

Con fecha 17 de enero de 2022 y referencia O00003665e2200000022 tuvo entrada en esta Autoridad Portuaria solicitud de acceso a la información pública al amparo de la *Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno* (LTAIBG), presentada por [REDACTED] requiriendo específicamente lo siguiente:

“Que, recientemente, en el marco del expediente n° 001-060863, por la Autoridad Portuaria a la que tengo el honor de dirigirme, se informó a quien suscribe sobre la situación actual del Puerto de Gandía, en particular, sobre las concesiones y autorizaciones actualmente vigentes en la zona de servicio del Puerto de Gandía. También se informó de la actual tramitación de los siguientes procedimientos: Que, a la vista de dicha información, por medio del presente escrito, interesa al derecho de quien suscribe solicitar formalmente que se le facilite información sobre el mencionado procedimiento de competencia de proyectos que estaría actualmente en tramitación, a solicitud del Real Club Náutico de Gandía, así como el acceso a la documentación obrante en dicho expediente. Ello se solicita al amparo del artículo 105.b) de la Constitución Española, de los artículos 4 y 13.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y del artículo 12 y concordantes de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Por ello, SOLICITA que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y, en su virtud, se acceda a lo en el mismo solicitado a fin de facilitar el acceso a la información y documentación obrante en la Autoridad Portuaria de Valencia en relación con el trámite de competencia de proyectos que se encuentra a día vigente tras solicitud formulada por el Real Club Náutico de Gandía.”

Una vez analizada la solicitud, se deben efectuar las siguientes consideraciones en la medida en que constituye una constante en la práctica del sector público las solicitudes de los ciudadanos de acceso a los expedientes administrativos, planteándose las dudas en los responsables de su instrucción y custodia cuando el solicitante no es el interesado que ha iniciado el procedimiento o contra el que se dirige el mismo.



En primer lugar, y en relación con la solicitud del interesado para acceder a la documentación en poder de esta Autoridad Portuaria al amparo de los artículos 4 y 13.d) de la *Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas* (LPAC), es importante traer a colación que frente al acceso generalizado de las personas con capacidad de obrar a los expedientes concluidos, el artículo 53.a de la LPAC regula el derecho de los interesados «*a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados*»; se refiere expresamente a los derechos de los interesados en los procedimientos, referida tal condición a quienes acrediten algunas de las circunstancias del artículo 4 de ese texto legal. Sin embargo, [REDACTED] no cumple ninguno de los requisitos que concurren en ese precepto y que son:

“a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva”

Por un lado, es patente que no promueve el procedimiento en cuestión del que desea conocer información y que actualmente sigue en curso sustanciándose un incidente en la ejecución de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dentro de la causa. De otro lado, esta Autoridad Portuaria no tiene constancia de que el solicitante tenga derechos o intereses que pudieran resultar afectados por las decisiones que dimanen de ese procedimiento en cuestión y tampoco el solicitante procede a acreditarlo de ningún modo.

En segundo lugar, el derecho de acceso de los ciudadanos a los expedientes administrativos viene diferenciado en la legislación reguladora del procedimiento administrativo común, en función de que el expediente en cuestión esté en tramitación o concluido, por una parte, y de quién sea el que inste el acceso al expediente, si un ciudadano sin acreditar interés directo sobre el procedimiento de que se trate como es el caso que nos ocupa, o quien sí acredite tal interés.

El artículo 13 de la LPAC regula los derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas, que solo serán reconocidos a quienes acrediten capacidad de obrar ante ellas, con independencia de la relación que se alegue con el objeto del procedimiento de que se trate; entre dichos derechos se encuentra el de acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la *Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno* (LTAIBG) y el resto del Ordenamiento Jurídico (letra d), precepto invocado en su solicitud por el Sr. Sáez.

Si bien, es reiterada la doctrina que establece que el derecho de acceso a los archivos y registros comprende el acceso a los expedientes concluidos, ya finalizados y archivados y no a aquellos que estén en curso. Quiriendo este Organismo hacer incidencia en que las limitaciones de acceso de las personas a estos expedientes no vienen determinadas por la



acreditación de un interés o relación directa con el objeto del procedimiento y del expediente, ya que dicho acceso debe ser reconocido a todas las personas con capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas y limitado únicamente por las determinaciones de la LTAIBG y de la legislación reguladora de protección de datos personales. Sino que, dicho acceso debe ser reconocido desde que el expediente está concluido en sede administrativa, sin perjuicio del recorrido jurisdiccional a que el acuerdo adoptado resolutorio del mismo se vea sometido como aquí ocurre en la medida en que se solicita acceso a un expediente no que no solo no está concluso, sino que además se encuentra judicializado.

A mayor abundamiento, siguiendo con la distinción entre procedimientos administrativos concluidos o en curso, la disposición adicional primera de la LTAIBG dispone que «*la normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo*».

En definitiva esta Autoridad Portuaria se remite a lo expuesto en el cuerpo del presente escrito para restringir el acceso a un expediente no concluido por parte de un tercero no considerado interesado; es más, para el hipotético caso de que el solicitante se considerara interesado en la causa debería dirigir su solicitud a través de la normativa reguladora del procedimiento en cuestión (en este caso el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre) y en lo no previsto, la LPAC en vez de utilizar el cauce de la LTAIBG en atención a la disposición adicional primera antedicha.

En otro orden de cosas, y con base en el segundo párrafo del apartado 1º del artículo 20 de la LTAIBG se le notificó al solicitante el 8 de marzo de 2022 mediante escrito con referencia VA-S-01277 la ampliación del plazo para resolver en un mes.

Posteriormente, teniendo en cuenta que la información solicitada afectaba a derechos e intereses de tercero, en este caso el concesionario señalado en el solicito y a ALCARA INFRAESTRUCTURAS, S.L (mercantil que se presentó al concurso de proyectos meritado en el solicito), se procedió a dar trámite de audiencia a las citadas sociedades, a tenor de lo previsto en el apartado 3º del artículo 19 de la LTAIBG con aplicación de los efectos previstos en dicho apartado para que en el plazo de quince días efectuaran cuantas alegaciones considerasen. Los datos de las notificaciones son los siguientes:

- CLUB NÁUTICO DE GANDÍA: Escrito con referencia VA-S-01324-22 notificado el 9 de marzo de 2022.
- ALCARA INFRAESTRUCTURAS, S.L: Escrito con referencia VA-S-01325-22



notificado el 9 de marzo de 2022.

- **EI CLUB NÁUTICO DE GANDÍA** no presenta alegaciones en forma y plazo.

ALCARA INFRAESTRUCTURAS, S.L presentó alegaciones en el siguiente sentido:

- ALCARA INFRAESTRUCTURAS, S.L, (ALCARA) mediante escrito presentado el 23 de marzo de 2022 (referencia TE-E-01219-22) se opone al acceso y alega tanto (i) existencia de intereses económicos y comerciales, (ii) existencia de secreto profesional como que (iii) se garantice la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión. Y ello en base a lo siguiente:

*“(…) Dispone el artículo 85.1 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre (TRLPEMM): “Presentada una solicitud que se refiera a alguno de los supuestos previstos en las letras a), c) y d) del artículo 86.1, la Autoridad Portuaria deberá convocar concurso, siguiendo la tramitación prevista en el artículo 86. En los demás casos, la Autoridad Portuaria podrá convocar concurso, o bien iniciar un trámite de competencia de proyectos, mediante anuncio, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado», en el que se indicará la apertura de un plazo de un mes para la presentación de otras solicitudes que tengan, según se determine por la Autoridad Portuaria, el mismo o distinto objeto que aquélla, y que deberán reunir los requisitos previstos en el artículo anterior. **En este trámite de competencia de proyectos se respetará la confidencialidad de los proyectos y de la documentación aportada** (…)”*

“(..)Y es que la previsión del artículo 85.1 del TRLPEMM tiene su justificación en la confidencialidad y en el derecho a la protección de los secretos comerciales y técnicos en relación con la información contenida en dichos proyectos, a fin de impedir el falseamiento de la competencia”.

Por Acuerdo del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Valencia, de 17 de diciembre de 2021, se resolvió el recurso de reposición interpuesto por el Real Club Náutico de Gandía contra la resolución del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Valencia de 26 de mayo de 2017, y decidió no sólo la “transformación del procedimiento de competencia de proyectos seguido en el de concurso, acordándose el archivo de todas las actuaciones seguidas en el primero de



ellos que implicará la finalización de dicho procedimiento”, sino también “ordenar la elaboración del Pliego de Bases del concurso y del Pliego de Condiciones para la convocatoria de un concurso para la rehabilitación y explotación de la dársena náutico deportiva del puerto de Gandía, que deberá ser elevado a aprobación del Consejo de Administración”.

*Pese a que mi representada está en contra de esa decisión (y se encuentra impugnada judicialmente) lo cierto es que esa Autoridad Portuaria de Valencia tiene intención de convocar un concurso para la rehabilitación y explotación de la dársena náutico deportiva del puerto de Gandía, **por lo que el conocimiento por terceros del proyecto en su día presentado por mi representada (y que resultó ganador de la competencia de proyectos en su día tramitada) permitiría a ese tercero obtener ventajas competitivas en el citado concurso, con falseamiento de la competencia, que es lo que proscribe el referido artículo 85.1 del TRLPEMM y, en definitiva, el citado artículo 14.1 de la Ley 19/2013 (...)***".

Esta APV comparte las alegaciones efectuadas por ALCARA y trae aquí a colación la aplicación del límite del art. 14.1.h) de la LTAIBG, debiéndose analizar el mismo tomando como parámetros el criterio interpretativo nº 1 de 2019, aprobado por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) en ejercicio de las competencias legalmente atribuidas por el artículo 38.2.a) de la LTAIBG y la doctrina jurisprudencial elaborada al efecto. A tenor del aludido criterio interpretativo, en síntesis, la invocación del límite del art. 14.1.h) de la LTAIBG precisa que el sujeto obligado lleve a cabo una doble tarea. En primer lugar, ha de realizar un test del daño en el que, entre otras cuestiones, debe valorar en qué medida concreta proporcionar la información dañaría los intereses económicos y comerciales de una organización. Para ello, se pueden aportar datos concretos, objetivos, evaluables y efectivos que avalen la posible aplicación del límite y su incidencia en la posición competitiva de la entidad afectada. En la determinación del daño es importante analizar si la información a proporcionar es de común conocimiento o si la misma es fácil de averiguar o reproducir por parte de los competidores, en el caso de que la actividad se desarrolle en concurrencia competitiva. Y, en segundo lugar, ha de cumplimentar el denominado test del interés, consistente en efectuar una ponderación del peso de la aplicación del límite frente al interés público existente en la divulgación de la información. De acuerdo con el reiterado criterio interpretativo se estima que existe una inclinación favorable a la no divulgación de la información cuando, entre otros motivos, existe un riesgo de restricción de la competencia.

A nuestro modo de ver, el argumento manifestado por ALCARA, tiene respaldo en el hecho de que si esta APV una vez sustentado el procedimiento judicial al que hace referencia dicha



?

?

ÚNICO.- DENEGAR el acceso a la información pública efectuada por [REDACTED] en los términos expuestos a lo largo del presente escrito y conforme a lo dispuesto en los apartados tanto primero como segundo (este último en relación con el artículo 85 del TRLPEMM) de la Disposición adicional primera de la LTAIBG.

Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, y Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa), en el plazo de dos (2) meses o, previa y potestativamente, reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en el plazo de un (1) mes; en ambos casos, el plazo se contará desde el día siguiente al de la notificación de la presente resolución.

*El presente documento ha sido firmado electrónicamente por el **Presidente** de la Autoridad Portuaria de Valencia, **Aurelio Martínez Estévez**, en la fecha que se refleja en la validación que consta en el mismo y que puede ser verificada mediante el Código Seguro de Verificación (CSV) que asimismo se incluye.*

[illegible]

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

□ □ □ □ □ □ □ □