

Con fecha 23 de febrero de 2024 tuvo entrada en el Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible, 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 (en adelante Ley 19/2013), solicitud que quedó registrada con el número 00001-00087466.

Con fecha 26 de febrero de 2024 esta solicitud se recibió en el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) y ADIF Alta Velocidad (ADIF AV), fecha a partir de la cual empieza a contar el plazo previsto en el artículo 20.1 de la Ley 19/2013 para su resolución.

Una vez analizada la solicitud, presentada por D. ADIF y ADIF AV
consideran que procede conceder el acceso parcial a la información por lo que se le comunica:

De conformidad con la *"Orden TMA/292/2020, de 26 de marzo, por la que se reguló una segunda adquisición y distribución de mascarillas por parte del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana"*, el Ministerio encomendó a ADIF y ADIF AV la adquisición de 5.000.000 de mascarillas FFP2 por un presupuesto estimado de 12.500.000 € (IVA no Incluido). El suministro fue adjudicado a la empresa Soluciones de gestión y apoyo a empresas S.L.U., siendo necesario precisar que si bien la información a la que se le da acceso expreso afirma que el contrato *"Podrá estar cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) a través del P.O. Plurirregional de España 2014-2020"*; resulta que, finalmente, no se cofinanció.

En estricto cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa derivadas de la aplicación del art. 8.1 a) de la Ley 19/2013, el referido contrato fue publicado el 7/05/2020 en la Plataforma de Contratos del Sector Público con nº de expediente: 2.20/04110.005.

Consecuentemente, en este punto, es de obligada aplicación el art.18.1 a) en relación con el art. 22.3, ambos de la Ley 19/2013 y, por consiguiente, al tratarse de una información publicada, esta resolución debe limitarse a indicar al solicitante cómo puede acceder a la información publicada disponible.

La información pública relativa al expediente de contratación referido se encuentra disponible en la siguiente ruta:

https://contrataciondelestado.es/wps/portal/!ut/p/b0/DcoxCoAwDADA1zjHWXBwELeKUNBmkdAGCabRfT90h4clByARkOucnmM9HcqzK-K3UNhJ1U-Vbl45T_ADggoZW4KaZnVctOiemj4r2FvutxGkd4a50-u1rbaQ!!

No obstante lo anterior, dado que se solicitan los contratos completos y en la Plataforma de Contratos del Sector Público figuran exclusivamente los datos exigidos en el citado art. 8.1 a) de la Ley 19/2013 debe operar el límite al derecho de acceso contenido en el art. 14.1 e). Ello de conformidad con la siguiente motivación.

Toda la información relativa a este expediente que obra en poder de ADIF y ADIF AV ha sido puesta a disposición de las autoridades competentes en el marco, ahora, de las Diligencias Previas que se están instruyendo ante el Juzgado Central de Instrucción Nº2, con número de procedimiento en Diligencias Previas 65/2023. Las actuaciones han sido declaradas secretas.

Esta tesis no es solo la que sostiene ahora ADIF y ADIF AV, sino que el propio CTBG ya la ha sostenido incluso para supuestos que se encontraban en fases procesales previas. Lo podemos comprobar en su Resolución RT 0492/2015 que expresaba:

"La solicitud de acceso a la información realizada por el Reclamante tuvo lugar el día 20 de noviembre de 2015 y la documentación que solicitó estaba en ese momento en poder de la Fiscalía que abrió las Diligencias de Investigación nº 474/2015, quedando

en suspenso la información solicitada. Es obvio a juicio de este Consejo de Transparencia, que no se puede facilitar una información o documentación que, en el momento de su solicitud, está siendo objeto de una investigación que podría dar lugar a la apertura de un proceso de orden penal"

El presente supuesto, es, en cuanto al fondo, idéntico al abordado en aquella resolución, por lo tanto, es coherente mantener el referido criterio.

En la misma línea se volvió a expresar el CTBG en su Resolución RT 0137/2019 cuando afirma:

"Este Consejo no dispone de información acerca del contenido exacto de la documentación remitida por el ayuntamiento de la Fiscalía, si bien resulta muy posible que en ella se puedan incluir cuestiones que afectan a la protección de datos de carácter personal, a la investigación de ilícitos penales o que puedan perjudicar la tutela judicial efectiva. Todas estas cuestiones aparecen recogidas entre los límites que la LTAIBG establece en sus artículos 14^º y 15^º, que deben ser ponderados a la hora de conceder o no el derecho de acceso a la información pública.

A mayor abundamiento conviene destacar que nuestra legislación otorga preferencia al orden jurisdiccional penal frente a otros órdenes, como el administrativo, por ejemplo, en el artículo 10.2^º de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial:

... la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta determinará la suspensión del procedimiento mientras aquella no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la ley establezca".

"Esa preeminencia del orden jurisdiccional penal lleva, en opinión de este Consejo, a que procedimientos administrativos, como la presentación de una solicitud de información y la correspondiente resolución de una reclamación sobre ella, deban decaer a la hora de ser estimados o tenidos en cuenta hasta que no se resuelva un procedimiento judicial penal que se encuentre en curso, como sucede en el supuesto de esta reclamación.

Todo ello sin perjuicio del hecho de que existen bienes jurídicos protegidos en los artículos 14 y 15 de la LTAIBG que pueden verse perjudicados si se decreta el acceso a la documentación requerida por los interesados"

En el presente caso, ADIF y ADIF AV sostienen la total conformidad del expediente a Derecho, como por cierto ya ha corroborado el Tribunal de Cuentas en su "INFORME (nº 1.489) PARA LA FISCALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS DE EMERGENCIA CELEBRADOS EN 2020 PARA LA GESTIÓN DE LA SITUACIÓN DE CRISIS SANITARIA OCASIONADA POR EL COVID-19, EN EL ÁMBITO DEL SECTOR PÚBLICO EMPRESARIAL ESTATAL NO FINANCIERO", sin embargo, no puede haber ninguna duda de que al haber remitido todo el expediente de contratación a la Fiscalía en el seno de las diligencias de investigación nº 10/2022 y ahora existir un procedimiento penal (DP 65/2023) cuyas actuaciones han sido declaradas secretas, debe prevalecer y salvaguardarse la investigación penal en curso, decayendo temporalmente el derecho de acceso del que goza el solicitante.

Cabe abundar en que, de acuerdo con el artículo 301 de la LECrim, "Las diligencias del sumario serán reservadas y no tendrán carácter público hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente ley".

Por su parte, el artículo 302 de la LECrim establece que *"las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento"*.

Esto es así porque, si la fase de instrucción tuviera carácter público, podría frustrarse la propia investigación, pues toda investigación precisa de cautela. Asimismo, se podría alentar un juicio paralelo de alguien que con posterioridad resultara absuelto, máxime cuando se pide "los contratos completos".

Por el contrario, la publicidad con respecto a las partes personadas (investigado y perjudicado) parece lógica, al ser la mejor manera de salvaguardar el derecho a la defensa.

No obstante, puede declararse también el secreto para las partes personadas con las condiciones que la propia LECrim establece (párrafo segundo del artículo 302).

De todo lo anterior se colige que, mientras no se decrete la apertura del juicio oral en los procedimientos abreviados, los documentos obrantes en las diligencias previas tendrán carácter reservado, de manera que solo las partes personadas pueden acceder a ellos (artículos 301 y 302 de la LECrim).

A mayor abundamiento, en aplicación del posible perjuicio causado a los intereses en juego, la divulgación del expediente de contratación, o de parte de él, podría dar lugar a un menoscabo de la imagen pública de la persona jurídica involucrada, en este caso, Soluciones de Gestión y Apoyo a Empresas, S. L., con anterioridad a que recaiga resolución judicial.

En este sentido, el daño que tal difusión pudiera provocar a la imagen pública de una empresa es susceptible de conllevar la interposición de reclamaciones por responsabilidad patrimonial.

Es relevante destacar que los argumentos anteriormente expuestos no constituyen una novedosa tesis doctrinal de ADIF y ADIF AV, sino que fueron expuestos por la Comunidad de Madrid y favorablemente acogidos por el CTBG en su RT 0417/2021.

En definitiva, una vez finalizada la investigación penal, el peticionario podrá tener acceso a la información pública solicitada (*ex art. 13 de la Ley 19/2019*) de tal manera que en la ponderación del daño irreparable que causaría ahora la entrega tanto al buen desarrollo de la investigación penal como a los derechos de los agentes implicados (personas firmantes, empresa adjudicataria) debe prevalecer frente al interés del solicitante que en el peor de los casos, solo está viendo aplazado el ejercicio de su derecho por la concurrencia de una limitación al acceso que tiene un lógico carácter temporal.

Por todo lo expuesto, no se concede el acceso a *“los contratos completos”* en aplicación del límite contenido en el artículo 14.1 e) de la Ley 19/2013 que expresa que:

- 1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para:*

.....

- e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.*

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo (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 meses o, previa y potestativamente, reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en el plazo de un mes; en ambos casos, el plazo se contará desde el día siguiente al de la notificación de la presente Resolución.

El Presidente de las E.P.E. ADIF y ADIF AV