



RESOLUCIÓN PA-87/2023, de 8 de agosto

Artículos: 2, 3, 6, 7, 9, 10, 15, 16, 23 y DF 5ª LTPA; 2, 5 y 8 LTAIBG

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX contra la Empresa Municipal de Servicios, Vivienda, Infraestructura y Promoción de Vélez-Málaga, S.A. (EMVIPSA) por presunto incumplimiento de obligaciones de publicidad activa

Denuncia: 63/2023

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 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP)

ANTECEDENTES

Primero. El 15 de mayo 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 Empresa Municipal de Servicios, Vivienda, Infraestructura y Promoción de Vélez-Málaga, S.A. (EMVIPSA), basada en los siguientes hechos:

“Incumplimiento de obligación de publicidad activa: Cuentas anuales sin publicar en sitio web (las últimas cuentas indicadas serían del 2020, pero el link a las mismas dice que esa página no existe).

“*[Se indica enlace web]*”.

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

“Incumplimiento de obligación de publicidad activa de la siguiente información:

“- Artículo 16. Información económica, financiera y presupuestaria a) Los presupuestos e información sobre su estado de ejecución (solo hasta 2022).

“- Artículo 16. Información económica, financiera y presupuestaria b) Los informes de auditoría de cuentas.

“- Artículo 16. Información económica, financiera y presupuestaria e) El gasto público realizado en campañas de publicidad institucional.

“- Artículo 15. Información sobre contratos, convenios y subvenciones. a) Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración. (Ver: *[Se indica enlace web]*)



“- Artículo 15. Información sobre contratos, convenios y subvenciones. a) Datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos

“- Artículo 10. Información institucional y organizativa g) Las relaciones de puestos de trabajo (" Página no disponible " : Ver : *[Se indica enlace web]*".

Segundo. Con fecha 17 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. Con fecha 25 de mayo de 2023, el Consejo concedió al ente local denunciado 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, sin que hasta la fecha tenga constancia este órgano de control de que se haya producido alegación ni remisión de documentación alguna por su parte.

Cuarto. Con fecha 29 de junio de 2023, el Consejo acordó la ampliación del plazo máximo de resolución del procedimiento de denuncia que ahora se concluye, de acuerdo con lo previsto en el art. 23 LPACAP, poniéndolo en conocimiento de la persona denunciante y de la entidad local denunciada mediante oficios de la misma fecha.

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 artículo 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”*.

Tercero. Con carácter previo, es necesario subrayar que la citada entidad, en cuanto empresa municipal constituida bajo la forma de sociedad anónima por el Ayuntamiento de Vélez-Málaga como Medio propio y/o Servicio Técnico —tal y como constatan los arts. 1º, 1º BIS y 1º TER 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 empresa 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.

Dicho lo cual, procede a continuación realizar un examen por separado respecto de cada uno de los supuestos incumplimientos denunciados a cuyo objeto se ha efectuado un análisis por parte de este Consejo de la página web de dicha entidad el día 12 de julio de 2023, dejándose oportuna constancia en el expediente de las comprobaciones llevadas a cabo.

Cuarto. La persona denunciante comienza señalando, en primer lugar, el siguiente supuesto incumplimiento: *“Cuentas anuales sin publicar en sitio web (las últimas cuentas indicadas serían del 2020, pero el link a las mismas dice que esa página no existe)”*.

De conformidad con el art. 16 LTPA, la empresa municipal denunciada está sujeta 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 su letra b), relativa a las *“[c]uentas anuales que deban rendirse...”*.

Tras consultar la página web de la entidad, este órgano de control ha podido advertir que en la zona inferior de la pantalla inicial figuran una serie de “enlaces directos” que permiten acceder a distintas pestañas,



entre las cuales se encuentra una dedicada a “Transparencia”, que incorpora una sección destinada a “Información económica, financiera y presupuestaria”. Esta sección parece incluir información sobre las cuentas anuales referidas a los ejercicios 2020 y 2021. Sin embargo, al intentar entrar no resulta posible conocer su contenido.

En estos términos, a la vista de las comprobaciones efectuadas y en consonancia con la pretensión de la persona denunciante, el Consejo debe concluir el inadecuado cumplimiento por parte de la entidad denunciada de la obligación de publicidad activa establecida en el art. 16 b) LTPA, ante la ausencia de la información relativa a las cuentas anuales que haya podido rendir desde 2020.

Quinto. A continuación, refiere también la denuncia, como otro supuesto incumplimiento de transparencia por parte de la entidad societaria, el siguiente: “Artículo 16. Información económica, financiera y presupuestaria a) Los presupuestos e información sobre su estado de ejecución (solo hasta 2022)”.

Ciertamente, el art. 16 a) LTPA —en desarrollo de la obligación ya exigida por la legislación básica en el art. 8.1 d) LTAIBG—, entre la información con repercusión económica o presupuestaria que manda hacer pública a las personas y entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley, establece en su letra a) la concerniente a: *“Los presupuestos, con descripción de las principales partidas presupuestarias e información actualizada y comprensible sobre su estado de ejecución...”*.

Pues bien, en relación con este presunto incumplimiento y tras revisar la página web de la empresa municipal, este órgano de control ha podido constatar que sí figura publicado el presupuesto correspondiente al año 2023, resultando accesible para su consulta a través de la sección dedicada a “Información económica, financiera y presupuestaria”, en esta caso en el apartado referente a “Presupuestos”.

En consecuencia, el Consejo no comparte que exista incumplimiento alguno de la obligación de publicidad activa prevista en el art. 16 a) LTPA por parte de la empresa municipal denunciada, en los términos señalados por la persona denunciante.

Sexto. La denuncia añade, en lo que se refiere a la información económica, financiera y presupuestaria del art. 16 supuestamente incumplida, la letra “b) Los informes de auditoría de cuentas”.

De conformidad con dicho art. 16 LTPA, la entidad denunciada está sujeta adicionalmente a la obligación de publicar en su portal o página web la información con repercusión económica o presupuestaria establecida en esta ocasión en su letra b), relativa a *“los informes de auditoría de cuentas y de fiscalización por parte de los órganos de control externo que sobre ellas se emitan”*.

Esta obligación ya se contemplaba de modo similar como obligación básica en el art. 8.1 e) LTAIBG, resultando exigible para la entidad denunciada a partir del 10 de diciembre de 2015, fecha en la que se cumplió el plazo máximo de que dispusieron las entidades de ámbito local para adaptarse a las obligaciones contenidas en la misma (Disposición Final Novena LTAIBG).

Por otra parte, es preciso advertir que, a la vista de los términos en que se expresa el precepto transcrito,



resulta evidente que ha sido 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.

Dicho lo anterior, sin embargo, una vez analizada la página web de la entidad no ha sido posible identificar información de la naturaleza descrita.

Así las cosas, debe concluirse que concurre un deficiente cumplimiento de la obligación de publicidad activa prevista en el art. 16 b) LTPA, en cuanto que no aparece publicada información sobre los informes de auditoría de cuentas que se hayan podido emitir por órganos de control externo a partir del 10/12/2015 en relación con las cuentas de la entidad denunciada o, en su caso, la confirmación de su no existencia.

Séptimo. Prosigue la persona denunciante apelando al cumplimiento del art. 16, letra “e) el gasto público realizado en campañas de publicidad institucional”.

Efectivamente, el precitado art. 16 LTPA también incluye entre la información económica o presupuestaria que resulta exigible la establecida en su letra e), referente *“[a]l gasto público realizado en campañas de publicidad institucional”*.

En esta ocasión, al tratarse de una obligación de publicidad activa incorporada por el legislador andaluz a las ya establecidas en la LTAIBG, sólo fueron exigibles para las entidades locales desde el 10 de diciembre de 2016, en virtud de lo establecido en el apartado 2 de la Disposición Final Quinta LTPA.

En cualquier caso, tras examinar la página web corporativa tampoco ha resultado posible acceder a la información descrita.

De este modo, ante la imposibilidad de consultar la información relativa al gasto público realizado en campañas de publicidad institucional por parte de la empresa municipal desde el 10 de diciembre de 2016, este órgano de control aprecia, igualmente, el deficiente cumplimiento de la obligación de publicidad activa prevista en el art. 16 e) LTPA.

Octavo. Continúa la denuncia apelando a un presunto incumplimiento relativo a *“[i]nformación sobre contratos, convenios y subvenciones”* según refiere el art. 15 LTPA, relacionado con: “a) Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración”.

A este respecto, hemos de señalar que la empresa municipal denunciada, al igual que el resto de entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley, está sujeta también al deber de publicación que impone el párrafo segundo del art. 15 a) LTPA —de idéntica redacción a la obligación básica prevista en el



art. 8.1 a) LTAIBG—, referente a *“[t]odos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración...”*.

Asimismo, resulta conveniente recordar que la información recién expresada resultó exigible a las entidades de ámbito local desde el 10 de diciembre de 2015 dado que, al tratarse de una obligación ya prevista en la normativa básica estatal, estas entidades disponían hasta dicha fecha para adaptarse a las exigencias contenidas en la LTAIBG, según establece su Disposición Final Novena.

En lo que concierne a esta obligación de publicidad activa, el Consejo ha podido comprobar que no se encuentra publicada información alguna de esta índole en la página web corporativa, a pesar de que en la pestaña dedicada a “Transparencia” figura una sección referente a *“[i]nformación sobre contratos, convenios y subvenciones”* aparentemente destinada a publicar este tipo de información —de hecho, contiene un apartado denominado “Información sobre contratos” que, aunque hace alusión a los “Contratos 2016 (PDF)”, no permite consultar siquiera éstos—.

Así pues, ante la ausencia de cualquier tipo de información acerca de los contratos formalizados por la empresa denunciada, este Consejo aprecia un deficiente cumplimiento de la obligación prevista en el art. 15 a) LTPA.

Noveno. Adicionalmente, incide la denuncia en un posible concreto incumplimiento del art. 15 a) LTPA, en esta ocasión, el concerniente a los *“[d]atos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos”*.

Efectivamente, el art. 15 a) LTPA, en relación con las obligaciones de publicidad activa que en materia de contratos resultan exigibles a las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la LTPA, dispone en su párrafo tercero que, *“[a]simismo, se publicarán datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público”* —con idéntica redacción a como hace la obligación básica establecida en el párrafo segundo del art. 8.1 a) LTAIBG—.

Nuevamente, resulta conveniente recordar que la información recién expresada resultó exigible a las entidades locales desde el 10 de diciembre de 2015, por los motivos ya mencionados con anterioridad.

En este sentido, de modo similar a lo ya advertido en el fundamento jurídico anterior, el Consejo no ha podido distinguir publicada información alguna relacionada con datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público desde el 10 de diciembre de 2015 por parte de la repetida empresa municipal. Lo que conduce a confirmar el deficiente cumplimiento de la obligación de publicidad activa dispuesta en el párrafo tercero del art. 15 a) LTPA.

Décimo. Finalmente, la persona denunciante concluye señalando como otro supuesto incumplimiento de publicidad activa el referente al “Artículo 10. Información institucional y organizativa g) las relaciones de puestos de trabajo”.



El art. 10 LTPA, dedicado a “Información institucional y organizativa”, establece en su apartado primero el deber que tienen las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley de hacer pública en sus páginas web o portales, en lo que les sea aplicable, cierta información. Concretamente, incluye en su letra g) la siguiente:

“Las relaciones de puestos de trabajo, catálogos de puestos o documento equivalente referidos a todo tipo de personal, con indicación de sus retribuciones anuales”.

En relación con este supuesto incumplimiento, el Consejo ha podido advertir que la empresa denunciada no facilita información alguna tras analizar la página web corporativa. De hecho, en la pestaña dedicada a “Transparencia” figura, igualmente, una sección referente a “Información institucional y organizativa” que, pese a incorporar un apartado referente a “Relaciones de puestos de trabajo”, no ofrece resultado alguno.

Por consiguiente, a la vista de las comprobaciones descritas, este órgano de control no puede entender satisfecha adecuadamente la obligación de publicidad activa prevista en el art. 10.1 g) LTPA.

Decimoprimero. De los fundamentos jurídicos precedentes se desprende la existencia de cumplimientos defectuosos de algunas obligaciones de publicidad activa por parte de la empresa municipal denunciada por lo que, en virtud del art. 23 LTPA, este Consejo ha de requerir la correspondiente subsanación para la publicación de la información que resulta exigible.

Así pues, la Empresa Municipal de Servicios, Vivienda, Infraestructura y Promoción de Vélez-Málaga, S.A. (EMVIPSA) deberá publicar en su página web o portal de transparencia la siguiente información en los términos descritos en los fundamentos jurídicos de la presente Resolución y en los artículos de la normativa de transparencia que, a continuación, se indican:

1. Las Cuentas anuales que hayan podido rendirse por parte de la citada entidad mercantil desde 2020 [Fundamento Jurídico Cuarto. Arts. 16 b) LTPA y 8.1 e) LTAIBG].
2. Los informes de auditoría de cuentas que se hayan podido emitir por órganos de control externo a partir del 10 de diciembre de 2015 en relación con las cuentas de la entidad denunciada o, en su caso, la confirmación de su no existencia [Fundamento Jurídico Sexto. Arts. 16 b) LTPA y 8.1 e) LTAIBG].
3. El gasto público realizado en campañas de publicidad institucional por parte de la entidad denunciada desde el 10 de diciembre de 2016 o, en su caso, la indicación expresa de su inexistencia [Fundamento Jurídico Séptimo. Art. 16 e) LTPA].
4. Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración que hayan sido formalizados por la entidad denunciada desde el 10 de diciembre de 2015 o, en su caso, la confirmación de su no existencia [Fundamento Jurídico Octavo. Arts. 15 a) LTPA y 8.1 a) LTAIBG].



5. Los datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público desde el 10 de diciembre de 2015 [Fundamento Jurídico Noveno. Arts. 15 a) LTPA y 8.1 a) LTAIBG].

6. Las relaciones vigentes de puestos de trabajo, catálogos de puestos o documento equivalente referidos a todo tipo de personal, con indicación de sus retribuciones anuales [Fundamento Jurídico Décimo. Art. 10.1 g) LTPA].

Con objeto de lograr una mayor claridad en la información a ofrecer y de evitar posibles dudas o equívocos ante la consulta de dicha información, si se careciera del dato sobre alguno de los elementos relacionados anteriormente o el dato no existiera, deberá darse cuenta de ello en el apartado correspondiente de la página web o portal de transparencia, con expresa datación (fecha de elaboración y/o actualización) de la información que se ofrezca.

Todo ello teniendo en cuenta, además, los principios generales que articulan nuestro sistema de publicidad activa, entre los cuales se encuentra el de que la información *"será publicada [...] de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados"* (art. 5.4 LTAIBG), así como que *"la información será comprensible [y] de acceso fácil"* (art. 5.5 LTAIBG). 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"*.

Por otra parte, 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.

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

RESOLUCIÓN

Primero. Requerir expresamente a la Empresa Municipal de Servicios, Vivienda, Infraestructura y Promoción de Vélez-Málaga, S.A. (EMVIPSA) para que proceda a publicar en su página web o portal la información a la que hace referencia el Fundamento Jurídico Decimoprimer.

Segundo. La información deberá estar accesible en la página web o portal en el plazo de dos meses contados desde la notificación de la presente resolución, dando cuenta a este Consejo de lo actuado en el mismo plazo establecido en el requerimiento.

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.