evacuación de un trámite de alegaciones donde las entidades denunciadas —al igual que ha hecho en esta ocasión la EUC— alegan y aportan la documentación que a su derecho conviene, lo que puede ser tenido en cuenta por el Consejo para la decisión del procedimiento.

“De igual modo, en el marco del procedimiento de denuncia, este órgano de control procede a analizar la página web, sede electrónica o portal de transparencia de la entidad denunciada, dejando constancia en el expediente de las comprobaciones llevadas a cabo mediante Diligencia emitida al efecto por personal funcionario del Consejo —tal y como acontece en el presente caso y se reseña en el Fundamento Jurídico Sexto—, lo que permite extraer las conclusiones que motivan la resolución del procedimiento.

“A ello se une que, en virtud del art. 16.5 de los Estatutos del Consejo (aprobados por Decreto 434/2015, de 29 de septiembre), '[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 legales que este reconocimiento implica. En este sentido, tal y como el art. 77.5 LPACAP señala, '[l]os documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario'.

“En consecuencia, a juicio de este Consejo, resulta intrascendente para la resolución de la denuncia interpuesta que el reconocimiento o inspección de la página web de la entidad por parte de este órgano de control se efectúe con la presencia de ésta, dados los efectos probatorios antes descritos, por lo que no procede la práctica de prueba en este sentido propuesta, al amparo de lo dispuesto en el art. 77.3 LPACAP”.

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

RESOLUCIÓN

Primero. Requerir expresamente a la Entidad Urbanística de Conservación Costa Esuri para que proceda a publicar en sede electrónica, portal o página web la información prevista en el art. 15 a) LTPA referente al contrato formalizado para la emisión del informe de auditoría de cuentas al que alude la denuncia, de conformidad con lo dispuesto en el Fundamento Jurídico Sexto.



Segundo. La información deberá estar accesible en la sede electrónica, portal o página web en en el plazo de un mes contado desde la notificación de la presente resolución, dando cuenta a este Consejo de lo actuado en el mismo plazo establecido en el requerimiento.

Tercero. Desestimar por su manifiesta improcedencia la práctica de prueba propuesta por la entidad denunciada, de acuerdo con lo expresado en el Fundamento Jurídico Séptimo.

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.