



RESOLUCIÓN PA-84/2022, de 4 de noviembre

Artículos: 2, 3, 6, 7, 9 y 12 LTPA

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX contra la EMPRESA MUNICIPAL DE AGUAS DE ALGECIRAS, S.A. (EMALGESA) por presunto incumplimiento de obligaciones de publicidad activa

Denuncia: 44/2022

Normativa y abreviaturas: Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA)

ANTECEDENTES

Primero. El 25 de junio de 2022 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 municipal EMPRESA MUNICIPAL DE AGUAS DE ALGECIRAS, S.A. (EMALGESA), basada en los siguientes hechos:

“No explicitan en sus portales de transparencia que carecen del plan de igualdad obligatorio, entre otras cosas que les adjunto. Subsanación solicitada por el CTPD Andalucía”.

La denuncia anterior se acompaña de otro escrito presentado por la misma persona ante el Consejo por un asunto similar que ha motivado la tramitación diferenciada del procedimiento de denuncia 40/2022 contra el Ayuntamiento de Algeciras. De igual modo, también se aporta un ejemplar de la Resolución 447/2022, de 23/06/2022, dictada por este órgano de control en el expediente 151/2022, a raíz de la reclamación en materia de derecho de acceso interpuesta por la persona ahora denunciante contra la Diputación Provincial de Cádiz por denegación de información pública en relación con el plan de igualdad referente a la citada Diputación Provincial.

Segundo. Mediante escrito de fecha 4 de julio de 2022, el Consejo puso en conocimiento de la persona denunciante que se procedía a iniciar la tramitación del procedimiento asociado a la denuncia interpuesta.

Tercero. El 12 de julio de 2022, 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 1 de agosto de 2022, en contestación del requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito remitido por la citada mercantil alegando “que EMALGESA no tiene contratado a ningún trabajador, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, no está obligada a elaborar el plan de igualdad señalado en la denuncia”.

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. Con carácter previo, debe reseñarse que la presente Resolución se ciñe al análisis de los posibles incumplimientos atribuidos por la persona denunciante a la sociedad mercantil denunciada a la luz de las obligaciones de publicidad activa previstas en el Título II LTPA, dejando al margen el procedimiento de denuncia 40/2022 que se tramita de forma diferenciada por parte de este órgano de control por un asunto similar contra el Ayuntamiento de Algeciras.

Como consecuencia de ello, tampoco procede efectuar valoración alguna acerca de los términos en los que se ha procedido a dar cumplimiento a la Resolución 447/2022. Resolución que fue dictada por el Consejo, en fecha 23/06/2022, ante una Reclamación (con número de expediente 151/2022) presentada previamente por la persona ahora denunciante en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública contra la Diputación Provincial de Cádiz, tal y como se describe en el Antecedente Primero.

No obstante, debe reseñarse que este órgano de control ya ha tenido ocasión de efectuar dicha valoración con ocasión de una petición posterior dirigida por la persona ahora denunciante al Consejo en fecha 30/08/2022, lo que ha permitido concluir, a la vista de la información remitida por la Diputación, el adecuado cumplimiento de la resolución indicada. De hecho, esta decisión ya fue comunicada a la persona ahora denunciante mediante escrito de fecha 28/09/2022.

Tercero. 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”.

Cuarto. En el asunto que nos ocupa, la persona denunciante atribuye a la empresa pública municipal EMALGESA un supuesto incumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa derivado, según indica, de que “[n]o explicit[a] en s[u] porta[l] de transparencia que carec[e] del plan de igualdad obligatorio...”, en tanto en cuanto es una entidad que se encuentra incluida en el ámbito subjetivo de aplicación definido por la LTPA en virtud de lo dispuesto en su art. 3.1 i).

Ciertamente, en lo concerniente a la información sobre planificación, el art. 12 LTPA incluye en el listado de obligaciones de publicidad activa la siguiente:

“1. [...] las sociedades mercantiles (...) publicarán los planes y programas anuales y plurianuales en los que se fijen objetivos concretos, así como las actividades, medios y tiempo previsto para su consecución. Su grado de cumplimiento y resultados deberán ser objeto de evaluación y publicación periódica junto con los indicadores de medida y valoración. A esos efectos, se considera evaluación de políticas públicas el proceso sistemático de generación de conocimiento encaminado a la comprensión integral de una intervención pública para alcanzar un juicio valorativo basado en evidencias respecto de su diseño, puesta en práctica, resultados e impactos. Su finalidad es contribuir a la mejora de las intervenciones públicas e impulsar la transparencia y la rendición de cuentas.

“2. Los planes y programas a los que se refiere el apartado anterior se publicarán tan pronto sean aprobados y, en todo caso, en el plazo máximo de 20 días, y permanecerán publicados mientras estén vigentes, sin perjuicio de plazos más breves que puedan establecer las entidades locales en ejercicio de su autonomía”.

Pues bien, en relación con el presunto incumplimiento que se atribuye a la citada empresa pública, ésta ha trasladado al Consejo en sus alegaciones “que no está obligada a elaborar el plan de igualdad señalado en la denuncia” en aplicación de lo dispuesto en la normativa de referencia, tal y como se explicita en el Antecedente Cuarto.

Este órgano de control, por su parte, tras consultar la página web corporativa —fecha de acceso: 17/10/2022, dejándose oportuna constancia en el expediente de las comprobaciones efectuadas— y, en consonancia con lo señalado por la mercantil, no ha podido localizar publicada información alguna sobre la existencia de un plan de igualdad en el ámbito de actuación de la misma pero sí otra, por ejemplo, concerniente a la activación por parte de EMALGESA de “un plan de contingencia para garantizar la continuidad en sus servicios ante la situación generada por el coronavirus”, asociada a la fecha de 15/03/2020.

A este respecto, en relación con el argumento esgrimido por la entidad, debe subrayarse que, en ningún caso, compete a este Consejo verificar si la entidad societaria tiene o no la obligación legal de elaborar el susodicho plan de igualdad sino simplemente garantizar la observancia por parte de la misma del deber de publicar electrónicamente la información exigida en el precitado art. 12 LTPA. De tal modo que,



cualquier examen atinente a posibles incorrecciones o deficiencias de la información ofrecida así como sobre las posibles consecuencias asociadas a la ausencia de la misma, constituyen cuestiones que trascienden al ejercicio de nuestra función de control, en congruencia con lo que venimos sosteniendo en diversas Resoluciones [149/2017, de 7 de diciembre (FJ 4º) y PA-9/2022, de 21 de febrero (FJ 10º), entre otras varias] dictadas hasta la fecha:

“[...] las presuntas irregularidades o deficiencias que —a juicio de los reclamantes— presente la información proporcionada por la Administración deberán, en su caso, alegarse y hacerse valer en la correspondiente vía administrativa y/o jurisdiccional que resulte competente en función de la naturaleza y alcance de las anomalías denunciadas. De lo contrario, este Consejo pasaría a operar como una suerte de órgano de revisión universal frente a cualquier irregularidad o defecto en la información que pudiera esgrimir la persona a la que se ha dado acceso a la misma, lo que manifiestamente escapa a la finalidad del marco normativo regulador de la transparencia”.

Así pues, a la vista de las alegaciones y de la decisión adoptada por la empresa, de las comprobaciones realizadas por el Consejo y en atención a la información que obra en la página web corporativa, este órgano de control no advierte incumplimiento alguno de la obligación de publicidad activa prevista en el art. 12 LTPA en los términos que plantea la persona denunciante.

Y es que a diferencia de anteriores pronunciamientos en los que exigíamos la publicación de una referencia a la inexistencia de la información, en este supuesto no se trata de informar de la inexistencia de un bloque completo de información o de un determinado aspecto de obligada publicación (vg. Los presupuestos), sino de un concreto plan que por otra parte la entidad ha alegado que no es obligatorio.

En consecuencia, procede declarar 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 MUNICIPAL DE AGUAS DE ALGECIRAS, S.A. (EMALGESA).

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