

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 30 de junio de 2016.

VISTA la Reclamación presentada por don D.F.S., contra la denegación presunta de la Asociación Turismo de Madrid, de acceso a la información pública, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Don D.F.S., en base a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIPBG) solicitó el día 30 de marzo 2016 a la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno el acceso a la siguiente documentación:

- 1.- Plan completo de marketing presentado por la Asociación Turismo de Madrid.
- 2.- Empresa a la que se contrató la realización de este plan e importe que costó el mismo.
- 3.- Cuentas anuales completas de la Asociación Turismo de Madrid de los años 2015 a 2011.

4.- Presupuesto de la Asociación Turismo de Madrid para los años 2015 y 2016.

Con fecha 4 de abril de 2016, una vez comprobada que la solicitud se encuentra incluida en una de la causas de inadmisión recogidas en el artículo 18 de la LTAIPBG (en concreto la señalada en el apartado 1.d “dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente” y 2) se notificó a la reclamante Resolución por la cual se deniega la solicitud de acceso a la información solicitada con fundamento en que dicha información no obra en poder de dicha Consejería. En la misma se hace constar que se considera órgano competente para conocer la reclamación la Asociación de Turismo de Madrid (Cluster Turismo), facilitando los datos de contacto y remitiendo a dicha asociación la reclamación, poniéndolo en conocimiento del reclamante. El traslado tuvo lugar el 6 de abril.

Segundo.- Con fecha 13 de junio de 2016, transcurrido el plazo previsto en el artículo 20.1 de la LTAIPBG y en uso del artículo 24 de la misma norma, se recibió Reclamación en este Tribunal, presentada por David Fernández Sánchez en la que expone que transcurrido el plazo de un mes la desestimación presunta se ha producido el 6 de mayo y solicita que se le facilite la documentación que pidió inicialmente.

Tercero.- Este Tribunal procedió a dar traslado de la Reclamación presentada al órgano afectado por la solicitud, la Asociación de Turismo de Madrid (Cluster Turismo), a los efectos de que se realizaran las alegaciones consideradas oportunas.

Dichas alegaciones fueron remitidas el 27 de junio de 2016 y en ellas se argumenta que la Asociación Turismo de Madrid es una entidad privada sin ánimo de lucro que aglutina a un gran número de entidades privadas y de la que es asociada también alguna entidad de Derecho Público. Dicha Asociación consta

debidamente inscrita en el Registro de Asociaciones de la Comunidad de Madrid y se rige por la Ley Orgánica 1/2002 de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación.

“Teniendo en cuenta que la Asociación sí ha recibido ayudas que la incardinan en la descripción del artículo 3.b) de la citada Ley de Transparencia, por tratarse de una Entidad Privada que ha percibido durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o al menos el 40% del total de sus ingresos anuales tienen carácter de ayuda o subvención pública, alcanzando como mínimo la cantidad de 5.000 euros, esta Asociación entiende que sí tiene una obligación de ofrecer la publicidad activa a que se refiere el capítulo II de la Ley de Transparencia pero no tiene en modo alguno que responder a una solicitud efectuada al amparo del derecho de acceso a la información pública prevista únicamente para las Administraciones y las Entidades del Sector Público. La Asociación considera que existe una evidente diferencia entre la obligación de publicidad activa del capítulo II de la Ley de Transparencia y el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Así, y de conformidad con la obligación de publicidad activa, está dispuesta a publicar (siempre que se mantenga su percepción de ayudas públicas previstas en el artículo 3 b) de la Ley de Transparencia) los particulares previstos en los artículos 6 y 8 de la Ley y a cumplir, en definitiva, con las disposiciones de dicho capítulo II del Título 1 de la Ley de Transparencia.

(...).

La ASOCIACIÓN TURISMO DE MADRID no está obligada a publicar, en virtud del artículo 8 de la Ley de Transparencia, el Plan completo de marketing presentado de forma resumida por esta Asociación en acto público celebrado el pasado 3 de marzo de 2016. Esta conclusión se fundamenta en el hecho de que ninguna de las letras que forman parte del citado artículo menciona la obligatoriedad de publicar documentos de este tipo, que además no se han pagado con fondos públicos, ni se han contratado o convenido con “una Administración Pública”, tal y como dispone el artículo 8.2 de la misma.

Esta solicitud, además de ser inapropiada al no constar en los presupuestos de información del artículo 8, sería gravemente lesiva para la Asociación, ya que de ser aplicable (cosa que creemos que no ocurre), se infringirían los límites previstos en el artículo 14 h) y j) de la Ley de Transparencia, ya que en dicho Plan de marketing se abordan las acciones de este tipo que la Asociación tiene previsto abordar para la promoción de sus fines asociativos y que, evidentemente sólo deben ser accesibles a sus Asociados”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El artículo 24.6 de la LTAIPBG atribuye la competencia para conocer de las reclamaciones que regula al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno “salvo en aquellos supuestos en que las comunidades Autónomas atribuyan dicha competencia a un órgano específico, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional cuarta de esta Ley”. Esta disposición adicional establece: “1. La resolución de la reclamación prevista en el artículo 24 corresponderá, en los supuestos de resoluciones dictadas por las Administraciones de la Comunidades Autónomas y su sector público, y por las Entidades locales comprendidas en su ámbito territorial, al órgano independiente que determinen las Comunidades Autónomas (...)”.

De conformidad con lo establecido en el artículo 1.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de Supresión del Consejo Consultivo, Corresponderá al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el conocimiento y la resolución de las reclamaciones de acceso a la información pública previstas en el artículo 24 de la LTAIPBG, cuando se interpongan, potestativamente, contra las resoluciones expresas o las desestimaciones presuntas dictadas por la Administración de la Comunidad de Madrid, por las entidades locales comprendidas en su ámbito territorial y por todas las entidades y organismos del sector público de ambas comprendidas en el ámbito de aplicación de la referida Ley.

Segundo.- La LTAIPBG reconoce en su artículo 12 el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendida, según el artículo 13 de la misma norma, como *“los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”*.

No obstante procede determinar, tal como opone la Asociación a la que se dirige la reclamación, si esta se encuentra dentro del ámbito de aplicación del capítulo III “Derecho de acceso a la información pública” del título I “transparencia de la actividad pública”, de la LTAIPBG y en consecuencia dentro del ámbito competencial del Tribunal delimitado como hemos dicho por las resoluciones expresas o presuntas dictadas por la Administración de la comunidad de Madrid, por las entidades locales comprendidas en su ámbito territorial y por todas las entidades y organismos del sector público de ambas comprendido en el ámbito de aplicación de la LTAIPBG.

El ámbito subjetivo de aplicación de la LTAIPBG viene regulado en el capítulo I del Título I en dos artículos, el 2 que establece que las disposiciones del título I (que regula en dos capítulos tanto el derecho de acceso a la información pública como la obligación de publicidad activa) se aplica a las Administraciones públicas, corporaciones de derecho público, sociedades mercantiles, fundaciones y asociaciones del sector público. Es decir, a estos entes se les aplica en toda su extensión las disposiciones relativas a la transparencia de la actividad pública. Por otro lado, el artículo 3.b) establece que son sujetos obligados por las disposiciones del capítulo II (publicidad activa), las entidades privadas que perciban durante el periodo de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40% del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros.

De conformidad con el artículo 2.1.i) de la Ley de LTAIPBG, la entidad Asociación Turismo de Madrid no puede considerarse sujeto obligado al régimen del derecho de acceso a la información pública, por ser ésta una Entidad Privada que está fuera del Sector Público, ya que no puede entenderse como una Asociación del Sector Público a aquella que tiene más de 40 socios del Sector Privado, por más que entre éstos esté alguna Administración o Ente del Sector público, ya que claramente la mayoría de sus Asociados y su naturaleza son privados, y se rige por la Ley Orgánica 1/2002 de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación.

A mayor abundamiento, el artículo 2.6 de esta Ley Orgánica 1/2002 dispone que *“Las entidades públicas podrán ejercitar el derecho de asociación entre sí, o con particulares, como medida de fomento y apoyo, siempre que lo hagan en igualdad de condiciones con éstos, al objeto de evitar una posición de dominio en el funcionamiento de la asociación”*. En consecuencia, cabe concluir que cuando una Entidad Pública concurre en una Asociación con particulares, debe hacerlo en igualdad de condiciones, por lo que no cabe que se vea alterada la condición de “privada” de la Asociación, a pesar de dicha participación pública.

Teniendo en cuenta que la Asociación sí ha recibido ayudas que permiten incluirla en el ámbito de los sujetos obligados por el artículo 3 de la LTAIPBG, aún tratándose de una entidad privada está sujeta a las disposiciones relativas a la publicidad activa. Pero esta obligación es diferente a las obligaciones de acceso a la información, por lo que ese derecho tampoco se encuentra garantizado por la reclamación regulada en los artículos 23 y siguientes de la LTAIPBG y en consecuencia este Tribunal no es competente para resolver la reclamación presentada.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 1.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de Supresión del Consejo Consultivo, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la

Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Inadmitir la Reclamación presentada por don D.F.S., contra la denegación presunta de la Asociación Turismo de Madrid, por incompetencia del Tribunal.

Segundo.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento; publicarla, previa disociación de los datos de carácter personal, por medios electrónicos en la página web de este Tribunal y comunicarlo al Defensor del Pueblo.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.a) y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.