



RESOLUCIÓN 377/2020, de 10 de diciembre Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Reclamación interpuesta por XXX contra el Ayuntamiento de Marbella (Málaga) por denegación de información pública (Reclamación núm. 6/2019).

ANTECEDENTES

Primero. La persona ahora reclamante presentó, el 29 de noviembre de 2018, la siguiente solicitud de información dirigida al Ayuntamiento de Marbella (Málaga):

“Solicito una copia del proyecto de la asociación ARTESANÍA EN TUS MANOS presentado y, posteriormente, siéndole adjudicada la organización del mercado artesanal del Puerto Deportivo. Dicha asociación presentó este proyecto a la convocatoria de organización del mercado artesanal del Puerto Deportivo.

“Solicito también una copia del contrato que, como resultado de dicha adjudicación, firmó el Puerto Deportivo con la asociación ARTESANÍA EN TUS MANOS.

“Yo soy el presidente de XXX, asociación que también presentó un proyecto a esta convocatoria”.



Segundo. El 14 de enero de 2019 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación ante la ausencia de respuesta a la solicitud de información.

Tercero. Con base en lo previsto en el artículo 68.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), la persona interesada subsanó determinadas deficiencias advertidas en la reclamación en el plazo concedido por este Consejo, por escrito en el que manifiesta que:

“La asociación artesanal que presido, XXX, optó a la ocupación y explotación del Mercadillo Artesanal del Puerto Deportivo de Marbella en febrero 2018 [...].

“Dicha concesión fue otorgada a la asociación ARTESANÍA EN TUS MANOS. Tengo motivos para sospechar que esta asociación no está cumpliendo el proyecto que presentó y por el que le fue otorgada esta concesión del mercado artesanal.

“He solicitado el proyecto ganador y el contrato que firmaron la empresa municipal del Puerto Deportivo Virgen del Carmen. El contrato sí se me ha entregado [...].

“La autoridad del Puerto Deportivo se niega a darme el proyecto en cuestión lo que me ha comunicado de palabra pero nada por escrito.

“Creo tener derecho a ese proyecto, sobre todo cuando soy parte interesada en el asunto al haber participado en dicho concurso público la Concejalía de Medio Ambiente, Playas y Puertos del Ayuntamiento de Marbella”.

Cuarto. Con fecha 27 de febrero de 2019, el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó al Ayuntamiento reclamado copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. Dicha solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico de fecha 27 de febrero de 2019 a la Unidad de Transparencia (u órgano equivalente) correspondiente.

Quinto. El 21 de marzo de 2019 tuvo entrada escrito del Ayuntamiento reclamado en el que informa de lo siguiente:



“Por el presente y en respuesta a la solicitud presentada por el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, con Registro de Entrada en este Ayuntamiento 201999900020748 / Exp: 2019/REGSED-23327, de 13 de marzo de 2019, por la que se solicita una copia derivada del expediente 6/2019, tras la reclamación interpuesta por XXX ante dicho Consejo, he de informarle de lo siguiente:

“Desde la Delegación de Participación Ciudadana y Transparencia se ha solicitado a la Sociedad Municipal del Puerto Deportivo de Marbella copia del expediente de referencia, informe al respecto, así como cuantos antecedentes e información lo conformaran, al tratarse de un expediente de ese Área.

“Que desde la Sociedad Municipal del Puerto Deportivo de Marbella, se ha emitido un informe y se nos ha remitido copia del expediente completo, documentación que se adjunta al presente escrito.

Al escrito de alegaciones adjunta informe de la Sociedad Municipal del Puerto Deportivo de Marbella, con el siguiente contenido:

“-Que con fecha 04/04/18, tiene lugar la firma de contrato para la gestión del Mercadillo del Puerto a favor de Doña [*persona primera adjudicataria*], conforme procedimiento público realizado con carácter previo.

“-Durante el mes de Abril y Mayo de 2018, el Sr. [*nombre de la persona reclamante*] (uno de los solicitantes del proceso anterior) se interesa y mantiene conversaciones telefónicas con trabajadores del Puerto y reuniones en la oficina del Puerto con [*nombre de trabajadores del Puerto*] al respecto.

“-Durante los meses de verano de 2018, igualmente el Sr. [*nombre de la persona reclamante*] sigue manifestando, mediante llamadas telefónicas, envíos de emails e incluso conversaciones de Whatsapp al teléfono personal de [*nombre de trabajador del Puerto*] su disconformidad sobre la adjudicación del contrato del Mercadillo a favor de Doña [*persona primera adjudicataria*]. En ningún caso el Sr. XXX presenta alegaciones formales en tiempo y forma contra la adjudicación de Doña [*persona primera adjudicataria*].

“-Durante el mes de Septiembre de 2018, se produce la renuncia de la adjudicataria del mercadillo Doña [*persona primera adjudicataria*] y pasa a realizarse nuevo contrato de gestión del mercadillo a favor de la segunda candidata del Mercadillo, Doña [*nombre de la segunda adjudicataria*] (Asociación Artesanía en tus manos).



“-Con la gestión de Doña [*nombre de la segunda adjudicataria*], Asociación Artesanía en tus manos, el Sr. [*nombre de la persona reclamante*] y su compañera artesana Doña [*nombre de compañera del reclamante*], se integran dentro de dicha asociación y comienzan a venir asiduamente al Mercadillo del Puerto Deportivo.

“-Durante el mes de Diciembre de 2018, tenemos constancia a través de [*nombre de la segunda adjudicataria*], que los artesanos D. [*nombre del reclamante y su acompañante*] han sido expulsados de la Asociación Artesanía en tus manos por incumplimiento de las normas internas de la propia asociación y por tanto a partir de entonces ya no vuelven asistir al Mercadillo del puerto Deportivo de Marbella. Existe un acta de la Policía Local de Marbella de fecha 08/01/19, a instancias de la Presidenta de la Asociación con motivo de incidencias producidas en la celebración del Mercadillo de Navidad del Puerto.

“Queremos hacer constar que en todo momento, hemos atendido tanto telefónicamente, como a través de email a las peticiones realizadas por D. [*nombre de la persona reclamante*], incluso ha tenido acceso a examinar la documentación obrante en nuestros archivos en lo relativo al anterior procedimiento de adjudicación, siempre en estricto con el cumplimiento estricto de la Ley 15/1999 de protección de datos de carácter personal.

“Lo que informamos a los efectos oportunos”.

Sexto. Hasta la fecha no consta que se haya remitido a la persona reclamante la información reclamada referida al proyecto de la segunda adjudicataria.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de la reclamación interpuesta reside en el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1.b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA).

Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección



de Datos de Andalucía, “[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. Antes de abordar el examen de la reclamación, hemos de comenzar recordando que, de acuerdo con el artículo 2 a) LTPA, se entiende por “información pública” los “*contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas o entidades incluidas en el ámbito subjetivo de esta Ley y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*”. Por su parte, el artículo 24 LTPA reconoce a todas las personas el “*derecho de acceder a la información pública veraz [...] sin más limitaciones que las contempladas en la Ley*”. Y, en fin, el artículo 6 a) LTPA obliga a que su interpretación y aplicación se efectúe tomando en consideración el “*principio de transparencia, en cuya virtud toda la información pública es en principio accesible y sólo puede ser retenida para proteger otros derechos e intereses legítimos de acuerdo con la Ley*”.

La legislación reguladora de la transparencia, pues, se fundamenta y estructura en torno a una regla general de acceso a la información pública, que únicamente puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten su restricción o denegación.

Así es; tal y como tuvimos oportunidad de declarar ya en la Resolución 42/2016 -y venimos desde entonces reiterando-, nuestro régimen de acceso a la información pública se asienta sobre la siguiente premisa:

“Este acceso se configura como un verdadero derecho, que en su vertiente procedimental lleva a establecer la regla general del acceso a dicha información. Constituye pues la excepción la denegación o limitación del acceso” (Exposición de Motivos, II, de la LTPA). Se presume, pues, la publicidad de los “*contenidos o documentos*” que obren en poder de las Administraciones y “*hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*” [art. 7 b) de la LTPA], de tal suerte que, en línea de principio, ha de proporcionarse la información solicitada por la ciudadanía. [...] Por consiguiente, recae sobre la Administración -y sobre el tercero afectado que se oponga a la solicitud de información- la carga de argumentar la pertinencia de aplicar algún límite que justifique la denegación del acceso a la misma.» (Fundamento Jurídico Tercero).



Por su parte, este criterio es el que asimismo comparten los órganos jurisdiccionales, como lo pone de manifiesto la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 1547/2017, de 16 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera): *“La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. [...] Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley...”* (Fundamento de Derecho Sexto).”

Tercero. En el caso que nos ocupa el reclamante solicitó información en relación con un procedimiento para la adjudicación de la organización del Mercadillo Artesanal del Puerto Deportivo de Marbella (Málaga); más concretamente, pretendía acceder al proyecto presentado y al contrato firmado por la ASOCIACIÓN ARTESANÍA EN TUS MANOS.

El Ayuntamiento no contestó inicialmente a la solicitud de información, aunque con posterioridad -según manifiesta el propio interesado en la reclamación dirigida a este Consejo- sí se le proporcionó cierta documentación (el contrato). Por consiguiente, hemos de limitar nuestro examen a la otra pretensión integrante de la solicitud que no ha sido satisfecha, a saber, el proyecto presentado por la Asociación que resultó finalmente adjudicataria.

Por su parte, el Ayuntamiento interpelado ha puesto de manifiesto en el trámite de alegaciones que “se ha solicitado a la Sociedad Municipal del Puerto Deportivo de Marbella copia del expediente de referencia, informe al respecto, así como cuantos antecedentes e información lo conformaran, al tratarse de un expediente de ese Área”; y adjunta escrito de la referida Sociedad Municipal en el que se indica que, “en todo momento, hemos atendido tanto telefónicamente, como a través de email a las peticiones realizadas por” el solicitante.

Sin embargo, no ha quedado acreditada la puesta a disposición del reclamante del proyecto presentado por la ASOCIACIÓN ARTESANÍA EN TUS MANOS, que es lo que constituye el objeto de su pretensión.

Cuarto. Dicho lo anterior, no resulta inoportuno ahora recordar que, en materia de contratación pública, las exigencias de transparencia de la información cobran una particular



relevancia, pues, además de suponer un evidente gasto de fondos públicos, se trata de un sector de la gestión pública que ha de ajustarse a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos. No es de extrañar, por tanto, que en el catálogo de obligaciones de publicidad activa el artículo 15 a) LTPA incluya la siguiente información:

“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”.

Sucedo que, además, por vía del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la ciudadanía puede solicitar toda suerte de *“contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”* [art. 2 a) LTPA].

Y no cabe albergar la menor duda de que *“el proyecto de la asociación ARTESANÍA EN TUS MANOS”* presentado a la convocatoria de la organización del mercado artesanal del Puerto Deportivo en 2018 constituye inequívocamente *“información pública”* a los efectos del transcrito art. 2 a) LTPA.

Pues bien, considerando que la información solicitada se incardina claramente en dicho concepto, y no habiendo alegado el Ayuntamiento ningún límite ni causa de inadmisión que permita retener la misma, este Consejo no podría por menos que, de acuerdo con la regla general de acceso a la información mencionada *supra* en el FJ 2º, declarar que debería facilitarse al interesado el proyecto presentado por ARTESANÍA EN TUS MANOS.

Y, sin embargo, no podemos adoptar en este momento tal decisión, toda vez que -tras examinar el expediente y según sostiene el Ayuntamiento- se ha podido comprobar que se trata de un expediente tramitado en la Sociedad Municipal del Puerto Deportivo de Marbella. Por consiguiente, el Ayuntamiento debió actuar conforme a lo dispuesto en el artículo 19.4



LTAIBG: *“Cuando la información objeto de la solicitud, aun obrando en poder del sujeto al que se dirige, haya sido elaborada o generada en su integridad o parte principal por otro, se le remitirá la solicitud a éste para que decida sobre el acceso”.*

En consecuencia, en virtud de lo establecido en el artículo 19.4 LTAIBG, no procede sino acordar que el Ayuntamiento de Marbella remita a la entidad competente la solicitud al objeto de que ésta resuelva sobre el acceso, informando al interesado de esta circunstancia.

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

RESOLUCIÓN

Único. Instar al Ayuntamiento de Marbella a que, en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se practique la notificación de la presente resolución, proceda a realizar las actuaciones que correspondan según lo indicado en el Fundamento Jurídico Cuarto, debiendo remitir a este Consejo, en el mismo plazo, copia de lo actuado.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer 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 8.3 y 46.1, respectivamente, 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