



RESOLUCIÓN PA-132/2021, de 3 de diciembre Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX por presunto incumplimiento de Puerto Deportivo de Benalmádena S.A.M. (Málaga) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-40/2020).

ANTECEDENTES

Primero. El 9 de octubre de 2020 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por la persona indicada contra el Puerto Deportivo de Benalmádena S.A.M. (Málaga), basada en los siguientes hechos:

“Que consultadas las publicaciones en materia de publicidad activa en la página web de Puerto Deportivo de Benalmádena [*Se indica dirección electrónica*], participada al 100% por el Excelentísimo Ayuntamiento de Benalmádena, sede electrónica (carece de sede) y portal de transparencia (carece de portal), durante los días 02/10/2020 al 08/10/2020, procedo a enumerar los artículos, norma y motivos de la denuncia en materia de publicidad activa a la citada Sociedad:

“Normativa que se cita a continuación con su correspondiente abreviatura:

'LTPA Ley 1/2014, de 24 de Junio, de Transparencia Pública de Andalucía.



'LAULA Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.

'LTAIBG Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno'.

"Artº Norma Motivo de la denuncia

"I - Información Institucional y Organizativa (Art. 10 LTPA)

'10.1 b) LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'10.1 c) LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'10.1 d) LTPA No se publica el horario de atención al público ni la dirección de correo electrónico".

'10.1 e) LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'10.1 f) LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'10.1 g) LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'10.1 h) LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'10.1 i) LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'10.1 j) LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'10.1 k) LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'10.1 l) LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'10.1 m) LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'10.3 LTPA y 54 LAULA: (5 días desde su adopción)

'54.1 i) LAULA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'54.1 j) LAULA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'54.1 k) LAULA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'54.1 l) LAULA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información'.



"II - Información sobre altos cargos y personas que ejerzan la máxima responsabilidad (Art. 11 LTPA)

'11 b) LTPA. No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'11 c) LTPA. No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'8 g) LTAIBG. No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información'.

"III - Información sobre Planificación y Evaluación (Art. 12 LTPA)

'12.1 LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información'.

"VI - Información sobre Contratos, Convenios y Subvenciones (Art.15 LTPA)

'15 a) LTPA No se publica toda la información que exige este artículo en su apartado a).

'D.A. 7ª LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'15 b) LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'15 c) LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información'.

"VII – Información Económica, Financiera y Presupuestaria (Artículo 16 LTPA)"

'16 a) LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'16 b) LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información (se adjunta acuerdo de pleno de 27/09/2018, punto 22º pagina 128 correspondiente al plan de auditorias a realizar).

'16 d) LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'16 e) LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información'.

"VIII - Ampliación de las obligaciones de publicidad activa (Art. 17 LTPA)

'17.1 LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información'.

"XI - Otras obligaciones de publicidad (Art. 14.3 LTAIBG)

'14.3 LTAIBG No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información'.



En cuanto al periodo de la actuación denunciada, la persona denunciante referencia los posibles incumplimientos “desde la entrada en vigor de la Ley 1/2014 de Transparencia Pública de Andalucía, Ley 5/2010 de Autonomía Local de Andalucía y Ley 19/2013, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”.

La denuncia se acompaña de copia de la siguiente documentación:

- Solicitud dirigida a la sociedad denunciada y presentada por la persona denunciante, con fecha 28/08/2020, ante el Ayuntamiento de Benalmádena, requiriendo el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa a partir del “Catálogo de obligaciones de publicidad activa de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía” definido por el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía para “los órganos y entidades incluidos en el ámbito subjetivo de aplicación establecido en el art. 3 de la LTPA” y que se encuentra publicado en la página web de este organismo.

- Acta de la sesión plenaria ordinaria celebrada por el Ayuntamiento de Benalmádena, con fecha 27 de septiembre de 2018, en la que se incluye —según manifiesta la persona denunciante— el “plan de auditorías a realizar”.

Segundo. Al advertirse por el Consejo que la denuncia se dirige contra una entidad distinta a la señalada en la documentación que acompaña a la misma, mediante escrito de fecha 15 de octubre de 2020 se concedió a la persona denunciante trámite de subsanación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 68.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, requiriéndole para que proceda a la aclaración de dicho extremo e informándole que, de no hacerlo, se la tendría por desistida en su denuncia.

Tercero. En la misma fecha que la del escrito anterior tiene entrada en el Consejo escrito de la persona denunciante subsanando de conformidad dicha deficiencia, poniendo de manifiesto que la entidad denunciada es Puerto Deportivo de Benalmádena S.A.M.

Cuarto. Con fecha 21 de octubre de 2020, este órgano de control pone en conocimiento de la persona denunciante que, una vez subsanada la incidencia advertida en relación con la denuncia interpuesta, se procede a iniciar la tramitación del procedimiento correspondiente.

Quinto. Con idéntica fecha, el Consejo remite escrito a la entidad denunciada concediéndole un plazo de 15 días al objeto de que formule las alegaciones que estime oportunas, así como para que aporte los documentos y justificaciones que considere pertinentes.



Sexto. El 12 de noviembre de 2020, en contestación del requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito procedente de la entidad denunciada efectuando su Gerencia las alegaciones siguientes:

“PRIMERA. - Que si bien es cierto, que no aparecía formalmente como tal en la página web un portal de transparencia, no lo es menos que sí se cumplían prácticamente de modo sustancial las obligaciones que establece la Ley [...], en tanto en cuanto puede comprobarse en la página web la publicación de, entre otros, los siguientes datos:

“• Funciones que se desarrollan.

“• Todos los expedientes de contratos objeto de licitación, en ellos aparece la siguiente información:

'Resumen de los Estatutos de la entidad, debidamente inscritos en el Registro Mercantil.

'Normas de contratación'.

“• La estructura organizativa, desde los miembros del consejo de administración, pasando por la consejera delegada, hasta el gerente, aparecen inscritos, de manera explícita, en el Registro Mercantil.

“• La sede física, los horarios de atención al público y la dirección de correo electrónico.

“Del mismo modo es cierto que no se ha incluido una parte de lo establecido en los artículos 11 y siguientes de la Ley 1/2014, que no son ni mucho menos aplicables en su totalidad a quien represento, no es menos cierto que estamos hablando de:

“• Una sociedad Municipal.

“• Una sociedad en la que sus cuentas y presupuestos son aprobados por su Junta general que está constituida por el Ayuntamiento en Pleno.

“• Una sociedad donde las cuentas están auditadas por una Auditoría externa y por la propia intervención municipal que la supervisa e incluyen en la cuenta general del propio Ayuntamiento, reuniendo por lo tanto los siguientes requisitos:

'- Transparencia en cuanto son de acceso público.

'- Objetivas e imparciales, puesto que se han aprobado sin reparos'.



“SEGUNDA.- Que para subsanar lo anterior, (con anterioridad la fecha de la presentación de la denuncia) ya se había acordado por esta mercantil con la empresa que suministra los servicios de diseño y mantenimiento web, la inclusión dentro de la pagina web de la pestaña 'portal de transparencia', como puede comprobarse con los pantallazos que se adjuntan funciona perfectamente a esta fecha”.

La Gerencia concluye su escrito de alegaciones solicitando al Consejo “...el archivo del expediente”.

El escrito de alegaciones se acompaña de dos capturas de pantalla: una primera, correspondiente al Portal del Transparencia de la entidad denunciada y otra segunda, del “Perfil del contratante”, no apreciándose en ninguna de ellas la fecha en la que han sido tomadas.

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 artículo 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 artículo 48.1 g) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA), en conexión con el artículo 23 del mismo texto legal.

Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 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 artículo 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”* [artículo 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”*.

En el asunto que nos ocupa, la persona denunciante atribuye al Puerto Deportivo de Benalmádena S.A.M. (en adelante, PDB) una serie de supuestos incumplimientos de obligaciones de publicidad activa previstas en el Título II de la LTPA relacionando los preceptos y motivos en los que fundamenta cada uno de ellos, lo que se traduce en la no disponibilidad en sede electrónica, portal o página web de la correspondiente información. Procede, pues, a continuación examinar si concurren los presuntos incumplimientos denunciados, para lo cual se ha procedido a analizar por parte de este Consejo las plataformas electrónicas de dicho ente local (página web y el portal de transparencia accesible desde la misma) en fecha 11 de agosto de 2021, dejando oportuna constancia en el expediente de las comprobaciones efectuadas.

Tercero. Con carácter preliminar, es necesario subrayar que la empresa municipal Puerto Deportivo de Benalmádena, S.A.M. 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”*.

Por consiguiente, a la sociedad 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. Conclusión que, igualmente, parece asumir la Gerencia de la empresa si atendemos a las alegaciones que ha presentado ante el Consejo en relación con la denuncia interpuesta.



Cuarto. Pues bien, pasando ya sin solución de continuidad al análisis de los supuestos incumplimientos de obligaciones de publicidad activa denunciados, se indica en primer lugar la falta de publicación de “información institucional y organizativa”, relacionando al efecto la persona denunciante los apartados y párrafos que considera incumplidos por parte de la sociedad municipal denunciada a partir de la regulación dispuesta en el artículo 10 LTPA. En concreto, se denuncia la ausencia de información a la que alude el apartado primero del art. 10 en sus letras b), c), e), f), g), h), i), j), k), l) y m).

Ciertamente, el art. 10.1 LTPA impone a las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley la obligación de publicar, en lo que les sea aplicable, información relativa a:

“b) La normativa que les sea de aplicación y, en particular, los estatutos y normas de organización y funcionamiento de los entes instrumentales.

“c) Su estructura organizativa. A estos efectos, incluirán un organigrama actualizado que identifique a las personas responsables de los diferentes órganos y su perfil y trayectoria profesional y la identificación de las personas responsables de las unidades administrativas.

“e) Delegaciones de competencias vigentes.

“f) Relación de órganos colegiados adscritos y normas por las que se rigen.

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

“h) Las resoluciones de autorización o reconocimiento de compatibilidad que afecten a los empleados públicos.

“i) Acuerdos o pactos reguladores de las condiciones de trabajo y convenios colectivos vigentes.

“j) La oferta pública de empleo u otro instrumento similar de gestión de la provisión de necesidades de personal.

“k) Los procesos de selección del personal.

“l) La identificación de las personas que forman parte de los órganos de representación del personal y el número de personas que gozan de dispensa total de asistencia al trabajo.

“m) Las agendas institucionales de los gobiernos”.



Por otra parte, es preciso indicar que entre las obligaciones descritas en los preceptos mencionados, las previstas en las letras b) y c) y h) estaban ya establecidas en términos similares con carácter básico en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTBG), concretamente, en los artículos 6.1 y 8.1 g), respectivamente.

Asimismo, en cuanto al cumplimiento de la obligación incluida en la letra d) del antedicho art. 10.1 LTPA —que exige la publicación por parte de los sujetos obligados de los datos identificativos relativos a su “[s]ede física, horarios de atención al público, teléfono y dirección de correo electrónico”—, reprocha la persona denunciante que “[n]o se publica el horario de atención al público ni la dirección de correo electrónico”.

Pues bien, en relación con toda la información anteriormente reseñada, y tras analizar la página web de la entidad societaria municipal, este Consejo ha podido confirmar que en la sección “Puerto Deportivo” se incluye un portal de transparencia en el que resulta accesible la siguiente información (en los apartados que se indican) atinente a los preceptos mencionados:

- En el apartado “Estatutos”: los Estatutos Sociales de la entidad municipal “Puerto Deportivo de Benalmádena, Sociedad Anónima” [Art. 10.1 b) LTPA].
- En el apartado “Datos para atención del ciudadano”: la sede física del Puerto Deportivo, tres correos electrónicos de contacto (uno general, otro para facturación y el último para contratación), teléfono y horario de atención telefónica [Art. 10.1 d) LTPA].
- En el apartado “Consejeros”: Certificación literal del acuerdo de la Junta General de la Sociedad Municipal Unipersonal Puerto Deportivo de Benalmádena, S.A. sobre el nombramiento de Consejeros en el Consejo de Administración de la Empresa y aceptación del cargo [Art.10.1 c) LTPA].
- En el apartado “Catálogo de Puestos de Trabajo”: un organigrama de la entidad mediante una representación gráfica en forma de árbol que iniciándose en el Consejero Delegado y pasando por el Gerente llega hasta las distintas jefaturas de sección, negociados y encargados incluyendo su estructura administrativa [Art. 10.1 c) LTPA].
- En el apartado “Convenio colectivo laboral Ayuntamiento de Benalmádena”: Convenio colectivo aplicable a todo el personal laboral al servicio del Excmo. Ayuntamiento de Benalmádena así como de la sociedad anónima denunciada, entre otras entidades municipales [Art.10.1 i) LTPA].



- En el apartado "Currículum vitae del Gerente" se encuentra accesible el currículum vitae de la persona titular de la Gerencia en el que se incluye su nombre y apellidos, correo electrónico de contacto, perfil y trayectoria profesional [Art. 10.1 c) LTPA].

- Por último, el apartado "Representación del personal" —a través de su epígrafe "órganos de representación del personal"— facilita la relación de los delegados de personal (con su nombre y apellidos) así como el dato concreto de la inexistencia de representantes con dispensa total de asistencia al trabajo [Art. 10.1 l) LTPA].

Al mismo tiempo, también ha sido posible confirmar que en la página web de la entidad —esta vez en su sección "Convocatorias y trámites"— se localiza un apartado denominado "Bolsa de empleo" en el que resulta accesible información atinente al proceso selectivo para la creación de una bolsa de trabajo destinada a la contratación temporal de oficiales de mantenimiento, marinería y de obras y servicios complementarios portuarios para el puerto deportivo, celebrado durante el año 2012 y principios del 2013.

Así pues, a la vista de las comprobaciones descritas, teniendo en cuenta, además, que la exigencia a la entidad denunciada de las obligaciones de publicidad activa relativas a la información institucional y organizativa recogidas en el art. 10.1 LTPA viene condicionada por que le resulten aplicables en atención a su naturaleza jurídica —según establece el mencionado precepto—, a lo que se une el hecho decisivo de la falta de concreción de la denuncia en relación con los presuntos incumplimientos que se imputan al PDB —salvo el reseñado en la letra d) del reiterado art. 10.1, en el que sí se denuncia la falta de publicación de datos concretos—, este órgano de control debe concluir lo siguiente:

- Dada la posibilidad real de acceder a la información anteriormente descrita relativa a los elementos de publicidad activa previstos en las letras b), i), k) y l) del art. 10.1 LTPA, no puede compartirse el incumplimiento que en este sentido se denuncia.

- En cuanto a la letra c) del art. 10.1 LTPA resulta necesario traer a colación el concepto de "organigrama" que viene delimitando paulatinamente este Consejo [entre otras, Resolución PA-31/2017 (FJ 4º), PA-1/2017 (FJ 3º) y PA-26/2017 (FJ 5º), si bien en estos casos el órgano denunciado se trataba de Ayuntamientos], según el cual *"debe entenderse [por el mismo] a los efectos del art. 10.1 c) LTPA una representación gráfica de la organización de [la entidad] que permita conocer de forma fácil, sencilla y sintética, la estructura orgánica [...], los niveles de jerarquía y las relaciones existentes entre los distintos órganos y sus correspondientes unidades administrativas (hasta el nivel de Jefe de Servicio o cargo asimilado), conteniendo, todos ellos, el nombre de sus responsables. Conforme establece el artículo 6 h) LTPA, la información a ofrecer ha de estar basada en el principio de facilidad y comprensión, de suerte*



que la información se ofrezca de la forma más simple e inteligible posible, y ha de estar actualizado, como exige el art. 10.1 c) LTPA, para lo cual deberá procederse a la datación del organigrama con el fin de que sea conocida la fecha de su realización. Respecto al alcance del organigrama, es parecer del Consejo que, en lo concerniente a las unidades administrativas, la obligación sólo alcanza a identificar las personas responsables, entendiendo por identificación el nombre y apellidos, así como el número de teléfono y correo electrónico corporativos, considerándose que las unidades administrativas a reflejar en el organigrama ha de alcanzar hasta las jefaturas de servicio o cargos equivalentes”.

A la vista de la definición expuesta sí se advierte, en cambio, un incumplimiento de la obligación de transparencia indicada en tanto en cuanto en el organigrama publicado por la empresa municipal no se incluyen todos los órganos de gobierno y administración de la misma (falta la mención a la Junta General y el Consejo de Administración), ni la identificación (nombre y apellidos, teléfono y correo electrónico de contacto) y el perfil y trayectoria profesional de cada una de las personas responsables de los órganos societarios —con excepción del Gerente, respecto del que sólo se omite el teléfono de contacto—. Asimismo, tampoco se publica la identificación de las personas titulares de las distintas jefaturas de servicio o cargos asimilados, ni la datación (fecha de elaboración) del organigrama que permita confirmar si su contenido se encuentra actualizado.

- En lo que concierne a la no publicación (según señala la persona denunciante) de información relativa al “horario de atención al público ni dirección de correo electrónico” de la entidad, a pesar de lo que impone la letra d) del art. 10.1 LTPA, han podido localizarse tres direcciones de correo electrónicos de contacto de la empresa junto al horario de atención al público telefónica, lo que evidencia la falta de publicidad del horario de atención al público presencial. Dato que, no obstante, sí se ofrece en la sección de la página web destinada a “Servicios” > “Capitanía” como “horario de oficinas”. Lo que impide, en consecuencia, que pueda concluirse incumplimiento alguno de la obligación en cuestión.

- La información relativa a las letras f) y m) del reiterado art. 10.1 LTPA —relación de órganos colegiados adscritos y normas por las que se rigen así como las agendas institucionales de los gobiernos, respectivamente—, constituyen obligaciones de publicidad activa que, por motivos obvios, no pueden resultar exigibles a la entidad denunciada, dada la naturaleza jurídica mercantil que reviste la misma.

- Por último, respecto de los siguientes contenidos —incluidos, igualmente, entre la información institucional y organizativa cuya falta de publicación reclama la denuncia— no ha resultado posible localizar publicación telemática alguna por lo que, en consecuencia, se



constata el incumplimiento de las correspondientes obligaciones de transparencia: delegaciones de competencias vigentes [Art. 10.1 e) LTPA]; relaciones de puestos de trabajo, catálogos de puestos o documento equivalente referidos a todo tipo de personal, con indicación de sus retribuciones anuales [Art. 10.1 g) LTPA]; resoluciones de autorización o reconocimiento de compatibilidad que afecten a los empleados públicos [Art. 10.1 h) LTPA]; y oferta pública de empleo u otro instrumento similar de gestión de la provisión de necesidades de personal [Art. 10.1 j) LTPA].

Quinto. Prosigue la denuncia con la falta de información prevista en el art. 10.3 LTPA en relación con el art. 54.1 LAULA, letras i), j), k) y l).

Efectivamente, el art. 10 LTPA (en su tercer y último apartado) establece que “[l]as entidades locales de Andalucía publicarán, además, la información cuya publicidad viene establecida en la Ley 5/2010, de 11 de junio...”. Siendo así que el artículo 54.1 de dicha Ley [Ley de Autonomía local de Andalucía (en adelante, LAULA)] impuso a los ayuntamientos y sus organismos y entidades dependientes o vinculadas el deber de “publicar en la sede electrónica de su titularidad o, en su defecto, en la sede electrónica de la respectiva diputación provincial, en el plazo de cinco días desde su adopción, las disposiciones y actos administrativos generales” referentes a una amplísima lista de materias, entre las que se encuentran las anteriormente señaladas en la denuncia:

“i) Patrimonio de las entidades locales, incluyendo las que afecten a los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz.

“j) Actividad económica-financiera.

“k) Aprobación, ejecución y liquidación del presupuesto de la entidad, así como las modificaciones presupuestarias.

“l) Selección, promoción y regulación de las condiciones de trabajo del personal funcionario y laboral de las entidades locales”.

En lo que respecta al patrimonio de la sociedad denunciada y según se establece en sus propios Estatutos, corresponde a la Junta General (constituida por los miembros de la Corporación Municipal del Ayuntamiento de Benalmádena) la aprobación de su “Inventario”, resultando así obligada su publicación electrónica conforme a lo dispuesto en la letra i) del art. 54.1 LAULA. Sin embargo, no ha sido posible localizar ningún tipo de información de este carácter tras consultar tanto el Portal de Transparencia como la página web de la entidad en su conjunto, lo que permite inferir un cumplimiento defectuoso de dicha obligación de publicidad activa.



Por su parte, la publicación de los contenidos descritos en las letras j) y k) del citado artículo relativos a la actividad económica-financiera y presupuestaria, respectivamente, serán objeto de análisis en el Fundamento Jurídico Décimo junto con la información prevista en el art. 16 LTPA cuya presunta falta de publicidad también resulta denunciada, al guardar íntima conexión con la misma.

Por último, la falta de publicidad del bloque material al que se refiere la letra l) del precitado art. 54.1 LAULA —“*Selección, promoción y regulación de las condiciones de trabajo del personal...*”— ya fue analizada en el Fundamento Jurídico Cuarto con ocasión de la valoración del cumplimiento por parte de la entidad societaria de lo dispuesto en las letras i), j), y k) del art. 10.1 LTPA, dándose por reproducidas las conclusiones entonces expuestas.

Sexto. En cuanto a la obligación de publicidad activa establecida en el art. 11 LTPA referente a “[i]nformación sobre altos cargos y personas que ejerzan la máxima responsabilidad”, cuyo cumplimiento también requiere la persona denunciante, las entidades incluidas en el art. 3 LTPA deben publicar, según disponen sus letras b) y c) —de modo similar a la obligación básica prevista en el art. 8.1 f) LTBG— la siguiente información:

“b) Las retribuciones de cualquier naturaleza percibidas anualmente por los altos cargos y por las personas que ejerzan la máxima responsabilidad...”

“c) Las indemnizaciones percibidas, en su caso, con ocasión del cese en el cargo”.

A su vez, la persona denunciante también añade lo dispuesto en el art. 8 g) LTBG [*sic*, debe entenderse, art. 8.1 g) LTBG], en virtud del cual resulta obligado para estas entidades la publicación de “[l]as resoluciones de autorización o reconocimiento de compatibilidad que afecten a los empleados públicos así como las que autoricen el ejercicio de actividad privada al cese de los altos cargos de la Administración General del Estado o asimilados según la normativa autonómica o local”. El cumplimiento del primer inciso de este precepto ya fue objeto de valoración en el Fundamento Jurídico Cuarto al examinar la publicación de la información relativa al art. 10.1 h) LTPA también reclamada por la persona denunciante, debiendo reiterarse las mismas consideraciones allí expuestas.

Pues bien, tras analizar tanto la página web como el Portal de Transparencia, este órgano de control solo ha podido confirmar la publicación en este último —en la sección dedicada a “Retribución [del] Gerente”— del “sueldo” bruto anual a percibir por dicho cargo, a través de una certificación del Acuerdo adoptado por el Consejo de Administración en fecha 29/08/2019. Asimismo, en la sección referente a “Retribuciones [de los] Consejeros” se



facilita un acta de la Junta General extraordinaria de la empresa, de fecha 09/08/2019, en la que se aprueba la cantidad máxima asignada al mes como remuneración de los Consejeros y Consejero delegado.

Sin embargo, con arreglo lo dispuesto en el art. 11 b) LTPA, resulta obligado para la empresa pública el publicar el conjunto de retribuciones realmente percibidas en cómputo anual por los altos cargos o personas que ejerzan la máxima responsabilidad de la misma, independientemente de la naturaleza jurídica que puedan revestir los distintos conceptos retributivos que las integren. En suma, con la información que se encuentra publicada no puede validarse el cumplimiento de la obligación prescrita.

Por otro lado, en lo que hace a la información concerniente a las indemnizaciones percibidas, en su caso, con ocasión del cese en el cargo de dichas personas prevista en el art. 11 c) LTPA y a las resoluciones que autoricen el ejercicio de actividad privada tras dicho cese que dicta el art. 8.1 g) LTBG, tampoco ha resultado posible localizar publicación alguna en las plataformas electrónicas de la entidad pública municipal.

Lo que, en definitiva, conduce a concluir el cumplimiento defectuoso de las obligaciones de publicidad activa previstas en los artículos 11 [letras b) y c)] LTPA y 8.1 g) LTBG.

Séptimo. En lo concerniente a la información sobre planificación y evaluación la persona denunciante apela también a lo dispuesto en el art. 12.1 LTPA.

Ciertamente, este precepto —desarrollando lo ya exigido por el legislador básico (art. 6.2 LTBG)— incluye en el listado de obligaciones de publicidad activa la siguiente: *“Las administraciones públicas, 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 ejecución. Su grado de cumplimiento y resultados deberán ser objeto de evaluación y publicación periódica junto con los indicadores de medida y valoración...”*.

No ha sido posible localizar, sin embargo, tras consultar tanto la página web como el Portal de Transparencia de la sociedad mercantil, información alguna relacionada con información de esta naturaleza ni la indicación, en su caso, que la ausencia pueda deberse a que no existe la misma, lo que conlleva en cualquier caso un deficiente incumplimiento de lo dispuesto en el referido precepto.

Octavo. Asimismo, se alude en la denuncia a la falta de información sobre contratos, invocando el art. 15 a) y la disposición adicional séptima de la LTPA.



En relación con ello, hemos de señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 a) LTPA —estrechamente ligado en su contenido con la obligación básica prevista en el art. 8.1 a) LTBG—, la entidad societaria, al igual que el resto de entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la ley, ha de facilitar en su portal o página web la información descrita en el mencionado artículo:

“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...”.

Analizada nuevamente la página web de la sociedad municipal, este órgano de control ha podido localizar en la sección referente a “Convocatorias y trámites” la presencia de un apartado dedicado al “Perfil del contratante”. En este apartado se recoge una extensa información sobre contratos concertados hasta el año 2021 desde incluso con anterioridad a que la obligación de publicidad activa resultase exigible (diciembre 2015), incluyendo documentación anexa e incluso en algunos casos, facilitando el enlace a la información disponible en la Plataforma de Contratación del Sector Público del Ministerio de Hacienda y Función Pública.

A la vista de las comprobaciones efectuadas, y dada la falta de concreción de la denuncia en cuanto a los elementos de publicidad cuya ausencia se reclama, este Consejo no advierte el incumplimiento del art. 15 a) LTPA invocado.

En lo que se refiere a la exigencia de publicar la información establecida en la disposición adicional séptima de la LTPA sobre *“Transparencia en los procedimientos negociados sin publicidad”*, es de destacar que la Disposición final séptima del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, dio nueva redacción a dicha disposición delimitando la obligación de publicidad activa en los términos siguientes:



“La información relativa a los contratos a que se refiere el artículo 168 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, [...], se deberá publicar de forma diferenciada en un apartado de la Sección de Transparencia del Portal de la Junta de Andalucía a fin de facilitar su identificación y búsqueda de acuerdo con el principio de accesibilidad del artículo 6.i) de la presente Ley”.

De su lectura se infiere que la obligación en cuestión queda constreñida a la Administración de la Junta de Andalucía, por lo que no resulta exigible a la sociedad municipal denunciada.

Noveno. Respecto al citado art. 15 LTPA también se denuncia la falta de información establecida en sus letras b) y c).

El art. 15 b) LTPA —de modo similar a como hace el art. 8.1 b) LTBG— establece la necesidad de publicar *“[!]a 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. Igualmente, se publicarán las encomiendas de gestión que se firmen, con indicación de su objeto, presupuesto, obligaciones económicas y las subcontrataciones que se realicen con mención de las personas adjudicatarias, procedimiento seguido para la adjudicación e importe de la misma”.* Sin embargo, tras consultar tanto la página web como el Portal de Transparencia de la empresa municipal, el Consejo no ha podido localizar información alguna como la descrita —ni, en su caso, la indicación de que no existe la misma—, lo que determina el incumplimiento de la obligación de transparencia que nos ocupa.

Por su parte, el art. 15 c) LTPA exige la publicación de *“[!]as subvenciones y ayudas públicas concedidas con indicación de la convocatoria o la resolución de concesión en el caso de subvenciones excepcionales, el programa y crédito presupuestario al que se imputan, su importe, objetivo o finalidad y personas beneficiarias”.* Obligación de publicidad activa que no puede resultar exigible a la empresa denunciada, dada la naturaleza jurídica mercantil que reviste la misma.

Décimo. En lo que concierne a la “Información económica, financiera y presupuestaria”, la persona denunciante atribuye a la sociedad municipal el incumplimiento de los siguientes elementos de publicidad activa previstos en el art. 16 LTPA:

“a) Los presupuestos, con descripción de las principales partidas presupuestarias e información actualizada y comprensible sobre su estado de ejecución y sobre el



cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las administraciones públicas y la información de las actuaciones de control en los términos que se establezcan reglamentariamente.

"b) Las cuentas 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.

"d) La Deuda Pública de la Administración con indicación de su evolución, del endeudamiento por habitante y del endeudamiento relativo.

"e) El gasto público realizado en campañas de publicidad institucional".

En relación con los mismos es preciso indicar que las obligaciones descritas en las letras a) y b) estaban ya previstas con carácter básico en la LTBG con una regulación similar, concretamente, en los artículos 8.1 d) y e), respectivamente.

Pues bien, en relación con el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa reseñadas, íntimamente relacionadas con las obligaciones también denunciadas establecidas en el art. 54.1 LAULA, letras j) y k) —como ya quedó expresado en el Fundamento Jurídico Quinto—, tras analizar tanto el Portal de Transparencia como el resto de la página web de la entidad este Consejo sólo ha podido advertir publicada en esta última información concerniente a los contenidos siguientes en apartados alusivos a los mismos:

- Los Presupuestos de la sociedad concernientes a los ejercicios 2017 y 2018.
- Las Cuentas anuales de 2015 a 2019 así como los Informes Auditorías de las Cuentas anuales de 2016 a 2019.

En consecuencia, se advierte un cumplimiento defectuoso de la exigencia impuesta en el primer precepto indicado [Art. 16 a) LTPA] —así como del art. 54.1 k) LAULA— ante la falta de disponibilidad de los presupuestos correspondientes a los ejercicios 2016, 2019 y 2020, puesto que al tratarse de una obligación prevista en la LTBG —como antes ya se indicó— resultó exigible para las entidades locales desde el 10/12/2015, fecha en la que se cumplió el plazo máximo de que dispusieron para adaptarse a las obligaciones contenidas en la misma (Disposición Final Novena LTBG).

En cambio, en lo que hace al contenido exigido por la letra b) del artículo 16, relativo a las cuentas anuales —en conexión con el art. 54.1 j) LAULA—, no se advierte



incumplimiento alguno al quedar constatada la posibilidad de acceder a la información anteriormente descrita sobre las mismas.

Por otra parte, la ausencia de información confirmada por el Consejo sobre la deuda pública que afecta a la sociedad local [art. 16 d) LTPA], así como del gasto público realizado en campañas de publicidad institucional [art. 16 e) LTPA], determina el incumplimiento de las correspondientes obligaciones de publicidad activa.

Decimoprimer. Finalmente, se precisa en la denuncia que “no se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información” relacionada con el art. 17 LTPA “Ampliación de las obligaciones de publicidad activa”, al igual que también se requiere el cumplimiento del art. 14.3 LTBG “Otras obligaciones de publicidad”.

Efectivamente, el art. 17.1 LTPA establece que *“[e]n aras de una mayor transparencia en la actividad del sector público andaluz, se fomentará la inclusión de cualquier otra información pública que se considere de interés para la ciudadanía. En este sentido, deberá incluirse aquella información cuyo acceso se solicite con mayor frecuencia”*.

Y el art. 14.3 LTBG determina que *“[l]as resoluciones que de conformidad con lo previsto en la sección 2.ª [Ejercicio del derecho de acceso a la información pública] se dicten en aplicación de este artículo [Límites al derecho de acceso] serán objeto de publicidad previa disociación de los datos de carácter personal que contuvieran y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 20, una vez hayan sido notificadas a los interesados*

Ahora bien, aun siendo totalmente exigibles estos potenciales mandatos a la entidad denunciada, resulta obvio que este Consejo no puede convalidar su incumplimiento a partir de una declaración genérica e indeterminada como la que efectúa la persona denunciante, en tanto en cuanto no se ha aportado ningún elemento de juicio por parte de ésta que permita confirmar que, en el ámbito de actuación de la sociedad municipal denunciada, haya llegado a materializarse de forma efectiva sendos presupuestos de hechos previstos por ambas normas.

Decimosegundo. 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 artículo 23 LTPA, este Consejo ha de requerir la correspondiente subsanación para la publicación de la información que resulta exigible.

A este respecto, es conveniente aclarar que la determinación de la fecha a partir de la cual se debe proporcionar la aludida información viene determinada por el hecho de que la obligación



de publicidad activa en cuestión estuviera ya prevista en la LTBG o de que se trate de una nueva obligación incorporada por la LTPA. De tal modo que, en el primer supuesto, las obligaciones citadas resultan exigibles para la entidad denunciada a partir del 10 de diciembre de 2015 —fecha en la que se cumplió el plazo máximo de que dispusieron estas entidades para adaptarse a las obligaciones contenidas en la LTBG (Disposición Final Novena)— mientras que las que fueron añadidas por el legislador andaluz sólo son exigibles para la entidad municipal desde el 10 de diciembre de 2016, en virtud de lo establecido en el apartado 2 de la Disposición Final Quinta LTPA. Todo ello sin perjuicio de que, atendiendo a la propia naturaleza de cada obligación, el cumplimiento pueda quedar satisfecho en algunos casos con la sola publicación de la información actualmente vigente.

Así pues, la entidad Puerto Deportivo de Benalmádena S.A.M. 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. El organigrama publicado (con indicación expresa de la fecha de actualización) habrá de incluir todos los órganos de gobierno y administración de la empresa; la identificación (nombre y apellidos, teléfono y correo electrónico de contacto) y el perfil y trayectoria profesional de cada una de las personas responsables de los órganos societarios así como la identificación de las personas titulares de las distintas jefaturas de servicio o cargos asimilados [Fundamento Jurídico Cuarto. Artículo 10.1 c) LTPA].
2. Las delegaciones de competencias vigentes [Fundamento Jurídico Cuarto. Artículo 10.1 e) LTPA].
3. 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 Cuarto. Artículo 10.1 g) LTPA].
4. Las resoluciones de autorización o reconocimiento de compatibilidad vigentes que afecten a los empleados públicos [Fundamento Jurídico Cuarto. Artículo 10.1 h) LTPA].
5. La oferta pública de empleo u otro instrumento similar de gestión de la provisión de necesidades de personal [Fundamento Jurídico Cuarto. Artículo 10.1 j) LTPA].
6. Los actos concernientes al patrimonio de la sociedad municipal, particularmente



el relativo a la aprobación de su inventario [Fundamento Jurídico Quinto. Artículo 54.1 i) LAULA por remisión del artículo 10.3 LTPA].

7. Las retribuciones de cualquier naturaleza percibidas en cómputo anual por las personas que ejerzan la máxima responsabilidad en la entidad municipal desde el año 2016 [Fundamento Jurídico Sexto. Artículos 11 b) y 8.1 f) LTBG].

8. Desde el 10 de diciembre de 2015, las indemnizaciones percibidas, en su caso, con ocasión del cese en el cargo de los máximos responsables de la sociedad así como las resoluciones que autoricen el ejercicio de actividad privada tras dicho cese [Fundamento Jurídico Sexto. Artículos 11 c) LTPA y 8.1, letras f) y g), LTBG].

9. La información sobre los planes y programas anuales y plurianuales de la sociedad mercantil local aprobados desde el 10 de diciembre de 2015 [Fundamento Jurídico Séptimo. Artículos 12.1 LTPA y 6.2 LTBG].

10. Los convenios suscritos y encomiendas de gestión firmadas por la entidad societaria desde el 10 de diciembre de 2015 [Fundamento Jurídico Noveno. Artículos 15 b) LTPA y 8.1 b) LTBG].

11. Los presupuestos correspondientes a los ejercicios 2016, 2019 y 2020 [Fundamento Jurídico Décimo. Artículos 16 a) LTPA y 8.1 d) LTBG, así como artículo 54.1 k) LAULA por remisión del artículo 10.3 LTPA].

12. La deuda pública que atañe a la sociedad local y el gasto público realizado en campañas de publicidad institucional desde el 10 de diciembre de 2016 [Fundamento Jurídico Décimo. Artículo 16, letras d) y e), LTPA].

Con objeto de lograr una mayor claridad en la información a ofrecer y evitar posibles dudas o equívocos ante la consulta de la misma, 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 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”* (artículo 5.4 LTBG), así como que *“la información será comprensible [y] de acceso fácil”* (artículo 5.5 LTBG). 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” [artículo 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”.

En virtud de los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Requerir expresamente al Puerto Deportivo de Benalmádena S.A.M. (Málaga) para que proceda a publicar en su página web o portal la información a la que hace referencia el Fundamento Jurídico Decimosegundo.

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