



RESOLUCIÓN PA-31/2023, de 17 de mayo

Artículos: 2, 3, 6, 7, 21 y 23 LTPA

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX contra el Ayuntamiento de Arenas (Málaga) por presunto incumplimiento de obligaciones de publicidad activa

Denuncia: 21/2023

Normativa y abreviaturas: Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA); Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG)

ANTECEDENTES

Primero. El 1 de marzo de 2023, el Defensor del Pueblo Andaluz dio traslado al Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) de una queja presentada por la persona indicada contra el Ayuntamiento de Arenas (Málaga), basada en los siguientes hechos:

“En relación con la queja interpuesta por mi parte hace mas de dos años (noviembre de 2.020), [...], indicar: que se siguen repitiendo casi todas las circunstancias que motivaron dicha queja: - Se sigue incumpliendo, por parte del Ayuntamiento de Arenas (Málaga), la Ley de Transparencia, al no dar difusión a las grabaciones de ninguno de los Plenos en la presente Legislatura. De hecho ni se graban los últimos. - Se sigue: incumpliendo la LRBRL al producirse retrasos en la celebración de los Plenos Ordinarios, establecida en tres meses de frecuencia. Tal es el retraso que se corre el riesgo de celebrar 15 Plenos en lugar de 16 (al ser trimestrales son 4 por año) durante la legislatura 19-23; coartando así los derechos fundamentales...”.

Segundo. Con fecha 8 de marzo de 2023, este órgano de control puso en conocimiento de la persona denunciante que, en atención al contenido de la queja presentada ante el Defensor del Pueblo Andaluz y una vez efectuada su remisión al Consejo, se procedía a iniciar el procedimiento de denuncia correspondiente; en tanto en cuanto es competencia de este órgano la tramitación y resolución de las denuncias en las que se atribuya un presunto incumplimiento de obligaciones de publicidad activa previstas en la LTPA.

Tercero. En fecha 10 de marzo de 2023, el Consejo concedió a la entidad local denunciada un plazo de 15 días al objeto de que formulara las alegaciones que estimara oportunas, así como para que aportara los documentos y justificaciones que considerara pertinentes en relación la denuncia presentada.

Cuarto. El 8 de mayo 2023, en contestación del requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito remitido por el citado Ayuntamiento efectuándose por parte de la Alcaldía las siguientes alegaciones:



“PRIMERO.- Que el suscribiente para el presente mandato municipal 2019-2023 tomó posesión del cargo de Alcaldía de este Ayuntamiento en fecha de 15 de junio de 2019 y desde ese momento era consciente de las obligaciones que para este Ayuntamiento impone la vigente Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA), en especial la establecida en el artículo 21 de este cuerpo legal que dispone:

'Cuando las entidades locales celebren sesiones plenarias, facilitarán, salvo que concurren causas justificadas de imposibilidad técnica o económica, su acceso a través de Internet, bien transmitiendo la sesión, bien dando acceso al archivo audiovisual grabado una vez celebrada la misma. En todo caso, las personas asistentes podrán realizar la grabación de las sesiones por sus propios medios, respetando el funcionamiento ordinario de la institución'.

“SEGUNDO.- Que en cumplimiento del citado artículo 21 este Ayuntamiento había ya adquirido en el mandato municipal 2015-2019 una web cam con trípode con la que se procedía a la grabación de las sesiones plenarias para su publicación en la cuenta de Facebook del Ayuntamiento de Arenas. A estos efectos TODAS las sesiones plenarias que se celebraron desde el inicio del presente mandato municipal fueron grabadas hasta la celebrada en fecha de 17 de enero de 2022 pues tras ella la referida web cam por causas que se desconocen se averió y no compensaba repararla tras su peritaje por técnico especializado. Sin embargo, desde que se grabó la primera sesión del presente mandato (la sesión constitutiva del Ayuntamiento celebrada en fecha de 15 de junio de 2019) se intentaron publicar estas sesiones en la cuenta municipal de Facebook pero por desconocimiento y por falta de personal especializado en este Ayuntamiento ello no fue posible dado que estos vídeos tenían mucha extensión.

“TERCERO.- Que desde la última sesión plenaria objeto de grabación, la celebrada en fecha de 17 de enero de 2022, es cierto que ante la falta de dispositivos adecuados al efecto se dejaron de grabar las sucesivas sesiones plenarias, si bien, en todo momento desde el presente mandato municipal 2019-2023 no se ha impedido a ningún asistente a estas sesiones plenarias a que pudiera realizar la grabación de estas sesiones plenarias por sus propios medios.

“CUARTO.- Que a raíz de la denuncia presentada de la que trae causa la presente se procedió a contratar a una empresa especializada para que procediera a transmitir la sesión a través de la cuenta municipal de Facebook y así sucedió con ocasión de la sesión plenaria celebrada en fecha de 30 de marzo de 2023 lo que se hará a partir de ahora con las siguientes sesiones plenarias que se celebren por este Ayuntamiento.

“QUINTO.- Que para cumplimiento de lo prevenido en el citado artículo 21 de la LTPA ya se ha encargado a la referida empresa a que proceda lo antes posible a publicar en cuenta municipal de Facebook y en el portal de transparencia de la sede electrónica de este Ayuntamiento TODAS las grabaciones de las sesiones plenarias celebradas en el vigente mandato municipal hasta la celebrada en la fecha de citada de 17 de enero de 2022...”.



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 solo 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. Previamente al análisis de los hechos objeto de la denuncia por presunto incumplimiento de exigencias de publicidad activa, es necesario señalar que en la presente Resolución no se abordará aquella petición dirigida por la persona denunciante al Consejo que escapa a nuestra competencia por ser ajena, no sólo al ámbito de la publicidad activa que estipula el marco normativo regulador de la transparencia para los sujetos obligados, sino al propio régimen de competencias delimitado para este órgano de control por el Capítulo II del Título V de la LTPA.

En efecto, este Consejo carece de competencia para pronunciarse acerca de las consecuencias asociadas a la presunta actuación que se imputa al Ayuntamiento de que esté *“incumpliendo la LRBR al producirse retrasos en la celebración de los Plenos Ordinarios, establecida en tres meses de frecuencia. Tal es el retraso que se corre el riesgo de celebrar 15 Plenos en lugar de 16 (al ser trimestrales son 4 por año) durante la legislatura 19-23...”*.



Así pues, dicha cuestión deberá ser considerada en el ámbito de los procedimientos que puedan instarse al respecto en sede administrativa o jurisdiccional donde la persona denunciante podrá obtener, en su caso, satisfacción a sus pretensiones.

Cuarto. Con la denuncia interpuesta, la persona denunciante atribuye al Ayuntamiento de Arenas (Málaga) un presunto incumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa como consecuencia de la falta de difusión de las grabaciones de los Plenos en la presente legislatura (2019-2023), en los términos descritos en el Antecedente Primero.

Efectivamente, el art. 21 LTPA, en el que se regula la *“Publicidad de los plenos de las entidades locales”*, establece —como una exigencia adicional añadida a la norma básica estatal— la siguiente obligación de publicidad activa: *“Cuando las entidades locales celebren sesiones plenarias, facilitarán, salvo que concurran causas justificadas de imposibilidad técnica o económica, su acceso a través de Internet, bien transmitiendo la sesión, bien dando acceso al archivo audiovisual grabado una vez celebrada la misma. En todo caso, las personas asistentes podrán realizar la grabación de las sesiones por sus propios medios, respetando el funcionamiento ordinario de la institución”*.

A este respecto, como ya concluíamos al analizar dicha disposición con ocasión de nuestras Resoluciones PA-1/2016, de 9 de noviembre (FJ 2º) y PA-75/2018, de 25 de julio (FJ 10º), *“...en ella se impone a las entidades locales la exigencia de facilitar el acceso a las sesiones plenarias a través de internet, ofreciéndoles la posibilidad de optar por la transmisión de la sesión o bien por llevar a la sede electrónica el archivo audiovisual una vez celebrado el pleno. Así pues, esta norma constituye una genuina manifestación de 'publicidad activa' ya que por ésta se entiende 'la obligación de las personas y entidades [...] de hacer pública por propia iniciativa, en los términos establecidos 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' [art. 2 b) LTPA]. [...]”*.

Por otra parte, ha de advertirse que la preceptiva cumplimentación de ésta y cualquier otra exigencia de publicidad activa viene determinada por la entrada en vigor de la legislación de transparencia. En este sentido, la información de publicidad activa que ya estaba prevista en la norma básica (LTAIBG) resultó exigible para las entidades locales a partir del 10 de diciembre de 2015, fecha en la que se cumplió el plazo máximo de que dispusieron éstas para adaptarse a las obligaciones contenidas en la misma (Disposición Final Novena LTAIBG). Por su parte, la obligación de satisfacer aquellos otros elementos de publicidad activa que fueron añadidos por la ley andaluza (LTPA) —como sucede con los archivos audiovisuales de las sesiones de Pleno celebradas por las entidades locales en el presente caso— sólo les fueron exigibles desde el 10 de diciembre de 2016, en virtud de lo establecido en el apartado 2 de la Disposición Final Quinta LTPA.

Quinto. Pues bien, en relación con el cumplimiento de la exigencia de publicidad activa anterior, el Alcalde del Ayuntamiento de Arenas ha puesto en conocimiento de este órgano de control que aunque *“TODAS las sesiones plenarias que se celebraron desde el inicio del presente mandato municipal fueron grabadas hasta la celebrada en fecha de 17 de enero de 2022”* —fecha en la que según reseña la “web Página 4 de 8. Resolución PA-31/2023, de 17 de mayo

www.ctpdandalucia.es



cam por causas que se desconocen se averió y no compensaba repararla tras su peritaje por técnico especializado”—, desde que se grabó la primera sesión del presente mandato (la sesión constitutiva del Ayuntamiento celebrada en fecha de 15 de junio de 2019) se intentaron publicar estas sesiones en la cuenta municipal de Facebook pero por desconocimiento y por falta de personal especializado en este Ayuntamiento ello no fue posible dado que estos vídeos tenían mucha extensión”. Si bien añade que, “desde la última sesión plenaria objeto de grabación, la celebrada en fecha de 17 de enero de 2022, es cierto que ante la falta de dispositivos adecuados al efecto se dejaron de grabar las sucesivas sesiones plenarios”. Finalmente, se señala desde la Alcaldía que “se procedió a contratar a una empresa especializada para que procediera a transmitir la sesión a través de la cuenta municipal de Facebook y así sucedió con ocasión de la sesión plenaria celebrada en fecha de 30 de marzo de 2023 lo que se hará a partir de ahora con las siguientes sesiones plenarios que se celebren por este Ayuntamiento”.

Tras tales manifestaciones, con las que la Alcaldía viene a reconocer de modo implícito el cumplimiento deficiente de la obligación de publicidad activa prevista en el art. 21 LTPA, el Consejo ha podido advertir que en la sección que figura en la página web municipal específicamente dedicada a “Transparencia” — accesible esta última desde la sección dedicada al “Ayuntamiento” y desde la pestaña referente a “Tu Ayuntamiento en casa”, si bien el contenido no es el mismo—, no ofrece información alguna sobre los archivos audiovisuales correspondientes a las sesiones plenarios celebradas por el Consistorio. El mismo resultado se obtiene si se accede a través del “Portal de transparencia” dispuesto en la susodicha sección referente a “Ayuntamiento”.

Asimismo, el Consejo ha podido distinguir la presencia de un segundo Portal de Transparencia habilitado a través de la Sede Electrónica municipal, donde figura un apartado aparentemente destinado a la publicidad de dicha información —siguiendo la ruta “1. Institucional > 1.5 Funcionamiento órganos de gobierno > 1.5.4 Vídeos grabaciones Pleno”—, cuya consulta tampoco arroja resultado alguno.

De igual modo, en ninguna de las plataformas electrónicas referidas se confirma, en su caso, que dicha incidencia se deba a la inexistencia de información alguna que publicar y/o a que se hubiera habilitado por el Ayuntamiento la posibilidad —al margen de la opción a disposición de las personas asistentes, siempre presente, de efectuar la grabación de las sesiones por sus propios medios— de seguir en directo durante su celebración la retransmisión de las sesiones plenarios de las que no aparece publicado archivo audiovisual alguno. Eventualidad esta última que, en caso de concurrir, permitiría cumplimentar la exigencia de publicidad activa que nos ocupa en consonancia con lo previsto en el art. 21 LTPA.

De todas las comprobaciones expuestas, efectuadas por última vez por este órgano de control en fecha 8 de mayo de 2023, se ha dejado oportuna constancia en el expediente.

Sexto. Es preciso destacar, sin embargo, que al efectuar las comprobaciones descritas en el fundamento jurídico anterior, este órgano de control ha podido advertir que, a través de sus redes sociales (Facebook, Twitter...), el Ayuntamiento de Arenas interactúa con la ciudadanía; tal y como la Alcaldía viene a poner de relieve en su escrito de alegaciones.



Concretamente, el Consejo ha podido observar que el citado Ayuntamiento hace uso de la aplicación 'Youtube' para dar publicidad, entre otros aspectos, a diversas sesiones plenarias —siendo la sesión extraordinaria celebrada el 19 de junio de 2019 la última que se ofrece, en sintonía con lo expuesto por la Alcaldía—.

En este sentido, debe advertirse que el recurso a mecanismos tales como los citados para la puesta a disposición de la información pública a que obliga el Título II de la LTPA no puede reputarse por este Consejo como una herramienta sustitutiva de la preceptiva difusión que dicha Ley impone a través de la sede electrónica, portal o página web de los sujetos concernidos por la misma.

A este respecto, conviene recordar el mandato legal —descrito con anterioridad en el Fundamento Jurídico Segundo— de acuerdo con el cual, la información definida por el marco normativo regulador de la transparencia en el ámbito de la publicidad activa, *“estará disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web”* de los sujetos obligados al cumplimiento de la ley (art. 9.4 LTPA).

En estos términos, resulta indubitado que las obligaciones de publicidad activa que resultan exigibles en los términos dispuestos por la LTPA deben satisfacerse por parte de los sujetos obligados a través de sus propias plataformas electrónicas (sedes electrónicas, portales o páginas web), sin perjuicio de que puede complementarse dicha publicación recurriendo a redes sociales o cualquier otro instrumento que contribuya a garantizar el acierto en la difusión de la información, como parece asumir acertadamente el Consistorio denunciado al concluir sus alegaciones afirmando que procederá *“lo antes posible a publicar en cuenta municipal de Facebook y en el portal de transparencia de la sede electrónica de este Ayuntamiento TODAS las grabaciones de las sesiones plenarias celebradas en el vigente mandato municipal...”*.

Ello no impide, por lo demás, como ya tiene declarado este Consejo y así lo viene reconociendo como práctica adecuada en sus resoluciones [*en este sentido, Resoluciones del Consejo PA-28/2018, de 21 de marzo (FJ 5º) y PA-23/2019, de 29 de enero (FJ 5º)*] que por parte de los sujetos obligados, al objeto de satisfacer las exigencias de publicidad activa, se facilite la información de que se trate mediante la habilitación de un *link* o enlace web que dé acceso a la misma, siempre que en este caso quede inequívocamente identificado dicho enlace web en la pestaña relativa a la información de que se trate en la propia sede electrónica, portal o página web del sujeto obligado.

Séptimo. Finalmente, es pertinente efectuar un pronunciamiento expreso acerca de la circunstancia advertida por este órgano de control en torno a la existencia simultánea de dos portales municipales con contenidos de transparencia distintos, en los términos descritos en el Fundamento Jurídico Quinto.

A este respecto, debe recordarse la plena virtualidad de los principios generales que articulan nuestro sistema de publicidad activa, entre los cuales se encuentra el de que la información *“será publicada [...] de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados”* (art. 5.4 LTAIBG), así como que *“la información será comprensible [y] de acceso fácil”* (art. 5.5 LTAIBG). Asimismo, el art. 9.4 LTPA establece como norma general que la información sujeta a publicidad activa esté *“disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web de las personas y entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta*



Ley de una manera segura y comprensible, 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 e incorporando las características necesarias para garantizar la accesibilidad de aquellas personas o colectivos que lo requieran".

De todo lo anterior se desprende que si bien resulta evidente que el marco normativo regulador de la transparencia faculta a los órganos y entidades a dar adecuado cumplimiento a sus obligaciones de publicidad activa empleando cualquiera de estos instrumentos (sede electrónica, portal o página web), no lo es menos la obligatoriedad de que si son varias las herramientas elegidas en este sentido se garantice a la ciudadanía la uniformidad en el acceso a la información publicada.

Por lo que en aplicación de los principios generales que articulan nuestro sistema de publicidad activa recién citados debe subrayarse la exigencia para el citado Consistorio —como para cualquier otro sujeto obligado— de que el acceso a la información se facilite del modo más comprensible y fácil posible, evitando de esta manera duplicidades que puedan favorecer cualquier equívoco o confusión entre la ciudadanía que realiza la consulta.

Octavo. En consecuencia, a la vista de las consideraciones expuestas, este Consejo considera que existe un deficiente cumplimiento por parte del ente local denunciado de la obligación de publicidad activa prevista en el art. 21 LTPA por lo que, en virtud del art. 23 LTPA, ha de requerir la correspondiente subsanación.

Así pues, la entidad local denunciada habrá de facilitar en su sede electrónica, portal o página web los archivos audiovisuales correspondientes al conjunto de sesiones celebradas por el Pleno del Ayuntamiento (ya sean ordinarias u extraordinarias) desde el año 2019, teniendo en cuenta que la persona denunciante acota su pretensión a la actual legislatura (2019-2023).

Asimismo, si se careciera de la información sobre alguno de los archivos audiovisuales descritos, simplemente no existieran o se hubiera habilitado por el Consistorio la posibilidad de seguir en directo durante su celebración la retransmisión de las sesiones plenarias de las que no aparece publicado archivo audiovisual alguno, deberá darse expresa cuenta de ello en el apartado o pestaña correspondiente de la sede electrónica, portal o página web.

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

RESOLUCIÓN

Primero. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Arenas (Málaga) para que proceda a publicar en sede electrónica, portal o página web los archivos audiovisuales correspondientes a las sesiones plenarias celebradas por el Consistorio desde el año 2019, de conformidad con lo dispuesto en el Fundamento Jurídico Octavo.



Segundo. La información deberá estar accesible en la sede electrónica, portal o página web en el plazo de un mes contado 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.