



**RESOLUCIÓN 432/2021, de 29 de junio
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía**

Artículos: 2 LTPA

Asunto: Reclamación interpuesta por XXX contra la Fundación Pública Andaluza Progreso y Salud, de la Consejería de Salud y Familias, de la Junta de Andalucía por denegación de información pública

Reclamación 4/2020

ANTECEDENTES

Primero. La persona ahora reclamante presento, el 13 de noviembre de 2019, la siguiente solicitud de información (con número de expediente 2019/00001621-PID@), dirigida a la Consejería de Salud y Familias en la que expone lo siguiente:

“Asunto:

“Acuerdo de licencia de la empresa biofarmacéutica Innovaxis

“Información:

“Acuerdo de licencia para la explotación de los resultados de un ensayo clínico en terapia celular con la empresa biofarmacéutica Innovaxis para la realización de la fase III de un ensayo clínico de terapia celular dirigido a evitar la amputación de miembros inferiores en



pacientes diabéticos, con el Servicio Andaluz de Salud (SAS), la Iniciativa Andaluza de Terapias Avanzadas y la Fundación Pública Andaluza Progreso y Salud.”

Segundo. Con fecha 28 de noviembre de 2019 el órgano reclamado dicta resolución con respecto a la solicitud de información con número de expediente 2019/00001621-PID@ por la que:

“Antecedentes de Hecho

“Primero.- Con fecha 13 de noviembre de 2019 tiene entrada en el Registro Electrónico de la Junta de Andalucía escrito presentado por D. *[nombre de la persona reclamante]*, con D.N.I. *[numero de identificación de la persona reclamante]*, solicitando en virtud de lo establecido en la normativa vigente en materia de transparencia lo siguiente:

““Acuerdo de licencia para la explotación de los resultados de un ensayo clínico en terapia celular con la empresa biofarmacéutica Innovaxis para la realización de la fase III de un ensayo clínico de terapia celular dirigido a evitar la amputación de miembros inferiores en pacientes diabéticos, con el Servicio Andaluz de Salud (SAS), la Iniciativa Andaluza de Terapias Avanzadas y la Fundación Pública Andaluza Progreso y Salud.”

“Segundo.- Tras el análisis de la solicitud y las comprobaciones necesarias para establecer si le son aplicables los límites al derecho de acceso establecidos en los artículos 14 y 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y lo establecido en los artículos 25 y 26 del la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, la Fundación Pública Andaluza Progreso y Salud, de acuerdo con lo anterior, en ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 3 del Decreto 289/2015, de 21 de Julio, por el que se regula la organización administrativa en materia de transparencia pública en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y entidades instrumentales,

“Resuelve

“No conceder el acceso a la información, informándole de lo siguiente:

“El artículo 2.a de la Ley 1/2014, de 24 de Junio, de Transparencia Pública de Andalucía dice lo siguiente:

“Artículo 2. Definiciones.

“A los efectos de la presente ley, se entiende por:



“a) 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 presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

“Al respecto, en el artículo 15 de la misma norma se establece que, en cuanto al alcance de la obligación de hacer pública la información por las administraciones y demás entidades sujetas a dicha normativa de transparencia, en materia de contratos suscritos por las entidades, “éstas deberán hacer pública la información relativa a la gestión administrativa que se indica a continuación:

“a) Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones y prórrogas del contrato y la indicación de los procedimientos que han quedado desiertos, los supuestos de resolución de contrato o declaración de nulidad, así como los casos de posibles revisiones de precios y cesión de contratos. Igualmente, serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos y las subcontrataciones que se realicen con mención de las personas adjudicatarias. La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente. Asimismo, se publicarán datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público.

“b) [*]”

“Respecto a las limitaciones existentes al derecho de acceso a la información pública, el artículo “25. Límites al derecho de acceso a la información pública”, indica lo siguiente:

“1. El derecho de acceso a la información pública sólo podrá ser restringido o denegado en los términos previstos en la legislación básica.

“2. Las limitaciones al derecho de acceso sólo serán de aplicación durante el período de tiempo determinado por las leyes o en tanto se mantenga la razón que las justifique. Su aplicación será valorada con respecto a la posibilidad de facilitar el acceso parcial.

“3. La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso.”



“Al respecto, la norma básica es la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que establece lo siguiente:

””Artículo 14. Límites al derecho de acceso.

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

”[*]

”j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.

”k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.

”2. La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso.

”El citado contrato de licencia que se solicita, por su propia naturaleza (trasmisión de licencia de propiedad intelectual e industrial de un conocimiento protegido de la Fundación Pública Andaluza Progreso y Salud), contiene información confidencial que no puede ser divulgada a terceros ajenos a las partes firmantes.

”Por lo tanto, de acuerdo con lo establecido en los preceptos normativos mencionados anteriormente, le comunicamos que no es viable atender la petición de información remitida.

”Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, recurso contencioso-administrativo, de acuerdo con lo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, o, previa y potestativamente, reclamación ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía en el plazo de un mes, a contar desde el día siguiente a su notificación, de conformidad con el artículo 33.1 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

”Mediante este documento se notifica a la persona solicitante el presente acto, según lo exigido en el artículo 40.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.”



Tercero. El 8 de enero de 2020 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación, en la que el interesado expone lo siguiente:

“Por el Portal de Transparencia de la Consejería de Salud y Familias se pide el Acuerdo de licencia para la explotación de los resultados de un ensayo clínico en terapia celular con la empresa biofarmacéutica Innovaxis para la realización de la fase III de un ensayo clínico de terapia celular dirigido a evitar la amputación de miembros inferiores en pacientes diabéticos, con el Servicio Andaluz de Salud (SAS), la Iniciativa Andaluza de Terapias Avanzadas y la Fundación Pública Andaluza, Progreso y Salud.

“Asimismo se pide Contrato o Acuerdo de licencia de Rexgenero Ltd. con la Fundación Progreso y Salud (FPS) y el Servicio Andaluz de Salud (SAS) para el desarrollo y comercialización mundial de terapias celulares para el tratamiento de la enfermedad arterial periférica.

“LA [sic] Fundación Progreso y Salud deniega la información, cuando los dos contratos fueron publicitados en prensa en su día.

“De hecho, la empresa Innovaxis recibió abundantes subvenciones públicas y la empresa desaparece y decae el contrato de la Fundación Progreso y Salud con esta empresa. El nuevo contrato (que es el exactamente el mismo que tenía Innovaxis) se realiza hoy con Rexgenero, teniendo las dos empresas como administrador a [nombre de tercera persona].

“Pido que se entreguen los contratos de estas empresas con la Fundación Progreso y Salud”

Si bien únicamente se presentó un solo formulario de reclamación, del contenido del mismo se extrae que se presentan dos reclamaciones frente a dos solicitudes de acceso. A la segunda, objeto de esta Resolución, el Consejo da el número de reclamación 4/2020, y a la segunda, el 3/2020.

Cuarto. Con base en lo previsto en el artículo 68.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), la persona interesada subsanó determinadas deficiencias advertidas en la reclamación en el plazo concedido por este Consejo.

Quinto. Con fecha 12 de marzo de 2020, el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó al órgano reclamado 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 12 de marzo de 2020 a la Unidad de Transparencia del órgano reclamado.

Sexto. El día 25 de mayo de 2020 tuvo entrada en referencia al número de expediente 2019/00001621-PID@ escrito de la entidad reclamada en el que informa lo siguiente:

“En relación a su notificación de fecha 12/03/2020, recibida en esta Fundación le traslado el siguiente informe:

“Con fecha 13 de noviembre de 2019 tiene entrada en el Registro Electrónico de la Junta de Andalucía escrito presentado por D. *[nombre de la persona reclamante]*, con D.N.I. *[numero de identificación de la persona reclamante]*, solicitando en virtud de lo establecido en la normativa vigente en materia de transparencia lo siguiente:

““Acuerdo de licencia para la explotación de los resultados de un ensayo clínico en terapia celular con la empresa biofarmacéutica Innovaxis para la realización de la fase III de un ensayo clínico de terapia celular dirigido a evitar la amputación de miembros inferiores en pacientes diabéticos, con el Servicio Andaluz de Salud (SAS), la Iniciativa Andaluza de Terapias Avanzadas y la Fundación Pública Andaluza Progreso y Salud”

“Tras el análisis de la solicitud y las comprobaciones necesarias para establecer si le son aplicables los límites al derecho de acceso establecidos en los artículos 14 y 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y lo establecido en los artículos 25 y 26 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, la Fundación Pública Andaluza Progreso y Salud, de acuerdo con lo anterior, en ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 3 del Decreto 289/2015, de 21 de Julio, por el que se regula la organización administrativa en materia de transparencia pública en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y entidades instrumentales, el 28 de noviembre de 2019 se remitió resolución negativa al acceso de información incluyendo la misma los argumentos jurídicos que esta Fundación entiende que son aplicables.

“Con fecha 3 de febrero de 2020 tiene entrada en el registro de la Junta de Andalucía escrito de subsanación con número 1500/3060, en el que se presenta reclamación al Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía y se vuelve a requerir la misma información. Textualmente, se indica:

““Pido que se me entreguen los contratos de Innovaxis S.L y Rexgenero Ltd. con la Fundación Progreso y Salud y el SAS”.



"En referencia a la solicitud previa, se acusa recibo de la resolución de la FPS de fecha 28 de noviembre, pues se dice textualmente:

""La Fundación Progreso y Salud deniega la información."

"No recoge el solicitante ningún argumento contrario u oposición a los fundamentos de la resolución de la FPS de fecha 28 de noviembre. En su lugar, se cita la siguiente justificación a la nueva solicitud:

"-"Los contratos han sido publicados ampliamente en la web de la Junta de Andalucía y en prensa."

"-"La empresa Innovaxis recibió abundantes subvenciones públicas hasta su desaparición y decae el contrato firmado, y el nuevo contrato (que es el mismo que tenía Innovaxis S,L. se realiza con Rexgenero, teniendo las dos empresas al mismo administrador, *[nombre de tercera persona]*).

"El hecho que se dé publicidad a la firma de un contrato por parte de una entidad del sector público no implica que exista obligación de hacer público su contenido cuando concurren causas que justifiquen la no difusión del mismo. Por otra parte, el hecho de que una empresa privada pueda haber sido declarada beneficiaria de una subvención por la Junta de Andalucía o cualquier otra administración pública no afecta a la gestión de esta Fundación.

"El artículo 2.a de la Ley 1/2014, de 24 de Junio, de Transparencia Pública de Andalucía dice lo siguiente:

"Artículo 2. Definiciones.

"A los efectos de la presente ley, se entiende por:

"a) 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 presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

"Al respecto, en el artículo 15 de la misma norma se establece que, en cuanto al alcance de la obligación de hacer pública la información por las administraciones y demás entidades sujetas a dicha normativa de transparencia, en materia de contratos suscritos por las entidades, "éstas deberán hacer pública la información relativa a la gestión administrativa que se indica a continuación:



"a) Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones y prórrogas del contrato y la indicación de los procedimientos que han quedado desiertos, los supuestos de resolución de contrato o declaración de nulidad, así como los casos de posibles revisiones de precios y cesión de contratos. Igualmente, serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos y las subcontrataciones que se realicen con mención de las personas adjudicatarias. La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente. Asimismo, se publicarán datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público.

"b) [...]"

"Respecto a las limitaciones existentes al derecho de acceso a la información pública, el artículo "25. Límites al derecho de acceso a la información pública, indica lo siguiente:

"1. El derecho de acceso a la información pública sólo podrá ser restringido o denegado en los términos previstos en la legislación básica.

"2. Las limitaciones al derecho de acceso sólo serán de aplicación durante el periodo de tiempo determinado por las leyes o en tanto se mantenga la razón que las justifique. Su aplicación será valorada con respecto a la posibilidad de facilitar el acceso parcial.

"3. La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso."

"Al respecto, la norma básica es la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que establece lo siguiente:

"Artículo 14. Límites al derecho de acceso.

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

"[...]"



"h) Los intereses económicos y comerciales

"[...]"

"j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.

"k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.

"[...]"

"2. La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso.

"[...]"

"En primer lugar, con respecto a la limitación al derecho de acceso basada en la causa de "secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial" prevista en el artículo 14.1.j) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, debe tenerse en consideración que el Acuerdo al que se pretende el acceso tiene por objeto regular la transferencia de resultados de investigación del Sistema Sanitario Público Andaluz que, por su naturaleza especial, están protegidos por derechos de propiedad industrial en cumplimiento de lo previsto en el artículo 54 de la Ley 16/2007, de 3 de diciembre, Andaluza de la Ciencia y el Conocimiento, en adelante LACC, que establece lo siguiente:

"1. La Administración de la Junta de Andalucía promoverá que los resultados de la investigación, el desarrollo tecnológico y la innovación obtenidos por los agentes del Sistema Andaluz del Conocimiento y las empresas en general sean debidamente protegidos, haciendo uso de los medios previstos en la legislación sobre propiedad industrial e intelectual.

"2. Igualmente, promoverá la disponibilidad de los recursos necesarios para asegurar la debida protección, desde la propia definición del proyecto, de los derechos de propiedad industrial e intelectual de los resultados de las actividades de I+D+i llevadas a cabo en centros, instalaciones y redes del ámbito del Sector Público Andaluz."

"Por la especial naturaleza de los resultados de las actividades de investigación, desarrollo e innovación y los derechos a través de los que se protegen como objeto de negocios jurídicos y en relación con la confidencialidad y agilidad con la que debe producirse su



negociación y realización, los contratos para la transferencia de los resultados de dichas actividades y de los correspondientes derechos de propiedad industrial se podrán adjudicar de forma directa. En cualquier caso, el procedimiento de contratación se atenderá a lo establecido al respecto en la Ley 4/1986, de 5 de mayo, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía."

"Adicionalmente, ha de tenerse en consideración que la necesidad de protección de los derechos de propiedad industrial sobre los resultados de investigación objeto del citado Acuerdo debe prevalecer en este caso concreto como limitación al derecho de acceso, en la medida en la que el acceso por cualquier tercero al contenido del Acuerdo podría afectar a la debida protección de los derechos de propiedad industrial sobre los resultados de investigación cuya necesidad viene establecida en virtud del referido artículo 54 de la LACC.

"En cuanto a la limitación al derecho de acceso basada en el carácter confidencial de los resultados de investigación objeto del Acuerdo al que se pretende acceder, conforme a lo previsto en el 14.1. k) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, debe tenerse en consideración que el citado contrato de licencia que se solicita, por la propia naturaleza especial de su objeto (trasmisión de licencia de propiedad intelectual e industrial de un conocimiento protegido de la Fundación Pública Andaluza Progreso y Salud), contiene información confidencial que no puede ser divulgada a terceros ajenos a las partes firmantes.

"La condición de ser necesario mantener la confidencialidad frente a terceros del Acuerdo sobre el que se pretende el acceso tiene su justificación legal en el tenor del citado artículo 59 de la LACC, que justifica precisamente la posibilidad de adjudicación directa de este tipo contratos en que tanto su negociación como su formalización deban realizarse bajo el principio de confidencialidad. Se transcribe nuevamente el citado artículo con la finalidad de resaltar el tenor literal del mismo del que se desprende el carácter confidencial de los contratos de transferencia de resultados de investigación como el Acuerdo que nos ocupa.

""Por la especial naturaleza de los resultados de las actividades de investigación, desarrollo e innovación y los derechos a través de los que se protegen como objeto de negocios jurídicos y en relación con la confidencialidad y agilidad con la que debe producirse su negociación y realización, los contratos para la transferencia de los resultados de dichas actividades y de los correspondientes derechos de propiedad industrial se podrán adjudicar de forma directa. En cualquier caso, el procedimiento de contratación se atenderá a lo establecido al respecto en la Ley 4/1986, de 5 de mayo, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía."



“Adicionalmente la especial naturaleza de información sensible y confidencial atribuida legalmente a los resultados de investigación, como el que resulta objeto del Acuerdo al que se pretende el acceso, tiene igualmente su reflejo en el artículo 5 del Decreto andaluz 16/2012, de 7 de febrero, por el que se regula la gestión y transferencia de los resultados de las actividades de investigación, desarrollo e innovación cuya titularidad corresponda a las agencias y a las demás entidades instrumentales dependientes de la Consejería competente en materia de salud.

“En este artículo se establece para los participantes en los proyectos de investigación un deber de confidencialidad con respecto a los resultados de las investigaciones, que impide su difusión total o parcial sin la debida autorización por parte de la entidad que ostente los derechos sobre dichos resultados.

“En consecuencia, en este caso concreto debe prevalecerse adicionalmente la limitación al derecho de acceso en relación con el contenido del Acuerdo sobre la base del carácter confidencial que atribuye al objeto del mismo el artículo 59 de la LACC.

“Finalmente, en cuanto a la limitación del derecho de acceso al contenido del Acuerdo sobre la base de la vulneración de intereses económicos y empresariales prevista en el 14.1.h) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, ha de tenerse en consideración que el Acuerdo contiene información que puede dar lugar a que otras entidades investigadoras, tanto del sector público como privado, puedan obtener que estos terceros una posición de ventaja competitiva con respecto a la posición que ostenta en el mercado la entidad pública andaluza titular de los resultados de investigación en relación con la concesión de licencias a terceros para la explotación de dichos resultados de investigación, con el consiguiente posible perjuicio sobre los resultados económicos susceptibles de percibir por dicha entidad pública para el adecuado cumplimiento de sus fines de interés público.

“En este sentido, debe traerse a colación que una eventual reducción de ingresos provenientes de la transferencia de los resultados de investigación como consecuencia de la pérdida de ventaja competitiva por indebida difusión del contenido Acuerdo entre otras entidades concurrentes en el sector de investigación, podría repercutir negativamente a nivel económico en la adecuada reinversión de los máximos rendimientos posibles en la red de investigación del Sistema Sanitario Público Andaluz.

“Adicionalmente, la difusión del contenido del Acuerdo es susceptible de afectar a los intereses económicos y empresariales de la otra parte del Acuerdo, dado que supondría la posibilidad de que sus competidos [sic] en el sector de investigación y farmacéutico pudieran obtener indebidamente una ventaja competitiva susceptible de afectar a los



principios que deben regir la libre competencia, al incluir información de la que sería posible inferir su estrategia empresarial en relación con determinados productos sanitarios o ámbitos de investigación.

“Por lo tanto, de acuerdo con lo establecido en los preceptos normativos mencionados anteriormente, le comunicamos que no es viable atender la petición de información remitida.

“Lo que se informa a los puros efectos que se consideren oportunos.”

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de la reclamación interpuesta reside en el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1.b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA).

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. En virtud del artículo 24 de la LTPA, todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública sin más limitaciones que las contempladas en la Ley. Por su parte, el artículo 6 a) LTPA establece como principio básico el de transparencia, “en cuya virtud toda información pública es en principio accesible y solo puede ser retenida para proteger otros derechos e intereses legítimos de acuerdo con la ley”. Esto supone, pues, que rige una regla general de acceso a la información pública que sólo puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permitan dicha limitación.

Así es; tal y como tuvimos oportunidad de declarar en la Resolución 42/2016, de 22 de junio, entre otras muchas, nuestro régimen de acceso a la información pública se asienta sobre la siguiente premisa: “Este acceso se configura como un verdadero derecho, que en su vertiente procedimental lleva a establecer la regla general del acceso a dicha información. Constituye pues la



excepción la denegación o limitación del acceso” (Exposición de Motivos, II, de la LTPA). Se presume, pues, la publicidad de los ‘contenidos o documentos’ que obren en poder de las Administraciones y ‘hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones’ [art. 7 b) de la LTPA], de tal suerte que, en línea de principio, ha de proporcionarse la información solicitada por la ciudadanía. [...] Por consiguiente, recae sobre la Administración —y sobre el tercero afectado que se oponga a la solicitud de información— la carga de argumentar la pertinencia de aplicar algún límite que justifique la denegación del acceso a la misma” (Fundamento Jurídico Tercero).

Y éste es asimismo el fundamento del que parte la Sentencia n.º 85/2016, de 14 de junio de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n.º 5 de Madrid, cuando argumenta lo siguiente:

“Cabe citar el artículo 12 [de la LTAIBG], sobre el derecho de acceso a la información pública, que refiere que, todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el art. 105 b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley. [...] “Así, la finalidad, principio y filosofía que impregna la reseñada Ley, es un acceso amplio a la información pública; y los límites a tal acceso han de motivarse, interpretarse y aplicarse de modo razonado, restrictivo y aquilatado a tenor del llamado, test de daño; a la luz de la determinación del perjuicio que el acceso a determinada información puede producir sobre el interés que se pretende salvaguardar con la limitación.

“Por tanto, el acceso a la información es la regla general, configurado de manera amplia, y los límites, la excepción”

Tercero. Debe señalarse que, si bien la entidad reclamada fundamentaba en su respuesta inicial al interesado la denegación en base al perjuicio a los límites previstos en el art. 14.1 j) y k), así como el art. 25 de la LTAIBG, en el trámite de alegaciones sustanciado tras la presentación por parte del interesado de reclamación, se añade un nuevo límite previsto en el art. 14.1 h) de la LTAIBG, transcritos en los fundamentos octavo y noveno de la presente resolución.

A este respecto, debe señalarse que este Consejo considera, como así ha recordado en otras resoluciones, que los motivos en los que se fundamente la denegación de una solicitud de información deberán ser alegados por el órgano requerido en la resolución por la que se conceda o deniegue el acceso a la información solicitada. De este modo, este Consejo no considera admisible la alegación *ex novo* en trámite de alegaciones ante este Consejo, de nuevas causas de limitación, cuando las circunstancias para su aplicación ya concurrieran en el



momento de resolver la solicitud de información. Y ello para garantizar la defensa por parte del interesado de lo que convenga a sus intereses.

Cuarto. Así, pues, la controversia reside en determinar si es de aplicación los límites ex art. 14.1 j) y k) LTAIBG invocados por la entidad reclamada en ambas resoluciones respecto a estas solicitudes de información, según el cual *“el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: [...] El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.[...]La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión”*.

La entidad reclamada deniega el acceso afirmando *“El citado contrato de licencia que se solicita, por su propia naturaleza (trasmisión de licencia de propiedad intelectual e industrial de un conocimiento protegido de la Fundación Pública Andaluza Progreso y Salud), contiene información confidencial que no puede ser divulgada a terceros ajenos a las partes firmantes. Por lo tanto, de acuerdo con lo establecido en los preceptos normativos mencionados anteriormente, le comunicamos que no es viable atender la petición de información remitida”*.

Lo anterior plantea interrogantes que ha de resolverse de conformidad con lo que dispone el apartado 2 del art. 14 LTAIBG: *“La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso”*. Disposición que reproduce en términos literales el artículo 25.3 LTPA.

Pues bien, según viene sosteniendo de forma constante este Consejo, de la lectura conjunta de tales preceptos (art. 14.1 y 2 LTAIBG y art. 25.3 LTPA) se desprende que la aplicación de los límites se articula como un proceso argumentativo que se despliega en tres fases o momentos sucesivos:

“[...] la aplicación de los límites previstos en el art. 14.1 LTAIBG ha de efectuarse en el curso de un proceso integrado por los siguientes pasos: en primer término, debe constatarse que los “contenidos o documentos” [art. 2.a) LTPA] a los que se quiere acceder inciden realmente en la materia definitoria del límite en cuestión (...); acto seguido, ha de identificarse el riesgo de un perjuicio “concreto, definido y evaluable” en el supuesto de concederse el acceso, así como argumentarse la existencia de una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada; y finalmente, una vez superado este test, aún habría de determinarse, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si los beneficios derivados de la evitación del perjuicio han de prevalecer sobre los intereses públicos o privados que pueda conllevar la difusión de la información”



(así, entre otras, las Resoluciones 81/2016, FJ 6º; 120/2016, FJ 3º; 31/2017, FJ 4º; 52/2017, FJ 4º y 143/2019, FJ 5º).

Y, ciertamente, no cabe dudar de que la pretensión ahora examinada es reconducible a los ámbitos protegidos en el art. 14.1 j) y k) de la LTAIBG.

Quinto. En relación con el límite alegado “El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial” debemos analizar en primer lugar si la información solicitada supera el denominado test de daño. Tal y como venimos afirmando en anteriores resoluciones (vg. Resolución 42/2016) *“la aplicación de este límite exige que se argumente la existencia de un riesgo real, actual y concreto para tales intereses, no bastando la exposición de meras conjeturas ni la mención de remotas o hipotéticas posibilidades de que se irroge un perjuicio con motivo de la divulgación de la información”* (FJ 9º).

La información contenida en ambas solicitudes, a la vista de la respuesta ofrecida al solicitante y a este Consejo en fase de alegaciones, estaría protegida por el derecho de propiedad intelectual e industrial, por lo que parece claro que el acceso a la misma afectaría de un modo real y concreto al bien jurídico protegido, que no es más que los derechos personales y patrimoniales vinculados a los derechos de propiedad intelectual o industrial reconocidos en la normativa específica a sus legítimos titulares (artículo 2 de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, en adelante LPI; y artículo 59 y ss de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes, en adelante LP). Conviene precisar que el órgano reclamado ha utilizado indistintamente los conceptos de propiedad intelectual y propiedad industrial para defender la aplicación del límite. Dado que este Consejo no ha tenido acceso a los documentos objeto de la solicitud, y la falta de precisión de las alegaciones, partimos de que ambos derechos se ven afectados por el acceso a la información, sin perjuicio de las distintas condiciones y procedimientos para el nacimiento de los mismos según lo previsto en la normativa que los regula (artículo 10.1 de la LPI; artículo 58 LP).

Una vez superado el denominado test de daño, procedería ponderar el interés público en acceder a dicha información respecto y el interés protegido por el límite indicado anteriormente (test del perjuicio).

Esta ponderación debe realizarse teniendo en cuenta el resto del ordenamiento jurídico, como los citados artículos 54 y 59 de la LACC, que establecen mecanismos de protección a los resultados de la investigación y al desarrollo tecnológico y la innovación obtenidas por los agentes del Sistema Andaluz del Conocimiento.



Sin perjuicio de que las resoluciones reclamadas contuvieran una reducida motivación de la aplicación del límite a este caso concreto, que solo fue ampliada debidamente en las alegaciones en fase de reclamación, la lectura de los artículos citados de la LACC conducen a pensar que el acceso a la información solicitada afectaría indebidamente al derecho de propiedad intelectual o industrial de la Fundación, ya que supondría la revelación de información con contenido económico, y le impediría, o dificultaría, el desarrollo de nuevos proyectos de futuro. Así, el artículo 53 d) LCCA establece como principio de protección y transferencia de resultados *“La adecuada articulación para que los ingresos percibidos por la explotación de los resultados y de los correspondientes derechos de propiedad industrial e intelectual redunden en nuevos proyectos de investigación y desarrollo, en la incentivación del personal que haya participado en la obtención de dichos resultados, así como en otras políticas públicas”*. Dado la naturaleza de la entidad (fundación pública andaluza), los ingresos percibidos en el desarrollo de su actividad son uno de los mecanismos de garantía de la continuidad de su actividad y del cumplimiento de las finalidades reconocidas en sus Estatutos (artículo 6 f), *El desarrollo de programas de investigación innovadores en la prestación de servicios sanitarios, incluyendo la promoción y desarrollo de actuaciones específicas de evaluación y protección de los resultados de esa investigación e innovación y su transferencia al sector productivo, de cara a que redunden en beneficio de la ciudadanía*). Estos ingresos, que están destinados exclusivamente al desarrollo de las finalidades de la Fundación (artículo 13 Estatutos) deben garantizarse a través de las previsiones jurídicas adecuadas (LCCA), y los mismos se verían afectados por el acceso público a dicha información. Por ello, en la ponderación exigida por el artículo 14.2 LTBG, primaría la protección de la propiedad intelectual o industrial de la entidad reclamada, y por lo tanto, este Consejo estimaría la correcta aplicación del límite citado. Este Consejo no desconoce que la Fundación, por su propia naturaleza, no tiene ánimo de lucro, pero debemos precisar que con este límite y la interpretación realizada no se pretende proteger los intereses económicos o comerciales de la entidad (que no han sido invocados debidamente), sino sus legítimos derechos de propiedad industrial o intelectual en aras de la continuidad de su actividad, que repercute nítidamente en el interés general de la ciudadanía.

Sin embargo, esta afirmación debería en todo caso condicionarse según lo que indicamos a continuación. Lo indicado anteriormente parte del supuesto de que toda la información solicitada (acuerdo de licencia) está afectada por el límite previsto en el artículo 14.1. k) LTBG. Esto es, que el propio acuerdo estaría protegido por el derecho de propiedad intelectual o industrial. Esta posibilidad parecería excluida en el caso de la propiedad industrial, a la vista del objeto de la Ley (artículo 1 LP), presentando más dudas en el caso de la propiedad intelectual (artículo 10 LPI). En cualquier caso, y dada la falta de alegaciones al respecto, este Consejo no



puede entender que todo el contenido el contrato sea objeto de propiedad intelectual o industrial. El hecho de que, a la vista de la reclamación y de las comprobaciones realizadas por este Consejo, se diera cierta publicidad a la firma de los acuerdos y a su contenido, conduce a afirmarlo, aunque no definitivamente.

Este Consejo no puede valorar qué partes del contrato está afectada por dicho límite por tener la naturaleza de derecho de propiedad intelectual o industrial, dado que no consta en el expediente de esta reclamación. Sin embargo, parece evidente que partes del contenido de dicho acuerdo no afectaría al derecho de propiedad intelectual o industrial de la entidad. Por ello, correspondería a la entidad valorar qué partes del acuerdo de licencia no son objeto del derecho de propiedad intelectual o industrial y que por tanto serían accesibles, sin perjuicio de lo que indicaremos a continuación. Este acceso parcial está prevista por el artículo 16 LTBG, y la entidad reclamada debería haber previsto esta posibilidad en la respuesta ofrecida. La escasa motivación de las resoluciones reclamadas impiden por tanto admitir en su totalidad la motivación ofrecida por la entidad en la resolución y en fase de alegaciones, por lo que lo que se estimaría parcialmente la reclamación, sin perjuicio de lo que se indicará a continuación.

La entidad debería tener en cuenta en esta valoración que el interés superior en la protección del objeto de su legítimo derecho de propiedad intelectual o industrial frente al derecho de acceder a la información, se condiciona a que la información reservada al acceso resulte efectivamente protegida por los derechos de propiedad intelectual o industrial y que además su conocimiento afecte negativamente al contenido de dichos derechos, lo cual deberá justificar con precisión en la resolución que ejecute esta Resolución. Este daño se muestra muy claramente en los aspectos patrimoniales vinculados a los derechos, y con menor intensidad en otro tipo de intereses vinculados, como el de reconocimiento o de divulgación de la autoría.

Esta interpretación está condicionada por nuestra posición en anteriores resoluciones respecto al acceso a la información relativa a la contratación pública, en las que hemos destacado que las exigencias de transparencia de la información cobran una particular relevancia, pues, además de suponer un evidente gasto de fondos públicos o de obtención de ingresos, como en este caso, se trata de un sector de la gestión pública que ha de ajustarse a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos. De ahí la previsión de publicidad activa prevista en el artículo 15 a) LTPA que la propia entidad reclamada ha citado en sus alegaciones.

En esta valoración, la entidad debería tener en cuenta la previsión del artículo 25.2 LTPA, y valorar determinados factores como la vigencia o no del acuerdo de licencia, las actuaciones



de pública difusión de los resultados, si los hubiera habido, y en general todos aquellos elementos que impidieran considerar que el derecho a la propiedad intelectual o industrial de la entidad pudieran verse afectadas por su conocimiento. Esta Consejo desconoce la fecha de firma del acuerdo y su vigencia, por lo que no puede hacer una valoración al respecto, aunque de las comprobaciones realizadas deduce que ha transcurrido ya un tiempo desde su firma. En todo caso, la entidad igualmente debería valorar si el acceso puede afectar a otros de sus derechos de propiedad intelectual o industrial, presentes y futuros, si se concediera el acceso. Igualmente, la entidad debería valorar la existencia de cláusulas de confidencialidad en el acuerdo, que pudieran suponer un incumplimiento del contenido del mismo o la revelación de secretos comerciales. Para ello, podría servir de orientación el contenido del Criterio Interpretativo 1/2019, de 24 de septiembre, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que analiza, en el marco de su interpretación del límite previsto en el artículo 14.1. h) LTBG, conceptos como el de secreto comercial o información confidencial.

Debemos añadir igualmente que, a la vista de lo indicado por la entidad y de la lectura de la LACC, existe un contrato, tramitado acorde a la Ley 4/1986, de 5 de mayo, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y que, de ser de fecha posterior a la entrada en vigor de la LTPA (30/6/2015) debería estar publicada en el Portal de la Junta de Andalucía a la vista del artículo 15 a) de la citada Ley, salvo que le resultara de aplicación alguna de las limitaciones a la publicación de los contratos públicos. En el caso de que la información exigida por el citado artículo estuviera o debiera estar publicada, el acceso parcial incluiría necesariamente la misma, ya sea incluyéndola en la resolución o bien mediante la remisión a la página web donde estuviera publicada. Por otra parte, y sin perjuicio a su naturaleza jurídica y su posible publicación, el contrato deberá contar con un expediente administrativo de elaboración, el que se pueda encontrar información que permita realizar una completa valoración de los intereses en juego.

Este Consejo entiende que la solución ofrecida respondería al equilibrio entre derechos al que responde la ponderación exigida por el artículo 14.2 LTBG, y la propia finalidad de la normativa de transparencia.

Sexto. En relación con el límite previsto en el artículo 14.1. k) (*La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión*), debemos proceder del mismo modo que en el Fundamento anterior.

Este Consejo entiende que la información solicitada afectaría al límite indicado en el sentido de que la revelación de la información pudiera afectar a futuros acuerdos o similares a firmar por la entidad reclamada, condicionando su posición negociadora. En este sentido, entendemos



que el acceso a la información afectaría al límite establecido, ya que el conocimiento de determinada información por futuros colaboradores o contratistas podría afectar al procedimiento de negociación previo a la firma.

Una vez establecida esta premisa, procede analizar si el interés público en acceder a la información primaría sobre el interés protegido por el límite. Para ello, debemos partir de las mismas consideraciones que en el caso anterior, como son la falta de una justificación precisa en la resolución reclamada ni en la fase de alegaciones, y el desconocimiento de este Consejo de la información solicitada.

Parecería que, por los mismos motivos esgrimidos anteriormente, la posición negociadora de la Fundación podría quedar condicionada por determinada información, lo que afectaría a los derechos patrimoniales vinculados al acuerdo, con las consecuencias descritas anteriormente. Primaría pues la reserva de la información. Sin embargo, por los mismos motivos indicados anteriormente, este Consejo considera que no todo el contenido del acuerdo puede condicionar esta futura negociación, sino solo de aquellos aspectos que afecten a los intereses patrimoniales que justifican la mejor protección de esa parte de la información.

Procedería pues, al igual que en el caso anterior, estimar el acceso parcial a la información solicitada, en aquella parte que no afectara a la posición negociadora de la Fundación en futuros contratos o acuerdos, en lo que respecta a los intereses patrimoniales vinculados a los derechos de propiedad intelectual o industrial contenidos en los mismos. El órgano debería pues conceder el acceso en las condiciones expresadas en el Fundamento Jurídico anterior.

Séptimo. En cualquier caso, a pesar de lo dispuesto en los fundamentos jurídicos anteriores, concurre en el presente caso una circunstancia que impide que este Consejo pueda ahora resolver directamente el fondo del asunto e inste ya al órgano reclamado a que proporcione parte de la información solicitada. En efecto, tras examinar el expediente, se ha podido comprobar que no consta la concesión del trámite de alegaciones a los terceros afectados.

A la vista de la información solicitada, resulta innegable que el acceso a la misma, aunque fuera de modo parcial, podría afectar a los bienes y derechos de las partes firmantes de los contratos o acuerdos, ya que supondría la revelación de información que podría afectar a su posición competitiva en el mercado.

Por ello, el trámite de alegaciones 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 Administración 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, procede retrotraer el procedimiento de resolución de la solicitud al momento en el que la Fundación reclamada 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 Fundación Pública Andaluza Progreso y Salud 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.

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

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar la reclamación interpuesta por XXX contra la Fundación Pública Andaluza Progreso y Salud, de la Consejería de Salud y Familias, de la Junta de Andalucía por denegación de información pública

Segundo. Instar a la Fundación Pública Andaluza Progreso y Salud a que proceda a la retroacción del procedimiento en los términos indicados en el Fundamento Jurídico Séptimo.



Tercero. Instar a la Fundación Pública Andaluza Progreso y Salud a que remita a esta Consejo en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, remita a este Consejo 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