

**RESOLUCIÓN 98/2023 DE PROCEDIMIENTO INICIADO POR DENUNCIA
DE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE PUBLICIDAD ACTIVA**

Denuncia	48/2023
Persona denunciante	XXX
Entidad denunciada	PUERTO DEPORTIVO DE BENALMÁDENA, S.A.M.
Artículos	2, 3, 6, 7, 9, 23, 24 y 48 LTPA
Normativa y abreviaturas	Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA); Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP)

ANTECEDENTES

Primero. El 12 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 PUERTO DEPORTIVO DE BENALMÁDENA, S.A.M. (Málaga), basada en los siguientes hechos:

“Ha transcurrido el plazo de 20 días desde que presenté la solicitud dirigida al Puerto Deportivo de Benalmádena, Sociedad Anónima Municipal, a través del Registro electrónico del Ayuntamiento de Benalmádena, pero no he obtenido respuesta”.

La persona denunciante amplía los términos de su denuncia del siguiente modo:

“Entre las funciones de Puerto de Benalmádena SAM destaca como una de las más importantes la asignación del puesto de atraque a las embarcaciones, especialmente a aquellas que quieran disponer de un contrato de base.

“Ello debe hacerse de manera objetiva, respetando los principios de publicidad, concurrencia, servicio público e interés general, toda vez que Puerto Deportivo de Benalmádena forma parte del sector público al ser el 100% de su Capital Social propiedad del Ayuntamiento de Benalmádena.

“Asimismo, cuando la demanda de amarres supera a la oferta deben respetarse los derechos de orden de los inscritos en la lista de espera que, en aras del principio de transparencia, han de ser públicas, disociando en su caso los datos de carácter personal.

“Para todo ello es necesario también disponer de la información relativa a qué ataques se





encuentran disponibles y cuáles no.

“En consecuencia y de acuerdo con lo previsto en el artículo 9 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía Puerto Deportivo de Benalmádena debe publicar de forma activa la información mencionada ya que es relevante para garantizar la transparencia de su actividad.

“En consecuencia, SOLICITA

“1) De acuerdo con lo previsto en el artículo 7.a de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, que se proceda a la publicación mediante publicidad activa de la información que se especifica a continuación y si ello ya se viene haciendo, siquiera de forma parcial, indicación de la dirección de internet o medio en que esté siendo publicada:

“-Las denominadas 'Normas de Tarifas', así como las 'demás normas establecidas por la dirección', al respecto.

“-La 'zona autorizada para actividad comercial por la dirección'.

“-Relación de todos los puestos de atraque del puerto, sus características, el tamaño máximo de la embarcación que admite.

“-Estado de disponibilidad de cada uno de los atraques: disponible para embarcaciones de base, reservado para embarcaciones transeúntes u otras situaciones (especificándolas en su caso).

“-Listas de espera de los usuarios que quieran optar a un amarre, pero no haya disponibilidad, disociando en su caso los datos de carácter personal.

“-Normas para la asignación de amarres y para la gestión de las listas de espera.

“2) De acuerdo con lo previsto en el artículo 7.b de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, acceso a la información pública siguiente:

“-Las denominadas 'Normas de Tarifas', así como las 'demás normas establecidas por la dirección' al respecto.

“-La 'zona autorizada para actividad comercial por la dirección'.

“-Relación de todos los puestos de atraque del puerto, sus características, el tamaño máximo de la embarcación que admite.

“-Estado de disponibilidad de cada uno de los atraques: disponible para embarcaciones de base, reservado para embarcaciones transeúntes u otras situaciones (especificándolas en su caso).

“-Listas de espera de los usuarios que quieran optar a un amarre, pero no haya disponibilidad, disociando en su caso los datos de carácter personal.



“-Normas para la asignación de amarres y para la gestión de las listas de espera”.

Segundo. Con fecha 5 de junio 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. Mediante escrito de fecha 20 de junio 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. Con fecha 30 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 mercantil denunciada mediante oficios de la misma fecha.

Quinto. Con fecha 10 de julio de 2023, en contestación del requerimiento formulado, tiene entrada en el Consejo escrito de alegaciones remitido por la citada entidad mercantil, efectuándose por parte de la Dirección Gerencia las siguientes alegaciones:

“En referencia a su solicitud de información sobre denuncia 48/2023 en cuanto a la publicación de diversa información relacionada con el puesto de atraque asignado a embarcaciones, ponemos en su conocimiento que se ha creado un nuevo apartado en Portal de Transparencia denominado 'Gestión de Amarres'. Dentro de est[e] apartado se ha colgado información en referencia a la gestión de los mismos”.

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 sociedad denunciada 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— en los términos descritos en el Antecedente Primero. Solicitud que, en cualquier



caso, ha motivado la tramitación diferenciada por parte de este Consejo del procedimiento de Reclamación 277/2023, que ha sido finalizado mediante la Resolución 352/2023, de 24 de mayo.

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. El supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia presentada viene determinado por el presunto incumplimiento que representa para la persona denunciante que la empresa municipal PUERTO DEPORTIVO DE BENALMÁDENA, S.A.M. —mercantil creada bajo la modalidad de sociedad anónima con capital íntegro del Ayuntamiento de Benalmádena— no publique determinada información relacionada con la actividad portuaria que desarrolla.

Concretamente, la información que se requiere viene referida a los siguientes aspectos:

“-Las denominadas 'Normas de Tarifas', así como las 'demás normas establecidas por la dirección', al respecto.

“-La 'zona autorizada para actividad comercial por la dirección'.

“-Relación de todos los puestos de atraque del puerto, sus características, el tamaño máximo de la embarcación que admite.

“-Estado de disponibilidad de cada uno de los atraques: disponible para embarcaciones de base, reservado para embarcaciones transeúntes u otras situaciones (especificándolas en su caso).

“-Listas de espera de los usuarios que quieran optar a un amarre, pero no haya disponibilidad, disociando en su caso los datos de carácter personal.

“-Normas para la asignación de amarres y para la gestión de las listas de espera.

Aspectos que, así enunciados —con excepción hecha a la publicidad del “estado de disponibilidad de cada uno de los atraques” y de las “listas de espera de de los usuarios que quieran optar a un amarre, pero no



haya disponibilidad”, que será analizada en el siguiente fundamento jurídico— parecen guardar relación con la exigencia de publicidad activa que, dentro del bloque de información institucional y organizativa, la LTPA impone hacer pública en sus páginas webs o portales a las sociedades mercantiles locales —como es el caso de PUERTO DEPORTIVO DE BENALMÁDENA, S.A.M.—, cuando en su art. 10.1 b) recoge la obligación de publicar por parte de éstas *“la normativa que les sea de aplicación...”*.

Pues bien, a este respecto, la sociedad denunciada afirma en su escrito de alegaciones que “se ha creado un nuevo apartado en Portal de Transparencia denominado 'Gestión de Amarres'. Dentro de est[e] apartado se ha colgado información en referencia a la gestión de los mismos”.

En consonancia con dicha afirmación, el Consejo ha podido corroborar —en fecha 20 de septiembre de 2023, dejándose oportuna constancia en el expediente de las comprobaciones efectuadas— que en el Portal de Transparencia de la entidad mercantil —que resulta accesible desde la página web corporativa— se localiza un espacio reservado al “Puerto Deportivo”, donde figura un apartado llamado “Gestión de Amarres”, que facilita diversa información coincidente con la que reclama la persona denunciante, tales como normas tarifarias, para la ordenación de las listas de espera y para el atraque de embarcaciones comerciales, relación de puestos de amarre y la definición de la 'Zona Autorizada Comercial'.

Así las cosas, a la vista de la información publicada, y aun asumiendo que dicha publicación hubiera podido producirse tras la denuncia interpuesta, este órgano de control 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*].

De este modo, al no advertirse incumplimiento alguno atribuible a la citada mercantil en los términos que resultan denunciados, el Consejo debe acordar el archivo de la denuncia formulada.

Quinto. Dicha conclusión aparece corroborada adicionalmente en lo que respecta al “Estado de disponibilidad de cada uno de los atraques...” y a las “Listas de espera de los usuarios que quieran optar a un amarre, pero no haya disponibilidad...”, ya que esta supuesta ausencia de publicación que también refiere de forma expresa la denuncia no constituye incumplimiento alguno de las obligaciones de publicidad activa establecidas en el Título II LTPA —como pretende la persona denunciante—. En particular, resulta evidente que la obligación de publicar en la página web dicha información que reclama en este punto la persona denunciante desborda ciertamente el alcance de la información de publicidad activa que delimita el precitado art. 10.1 b) LTPA.

Así pues, al recaer ambos aspectos sobre unas presuntas actuaciones que en ningún caso vienen referidas a obligación alguna de publicidad activa en los términos ya expuestos, confirmando la falta de acreditación del incumplimiento de obligación de publicidad activa alguna prevista en la normativa de transparencia, ratifica en este punto el archivo de la denuncia presentada.

Como es obvio, lo recién expuesto no 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 la documentación denunciada obre en poder de la citada empresa municipal o incluso del propio Ayuntamiento de Benalmádena. Solicitud que en el caso de



ser inobservada o inadecuadamente atendida 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 ocasionando la tramitación del procedimiento de Reclamación 277/2023. Procedimiento que, como quedó reseñado en el Fundamento Jurídico Segundo, fue finalizado recientemente por el Consejo mediante la Resolución 352/2023, de 24 de mayo, con el reconocimiento del derecho de la persona ahora denunciante de acceder a la misma información sobre la que versa la denuncia planteada.

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 PUERTO DEPORTIVO DE BENALMÁDENA, 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

Esta resolución consta firmada electrónicamente.