



RESOLUCIÓN 446/2018, de 20 de diciembre del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Reclamación interpuesta por XXX contra el Servicio Andaluz de Salud por denegación de información pública (Reclamación 41/2018).

ANTECEDENTES

Primero. Con fecha 20 de diciembre de 2017 el ahora reclamante dirige escrito al Servicio Andaluz de Salud (en adelante, SAS) con el siguiente contenido:

“En virtud de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, de la Ley 1/2014, de 24 de junio para Andalucía, así como el Real Decreto 919/2014 de 31 de octubre.

“ SOLICITO ser informado por escrito

“ 1. De los tramites llevados a cabo por el Hospital Costa del Sol y del SAS para esclarecer las posibles causas del fallecimiento de mi tía [*nombre tía*].

“ 2. De los tr[á]mites llevados a cabo por personal ajeno al Hospital Costa del sol y perteneciente a los servicios de Inspección del SAS

“ 3. Del estado de mi solicitud de cese del director médico del Hospital Costa del Sol D. [*nombre Director médico*], así como personal médico y directivo implicado en la causa

“ 4. De las medidas preventivas tomadas por D. [*nombre Gerente Hospital*] o como Gerente del Hospital costa del Sol tanto en lo referido a la asistencia de Urgencias

como en Consultas externas e interconsultas para que, episodios como el que nos ocupa, no se sigan produciendo.”

Segundo. El 21 de diciembre de 2017, el interesado presenta reclamación en el Libro de Sugerencias y Reclamaciones de la Junta de Andalucía, a la que adjunta el escrito de fecha 20 de diciembre antes citado. La Inspección General de Servicios, remite la Reclamación al SAS el día 27 de diciembre de 2017.

Tercero. El día 9 de enero de 2018, el órgano reclamado le comunica al interesado que se inicia el plazo para resolver su solicitud.

Cuarto. El 24 de enero de 2018 la Directora Gerente del SAS “resuelve inadmitir la solicitud de información” con base en los siguientes argumentos:

“En cumplimiento con la legislación vigente en esta materia, en aplicación de lo preceptuado en la Disposición adicional primera, punto 2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y la Disposición adicional cuarta, punto 2 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, al tener su propio régimen jurídico específico de acceso a la información.

“La información solicitada queda fuera del ámbito objetivo de la legislación precitada. La persona interesada dispone de una vía debidamente procedimentada para obtener la información, al amparo del Decreto 262/1988, de 2 de agosto, por el que se establece el Libro de Sugerencias y Reclamaciones de la Junta de Andalucía en relación con el funcionamiento de los Servicios de la Junta de Andalucía (BOJA núm. 73, de 17 de septiembre de 1988) y la Orden de 2 de mayo de 1989, por la que se dictan instrucciones (BOJA núm, 39, de 19 de mayo de 1989). En esta normativa se establece el procedimiento que se cursa ante las sugerencias o reclamaciones que se planteen por la ciudadanía.

“Por otro lado, la respuesta a lo solicitado, lleva implícito que se acceda a la historia clínica de la titular y desvelar datos de salud de la misma, datos calificados por la Ley Orgánica 15/1.999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, como datos especialmente protegidos y para los que establece un régimen riguroso para su obtención, custodia y eventual cesión, efectuando en su art. 8 una remisión expresa a la legislación estatal o autonómica en materia de sanidad, siendo ésta, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, en la que se establece un régimen jurídico de acceso que abarca la fijación del contenido del derecho de acceso, la delimitación de los titulares, así como los límites y condicionantes a los que debe sujetarse el ejercicio del mismo.

“Por todo lo anterior, las sugerencias y reclamaciones que contengan datos de salud, siendo en este caso, según refiere en la solicitud, concernientes a su tía fallecida, requieren para su respuesta que estén acreditadas por un lado, la identidad de la persona solicitante (en su solicitud queda acreditada con la firma electrónica), la relación/parentesco con la persona fallecida, y por otro, su fallecimiento mediante la aportación del certificado de defunción. Esta documentación es preceptiva para todas las solicitudes, resultando preciso en algunos casos, a tenor del grado de parentesco, documentación adicional que nos permita verificar que la persona solicitante se encuentra legitimada, conforme a la legislación vigente en materia sanitaria y de protección de datos.

“Por último, indicar que con esta misma fecha, enviamos su solicitud a la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital Costa del Sol para que procedan a darle el trámite preceptivo, de acuerdo con la normativa reguladora de su procedimiento”.

Quinto. Con fecha de 6 de febrero de 2018 tiene entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación del siguiente tenor:

“El reclamante considera que se ha incumplido la Ley de transparencia, de acceso a la información y del buen Gobierno con [a] posible intencionalidad de ocultación, dado que figura en el Hospital Costa del Sol mi representación. Hasta el punto que ellos mismos me han facilitado copia del expediente. La negación del SAS a facilitar información del procedimiento podría poner de manifiesto la falta de transparencia, la negación a la información y un Gobierno con posible corporativismo y proteccionismo”.

Sexto. Con fecha 19 de febrero de 2018 se comunica al reclamante la iniciación del procedimiento de resolución de la reclamación. En la misma fecha 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 a la Unidad de Transparencia del órgano reclamado el mismo día.

Séptimo. El 14 de marzo de 2018 tuvo entrada escrito del órgano reclamado en el que emite informe al respecto. En cuanto a las alegaciones referidas al acceso a la información objeto de esta reclamación, informa que:

“Con fecha 21 de diciembre de 2017 la persona interesada presenta un escrito que anexa a la reclamación que presenta a través del Libro electrónico de Sugerencias y Reclamaciones de la Junta de Andalucía en el que invoca la precitada ley para recibir la información solicitada.

“Con fecha 3 de enero de 2018 se recibe en la Unidad de Transparencia del Servicio Andaluz de Salud la mencionada solicitud, que se incorpora en cumplimiento con el procedimiento establecido en materia de transparencia como solicitud de información pública, generando el expediente arriba reseñado.

“La pretensión del Sr. *[nombre del reclamante]* es conocer los trámites llevados a cabo tanto por la Agencia Pública Empresaria Sanitaria Hospital Costa del Sol como por la inspección, para esclarecer las causas del fallecimiento de su tía, la situación de su solicitud de ceses del director-médico de la agencia, personal facultativo y directivo relacionado con la asistencia prestada, y las medidas adoptadas por la dirección-gerencia de la agencia.

“Tras analizar el contenido de dicha petición, se deduce por un lado, que la misma no se encuadra en el concepto de información pública y por otro, que viene derivada de una serie de demandas que en su día presentó por otros cauces, demandas que igualmente quedan fuera del ámbito objetivo de la normativa de transparencia.

“El señor *[nombre del reclamante]* puede obtener la información, dado que lo solicitado encaja al amparo del Decreto 262/1988, de 2 de agosto, por el que se establece el Libro de Sugerencias y Reclamaciones de la Junta de Andalucía, en relación con el funcionamiento de los Servicios de la Junta de Andalucía y la Orden de 2 de mayo de 1989, por la que se dictan instrucciones. Por ello, resulta de aplicación la Disposición adicional primera y Disposición adicional cuarta, de la ley estatal básica y autonómica, respectivamente, en materia de transparencia, al tener su propio régimen jurídico específico de acceso a la información. Extremo este que se motiva en la resolución de inadmisión que se le notifica.

“Consideraciones sobre el fondo de la cuestión planteada en la reclamación presentada ante ese Consejo:

“El reclamante considera que se ha incumplido la Ley de Transparencia, de acceso a la información y del buen Gobierno con la posible intencionalidad de ocultación dado que figura en el Hospital Costa del Sol mi representación. Hasta el punto que ellos mismos me han facilitado copia del expediente. La negación del SAS a facilitar información del procedimiento podría poner de manifiesto la falta de transparencia, la negación a la información y un Gobierno con posible corporativismo y proteccionismo.

“De la lectura de la reclamación, se desprende que el señor *[nombre del reclamante]* interpreta que la inadmisión la atribuimos a la falta de acreditación de su legitimidad para acceder a los datos solicitados, quedando de manifiesto tanto en el apartado de antecedentes de este informe como en la propia resolución, el

motivo que da lugar a la inadmisión de la solicitud, que en absoluto obedece a la causa alegada.

“En la citada inadmisión en ningún momento le requerimos que presente documentación acreditativa, la información que se le ofrece es de carácter meramente informativo, con la finalidad de explicarle las medidas de seguridad que se adoptan ante cualquier sugerencia-reclamación que contenga datos de salud para garantizar la salvaguarda del derecho a la intimidad de las personas y por tanto, a la confidencialidad de sus datos.

“De hecho, le informamos al señor [*nombre reclamante*] que con esa misma fecha notificábamos su solicitud a la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital Costa del Sol, con objeto de que le dieran el trámite preceptivo de acuerdo con la normativa reguladora de su procedimiento, normativa de sugerencias y reclamaciones, que se le citó en la enunciada resolución.

“ Conclusiones:

“ - Consideramos que en el marco de la legislación de transparencia no se ha vulnerado el derecho de acceso a la información.

“ - La inadmisión se fundamenta en lo preceptuado en las Disposiciones adicional primera y cuarta, de la legislación estatal y autonómica, respectivamente, en materia de transparencia.

“ - No le denegamos el acceso a la información como se evidencia en la motivación de la resolución. Le informamos de la normativa que rige el procedimiento para que pueda obtener lo solicitado, cursando por nuestra parte la solicitud a la mencionada agencia para su tramitación al amparo de dicha normativa.

“Por último, le informamos que desde la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital Costa del Sol se ha respondido al señor [*nombre reclamante*] a su solicitud, mediante escrito con registro general de salida no 108091 , de 27 de febrero de 2018 (se acompaña)”.

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. Respecto a la información sobre los tramites llevados a cabo por el Hospital Costa del Sol, del SAS y de la Inspección para esclarecer las posibles causas del fallecimiento del familiar del reclamante resulta aplicable la Disposición Adicional Cuarta de la LTPA.

En efecto, la solicitud de información versa sobre una serie de contenidos y documentos que pueden inequívocamente catalogarse como información sanitaria; materia que, al contar con un específico régimen jurídico de acceso, le resulta de aplicación el apartado segundo de la Disposición Adicional Cuarta de la LTPA:

“2. 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.”

En efecto, como sostuvimos en la Resolución 132/2016, de 21 de diciembre, el acceso a la información sanitaria debe efectuarse de conformidad con lo previsto en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; una Ley que, según establece su artículo 1, tiene como objetivo, entre otros, *“la regulación de los derechos y obligaciones de los pacientes... en materia de... información y documentación clínica”*. Más específicamente, argumentamos nuestra decisión en el Fundamento Jurídico 3º de dicha Resolución, que ahora resulta conveniente reiterar:

“Esta Ley 41/2002 [...] reconoce en primer término a los pacientes el “derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley” (art. 4.1), determina la titularidad de este derecho de información asistencial (art. 5.1) y establece el régimen de límites aplicable al mismo (art. 5.4). Y, por otra parte, consagra el derecho de los pacientes a acceder “a la documentación de la historia clínica y a obtener copia de los datos que figuran en ella”, previéndose que los “centros sanitarios regularán el procedimiento que garantice la observancia de estos derechos” (art. 18.1), y apunta a continuación determinadas reservas condicionantes de su ejercicio (art. 18.3).

“Como se desprende ya con toda evidencia de la lectura de las disposiciones mencionadas, la Ley 41/2002 contiene un específico régimen de acceso a la información pública en materia de salud -justificado, entre otras motivaciones, en su condición de dato especialmente protegido-, que abarca la fijación del contenido del

derecho de acceso, la delimitación de los titulares, así como los límites y condicionantes a los que debe sujetarse su ejercicio; criterios cuya concurrencia permite sostener que nos hallamos en presencia de la *"normativa específica"* a la que alude el apartado segundo de la Disposición adicional cuarta de la LTPA (así, por ejemplo, nuestra Resolución 78/2016, de 3 de agosto, FJ 3º). En suma, no podemos sino convenir con el órgano reclamado en que la pretensión del recurrente no puede sustanciarse a través de la legislación en materia de transparencia, sino a través de lo dispuesto en la reiterada Ley 41/2002."

Línea argumental que resulta plenamente aplicable al presente caso, toda vez que el artículo 5 de la Ley 41/2002, referente al "titular del derecho a la información asistencial", regula asimismo los supuestos de información a las personas vinculadas a los pacientes por razones familiares o de hecho. Consiguientemente, al hallarse la materia objeto de la presente reclamación bajo el ámbito de cobertura de la repetida Ley 41/2002, este Consejo carece de competencia para abordar el tratamiento de esta cuestión, por lo que no procede sino acordar su desestimación.

Tercero. Por otra parte, se advierte un segundo motivo de desestimación de la reclamación referido al estado sobre su solicitud de cese del director médico del Hospital Costa del Sol así como del personal médico y directivo implicado en la causa. Según establece el artículo 24 LTPA, todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública sin más limitaciones que las contempladas en la Ley. Esto supone 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 permiten dicha limitación.

Sin embargo, resulta imprescindible que la petición constituya información pública a los efectos de la legislación de transparencia. A este respecto, según define el artículo 2 a) LTPA, se entiende por 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."*

A la vista de esta definición, este Consejo considera que este extremo de la petición del interesado, en la que solicita información sobre el estado sobre su solicitud de cese del director médico del Hospital Costa del Sol así como del personal médico y directivo implicado en la causa, es una cuestión que resulta enteramente ajena al concepto de "información pública" del que parte nuestro sistema regulador de la transparencia, pues con tal solicitud no se pretende tener acceso a un determinado documento o contenido que previamente obre en poder del órgano reclamado.

Cuarto. Finalmente, este Consejo sí considera que la LTPA franquea el paso a la última petición contenida en la solicitud, en el sentido de conocer qué medidas preventivas se ha adoptado, en su caso, tras el episodio del fallecimiento del familiar referido. Así, de acuerdo con la regla general de acceso a la información antes citada, y considerando que las medidas

que el Hospital público pueda haber emprendido, insistimos, en caso de haberlo hecho, constituye información pública a los efectos de la LTPA.

Por consiguientemente, el órgano reclamado ha de comunicar al reclamante las medidas preventivas adoptadas. Y en el caso de no hayan adoptado ninguna ha de comunicar al reclamante esta circunstancia.

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

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar parcialmente la reclamación interpuesta por XXX contra el Servicio Andaluz de Salud por denegación de información pública.

Segundo. Instar Instar al Servicio Andaluz de Salud a que, en el plazo de quince días a contar desde el siguiente al que se le notifique la presente, ofrezca al reclamante la información objeto de la solicitud de acuerdo con lo expresado en el Fundamento Jurídico Cuarto, dando cuenta a este Consejo de lo actuado en el mismo plazo.

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

Manuel Medina Guerrero

Esta resolución consta firmada electrónicamente