



RESOLUCIÓN 347/2022, de 9 de mayo

Artículos: 2 y 24 LTPA; 19.3 LTAIBG

Asunto: Reclamación interpuesta por XXX, y otros (en adelante, las personas reclamantes), representados por XXX, contra Fundación Pública Andaluza para la Gestión de la Investigación en Salud de Sevilla -FISEVI- (en adelante, la entidad reclamada) por denegación de información pública.

Reclamación: 334/2021

Normativa y abreviaturas: Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA); Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG)

ANTECEDENTES

Primero. Mediante escrito presentado el 10 de mayo de 2021, las personas reclamantes, interponen ante este CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA (en adelante Consejo) Reclamación en materia de acceso a la información pública contra la entidad reclamada, 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 adelante LTAIBG) y el Artículo 33 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante LTPA).

Segundo. Contenido de la reclamación

En la reclamación referida manifiesta:

"PRIMERO.- En la representación que ostento, solicité al SAS, mediante reclamación y a FISEVI, mediante Burofax, con fecha 24-12-2020, en nombre de mis entonces mandantes (ya no lo son: Dr. [...], Dr. [...], Dra. [...]), información documental sobre los ensayos clínicos realizados en el Servicio de Oncología Médica y Endocrinología del HUVirgen Macarena entre 2013- 2019, así mismo, solicité copia de Informes jurídico económicos sobre tales temas, relacionados con el modo de pago a los investigadores principales y al resto del equipo integrante en los Ensayos Clínicos, sin concretar el título exacto del Informe, al desconocerlo. Dije textualmente a FISEVI:

"En otro orden de peticiones, SOLICITA mi parte adicionalmente, constatada su existencia por manifestación pública de esa Entidad Gestora, confirmada por la Dirección Hospitalaria y habida cuenta la financiación pública de los mismos, invocando en nuestro derecho la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de Transparencia, acceso a la Información y Buen Gobierno y Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia de Andalucía, ex artículo 3.1.j en relación con el artículo 7.b, COPIA de los informes y documentos emitidos por varias auditoras externas (Deloitte and Touche con seguridad y alguna otra tipo Arthur Andersen, Price Waterhouse Coopers, ...) sobre los contratos económicos para la realización de ensayos clínicos referidos, naturaleza jurídica y legalidad de la deuda relacionada, así



como el derecho de mis mandantes a su cobro, de hecho, existe un reconocimiento de la misma por las liquidaciones parciales que esa entidad practica periódicamente y que en los últimos pagos ha limitado unilateralmente, sin explicación, a un máximo de 40.000€/investigador/periodo.

"Dije textualmente al SAS, que remitió la solicitud de información a FISEVI:

"TERCERO.- En torno al año 2017, la Dirección Gerencia del Hospital Macarena, comienza a trasladar a los facultativos problemas indeterminados para abonar las liquidaciones parciales pendientes de los ensayos clínicos en vigor, alguno de ellos procedentes del años 2013, prorrogados o renovaciones pero en vigor, otros de nueva suscripción, algunos finalizados y pendiente del cobro final.

"La deuda pendiente, está reconocida por ese organismo y acreditada por FISEVI, si bien, se invoca por la Dirección Gerencia Hospitalaria, la imposibilidad del abono por su alta cuantía.

"Mi parte ha tenido conocimiento que esta cuestión ha sido objeto de estudio habiéndose solicita INFORME emitido por varias auditorías externas al SAS o a FISEVI para conocer la legalidad de los pagos pendientes, habiendo sido informado el abono favorablemente a los facultativos, sin embargo, el SAS y FISEVI sin justificar la razón que subyace a la decisión, solo abona por cada período que liquida y facultativo hasta 40.000,00 €, como decimos lo hace a través de FISEVI, una vez presentada por el facultativo en proforma o factura la cuantía debida.

"Invocando en nuestro derecho la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de Transparencia, acceso a la Información y Buen Gobierno y Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia de Andalucía, artículo 3.1.j en relación con el artículo 7.b, SOLICITAMOS COPIA de los INFORMES Y DOCUMENTOS EMITIDOS por las varias auditoras externas que hayan podido intervenir (Deloitte and Touche con seguridad y alguna otra tipo Arthur Andersen, Price Waterhouse Coopers, ...) a petición de FISEVI o del SAS sobre el derecho de mis mandantes al cobro del 35% de los ensayos clínicos con medicamentos en los que han intervenido a tenor de los contratos económicos para su realización, naturaleza jurídica y legalidad de la deuda relacionada o toda cuestión relacionada con este tema.

"La existencia de tales INFORMES, su contenido y conclusiones, han sido públicamente reconocida por la Dirección Gerencia de FISEVI y ratificada su existencia por la Dirección Gerencia Hospitalaria del Macarena-SAS, y habida cuenta que el pago de tales informes se ha efectuado con financiación pública, la anterior normativa invocada, garantiza el acceso a dicha información y la obtención de copia.

"En todo caso, han de ser incorporados al expediente que se abra con la presente reclamación, al constituir un antecedente necesario de la resolución que se dicte, a tenor del artículo 70 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común.

"SOLICITO A V.I. (...) y observando su obligación de publicidad activa, permita facilitando copia, el acceso a la información del informe jurídico económico emitido por Deloitte y/u otras auditorías externas, emitidos sobre estas cuestiones de abonos derivados de ensayos clínicos con medicamentos



y deudas a los facultativos intervinientes, por ser derecho que corresponde al amparo de la Ley de Transparencia andaluza a la que el SAS y FISEVI quedan obligadas, con cuanto más proceda en derecho, que pido en Sevilla a 28 de diciembre de 2020 "

"La solicitud presentada al SAS fue remitida a FISEVI como órgano competente, por ser la entidad que posee la información, según me fue comunicado telefónicamente, por funcionarios de la Viceconsejería de Salud

"La Resolución 7-4-2021 acordada por FISEVI, que impugnamos, accede a facilitar el acceso a la información documental, y deniega la copia de los Informes, con base a "NO DISPONER DE NINGÚN INFORME EN LOS TÉRMINOS SOLICITADOS".

"La Resolución 7-4-2021 no ha sido notificada en el domicilio designado a tal fin ([...]), solo depositada en mi email [..], el 8-4-2021, y abierta hoy 7-5-2021, al haberse situado en SPAM, buscada a propósito tras ser avisada por mis representados, que han recibido hoy 7-05-2021, la resolución por correo electrónico.

"En consecuencia, a tenor de los artículos 21, 41.6 y 40.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, (en adelante LPAC), despliega eficacia y validez dicha Resolución, 7-4-2021 desde la fecha en la que formalizo el presente recurso, 8-5-2021.

"SEGUNDA.- La reclamación a ese Consejo de Transparencia, se basa precisamente, en la insatisfacción que nos produce la respuesta dada por FISEVI, habida cuenta que es pública y notoria entre los afectados, la existencia de la INFORMACIÓN solicitada, si bien, es evidente que mi parte desconoce los Informes y por ello, ignora los términos exactos en los que haya sido evacuado y su rotulación o título, tal como se le hizo saber a la entidad, facilitándole en cambio, todos los datos que disponíamos para poder identificarlo con facilidad.

"Los Informes EXISTEN y abordan la cuestión de los ensayos clínicos, desconocemos si desde el punto de vista de la exclusión de la Ley de Contratos del Sector Público y posterior tratamiento jurídico, desde la Ley de Incompatibilidades, desde el tratamiento de la investigación y sus agentes o del modo de abono a los facultativos que participan en ellos, pero EXISTEN. Algo que, por otra parte, no niega FISEVI, solo alude a no disponerlos "en esos términos ", por lo que, aparente decir, que tiene la INFORMACIÓN en otros términos distintos a los solicitados, sea de una manera u otra, queda claro lo que interesa esta parte, al haber contextualizado la petición sobradamente, no hay razón legal a obstaculizar el acceso. Tampoco mi parte conoce con exactitud cuál es la consultora que elabora el Informe, y así lo hace saber a FISEVI.

"Los INFORMES existen como se dijo en nuestra solicitud, por cuanto, públicamente, la Dirección Gerencia de FISEVI y la Dirección Gerencia del Hospital V. MACARENA de Sevilla, aludieron a ellos (con vista física en papel a los mismos) en reunión mantenida en la Dirección hospitalaria en torno al mes de julio 2018, con varios miembros del servicio de Oncología Médica (alguno de mis representados), remitiéndose desde entonces, a su contenido, para limitar la cuantía del pago debido por intervención en Ensayos Clínicos, atendidos en virtud de los informes, a la Ley de incompatibilidades, según explicó el Director Hospitalario al Jefe de Servicio en días posteriores a la reunión. Acompañé email 7/2018, dirigido por el entonces Director Gerente al Jefe de Servicio, que acredita cuanto se dice.



"TERCERO.- Adicionalmente tras la negación de su tenencia por FISEVI, hemos cruzado información en la página web de FISEVI, portal de Transparencia, consultando las LICITACIONES y adjudicaciones de contratos públicos realizada por FISEVI entre los años 2013-2018 a consultoras o auditorías, siendo imposible detectarlos dada la oscuridad (ininteligibles) de los datos publicados para contratación menor o simplificada (tampoco la contratación mayor puede ser identificada), tan solo aparece en 2018, un consultor, persona física llamado [nombre de tercera persona], CVP 79411000-8, adjudicatario de "Servicio de Consultoría y Asistencia Técnica y jurídica en materia de contratación pública", que podría contener lo que buscamos. Dejo designado el portal para su debida comprobación en "Licitaciones 2018".

"Intereso se requiera al organismo FISEVI, la remisión a mi parte, del resultado de este estudio, informe, consulta o asistencia técnica y jurídica, sin perjuicio, que aclare y remita los INFORMES aludidos en la reunión hospitalaria del 2018 atribuidos a Price Waterhouse, coincidente con otro de otra consultora, o en su caso, los invocados para aplicar al pago a los investigadores principales según la ley de Incompatibilidades.

"CUARTO.- El artículo 2 a) LTPA conceptúa como información pública, «los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades» incluidas en el ámbito subjetivo de la Ley, «y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones». Por consiguiente, el concepto legal de «información pública» delimitado por la normativa de transparencia, así como la regla general de acceso que vertebra la misma, presupone y «exige la existencia real y efectiva de un contenido o documento que obre en poder del sujeto obligado con ocasión del ejercicio de las funciones que tiene encomendadas», según los reiterados pronunciamientos sobre esta cuestión por ese Consejo en sus Resoluciones.

"FISEVI, no niega la existencia del/los INFORME/S, simplemente que no se acomodan los términos solicitados por mi parte a los que pueda tener y manejar, pues bien, serán otros términos los que rotulen la información, como decimos, pero existen y han sido invocados públicamente por la entidad en sus funciones, por tanto, mis mandantes tienen derecho a acceder a su contenido completo. En dicha reunión, aludieron a un Informe elaborado por la consultora Price Waterhouse, coincidente con otro de otra consultora, adicionalmente al que se ha descubierto del Sr. [apellidos de tercera persona].

"Si ese Consejo, entendiera que FISEVI, niega la propia existencia de la Información, mi parte propone prueba válida en derecho, para la acreditación de su existencia, habiendo de ser llamado a testificar el Director del Hospital Universitario Virgen Macarena del SAS en Sevilla, del período 2017-2018, Dr. D. [...], para que afirme/ o niegue la existencia y conocimiento del Informe relacionado con Ensayos Clínicos y el abono a los facultativos investigadores que forman parte de los mismos, aportado por FISEVI y mencionado en la reunión con el Jefe de Servicio de Oncología Médica y otros facultativos en Julio de 2018 y reconocimiento del email aportado.

"En iguales términos, propongo el testimonio de la Dra. [...] y del Dr. [...], todos pueden ser citados en el domicilio laboral del SAS.

"Reclamo, en consecuencia, una motivación veraz y acorde con las declaraciones de los directores de FISEVI y del HUVVM efectuadas en 2018, pues, si no existen los informes, ambos cargos MINTIERON PÚBLICAMENTE y



ambas entidades han de responder por la RESPONSABILIDAD en la que incurrieron y así, lo ha de aclarar FISEVI, sin subterfugios ni ambigüedades.

"Sin embargo, al estar segura mi parte de la existencia de dicha INFORMACIÓN, invoco la objetividad de ese Consejo de Transparencia para estimar la presente reclamación y sea requerida FISEVI o el SAS, para que faciliten a mi parte copia del/los INFORME/S jurídicos/económicos que EXISTEN en la entidad FISEVI o SAS en relación a Ensayos Clínicos y pago a los facultativos participantes, LCSP, Ley de Incompatibilidades, o de no ser los términos exactos, nos remitan listado de Informes (no pueden ser tantos) sobre esta materia o relacionada entre los años 2013 a 2018, facilitando el acceso para su vista y posterior copia, y requiriendo en todo caso, la remisión a mi parte de la copia del Informe evacuado por el Sr. [...], CVP 79411000-8.

"La evasiva respuesta dada por FISEVI, es inadmisibles en el entorno de Transparencia que estamos logrando alcanzar, para la efectividad de un buen gobierno, metas que no pueden verse enturbiadas por un juego de palabras que obstaculicen la obligación de FISEVI de facilitar el acceso a la información "VERAZ". Todos los informes se han financiado con dinero público y han de ser facilitados a mis representados, en su derecho al acceso a la información pública, que le otorga el artículo 105 b CE y artículo 24 LTPA.

"Por lo expuesto,

"SOLICITO AL CONSEJO de TRANSPARENCIA de ANDALUCÍA, tenga por presentada en tiempo y forma, reclamación contra la Resolución de 7 de abril de 2021, de FUNDACIÓN PÚBLICA ANDALUZA PARA LA GESTIÓN DE LA INVESTIGACIÓN EN SALUD DE SEVILLA FISEVI, con los documentos que la acompañan, de conformidad al artículo 33 LTPA, la admita, y en su virtud, acuerde como proceda, estimar esta reclamación y requerir a la FUNDACIÓN PÚBLICA ANDALUZA PARA LA GESTIÓN DE LA INVESTIGACIÓN EN SALUD DE SEVILLA FISEVI (y en su caso al SAS), (i) la remisión de Información documental solicitada en relación con los ENSAYOS CLÍNICOS con medicamentos, en su aspecto jurídico/económico (INFORME u otro formato de INFORMACIÓN), exhibido y aludido en julio 2018 en el HUVMacarena de Sevilla, (ii) la remisión completa e íntegra en copia compulsada de su original, del Informe resultante elaborado por D. [...], CVP 79411000-8, adjudicatario de "Servicio de Consultoría y Asistencia Técnica y jurídica en materia de contratación pública", licitación 2018, (iii) la remisión de listado con los Informes de esta materia que obren en la Fundación entre los años 2013 a 2018, facilitando el libre acceso por mi parte a los mismos, y obteniendo copias, por ser documentos referida con la solicitud de información efectuada, sin que suponga innovación de lo pedido y negado, con cuanto más corresponda en derecho, por ser de Justicia que pido".

Tercero. Tramitación de la reclamación.

1. El 2 de febrero de 2022, tras la subsanación de la representación de la reclamación presentada, el Consejo solicitó a la entidad reclamada 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 9 de marzo de 2022 a la Unidad de Transparencia respectiva.



2. A la fecha de firma de este Resolución, no consta que la entidad reclamada haya contestado a la solicitud de expediente y alegaciones.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. Sobre la competencia para la resolución de la reclamación.

1. De conformidad con lo previsto en los artículos 24 LTAIBG y 33 LTPA, en relación con lo dispuesto en el artículo 3.1.j) LTPA, al ser la entidad reclamada una fundación pública de Andalucía, el conocimiento de la presente reclamación está atribuido a la competencia de este Consejo.

2. La competencia para la resolución reside en el Director de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1. b) LTPA.

3. 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. Sobre el cumplimiento del plazo en la presentación de la reclamación.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo en el artículo 24.2 LTAIBG la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Sobre el plazo máximo de resolución, el artículo 32 LTPA establece que las solicitudes deberán resolverse y notificarse en el menor plazo posible. En el ámbito de la entidad reclamada, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de 20 días desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver, salvo que la entidad hubiera establecido uno menor.

Sobre el silencio administrativo, establece el artículo 20.4 LTAIBG que transcurrido del plazo máximo de resolución sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada. A su vez, el artículo 32 LTPA establece que el plazo máximo de resolución podrá ampliarse por otro mes en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.

2. En el presente supuesto la solicitud fue respondida el 7 de mayo de 2021, según indica en su reclamación la representante de las personas reclamantes, y la reclamación fue presentada el 10 de mayo de 2021, por lo que la reclamación ha sido presentada en plazo, conforme a lo previsto en el artículo 24.2 LTAIBG y el artículo 124 LPAC.



Tercero. Sobre la falta de respuesta de la entidad reclamada al requerimiento del Consejo.

La entidad reclamada no ha contestado al requerimiento de informe y expediente desde que le fue solicitado por este Consejo. A este respecto, resulta oportuno recordar que la falta de colaboración en la tramitación de la reclamación puede igualmente resultar constitutiva de infracción, según prevé el citado régimen sancionador.

De conformidad con lo establecido en el artículo 28 LTPA, *“el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso se regirá por lo establecido en la legislación básica en materia de transparencia y por lo previsto en esta Ley”*. Por otra parte, conforme al artículo 24.3 LTAIBG la tramitación de la reclamación se ajustará a lo dispuesto en materia de recursos a la norma reguladora del procedimiento administrativo común. Con base en ese marco normativo, este Consejo, una vez que tiene entrada la reclamación, procede a solicitar al órgano reclamado de la información el expediente derivado de la solicitud de información, que esencialmente se refiere a la propia solicitud de información y cuantas actuaciones se deriven de la misma; es decir, fecha en la que tuvo entrada su solicitud en el órgano, trámites de alegaciones concedidos ex 19.3 LTAIBG a personas que puedan resultar afectadas, contestación de los interesados, emisión de informes al respecto, acuerdos de ampliación de plazo, resolución acordada y fecha de notificación y cuantos otros trámites sean acordados durante el procedimiento de resolución. Igualmente se solicita al órgano un informe y cuantos antecedentes, información o alegaciones consideren oportuno para la resolución de la reclamación.

Esta solicitud se realiza no sólo por estar regulado expresamente para la resolución de las reclamaciones, sino porque se considera preciso para que este Consejo disponga de los elementos de juicio necesarios y conozca la posición del órgano ante las alegaciones vertidas en la reclamación. Por tal razón, no resulta casual que el artículo 52.2.c) LTPA disponga como infracción grave en la que pueden incurrir las autoridades, directivos y personal de los órganos reclamados *“[l]a falta de colaboración en la tramitación de las reclamaciones que se presenten ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía”*.

En el caso que nos ocupa, y como se refleja en los antecedentes, fue solicitada a la entidad reclamante la citada documentación e informe y, hasta la fecha, no consta que haya tenido entrada en este Consejo.

Comoquiera que sea, conforme a lo previsto en el artículo 80.3, puesto en relación con el artículo 22.1.d), ambos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se prosiguen las actuaciones en orden a resolver la reclamación interpuesta.

Cuarto. Consideraciones generales sobre el derecho de acceso a la información pública.

1. Constituye “información pública” a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia, *“los 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].

Según establece el artículo 24 LTPA, *“[t]odas las personas tienen derecho de acceder a la información pública veraz [...] sin más limitaciones que las contempladas en la Ley”*. Y 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.

2. Las causas de inadmisión se encuentran enumeradas en el artículo 18 («Causas de inadmisión») LTAIBG, y su aplicación debe ser objeto de una interpretación restrictiva y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado (Resolución CTPDA 451/2018, FJ 5º).

Sobre ello nos dice el Tribunal Supremo en la Sentencia 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).

3. Los límites al derecho de acceso están contenidos en el artículo 14 LTAIBG, y al igual que las causas de inadmisión, deben ser interpretados restrictivamente y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado en cada caso concreto.

4. Por último, en cuanto a las consideraciones generales a tener en cuenta en la Resolución de la Reclamación, establece el apartado primero de la Disposición Adicional Cuarta LTPA *"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"*, redacción idéntica a la contenida, como precepto básico, en la Disposición adicional primera, apartado 1, LTAIBG. Igualmente, el apartado segundo de las citadas disposiciones adicionales establece que *"Se regirán por su normativa específica, y por esta ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información"*.

Quinto. Consideraciones de este Consejo sobre el objeto de la reclamación:

1. En la reclamación presentada, se solicita en primer lugar, *"la remisión de Información documental solicitada en relación con los ENSAYOS CLÍNICOS con medicamentos, en su aspecto jurídico/económico (INFORME u otro formato de INFORMACIÓN), exhibido y aludido en julio 2018 en el HUV Macarena de Sevilla"*.



Esta petición no es sino, en otros términos, la solicitud inicial de información que se redactó de este modo:

"En otro orden de peticiones, SOLICITA mi parte adicionalmente, constatada su existencia por manifestación pública de esa Entidad Gestora, confirmada por la Dirección Hospitalaria y habida cuenta la financiación pública de los mismos, invocando en nuestro derecho la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de Transparencia, acceso a la Información y Buen Gobierno y Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia de Andalucía, ex artículo 3.1.j en relación con el artículo 7.b, COPIA de los informes y documentos emitidos por varias auditoras externas (Deloitte and Touche con seguridad y alguna otra tipo Arthur Andersen, Price Waterhouse Coopers, ...) sobre los contratos económicos para la realización de ensayos clínicos referidos, naturaleza jurídica y legalidad de la deuda relacionada, así como el derecho de mis mandantes a su cobro, de hecho, existe un reconocimiento de la misma por las liquidaciones parciales que esa entidad practica periódicamente y que en los últimos pagos ha limitado unilateralmente, sin explicación, a un máximo de 40.000€/investigador/periodo.

Según consta en la reclamación, la entidad reclamada resolvió la petición por Resolución 7-4-2021 que "accede a facilitar el acceso a la información documental, y deniega la copia de los Informes, con base a "NO DISPONER DE NINGÚN INFORME EN LOS TÉRMINOS SOLICITADO".

No cabe albergar la menor duda de que los datos objeto de la solicitud constituyen "información pública" a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia, pues ésta define como tal a "los 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].

Sin embargo, en la reclamación se insiste en que "los informes existen como se dijo en nuestra solicitud, por cuanto, públicamente, la Dirección Gerencia de FISEVI y la Dirección General del Hospital V. MACARENA de Sevilla, aludieron a ellos (con vista física en papel a los mismos) en reunión mantenida en la Dirección hospitalaria en torno al mes de julio 2018".

Este Consejo coincide con la persona reclamante que la respuesta ofrecida, especialmente si tenemos en cuenta el contenido de la reclamación -que no ha sido rebatido por la entidad reclamada-, no satisfizo debidamente su derecho de acceso a la información pública.

Este Consejo ha manifestado en anteriores resoluciones la necesidad de que el órgano o entidad interpelada realice un esfuerzo razonable para la localización de la información solicitada. Así, en la Resolución 151/2019, de 10 de mayo, afirmábamos:

"...la legislación de transparencia reclama de las autoridades públicas que desplieguen el esfuerzo razonablemente posible para atender las solicitudes de información y, en consecuencia, puedan responder, en los plazos previstos, de forma completa y ajustada a los términos de las peticiones formuladas por la ciudadanía. Las entidades sujetas a las exigencias de lo que se ha dado en denominar "publicidad pasiva", y por tanto responsables de su cumplimiento [art. 6.c) de la LTPA], deben realizar una tarea de búsqueda de los "contenidos o documentos" que obren en su poder y se



hayan elaborado o adquirido en el ejercicio de sus funciones, con independencia de cuál sea su "formato o soporte" [art. 2 a) de la LTPA]. Los sujetos obligados, en suma, han de estar en condiciones de acreditar que sus esfuerzos de búsqueda de la información han sido rigurosos y exhaustivos y que han explorado todas las vías razonables para localizar los contenidos o documentos requeridos."

En el caso que nos ocupa, no parece que la entidad reclamada haya justificado un esfuerzo razonable para la localización de la información, ya que la respuesta ofrecida "no disponer de los informes en los términos establecidos", no informa claramente de la existencia o no de informes relacionados con la cuestión planteada. De hecho, ante el desconocimiento -justificado-, de la persona solicitante de los términos exactos de la información, presentó su solicitud en términos suficientemente amplios para incluir a todos los informes relacionados con la cuestión, sin que la entidad requiriera su concreción a través del oportuno trámite de subsanación. A esto debemos unir las afirmaciones sobre la existencia de los informes realizadas en la reclamación, y que la entidad no ha rebatido.

Por tanto, el órgano debió justificar un esfuerzo razonable para la localización de la información, por lo que debería haber puesto a disposición de la persona reclamante la información de la que disponía; o bien informar expresamente que no existe ninguna información relacionada con la petición.

Pues bien, considerando que la información solicitada se incardina claramente en el concepto de información pública y que no consta que el interesado haya recibido la documentación ni la información solicitada, este Consejo debe estimar la presente reclamación en virtud de la regla general de acceso a la información que referíamos en el fundamento jurídico anterior.

2. En cualquier caso, este Consejo debe realizar una precisión respecto a lo indicado anteriormente. La entidad reclamada no ha presentado alegación alguna en el procedimiento, y el Consejo lógicamente no ha tenido acceso a la información solicitada que pudiera existir. Por tanto, no disponemos de elementos de juicio suficientes para poder entender que exista alguna limitación al acceso según lo previsto en el artículo 14 LTAIBG.

Sin embargo, podemos suponer que el contenido de los informes, a la vista de la reclamación, podría incluir metodologías o formas de trabajo de la empresa adjudicataria de los contratos. El acceso a esta información podría afectar por tanto a sus derechos económicos o comerciales, previstos en el artículo 14.1. h) LTAIBG, y podrían justificar, en su caso, un acceso parcial a la información solicitada.

Por ello, si la información existiera y contuviera metodologías o formas de trabajo que pudieran afectar a estos intereses, la entidad reclamada deberá, motivadamente, realizar el trámite de alegaciones a terceras personas contenido en el artículo 19.3 LTAIBG. De hecho, en la solicitud de expediente y alegaciones a la entidad reclamada que remitió el Consejo el 2 de febrero de 2022, se indicaba al respecto que "*específicamente, y al poder resultar afectada por la solicitud de información la entidad Deloitte and Touche u otras auditoras externas, se requiere expresamente para que nos aporte la documentación referente al trámite de alegaciones que debe conceder a dicho afectado en virtud de lo previsto en el art. 19.3 LTAIBG*".



Este trámite resulta determinante para permitir a los afectados por la difusión de la información alegar lo que a sus derechos e intereses convenga; razón por la cual el artículo 19.3 LTAIBG se expresa en términos inequívocamente imperativos: *“Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas. El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación”*.

En consecuencia, considerando que quedan perfectamente identificados para la entidad reclamada los terceros que pueden resultar afectados por la información referente a la solicitud de información, y no constando a este Consejo que se haya concedido dicho trámite, procedería retrotraer el procedimiento de resolución de la solicitud al momento en el que el órgano reclamado conceda el trámite de alegaciones previsto en el mencionado art. 19.3 LTAIBG, debiendo informar a la persona solicitante de esta circunstancia. Y tras lo cual se continúe el procedimiento hasta dictarse la Resolución correspondiente.

La entidad reclamada deberá ordenar la retroacción del procedimiento en el plazo máximo de diez días desde la notificación de esta Resolución. Y deberá resolver el procedimiento en el plazo máximo de resolución previsto en la normativa que le resulte de aplicación, contado igualmente desde la notificación de esta Resolución, sin perjuicio de la suspensión del plazo derivada del artículo 19.3 LTAIBG.

La resolución que ponga fin a dicho procedimiento podrá ser reclamada potestativamente ante este Consejo, circunstancia que deberá ponerse de manifiesto en su notificación en aplicación de lo previsto en el 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas.

Debemos aclarar que esta retroacción solo se realizará en el caso de que la entidad reclamada considerara, motivadamente, que la información que existiera pueda afectar a los derechos e intereses económicos de la empresa adjudicataria, en el sentido antes indicado.

3. En la reclamación presentada ante este Consejo, se solicita también por parte de las personas reclamantes *“(ii) la remisión completa e íntegra en copia compulsada de su original, del Informe resultante elaborado por D. [...], CVP 79411000-8, adjudicatario de «Servicio de Consultoría y Asistencia Técnica y jurídica en materia de contratación pública», licitación 2018, (iii) la remisión de listado con los Informes de esta materia que obren en la Fundación entre los años 2013 a 2018, facilitando el libre acceso por mi parte a los mismos, y obteniendo copias, por ser documentos referida con la solicitud de información efectuada, sin que suponga innovación de lo pedido y negado, con cuanto más corresponda en derecho, por ser de Justicia que pido”*.

Dichas peticiones no se encuentran incluidas en el documento presentado ante este Consejo, adjunto a la reclamación, fechado el 24 de diciembre de 2020 y dirigido a la entidad reclamada, y que hemos de entender que es la solicitud de información inicial a la entidad reclamada. Pues bien, a juicio de este Consejo, no cabe estimar esta pretensión e imponer al órgano reclamado que ofrezca respuesta a estas específicas peticiones de información adicional, que no fue planteada sino en la propia reclamación. A este respecto, no podemos soslayar nuestra consolidada línea doctrinal, según la cual el órgano reclamado *“sólo queda vinculado a los*



términos del petitum tal y como quedan fijados en el escrito de solicitud de la información sin que pueda admitirse un cambio en dicho petitum a lo largo del procedimiento y menos aún, si cabe, en un momento en el que la petición se formula cuando el órgano ya ha resuelto sobre su solicitud inicial” (así, por ejemplo, Resoluciones 138/2018, de 24 de abril, FJ 4º y 110/2016, de 30 de noviembre, FJ 2º). En consecuencia, según venimos sosteniendo, debe desestimarse toda pretensión de ampliar la petición inicial en los correspondientes escritos de reclamación (Resolución 47/2016, de 5 de julio, FJ 3º), sin perjuicio de su derecho a realizar una nueva petición a la entidad reclamada.

4. En resumen, la entidad reclamada deberá:

a) Poner a disposición la información solicitada, en los términos del apartado primero de este Fundamento Jurídico.

b) Retrotraer el procedimiento si el acceso a la información solicitada que existiera pudiera afectar, motivadamente, a los intereses económicos y comerciales de las empresas adjudicatarias de los contratos, en los términos del apartado tercero de este Fundamento Jurídico.

Sexto. Cuestiones generales sobre la formalización del acceso.

La entidad reclamada ha de ofrecer a la persona reclamante la información objeto de su solicitud, previa disociación de los datos personales que pudiera contener (art. 15.4 LTAIBG). La entidad reclamada deberá tener en cuenta que la disociación de datos personales implica no solo la supresión de la identificación concreta de las personas físicas o aquellos otros datos que pudieran permitir la misma (DNI, dirección, número de teléfono...), sino también de otra información que, contenida en los documentos de avisos, quejas o sugerencias o sus respuestas, permitiera igualmente la identificación de alguna persona física. En este sentido, el artículo 4 del Reglamento General de Protección de Datos define dato personal como:

“toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona”.

Igualmente, el Considerando 26 afirma, respecto a la disociación:

“Los principios de la protección de datos deben aplicarse a toda la información relativa a una persona física identificada o identificable. Los datos personales seudonimizados, que cabría atribuir a una persona física mediante la utilización de información adicional, deben considerarse información sobre una persona física identificable. Para determinar si una persona física es identificable, deben tenerse en cuenta todos los medios, como la singularización, que razonablemente pueda utilizar el responsable del tratamiento o cualquier otra persona para identificar directa o indirectamente a la persona física. Para determinar si existe una probabilidad razonable de que se utilicen medios para identificar a una persona física, deben tenerse en cuenta todos los factores objetivos, como los costes y el tiempo



necesarios para la identificación, teniendo en cuenta tanto la tecnología disponible en el momento del tratamiento como los avances tecnológicos. Por lo tanto, los principios de protección de datos no deben aplicarse a la información anónima, es decir información que no guarda relación con una persona física identificada o identificable, ni a los datos convertidos en anónimos de forma que el interesado no sea identificable, o deje de serlo. En consecuencia, el presente Reglamento no afecta al tratamiento de dicha información anónima, inclusive con fines estadísticos o de investigación.”

En el caso de que la supresión de parte de la información en alguno de los documentos no impidiera la identificación de la persona, la entidad reclamada no los pondrá a disposición del solicitante.

Es preciso reseñar que la firma manual también se considera un dato personal y está sujeta a lo expresado anteriormente. Por otra parte, el código seguro de verificación (CSV) de los documentos firmados electrónicamente deberá ser ocultado en caso de que se haya suprimido algún dato del documento en cuestión cuya copia se facilite como respuesta a la solicitud de acceso a la información, o bien cuando el acceso a la correspondiente verificación pueda permitir la consulta de algún dato personal, no revelado en el documento, de la persona firmante, como puede ser, por ejemplo, el DNI.

Y en la hipótesis de que no exista alguna de la información solicitada, la entidad reclamada deberá transmitir expresamente esta circunstancia a la persona reclamante.

La información obtenida podrá usarse sin necesidad de autorización previa, con las únicas limitaciones de las que se deriven de la LTPA y otras leyes, según lo previsto en el artículo 7 d) LTPA.

En el caso de que la información a la que se concede el acceso contuviera datos personales, el artículo 15.5 LTAIBG establece que la normativa de protección de datos será de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso.

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

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar parcialmente la Reclamación.

La entidad reclamada deberá realizar las actuaciones contenidas en el Fundamento Jurídico Quinto, apartado cuarto, y Fundamento Jurídico Sexto, en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución

Segundo. Desestimar las peticiones incluidas en el Fundamento Jurídico Quinto, apartado tercero.

Tercero. Instar a la entidad reclamada a que remita a este Consejo en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, las actuaciones realizadas, incluyendo la acreditación del resultado de las notificaciones practicadas.



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

Jesús Jiménez López

Esta resolución consta firmada electrónicamente.