

**RESOLUCIÓN 109/2023 DE PROCEDIMIENTO INICIADO POR DENUNCIA
DE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE PUBLICIDAD ACTIVA**

Denuncia	137/2023
Persona denunciante	XXX
Entidad denunciada	Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía
Artículos	2, 3, 6, 7, 8, 9, 15, 23 y 45 LTPA; 1, 2, 3, 5, 10 y 16 Estatutos
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); Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (Estatutos)

ANTECEDENTES

Primero. El 9 de agosto 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 el propio Consejo, basada en los siguientes hechos:

“El enlace con la información del convenio que se publicita no funciona.

[Se indica enlace web]

“Fecha de suscripción 20/07/2023

“Documento

“CONVENIO ENTRE LA SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL AGUAS DE LAS CUENCAS ESPAÑA, S.A., LA CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, PESCA, AGUA Y DESARROLLO RURAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA Y EL AYUNTAMIENTO DE BARBATE PARA LA EJECUCIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LA ACTUACIÓN SANEAMIENTO DE LA JANDA - COLECTORES GENERALES, ESTACIÓN DE BOMBEO Y EDAR DE BARBATE-ZAHARA DE LOS ATUNES (CÁDIZ)”.

Segundo. Con fecha 11 de agosto de 2023, y al señalar la persona denunciante al Consejo como entidad presuntamente incumplidora a pesar de no ser una de las partes firmantes del Convenio, este órgano de control otorgó a la misma un plazo de diez días para que de acuerdo con lo previsto en el art. 68.1 LPACAP



subsana la denuncia presentada, precisando a tal efecto cuál es el organismo, órgano o entidad contra el que se dirige la denuncia interpuesta. Asimismo, se le advertía que, de no hacerlo, se la tendría por desistida en su denuncia.

Tercero. Con fecha 16 de agosto de 2023, en contestación del requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito de la persona denunciante efectuando las siguientes manifestaciones:

“PRIMERO.- El texto de la denuncia es correcto, ya que en la página del Consejo de Transparencia se facilita un enlace que no funciona, es decir, Transparencia no se ocupa de facilitar enlaces fiables para el correcto acceso del ciudadano a la información relevante:

“N.º Denuncia 137/2023 Fecha Denuncia 09/08/2023 Asunto Se denuncia que no funciona el enlace web con la información del 'Convenio entre la Sociedad Mercantil Estatal Aguas de las Cuencas de España, S.A., la Consejería de Agricultura, Pesca, Agua y Desarrollo Rural de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Barbate para la ejecución y explotación de la actuación saneamiento de la Janda - Colectores generales, estación de bombeo y Edar de Barbate-Zahara de los Atunes (Cádiz)'.“

“Denunciado CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA”

“SEGUNDO.- El denunciado es correcto, ya que no denuncio a los firmantes del Convenio, sino el incumplimiento del Consejo de Transparencia que no se ocupa diligentemente de facilitar el funcionamiento de los enlaces que facilita al público. En este caso, es como si no hubiera página de Transparencia facilitando una información relevante, ya que cuando se pulsa en el enlace conduce a una página advirtiendo de:

“Vaya... no se puede obtener acceso a esta página Compruebe si hay un error tipográfico en *[Se indica enlace web]*”

“TERCERO.- Pese a haberlo notificado con claridad, que no funciona la página de Transparencia, convirtiéndola en algo meramente formal, se me contesta:

“se ha podido advertir que usted señala en el formulario al 'Consejo de Transparencia' como entidad a la que considera incumplidora, lo cual resulta incongruente en tanto en cuanto este organismo no ha tenido relación alguna con la suscripción del convenio citado, lo que impide continuar el procedimiento'.

“Cuando ya podía estar corregida la página y en un ejercicio de probidad administrativa comprobar que la información facilitada, en este y otros casos, es correcta. ya que de pasada indicaré que no es la primera vez que no funciona un enlace, o que se pone un enunciado erróneo, o el mismo BOJA, que tiene un buscador nulo haciendo agotador el esfuerzo de acceder a la información.

“Por lo expuesto,

“SOLICITO que se facilite un enlace adecuado para acceder a la información que se publicita, es decir, el CONVENIO ENTRE LA SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL AGUAS DE LAS CUENCAS ESPAÑA,



S.A., LA CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, PESCA, AGUA Y DESARROLLO RURAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA Y EL AYUNTAMIENTO DE BARBATE PARA LA EJECUCIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LA ACTUACIÓN SANEAMIENTO DE LA JANDA – COLECTORES GENERALES, ESTACIÓN DE BOMBEO Y EDAR DE BARBATE-ZAHARA DE LOS ATUNES (CÁDIZ), y que siendo la función de Transparencia vital para el correcto funcionamiento de un ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO, aplique la diligencia debida en el cumplimiento de sus funciones”.

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 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”*.

Tercero. La denuncia presentada viene determinada por el reproche que merece para la persona denunciante que *“no funcion[e] el enlace web con la información del 'Convenio entre la Sociedad Mercantil Estatal Aguas de las Cuencas de España, S.A., la Consejería de Agricultura, Pesca, Agua y Desarrollo Rural de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Barbate para la ejecución y explotación de la actuación saneamiento de la Janda -Colectores generales, estación de bombeo y Edar de Barbate-Zahara de los Atunes (Cádiz)-”*; señalando a tal objeto al Consejo como responsable de dicha incidencia.



Al advertirse por parte de este Consejo la incongruencia de este planteamiento, en tanto en cuanto este órgano de control no resulta ser una de las partes firmantes del citado Convenio, se concedió a la persona denunciante un plazo para subsanar la denuncia presentada en los términos expuestos en el Antecedente Segundo, a fin de que confirmara cuál es el organismo, órgano o entidad contra el que se dirige la misma.

En contestación al citado requerimiento y lejos de hacer efectiva dicha subsanación, la persona denunciante ratifica su denuncia —como se recoge en el Antecedente Tercero— atribuyendo al Consejo un presunto incumplimiento de obligaciones de publicidad activa previstas en el Título II de la LTPA, manifestando que “el enlace con la información del convenio que se publicita no funciona”.

Cuarto. Pues bien, tal y como el Consejo viene manifestando reiteradamente en sus resoluciones hasta la fecha, el art. 9.4 LTPA establece la obligación para los sujetos obligados de que la información sujeta a publicidad activa contenida en el Título II de la LTPA esté *“disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web de las personas y entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley”*.

Y en sentido, dentro de este Título II, el art. 15 b) LTPA prevé como exigencia de publicidad activa —estrechamente ligada en su contenido con la obligación básica prevista en el art. 8.1 b) LTAIBG— que las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la LTPA —como es el caso también de este Consejo, según dispone el art. 3.1 c) LTPA— han de facilitar en su sede electrónica, portal o página web la información siguiente:

“La relación de los convenios suscritos, con mención de las partes firmantes, su objeto, plazo de duración, modificaciones realizadas, personas obligadas a la realización de las prestaciones y, en su caso, las obligaciones económicas convenidas. [...]”

Sin embargo, basta un análisis de los términos en los que se configura la precitada obligación de publicidad para poder concluir que el ámbito de actuación de la misma recae sobre los órganos y entidades incluidos en el ámbito subjetivo de aplicación de la LTPA respecto de los convenios que hayan podido suscribir.

A este respecto, es conveniente aclarar que, en tanto en cuanto el controvertido Convenio cuya publicidad se demanda al Consejo ha sido suscrito —tal y como confirma la persona denunciante— por la Sociedad Mercantil Estatal Aguas de las Cuencas de España, S.A., la Consejería de Agricultura, Pesca, Agua y Desarrollo Rural de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Barbate; este órgano de control no puede considerarse en este caso como sujeto concernido al cumplimiento de la obligación de publicidad activa regulada en el art. 15 b) LTPA, ya que carece de sustento legal pretender que por parte de este Consejo se asuma la publicidad (en su correspondiente página web) de una información ajena al mismo, toda vez que se trata de un convenio en el que no ha sido parte firmante. Admitir lo contrario significaría tanto como aceptar que este órgano de control tiene atribuida una suerte de competencia difusora de cualquier información pública que se encuentre relacionada con las personas y entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la LTPA, lo cual desborda a todas luces el modo en que el marco normativo regulador de la transparencia ha previsto que se satisfagan por los mismos las obligaciones de publicidad activa.

Es más, una vez consultado en fecha 04/10/2023 el enlace web señalado por la persona denunciante, se



advierte que el error en el que ésta parece haber incurrido ha sido el de asimilar al Consejo con la Administración de la Junta de Andalucía, al subrayar que “en la página del Consejo de Transparencia se facilita un enlace que no funciona”, insistiendo en que “es como si no hubiera página de Transparencia”; pues el enlace consultado no conduce a la página web de este órgano de control sino al Portal (de transparencia) de la Administración autonómica, que es un sujeto obligado en sí mismo en virtud de lo dispuesto en el art. 3.1 a) LTPA, al margen de este órgano de control.

Quinto. Ante esta tesitura resulta preciso, pues, aclarar no sólo la función que asume este Consejo a fin de garantizar la transparencia pública, sino también su naturaleza jurídica, a cuyo fin se dirigen las consideraciones siguientes.

El art. 1.1 de los Estatutos del Consejo define a éste como “...la autoridad independiente de control en materia de transparencia y protección de datos en la Comunidad Autónoma de Andalucía”, añadiendo en su apartado segundo que éste “se configura como una entidad pública con personalidad jurídica propia, con plena capacidad y autonomía orgánica y funcional para el ejercicio de sus cometidos”.

Por su parte, el art. 5 de los Estatutos prevé que, en materia de transparencia pública, “el Consejo ejercerá sus competencias sobre las personas y entidades a las que se refieren los artículos 3, 4 y 5 de la Ley 1/2014, de 24 de junio...”.

En cuanto a la finalidad del Consejo de Transparencia, el art. 45 LTPA dispone que “[e]l Consejo actuará en el territorio de Andalucía [...] como órgano independiente e imparcial garante del derecho a la transparencia, conforme a lo previsto en esta ley y en la legislación básica en la materia”. A lo que añade, el art. 3.1 de los Estatutos, que “[e]l Consejo tendrá como finalidad, en materia de transparencia, velar por el cumplimiento de la normativa de transparencia pública, tanto en lo que se refiere a publicidad activa como a la defensa y salvaguarda del derecho de acceso a la información pública”, debiendo ejercer sus funciones “con objetividad, profesionalidad, sometimiento al ordenamiento jurídico y plena independencia de las Administraciones Públicas en el ejercicio de las mismas”, en consonancia con lo dispuesto en el art. 2 de los propios Estatutos.

Al efecto de garantizar la transparencia pública —en lo que se refiere a publicidad activa—, el art. 23 LTPA prevé que “...el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía podrá efectuar, por iniciativa propia o como consecuencia de denuncia, requerimientos para la subsanación de los incumplimientos que pudieran producirse de las obligaciones establecidas en este título [II] [de 'La Publicidad Activa']”. En virtud de este precepto, cualquier persona está facultada para denunciar ante esta Autoridad de Control posibles incumplimientos en que puedan incurrir los órganos y entidades incluidos en el ámbito subjetivo de aplicación de la LTPA.

Dicho lo anterior, es preciso añadir que el escrito de denuncia debe ofrecer los elementos suficientes que permitan identificar tanto las concretas exigencias de publicidad activa que han sido pretendidamente desatendidas como el organismo, órgano, o entidad responsable de dicha desatención.

En este sentido, ante la incorrecta identificación del órgano o entidad sobre el que la persona denunciante hace recaer el posible incumplimiento, es obvio que no corresponde al Consejo la función de reconstruir de oficio su denuncia. Sólo, pues, tras concretarse cuales son —a juicio de la persona denunciante— tanto



las exigencias de publicidad activa incumplidas como la entidad incumplidora, podrá activarse una actuación del Consejo tendente a verificar la denuncia y, en caso afirmativo, proceder acto seguido conforme a lo previsto en la LTPA: requerimiento expreso para la subsanación de los incumplimientos y, en caso de desatención del mismo, la adopción de los actos administrativos dirigidos a compeler a la observancia de tales exigencias.

En consecuencia, la labor de control atribuida al Consejo no puede confundirse con el deber de publicidad activa que el art. 9.1 LTPA impone a las personas y entidades enumeradas en la LTPA, las cuales *"publicarán de forma periódica, veraz, objetiva y actualizada la información pública cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y el control de la actuación pública por parte de la ciudadanía y de la sociedad en general y favorecer la participación ciudadana en la misma"*.

En efecto, corresponde a los órganos y entidades sujetas al ámbito de aplicación de la normativa de transparencia la responsabilidad de divulgación de la información de carácter público relacionada a lo largo del Título II de la LTPA, comprendiendo dicha información *"los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones"*, de conformidad con la definición recogida en el art. 2 a) LTPA.

Así pues, al no quedar válidamente identificado el organismo, órgano, o entidad al que se achaca el presunto incumplimiento que refiere la persona denunciante, no cabe admitir a trámite la presente denuncia, por lo que procede su inadmisión y declarar el archivo de la misma. Conclusión que, por lo demás, se confirma si se insiste en atribuir al Consejo responsabilidad en los hechos denunciados, atendiendo a todas las consideraciones expuestas.

Sexto. En cualquier caso, este Consejo ha podido comprobar que efectivamente el enlace que proporciona la persona denunciante no permite el acceso al convenio. Sin embargo, también ha comprobado que el citado convenio está publicado en el Portal de la Junta de Andalucía, si bien en una dirección diferente:

<https://juntadeandalucia.es/organismos/transparencia/contratos-convenios/convenios/detalle/445567.html>

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 el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía.

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.