



## RESOLUCIÓN PA-191/2020, de 5 de noviembre Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

**Asunto:** Denuncia interpuesta por XXX por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Barbate (Cádiz) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-52/2019).

### ANTECEDENTES

**Primero.** El 20 de diciembre de 2019 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 Ayuntamiento de Barbate (Cádiz), basada en los siguientes hechos:

“[...] Mediante el presente escrito solicito a esta Institución inste al Ayuntamiento de Barbate (Cádiz) para que publique donde proceda la Auditoría de la Gestión del Servicio Municipal del Agua 2012-2017 y acta de la Comisión de otorgamiento de la misma para nuestro conocimiento y de toda la ciudadanía de Barbate.

“Esta solicitud que hago a esta Institución es debido al silencio o caso omiso que ha hecho el Ayuntamiento de Barbate tras mi solicitud escrita a través del Registro



General y dirigida al Área de Régimen Interior y Administración – Alcaldía – Solicitud hecha en base al Art. 24 de la Ley 1/2014 de 24 de junio de Transparencia Pública de Andalucía. - Derecho a la información pública – Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública veraz en los términos previstos en el art. 105. b) de la Constitución española y su legislación y desarrollo, y el art. 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, sin más limitaciones que las contempladas en la Ley.

“Otro sí digo: Que de todas las solicitudes que he hecho al ayuntamiento de Barbate y todas relacionadas con la gestión del Servicio Municipal del Agua, no he recibido ni una sola respuesta por lo que he tenido que dirigirme a esta Institución para poder obtenerlas, sirva como ejemplo la solicitud a Esta para la publicación del Contrato Administrativo y sus Cláusulas Administrativas, Técnicas y Particulares entre el ayuntamiento de Barbate y FCC Aqualia, así como para la ejecución por Ley de la Resolución de la Delegación Provincial de la Junta de Andalucía en Cádiz a causa de las irregularidades de la Concesionaria en las facturaciones para el pago del agua.

“Por cuanto antecede.

“SOLICITO: A esta Institución tenga por presentado este escrito con el documento que se acompaña, y que por ser de justicia lo admita a trámite para la consecución de la publicación de la Auditoría solicitada”.

La denuncia se acompaña de copia del escrito presentado por la persona denunciante ante el Ayuntamiento de Barbate, en fecha 13 de noviembre de 2019, solicitando “la publicación de la Auditoría de la Gestión del Servicio Municipal del Agua durante el período 2012-2017 y el Acta de la Comisión de aprobación y otorgamiento de la misma...”, en base al art. 24 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

**Segundo.** Con fecha 21 de enero de 2020, 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 idéntica fecha, el Consejo concedió al Consistorio 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.

**Cuarto.** El 31 de enero de 2020, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Barbate efectuando su Alcalde-Presidente las siguientes alegaciones:



"1. Es de lamentar, en primer lugar, que la solicitud del Sr. *[denunciante]* no haya sido objeto de resolución expresa por parte de este Ayuntamiento. Suponer que la comunicación oficiosa de que la información por la que se interesa la Plataforma será objeto de publicidad una vez termine la tramitación administrativa del procedimiento en que la misma se incardina, no exime a la Administración del deber de resolver expresamente, por muy cercana que sea la Administración al ciudadano y limitados sus recursos. Ya la cuestión en sede del Consejo al que tenemos el honor de dirigirnos, la resolución que haya de dictarse satisfará el derecho de ciudadano a una resolución expresa y motivada de su pretensión.

"2. Sentado lo anterior, la información por la que se interesa la Plataforma es una 'auditoría' realizada no por una Administración o ente público, ni por este Ayuntamiento, sino por *[la persona que se cita]* (economista auditor) y por *[la persona que se indica]* (experto contable -sic-) a instancia de lo acordado en la Comisión de seguimiento del Servicio municipal de agua de este Ayuntamiento que se gestiona indirectamente por concesión administrativa. El contenido de dicho documento fue precedido por un proceso de elaboración muy dilatado en el tiempo, por abordarse en el mismo una documentación muy voluminosa y relativa no solo a lo necesario para acordar lo procedente sobre la actualización de las tarifas previstas en los pliegos que rigen la concesión (finalidad del encargo), sino que, incluso sus autores, se abordaron, de motu propio, cuestiones relativas al procedimiento administrativo de adjudicación del contrato, extremos que inicialmente no habían sido encomendados a los mismos.

"3. Lo cierto y verdad fue, por mucho que el contenido del informe pudiera exceder del ámbito de lo solicitado, que en el mismo se contenían una serie de imputaciones muy graves sobre el funcionamiento del Servicio, como decimos, con base en una prolija información que se había recabado por parte de la concesionaria.

"4. A la vista del contenido del citado documento, por este Ayuntamiento se dio traslado del mismo a la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Cádiz, junto con las alegaciones que había formalizado la concesionaria del Servicio, [...], que era considerada autora de graves irregularidades, y sendos informes emitidos por la Asesoría Jurídica de este Ayuntamiento y por la Intervención General de Fondos sobre el contenido del referido informe. Ambos informes, y las alegaciones de la Concesionaria, ponían en tela de juicio muchos, si no todos, los presupuestos y conclusiones alcanzados en el citado documento. *[Se afirma adjuntar]* como



documentos nº 1 y 2 copias de ambos informes, y como documento nº 3 copia de las alegaciones formuladas por la Concesionaria.

“5. Por Decreto de Fiscalía y a la vista de lo remitido no se consideró indiciariamente acreditada la existencia de motivos suficientes para iniciar una investigación penal de los hechos que se señalaban en la mencionada 'auditoría'. *[Se afirma adjuntar]* como documento nº 4 copia del citado Decreto.

“6. En este estado de cosas, desde la Alcaldía-Presidencia de este Ayuntamiento se acordó, por Resolución de fecha... *[que se afirma adjuntar]* (como documento nº 5) la incoación de Información previa para resolver lo procedente sobre los trámites a seguir. En el curso de dicha Información, por el instructor de la misma, el Sr. Coordinador de la Asesoría jurídica de este Ayuntamiento, se requirió a los autores del informe, [...], que dieran traslado de los antecedentes, datos e informaciones por ellos considerados en su informe, a fin de contrastar la solidez de las conclusiones alcanzadas en el mismo. Ha de decirse que el informe, 'auditoría' tiene el contenido que se traslada al Consejo con el presente escrito, sin que contenga anexos con los datos de los que se extraen las conclusiones que en el mismo se alcanzan.

“7. Los autores del informe se negaron abiertamente a dar traslado de los referidos antecedentes, que le habían sido facilitados por la empresa concesionaria del Servicio en sucesivas entregas de información. *[Se afirma adjuntar]* respuesta dada por los mismos en el curso de la citada Información previa, como documento nº 6. Ante esta negativa de los autores del informe por el que ahora se interesa el solicitante en el presente procedimiento, el Instructor de la misma dictó la resolución que *[se afirma adjuntar]* como documento nº 7 en la que concluye, en lo que ahora interesa, que la falta de colaboración de los mismo impide contrastar la verosimilitud y veracidad del contenido del mismo.

“8. Desde este Ayuntamiento no se ha tomado aún una determinación sobre la actuación administrativa que demandan los antecedentes antes referidos, habiéndose decidido la constitución de un grupo de trabajo, junto con la Concesionaria del Servicio para abordar aquellos extremos de la gestión del mismo que puedan demandar una modificación o adecuación a las demandas del interés público.

“9. Con estos antecedentes, se ha concluido que la información por la que se interesan los solicitantes, viene constituida por un informe emitidos por dos personas particulares, ciertamente a instancia de la antes citada Comisión de



Seguimiento, pero cuyo contenido no ha podido ser contrastado por la Administración, ni por tanto asumido, en todo o en parte, y que está en curso de un proceso a fin de tomar la decisión más adecuada y oportuna al interés público. Se trata además de una información que contiene no pocos datos de carácter personal e imputaciones más o menos graves a la empresa Concesionaria y a empleados públicos de este Ayuntamiento, que, como decimos, no han sido objeto de comprobación por parte de este Ayuntamiento aún y de posterior decisión al respecto.

“10. Ha de partirse del presupuesto de que el art. 6 e) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía exige como manifestación del principio de veracidad que la información que se haga pública o traslade 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'. La que es objeto de interés por parte de los solicitantes, resulta no serlo, no solo a la vista de lo alegado por parte de la Concesionaria concernida, sino del informe de los técnicos municipales antes referidos y de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Cádiz, en los términos que ellos se expresan. Por otro lado, el art. 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, proscribela publicidad cuando se trate de contenidos 'relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conlleven la amonestación pública al infractor', y sin perjuicio de su veracidad y fiabilidad, lo cierto es que el citado documento contiene tales contenidos, con lo que la prohibición legal (manifestación de la vigencia efectiva de los derechos al honor, a no padecer indefensión, propia imagen... del interesado en un eventual expediente sancionador) resulta de necesaria observancia.

“11. Por todo lo anterior y a la vista de lo preceptuado en los arts. 14 (El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para, h) (Los intereses económicos y comerciales), j) (El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial), y, sobre todo, k) (La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.) y 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en relación con el art. 25 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, la información solicitada, entendemos, no es susceptible de acceso, sobre todo cuando se anuncia su difusión, de forma descontextualizada para el conocimiento de la Plataforma solicitante 'y de toda la ciudadanía de Barbate'. Su falta de comprobación, por la negativa de sus autores a



dar traslado de los antecedentes tenidos en cuenta para la redacción del informe; el hecho de que esté en curso una actividad administrativa con relación a la misma; el contenido de los informes técnicos y de la resolución de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Cádiz y el compromiso de derechos e intereses legítimos, fundamentales algunos de ellos como el derecho al honor, hace que la difusión del contenido no sea, a criterio de este Ayuntamiento, conforme al Ordenamiento jurídico, al menos por el momento.

“12. No quiere decirse, por tanto, que la información contenida en el informe cuyo conocimiento se solicita no pueda llegar a ser conocida, pero ha de serlo, se entiende, tras la materialización de la oportuna actuación o decisión de la Administración sobre la misma.

“13. Por último y en lo relativo al traslado del 'acta de la Comisión de otorgamiento' (sic) de la citada 'auditoría', ciertamente no se alcanza a comprender qué documento se interesa. Caso de que se trate del acta en la que se acordó la elaboración del citado informe, no se ve inconveniente en su traslado, con las limitaciones previstas en el art. 26 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, en su caso”.

Junto con el escrito de alegaciones no figura la presentación de documentación alguna.

## 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 solicita a este Consejo “inste al Ayuntamiento de Barbate (Cádiz) para que publique donde proceda, la Auditoría de la Gestión del Servicio Municipal del Agua 2012-2017 y acta de la Comisión de otorgamiento de la misma para nuestro conocimiento y de toda la ciudadanía de Barbate”. Se identifican, pues, dos presuntos incumplimientos de las obligaciones de publicidad activa establecidas en el Título II LTPA —lo que se traduce en la no disponibilidad en sede electrónica, portal o página web de la correspondiente información— por lo que procede, a continuación, examinar por separado cada uno de los supuestos incumplimientos denunciados.

**Tercero.** Con carácter preliminar, tras el análisis de la denuncia presentada y la documentación que la acompaña, resulta preciso alertar del error en el que incurre la persona denunciante al señalar el art. 24 LTPA como fundamento legal de la solicitud que formula ante este Consejo para que se inste al Ayuntamiento denunciado a la publicación de la información reseñada en el Antecedente primero, una vez desatendida la petición que ésta dirigió previamente al citado Consistorio en fecha 13/11/2019 para que procediera en estos mismos términos. En efecto, en dicho precepto encuentra su acomodo legal el *“derecho de acceso a la información pública”* pero no así el *“derecho a la publicidad activa”*, a pesar de que es precisamente este último —definido en el precitado art. 7 a) LTPA y al amparo de lo dispuesto en el art. 23 LTPA— el que realmente está ejercitando la





persona denunciante y fundamenta la tramitación del procedimiento asociado a la presente denuncia.

Ciertamente, tal y como se indicó en el fundamento jurídico anterior, según establece el artículo 7 a) LTPA, la publicidad activa constituye 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”*. Dicho precepto, en relación con el reseñado artículo 23 LTPA, faculta a cualquier persona a presentar denuncias ante este Consejo siempre que considere que se ha producido un incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa por parte de los sujetos obligados. Potestad que tiene como corolario la iniciación de una actuación por parte de este Consejo tendente a verificar los hechos denunciados para proceder acto seguido, si resultara el caso, conforme a lo previsto en dicha norma: 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.

**Cuarto.** Pues bien, pasando ya sin solución de continuidad al análisis de los supuestos incumplimientos de obligaciones de publicidad activa que apunta la persona denunciante, ésta señala en primer lugar la falta de publicidad por parte del Consistorio denunciado de la *“Auditoría de la Gestión del Servicio Municipal del Agua 2012-2017”*.

En lo que concierne a la referida auditoría, el Alcalde del Consistorio denunciado ha transmitido a este Consejo en sus alegaciones que la misma responde a un informe emitido por profesionales del ámbito privado con motivo de la decisión adoptada por la Comisión de Seguimiento y Control de la prestación de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado y depuración de aguas residuales del municipio de Barbate, de acuerdo con lo establecido en la base décima del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el contrato de concesión administrativa de gestión del citado servicio, de fecha 25/05/2012 —Pliego que este Consejo ha tenido ocasión de consultar tras acceder a la página web municipal (en fecha 29/10/2020), concretamente en la sección dedicada a *“Áreas temáticas” > “Aguas”*—.

Pues bien, en este contexto, si nos atenemos a la información cuya falta de publicación ha sido denunciada, a juicio de este Consejo no puede entenderse incluida dentro del compendio de obligaciones de publicidad activa previsto en el Título II LTPA la exigencia de publicar en sede electrónica el contenido del citado informe de tal manera que pueda ser consultado libremente por la ciudadanía, tal y como exige la persona denunciante.





En este sentido conviene recordar que el elemento de publicidad activa dispuesto por el legislador autonómico en el art. 16 b) LTPA —de modo similar, el art. 8.1 e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG)— entraña para las entidades locales, al igual que para el resto de personas y entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley, el deber de publicar: *“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”*.

Por consiguiente, a la vista de los términos en que se expresa la transcrita disposición, la posibilidad de consultar electrónicamente la información que reclama la denunciante desborda, ciertamente, el alcance de la obligación delimitada en el artículo 16 b) LTPA.

**Quinto.** En segundo lugar, arguye la persona denunciante la falta de publicación del “acta de la Comisión de otorgamiento de la [auditoría antedicha]”.

En lo que concierne a este presunto incumplimiento, y en lo que respecta a las “actas” correspondientes a los órganos de las entidades locales de Andalucía, la LTPA sólo impone la publicación de *“las actas de las sesiones plenarias”* —según dispone el último inciso de su artículo 10.3— entre la información institucional y organizativa exigida a las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la ley.

Así pues, resulta obvio que del precepto citado no puede inferirse la exigencia de publicar electrónicamente el acta reclamada, en cuanto que la misma no corresponde al órgano plenario del Consistorio denunciado sino a la Comisión de Seguimiento y Control de la prestación del servicio público municipal del agua, creada en virtud de lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares —base diez— que rige el contrato de concesión administrativa de gestión de dicho servicio, tal y como ya referíamos en el Fundamento Jurídico Cuarto. Extremo que viene a confirmar que la publicidad electrónica a la que interpela la persona denunciante excede del alcance de la obligación delimitada en el último inciso del artículo precitado.

**Sexto.** De conformidad con lo dispuesto en los fundamentos jurídicos anteriores, este Consejo considera que no puede apreciarse incumplimiento alguno de las obligaciones de publicidad activa establecidas en la LTPA por parte del Consistorio denunciado, por lo que no puede por menos que proceder al archivo de la denuncia planteada.

Sea como fuere, no cabe soslayar que la persona ahora denunciante puede solicitar, con base en el artículo 24 LTPA, toda suerte de información que sobre el particular obre en poder del Ayuntamiento de Barbate, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública (por todas, Resolución PA-16/2018, de 16 de febrero, FJ 3º).



**Séptimo.** Finalmente, resulta oportuno realizar unas consideraciones respecto a las obligaciones derivadas de la publicidad activa para que se tenga en cuenta, *ad futurum*, por la entidad local denunciada.

En primer lugar, como prevé el artículo 9.3 LTPA, en la publicidad activa *“[s]erán de aplicación, en su caso, los límites al derecho de acceso a la información pública previstos en la normativa básica y, especialmente, el derivado de la protección de datos de carácter personal. A este respecto, cuando la información contuviera datos especialmente protegidos, la publicidad solo se llevará a cabo previa disociación de los mismos”*. Esto se traduce en que el órgano o entidad responsable de cumplir las obligaciones de publicidad activa previstas en el Título II LTPA podrá retener, motivadamente, la información cuando considere que sean de aplicación alguno de los límites previstos en el artículo 14 LTAIBG, así como proceder a la disociación de los datos que deban disponer de especial protección de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 LTAIBG y en la normativa sobre protección de datos personales.

Por otra parte, en virtud de lo preceptuado en el artículo 9.4 LTPA, la información objeto de publicidad activa deberá estar disponible en la sede electrónica, portal o página web, *“garantizando especialmente la accesibilidad universal y la no discriminación tecnológica, con objeto de que todas las personas puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones...”*; así como que, según lo previsto en el artículo 6 k) LTPA, *“se fomentará que la información sea publicada en formatos que permitan su reutilización”*, por lo que se deberá tender a evitar proporcionar la información en archivos que necesiten para su utilización el empleo de programas sujetos a marca comercial.

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

## RESOLUCIÓN

**Único.** Se declara el archivo de la denuncia presentada por XXX contra el Ayuntamiento de Barbate (Cádiz).

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

Manuel Medina Guerrero

Esta Resolución consta firmada electrónicamente