



RESOLUCIÓN

S/REF: 001-022427

N/REF: R/0244/2018 (100-000735)

FECHA: 17 de julio de 2018

ASUNTO: Resolución de Reclamación presentada al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

En respuesta a la Reclamación presentada por [REDACTED], con entrada el 23 de abril de 2018, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, considerando los antecedentes y fundamentos jurídicos que se especifican a continuación, adopta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 14 de marzo de 2018, [REDACTED] presentó una solicitud de acceso a la información dirigida al MINISTERIO DE FOMENTO, en aplicación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en la que solicitaba lo siguiente:

1. Solicito relación de todos los proyectos de ADIF AV en la construcción de la línea Monforte del Cid – Murcia de Alta Velocidad, sus importes totales presupuestados IVA incluido, sus importes de adjudicación IVA incluido, su grado de avance actual y el listado de todas las certificaciones de todas las obras que incluya el número de certificación, periodo de certificación, total líquido de la certificación IVA incluido, preferiblemente en formato xls,xlsx o csv.

2. Dado que efectivamente se están priorizando las obras de la llegada de la alta velocidad en superficie frente a las obras de soterramiento en Murcia, solicito: El informe económico comparativo entre la llegada de la alta velocidad en superficie y su llegada tras el soterramiento que ha llevado a tomar esta decisión, máxime cuando se está retrasando su llegada en superficie y las obras de soterramiento no avanzan.

3. Previsión de número de viajeros en AVE a Murcia y desde Murcia en el periodo que permanezca en superficie (trazado provisional).

reclamaciones@consejodetransparencia.es



2. Mediante Resolución de fecha 13 de abril de 2018 ADIF, entidad dependiente del MINISTERIO DE FOMENTO, respondió a [REDACTED] en los siguientes términos:
(...)procede conceder el acceso a la información por lo que se le comunica que:

1. *Se adjunta respuesta solicitada en archivos adjuntos, el primer archivo con relación de expediente, importe de licitación, adjudicación, crédito vigente y total certificado a 28/02/2018. En el segundo archivo se incluyen certificaciones mensuales emitidas (nº, fecha e importe)*
2. *No nos consta que exista dicho informe económico comparativo en base al cual se haya adoptado la decisión de priorizar la llegada en superficie. La llegada en superficie corresponde a una situación provisional necesaria para hacer las obras del soterramiento.*
3. *El informe sobre la previsión del número de viajeros tiene la condición de documentación interna de apoyo, que no se puede proporcionar en base a la aplicación del art. 18.1 b) como causa de inadmisión a trámite de las solicitudes "referidas a información que tenga carácter auxilia o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas".*

3. Con fecha de entrada 23 de abril de 2018, [REDACTED] presentó Reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG), en la que manifestaba lo siguiente:

Respecto del punto 2 dicen que no les consta la existencia del informe comparativo, pero no derivan de nuevo la consulta al origen de mi petición, el Ministerio de Fomento, que es el organismo al que dirijo la petición, debe haber un informe en este sentido para optar por esa decisión ya que no era la solución propuesta en el proyecto inicial. Y si no existe, que se diga claramente. La respuesta obtenida no es una respuesta válida.

Ya se sabe que la vía provisional es necesaria para las obras de soterramiento, pero para mantener el tráfico ferroviario actual, tal y como establece el proyecto inicial, no la llegada de la alta velocidad en superficie, que es lo que realmente se está ejecutando.

Respecto del punto 3 creo que estoy en pleno derecho de saber el número de personas que se estima se van a beneficiar por el uso de una infraestructura pagada con dinero público ya que se está esgrimiendo el argumento del interés general.



4. El día 25 de abril de 2018, se trasladó la documentación obrante en el expediente a la Unidad de Información de Transparencia del MINISTERIO DE FOMENTO, para que presentase las alegaciones oportunas. El escrito de alegaciones tuvo entrada el día 21 de mayo de 2018 y en el mismo, ADIF señalaba lo siguiente:

(...)

El hecho de que fuese ADIF quien resolvió la solicitud de acceso al citado documento, se debe a que esta entidad es quien ha redactado y aprobado los proyectos, y está ejecutando las obras de los accesos a Murcia, por lo que corresponde a esta entidad conocer las solicitudes de acceso a los documentos relativos a dichos proyectos.

En efecto, la llegada del ferrocarril a Murcia se efectuará con la línea soterrada. Si bien provisionalmente, para permitir la llegada de trenes a Murcia mientras se ejecutan las obras de soterramiento, se ha habilitado un tramo en superficie que estará en uso únicamente mientras se finalizan las referidas obras de soterramiento.

La provisionalidad del tramo en superficie hace innecesario cualquier estudio económico comparativo entre una solución en superficie y una soterrada, puesto que la única solución manejada es la soterrada, tal y como figura en el proyecto que se está ejecutando actualmente, en el que asimismo se contempla el tramo en superficie de carácter provisional.

La afirmación del reclamante, en el sentido de que lo que realmente se está ejecutando es la llegada de la alta velocidad en superficie, no se corresponde con la realidad. Por el contrario, como el propio reclamante reconoce literalmente en su reclamación, la vía provisional que se está ejecutando en superficie tiene por finalidad mantener el tráfico ferroviario actual en tanto se ejecutan las obras de soterramiento, sin perjuicio de nuevos usos adicionales como la AV.

(...)

Por lo que se refiere al documento que el reclamante ha denominado "informe" sobre la previsión del número de viajeros, en su día ADIF AV realizó un estudio funcional del número de viajeros. Se trata de un documento auxiliar realizado con medios propios como otra información preparatoria de la redacción de los proyectos de los accesos a Murcia, cuyas conclusiones no han sido incorporadas como motivación a ninguna decisión definitiva, por lo que no tiene la consideración de información pública de acuerdo con el artículo 18.1.b) de la LTBG



II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en relación con el artículo 8 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (LTAIBG), el Presidente de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter previo a un eventual y potestativo Recurso Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.
2. La LTAIBG, en su artículo 12, regula 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"*.

Por lo tanto, la Ley define el objeto de una solicitud de acceso a la información en relación a información que ya existe, por cuanto está en posesión del Organismo que recibe la solicitud, bien porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en ejercicio de las funciones y competencias que tiene encomendadas.

3. Entrando al fondo de las cuestiones planteadas en el presente expediente, tal y como se desprende de los antecedentes de hecho, el reclamante cuestiona la información suministrada en respuesta a los dos últimos apartados de su petición, esto es i) la- presunta-existencia de un informe económico que analice las dos vertientes del proyecto: tráfico ferroviario en superficie y en soterramiento así como ii) la previsión del número de viajeros en la línea de alta velocidad a Murcia.

En primer lugar, en relación al pretendido informe *económico comparativo entre la llegada de la alta velocidad en superficie y su llegada tras el soterramiento que ha llevado a tomar esta decisión*, el interesado recibió una primera respuesta en la que se señalaba que tal informe no existía. A pesar de que el reclamante se muestra disconforme con la respuesta y que en su escrito de reclamación insiste en que debe haber un informe en este sentido para optar por esa decisión ya que no era la solución propuesta en el proyecto inicial, lo cierto es que ADIF AV vuelve a reiterar en el escrito de alegaciones remitidos con ocasión de la tramitación de la presente reclamación que, como organismo competente- lo que a priori, excluiría la existencia del pretendido informe elaborado por otra entidad, como así parece desprenderse de lo alegado por el reclamante- que dicho informe económico no existe.

Por lo tanto, atendidos los hechos y circunstancias constatados en el expediente, que este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno no tiene argumentos para



cuestionar, y al hecho de que el derecho de acceso debe tener siempre un objeto, esto es información pública, puede concluirse que en el presente supuesto no existe tal información a la que poder acceder y, en consecencial la reclamación debe ser desestimada en este punto.

4. Por otro lado, debe analizarse ahora si el acceso a los datos sobre la previsión del número de viajeros que tendrían la condición de usuarios de la línea de alta velocidad a/desde Murcia queda amparado por el derecho de acceso a la información previsto en la LTAIBG o si, por el contrario, tal y como afirma ADIF, es de aplicación la causa de inadmisión prevista en el art. 18.1 b) de la LTAIBG.

La mencionada causa de inadmisión fue interpretada en el Criterio 6/2015 de 12 de noviembre, aprobado en ejercicio de las competencias legalmente conferidas al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno por el art. 38.2 a) de la LTAIBG y accesible en su totalidad el enlace www.consejodetransparencia.es

En dicho criterio interpretativo se indicaba que *este Consejo de Transparencia entiende que una solicitud de información auxiliar o de apoyo, como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, podrá ser declarada inadmitida a trámite cuando se den, entre otras, alguna de las siguientes circunstancias:*

1. *Cuando contenga opiniones o valoraciones personales del autor que no manifiesten la posición de un órgano o entidad.*
2. *Cuando lo solicitado sea un texto preliminar o borrador sin la consideración de final.*
3. *Cuando se trate de información preparatoria de la actividad del órgano o entidad que recibe la solicitud.*
4. *Cuando la solicitud se refiera a comunicaciones internas que no constituyan trámites del procedimiento.*
5. *Cuando se trate de informes no preceptivos y que no sean incorporados como motivación de una decisión final.*

Teniendo en cuenta lo anterior, conviene recordar que la *ratio iuris* o razón de ser de la Ley está contenida en su Preámbulo, según el cual La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos.



5. En este sentido, la mencionada causa de inadmisión ha sido también objeto de interpretación por parte de los Tribunales de Justicia, entre los que destaca los siguientes pronunciamientos:

- La Sentencia 41/2017, de 6 de abril de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Madrid, señala lo siguiente:

“Aquellos que es relevante en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano, como los informes que ayudan a conformar el criterio final y definitivo del Gobierno; en este caso, relativos al grado de implementación de las medidas incorporadas en el Plan de Acción objeto de autoevaluación, y que deben responder a criterios principalmente objetivos, son imprescindibles para la elaboración del informe de autoevaluación; y en consecuencia, no se está ante información auxiliar”

“A la hora de interpretar qué se entiende por información auxiliar o de apoyo, no podemos considerar como tal, sólo y sin más, los supuestos reseñados en la aludida causa de inadmisión; sino que se ha de determinar si en el presente caso, la información consistente en los informes generados (...) han de entenderse como secundarios e irrelevantes en el establecimiento, desarrollo e implementación del plan de acción pública. Estamos ante conceptos indeterminados que han de integrarse a la luz de la normativa reguladora del derecho pretendido y demás disposiciones de aplicación; donde no puede dejarse de tenerse en cuenta la finalidad y naturaleza de la información solicitada.

Normativa reguladora del derecho a la información pública que, como se ha puesto de manifiesto en otras sentencias dictadas por este Juzgado; la misma configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública; cuya salvaguardia corresponde al CTBG; siendo el acceso a la información la regla general; y la aplicación de los límites justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección; atendiendo a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso.

Se ha de tener, pues, presente, las circunstancias de cada caso; y partir de la definición de información pública contenida en el art. 13 de la Ley 19/2013, como aquellos contenidos o documentos elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.”

- Por su parte, la Sentencia de la sección séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 25 de julio de 2017, dictada en el recurso de apelación nº 46/2017 se pronuncia en los siguientes términos:

“(...)lo instrumental o accesorio no depende de su carácter formal sino de su verdadero contenido material. Información auxiliar no es el equivalente a información de valor provisional (...) Los informes a que se refiere el art. 18.1.b son los que tienen un ámbito exclusivamente interno, pero no los que



pretenden objetivar y valorar, aunque sea sectorialmente, aspectos relevantes que han de ser informados.(...)Por otro lado hay que recordar el carácter restrictivo que tienen las limitaciones de la información conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así bastaría con citar la sentencia de fecha 8.11.2016 o 25 de junio de 2.013 que han interpretado el art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Y de la misma forma el carácter amplio que tiene el concepto de "información pública". Por consiguiente, si se pretende conocer la motivación seguida por las Administraciones Públicas en su toma de decisiones habrán de ser conocidos los informes por ella evacuados que resulten ser relevantes, hayan sido o no de apoyo a la decisión final, y no esperar al resultado de esta última."

Finalmente, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de octubre de 2017, dictada en el Recurso de Casación nº 75/2017, razona que "*Cualquier pronunciamiento sobre las "causas de inadmisión" que se enumeran en el artículo 18 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, (...)debe tomar como premisa la formulación amplia y expansiva con la que aparece configurado el derecho de acceso a la información en la Ley 19/2013." (...) "Esa 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.

6. Sentado lo anterior, estamos en un supuesto en que el interesado pretender tener acceso a uno de los criterios en base a los cuales se tomó una decisión pública relevante como es poner en marcha un trazado provisional en superficie por el que se pudiera completar el proyecto de Alta Velocidad a Murcia desplazando, aun momentáneamente, el trazado pretendidamente definitivo a través de un soterramiento. Así, no puede dudarse que se trata de un proyecto de gran calado, no sólo desde el punto de vista de la inversión en términos de fondos públicos- lo que podría plantearse que la puesta en marcha del mencionado proyecto y, en concreto su coste, hubiera desplazado la acometida de otros- sino también social y ciudadano, tal y como se desprende de las numerosas referencias recogidas en los medios de comunicación acerca de este proyecto.

Asimismo, no puede dejarse de lado que un proyecto de tal envergadura debe acometerse con las debidas garantías y, en lo que aquí interesa, de viabilidad económica, aspecto este que no puede dudarse guarda una estrecha relación con el número de potenciales usuarios que se entendía por los responsables que podría tener la infraestructura proyectada. Añadido a lo anterior, la relevancia de esta información también guarda relación con la pretendida provisionalidad del trazado en superficie que, como se desprende de los antecedentes de hecho, ha



implicado un retraso en las obras destinadas a completar el trazado definitivo que se realizará a través de un soterramiento.

A este respecto, no puede dejar de señalarse que son principios constitucionales la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), que implica en esencia que se debe rendir cuentas por las decisiones públicas así como el servicio de la Administración Pública a los intereses generales, de acuerdo con, entre otros, el principio de eficacia (art. 103 CE). En este sentido, y derivado del derecho constitucional a acceder a información en poder de los organismos públicos y, derivado de ello, a la rendición de cuentas por las decisiones adoptadas, entiende este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que la viabilidad contrastada del proyecto sobre el que se interesa el solicitante, plasmado en el número de viajeros/usuarios de la infraestructura programada, no constituye, por su propia naturaleza, información de carácter auxiliar sino información relevante y directamente relacionada con la toma de decisiones públicas

En este sentido, en base a los argumentos anteriores y a la doctrina jurisprudencial mencionada, se debe concluir que no es de aplicación a este supuesto la causa de inadmisión prevista en el art. 18.1 b), por lo que la reclamación debe ser estimada en este apartado.

7. Por lo tanto y como conclusión, la presente reclamación debe ser estimada parcialmente, por lo que ADIF debe proporcionar la solicitante la siguiente información:

- *Previsión de número de viajeros en AVE a Murcia y desde Murcia en el periodo que permanezca en superficie (trazado provisional).*

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede:

PRIMERO: ESTIMAR parcialmente la Reclamación presentada por [REDACTED], con entrada el 23 de abril de 2018, contra la Resolución, de fecha 13 de abril de 2018, de la Entidad Pública Empresarial ADIF Alta Velocidad, entidad dependiente del MINISTERIO DE FOMENTO.

SEGUNDO: INSTAR a ADIF Alta Velocidad a que, en el plazo máximo de diez días hábiles, proporcione al interesado la información referenciada en el fundamento jurídico nº 7 de la presente resolución.

TERCERO: INSTAR a ADIF Alta Velocidad a que, en el mismo plazo máximo de diez días hábiles, remita a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno copia de la información enviada al reclamante.



De acuerdo con el artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.1 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

EL PRESIDENTE DEL CTBG
P.V. (Art. 10 del R.D. 919/2014)
EL SUBDIRECTOR GENERAL DE
TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Fdo.: Francisco Javier Amorós Dorda