

**RESOLUCIÓN 116/2023 DE PROCEDIMIENTO INICIADO POR DENUNCIA
DE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE PUBLICIDAD ACTIVA**

Denuncia	108/2023
Persona denunciante	XXX
Entidad denunciada	EMPRESA DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE ALGECIRAS, S.A. (EMCALSA)
Artículos	2, 3, 6, 7, 9, 10, 11, 15, 16, 23 y DF 5ª LTPA; 2, 5, 6, 8 y DF 9ª LTAIBG
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); Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP)

ANTECEDENTES

Primero. El 13 de junio de 2023, tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia formulada por la persona indicada contra la EMPRESA DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE ALGECIRAS, S.A. (EMCALSA), basada en los siguientes hechos:

“Incumplimiento de obligación de publicidad activa:

“- Artículo 16. Información económica, financiera y presupuestaria b) Las cuentas anuales que deban rendirse y los informes de auditoría de cuentas: Información no disponible

“Ver: *[Se indica enlace web]*

“*No se encuentra información ni sección alguna dedicada a transparencia que pudiera dar indicio de encontrar la información relativa a Transparencia”.

Asimismo, la persona denunciante señala como otro tipo de información de transparencia que estima incumplida la siguiente:

“Otros Incumplimiento de obligación de publicidad activa: INFORMACIÓN NO DISPONIBLE EN SITIO WEB DE 'ONDA ALGECIRAS'



“- Artículo 10. Información institucional y organizativa c) Organigrama actualizado de la Estructura Organizativa

“- Artículo 10. Información institucional y organizativa g) Las relaciones de puestos de trabajo

“- Artículo 11. Información sobre altos cargos b) Las retribuciones de cualquier naturaleza percibidas anualmente

“- Artículo 15. Información sobre contratos, convenios y subvenciones. a) Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración

“- Artículo 15. Información sobre contratos, convenios y subvenciones. a) Datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos

“- Artículo 16. Información económica, financiera y presupuestaria a) Los presupuestos e información sobre su estado de ejecución

“- Artículo 16. Información económica, financiera y presupuestaria e) El gasto público realizado en campañas de publicidad institucional”.

Segundo. Con fecha 16 de junio de 2023, este órgano de control puso en conocimiento de la persona denunciante que, en relación con la denuncia interpuesta, se procedía a iniciar la tramitación del procedimiento correspondiente.

Tercero. Con fecha 26 de junio de 2023, el Consejo concedió a la entidad denunciada un plazo de 15 días al objeto de que formulara las alegaciones que estimara oportunas, así como para que aportara los documentos y justificaciones que considerara pertinentes en relación con la denuncia presentada.

Cuarto. El 20 de julio de 2023, en contestación del requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito suscrito por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Algeciras dando traslado de las siguientes alegaciones efectuadas por el Director-Gerente de la empresa municipal denunciada:

“En relación con su escrito [...], sobre traslado a EMCALSA de una denuncia por presunto incumplimiento de obligaciones de publicidad, le participo que en la actualidad la página web de la Empresa Medios de Comunicación del Ayuntamiento de Algeciras, S.A. se encuentra en fase de modificación de diseño por parte de [...], encargada en su día de la elaboración de la misma.

“El renovado diseño en el que trabaja la firma en cuestión contempla no sólo nueva presentación de los contenidos informativos del ente público sino también la información legal relacionada con nuestra condición de servicio público.

“Entre tanto, se produce el cambio definitivo, la primitiva web se mantiene activa sólo para su actualización en materia de noticias y de informaciones puntuales de interés público.



“Para que conste a los efectos oportunos se adjunta certificado de la empresa responsable de dicha renovación”.

El escrito de alegaciones se acompaña de la documentación referenciada en el mismo.

Quinto. Con fecha 27 de julio de 2023, el Consejo acordó la ampliación del plazo máximo de resolución del procedimiento de denuncia que ahora se concluye, de acuerdo con lo previsto en el art. 23 LPACAP, poniéndolo en conocimiento de la persona denunciante y de la sociedad denunciada mediante oficios de la misma fecha.

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 artículo 23 del mismo texto legal.

Debe destacarse a su vez que, en virtud del art. 16.5 del citado Decreto 434/2015, *“[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad”*, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Segundo. Como establece el art. 2 b) LTPA, la publicidad activa consiste en *“la obligación de las personas y entidades a las que hacen referencia los artículos 3 y 5 de hacer pública por propia iniciativa, en los términos previstos en la presente ley, la información pública de relevancia que garantice la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de su actuación pública”*. Exigencia de publicidad activa que comporta que la información *“estará disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web”* de los sujetos obligados al cumplimiento de la ley (art. 9.4 LTPA), y que tal publicación se realice *“de forma periódica, veraz, objetiva y actualizada”* (art. 9.1 LTPA), garantizando especialmente que la información que se publica atiende al principio de «veracidad», de tal manera que la misma *“ha de ser cierta y exacta, asegurando que procede de documentos respecto de los que se ha verificado su autenticidad, fiabilidad, integridad, disponibilidad y cadena de custodia”* [art. 6 e) LTPA].

Pero no sólo constituye una obligación para las entidades sujetas al cumplimiento de la legislación en materia de transparencia, pues, según establece el 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”*.

Tercero. Con la denuncia interpuesta, la persona denunciante atribuye a la EMPRESA DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE ALGECIRAS, S.A. (EMCALSA) varios supuestos incumplimientos de obligaciones de publicidad activa previstas en el Título II de la LTPA, lo que se traduce en la no disponibilidad en sede electrónica, portal o página web de la correspondiente información.



Con carácter previo, es necesario subrayar que la citada entidad, constituida bajo la forma jurídica de sociedad anónima por el Ayuntamiento de Algeciras (Cádiz), quien participa al 100 por cien de su capital social, 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”*.

Regulación que, por otra parte, desarrolla la ya establecida de modo similar en el art. 2.1 letras a) y g) LTAIBG, en relación con la plena aplicación del Título I *“Transparencia de la actividad pública”* —en cuyo Capítulo II se regula la *“Publicidad activa”*— a entidades con la naturaleza jurídica de la denunciada.

Por consiguiente, a la sociedad anónima 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 propia naturaleza jurídica.

Cuarto. No obstante, una vez examinadas las alegaciones presentadas por la entidad mercantil ante el Consejo, resulta necesario detenernos para hacer un pronunciamiento expreso en relación con los argumentos con los que trata de excusar la ausencia de publicación de la información denunciada, al manifestar que *“...en la actualidad la página web de la Empresa Medios de Comunicación del Ayuntamiento de Algeciras, S.A. se encuentra en fase de modificación de diseño...”*. A lo que añade, a su vez, que *“[e]l renovado diseño [...] contempla no sólo nueva presentación de los contenidos informativos del ente público sino también la información legal relacionada con nuestra condición de servicios público”*.

A este respecto, es necesario recordar el amplio tiempo transcurrido desde el que resultaron exigibles las obligaciones de publicidad activa para la entidad denunciada. Siendo así, que el 10 de diciembre de 2015 se cumplió el plazo máximo de dos años estipulado por la Disposición final novena de la LTAIBG para que las entidades de ámbito local se adaptasen a las obligaciones contenidas en la misma. Y, por su parte, la Disposición final quinta de la LTPA, tras establecer en su apartado primero la entrada en vigor de la misma al año de su publicación en el BOJA, recoge en el punto segundo que *“[l]as entidades locales andaluzas dispondrán de un plazo máximo de dos años, desde la entrada en vigor de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, para adaptarse a las obligaciones contenidas en esta ley”*; esto es, disponían —como máximo— hasta el 10 de diciembre de 2016 para ajustarse a las adicionales exigencias de publicidad activa que el legislador andaluz vino a añadir a las ya establecidas en la LTAIBG, pues estas últimas, obviamente, resultaban ya jurídicamente exigibles el 10 de diciembre de 2015 en virtud de la normativa básica estatal.

Así pues, de conformidad con los preceptos transcritos, en modo alguno puede aceptarse por parte de este órgano de control que la renovación del diseño de la página web de la entidad mercantil —iniciada en abril de 2023, según acredita la documentación aportada junto a las alegaciones presentadas—, sea motivo suficiente para justificar (siquiera atenuar) los incumplimientos denunciados. Incumplimientos que, además, la propia empresa viene a confirmar cuando añade en su escrito que, *“[e]ntre tanto se produce el cambio definitivo, la primitiva web se mantiene activa solo para su actualización en materia de noticias y de informaciones puntuales de interés público”*.



Y ciertamente, en consonancia con las afirmaciones que traslada la entidad, el análisis de su página web por parte del Consejo en fecha 25 de octubre de 2023 —comprobaciones respecto de las cuales se ha dejado oportuna constancia en el expediente— han permitido constatar que, respecto de la información cuya falta reprocha la persona denunciante (según se describe en el Antecedente Primero), no se advierte publicado contenido alguno.

Quinto. Así las cosas, de conformidad con lo establecido en el art. 23 LTPA, y atendiendo a los hechos denunciados por los que se atribuye a la repetida mercantil el incumplimiento de determinadas obligaciones de publicidad activa previstas en los artículos 10, 11, 15 y 16 LTPA —en los términos relacionados en el precitado Antecedente Primero—; este órgano de control ha de requerir a la entidad denunciada su adecuado cumplimiento mediante la publicación en su página web o portal de la información que le resulta exigible.

A este respecto, es conveniente aclarar —incidiendo en lo ya expresado en el fundamento jurídico anterior— 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 LTAIBG o de que se trate de una nueva obligación incorporada por la LTPA.

De tal modo que, en el primer supuesto, las obligaciones implicadas 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 las entidades de ámbito local para adaptarse a las obligaciones contenidas en la LTAIBG (Disposición Final Novena)— mientras que las que fueron añadidas por el legislador andaluz sólo son exigibles para este tipo de entidades 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.

En definitiva, la EMPRESA DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE ALGECIRAS, S.A. (EMCALSA) deberá publicar en su página web o portal la información que se relaciona a continuación con arreglo a lo dispuesto en los artículos de la normativa de transparencia que, asimismo, se indican:

1. Las cuentas anuales que hayan podido rendirse por parte de la entidad a partir del 10 de diciembre de 2015, así como los informes de auditoría de cuentas y de fiscalización que sobre las mismas se hayan podido emitir por órganos de control externo o, en su caso, la confirmación de su no existencia [Arts. 16 b) LTPA y 8.1 e) LTAIBG].
2. Un organigrama datado (fecha de actualización y/o elaboración) y debidamente actualizado que represente gráficamente la estructura organizativa de la empresa municipal; con la identificación de las personas responsables de los diferentes órganos (nombre y apellidos; número de teléfono y correo electrónico corporativos) y su perfil y trayectoria profesional; así como la identificación de las personas responsables de las unidades administrativas o similar (nombre y apellidos; número de teléfono y correo electrónico corporativos) [Arts. 10.1 c) LTPA y 6.1 LTAIBG].
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 [Art. 10.1 g) LTPA].



4. Las retribuciones de cualquier naturaleza percibidas en cómputo anual por las personas que ejerzan la máxima responsabilidad en la entidad mercantil desde el 10 de diciembre de 2015 [Arts. 11 b) y 8.1 f) LTAIBG].
5. El objeto, duración, importe de licitación y de adjudicación, así como el procedimiento utilizado para la celebración de los contratos formalizados desde el 10 de diciembre de 2015 por la empresa municipal [Arts. 15 a) LTPA y 8.1 a) LTAIBG].
6. Los datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público desde el 10 de diciembre de 2015 por la citada entidad [Arts. 15 a) LTPA y art. 8.1 a) LTAIBG].
7. Los presupuestos de los ejercicios comprendidos en el periodo 2016-2023 con descripción de las principales partidas presupuestarias e información actualizada y comprensible sobre su estado de ejecución [Arts. 16 a) LTPA y 8.1 d) LTAIBG].
8. El gasto público realizado en campañas de publicidad institucional por parte de la entidad denunciada desde el 10 de diciembre de 2016 o, en su caso, la indicación expresa de su inexistencia [Art. 16 e) LTPA].

Con objeto de lograr una mayor claridad en la información a ofrecer y de evitar posibles dudas o equívocos ante la consulta de dicha información, 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, sede electrónica o portal de transparencia, con expresa datación (fecha de elaboración y/o actualización) 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"* (art. 5.4 LTAIBG), así como que *"la información será comprensible [y] de acceso fácil"* (art. 5.5 LTAIBG). 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"* [art. 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"*.

Por otra parte, el principio de reutilización exige que se fomente la publicación de la información en formatos que permitan su reutilización, de acuerdo con la legislación aplicable en materia de reutilización de la información del sector público.

Con todo, debe señalarse que la necesaria publicación de la información explicitada en este fundamento jurídico y que motiva el requerimiento formulado viene delimitada por la denuncia interpuesta, lo que no excepciona que la entidad denunciada deba sumar a la misma toda la que le resulta exigible por el Título II LTPA.

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



RESOLUCIÓN

Primero. Requerir expresamente a la EMPRESA DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE ALGECIRAS, S.A. (EMCALSA) para que proceda a publicar en su página web o portal la información a la que hace referencia el Fundamento Jurídico Quinto.

Segundo. La información deberá estar accesible en la sede electrónica, portal o página web 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

Esta resolución consta firmada electrónicamente.