



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

N/REF: RT 0159/2016

FECHA: 02 de diciembre de 2016

████████████████████
████████████████████
C/Hermanos Maristas s/n
26140 Lardero (LA RIOJA)

ASUNTO: Resolución de Reclamación presentada al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno

En respuesta a la reclamación número RT/0159/2016 presentada por ██████████ ██████████ en nombre y representación de ASISCAR AMBULANCIAS SL, CORPORACIÓN SOCIOSANITARIA RIOJA SL Y OTRAS UTE, CLÍNICA LOS MANZANOS SL, POLÍCLINICO RIOJANO NUESTRA SEÑORA DE VALVANERA SA Y POLÍCLINICO RIOJANO NUESTRA SEÑORA DE VALVANERA (NUESTRA SEÑORA VIRGEN DEL CARMEN DE CALAHORRA), el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, considerando los antecedentes y fundamentos jurídicos que se especifican a continuación, adopta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos que originan la presente reclamación pueden sistematizarse como sigue. El pasado 18 de mayo de 2016 ██████████ ██████████, en representación de la Unión General de Trabajadores, remitió un escrito al Consejo de Administración del Servicio Riojano de Salud, en el que solicitaba

“copia de los contratos y convenios suscritos por la Consejería de Salud, Fundación RIOJASALUD y por el SERIS, para prestar servicios comprendidos en las prestaciones del sistema sanitario público de la Comunidad Autónoma de La Rioja, con las siguientes entidades:

1º.- GRUPO VIAMED, S.L

2º.- HOSPITAL VIAMED LOS MANZANOS S.L

ctbg@conseiodetransparencia.es



3º.- POLICLÍNICO RIOJANO NUESTRA SEÑORA DE VALVANERA S.A

4º.- HOSPITAL VIAMED NUESTRA SEÑORA VIRGEN DEL CARMEN S.L

5º.- CENTRO RESIDENCIAL VIAMED LOS JAZMINES

6º.- ASISCAR AMBULANCIAS S.L

7º.- ALLIANCE MEDICAL LA RIOJA S.L

8º.- RESONANCIA MAGNÉTICA S.A

9º.- INDUSAL NAVARRA S.L

10º.- UTE SAPJE-EULEN

Así como de la documentación comprendida en dichos expedientes comprendida en el artículo 10.1.a) y b) de la Ley de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja, ley 3/2014”.

Tramitado el correspondiente expediente en los términos de los artículos 17 y siguientes de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno -desde ahora, LTAIBG-, por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja se dicta resolución de fecha 1 de agosto de 2016 en la que se estima parcialmente la solicitud de acceso a la información planteada. En concreto, y por lo que ahora interesa, en el ordinal primero de su parte resolutive, se concede a [REDACTED] [REDACTED] de la Calle el acceso parcial a la siguiente información en materia contractual:

- En el expediente nº. 06-2-3.1-0020/2004 relativo al contrato de “concesión de obra pública de un Centro socio-sanitario de convalecencia en Haro (La Rioja)”, adjudicado a la UTE denominada CORPORACIÓN SOCIOSANITARIA DE LA RIOJA, S.L; FIRSA II-INVERSIONES RIOJANAS S.A.; COMPAÑÍA VIAMED SALUD S.L; COMPAÑÍA SOCIOSANITARIA DE HARO S.L Y RESIDENCIA TERCERA EDAD LA MERCED LOS PEÑASCALES S.L; UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS: el anuncio de adjudicación en el B.O.R.; el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares; el Pliego de Prescripciones Técnicas; el Documento de Formalización del Contrato; el Modificado del Contrato; la Oferta Económica; el Anteproyecto de explotación.
- En el expediente nº 06-9-2.1-0008/2010 relativo al contrato de “Concesión de obra pública de un Centro socio-sanitario de convalecencia en Calahorra (La Rioja)” adjudicado a la empresa POLICLÍNICO RIOJANO NUESTRA SEÑORA DE VALVANERA S.A: el anuncio de adjudicación en el B.O.R.; el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares; el Pliego de Prescripciones Técnicas; el Documento de Formalización del Contrato; la Oferta Económica.
- En el expediente nº 06-2-3.01-0026/2014 para la contratación de la “Gestión de Servicio Público, en la modalidad de concierto, para la prestación de atención socio-sanitaria en Logroño (La Rioja) a pacientes del sistema sanitario público de la Comunidad Autónoma de La Rioja” adjudicado a la empresa POLICLÍNICO RIOJANO NUESTRA SEÑORA



DE VALVANERA S.A: el anuncio de adjudicación en el B.O.R.; el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares; el Pliego de Prescripciones Técnicas; el Documento de Formalización del Contrato; la Oferta Económica.

- En el expediente nº 06-2-2.01-0037/2014 de contratación de la “Gestión de Servicio Público, en la modalidad de concierto, para la prestación de asistencia sanitaria de procesos quirúrgicos y procedimientos intervencionistas diagnósticos y terapéuticos, con un centro sanitario privado en La Rioja a beneficiarios del sistema sanitario público de la Comunidad Autónoma de La Rioja”, adjudicado a la empresa CLÍNICA LOS MANZANOS S.L: el anuncio de adjudicación en el B.O.R.; el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares; el Pliego de Prescripciones Técnicas; el Documento de Formalización del Contrato; la Oferta Económica.

Esta resolución de 1 de agosto de 2016 de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud es notificada a [REDACTED] de la Calle así como a las entidades mercantiles el siguiente 3 de agosto de 2016 a la UTE denominada CORPORACIÓN SOCIOSANITARIA DE LA RIOJA, S.L; FIRSA II-INVERSIONES RIOJANAS S.A.; COMPAÑÍA VIAMED SALUD S.L; COMPAÑÍA SOCIOSANITARIA DE HARO S.L Y RESIDENCIA TERCERA EDAD LA MERCED LOS PEÑASCALES S.L; UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS; y al POLICLÍNICO RIOJANO NUESTRA SEÑORA DE VALVANERA S.A; el 4 de agosto a ASISCAR AMBULANCIAS S.L; y, finalmente, el 19 de septiembre a la CLÍNICA LOS MANZANOS S.L.

2. Mediante escrito de 2 de septiembre de 2016, y fecha de registro de entrada en este Consejo el siguiente día 5 de septiembre, [REDACTED], actuando en nombre y representación de las mercantiles indicadas, plantea reclamación al amparo del artículo 24 de la LTAIBG frente a la resolución de 1 de agosto de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja.

En concreto, el objeto de dicha reclamación se circunscribe a los siguientes cuatro contratos administrativos y, específicamente, a la materia que específicamente se alude a continuación dado que, considera, concurren los límites de secreto comercial y confidencialidad para el acceso a la información:

- *“Con respecto al expediente nº. 06-2-3.1-0020/2004, relativo al contrato de “Concesión de obra pública de un Centro socio-sanitario de convalecencia en Haro (La Rioja)”: Los protocolos de actuación y registros, incluidos dentro de la memoria técnica.*
- *Con respecto al expediente nº 06-9-2.1-0008/2010, relativo al contrato de “Concesión de obra pública de un Centro socio-sanitario de convalecencia en Calahorra (La Rioja)”: Los protocolos de actuación y registros, incluidos dentro de la memoria técnica.*



- *Con respecto al expediente nº 06-2-3.01-0026/2014, relativo al contrato de “Gestión de Servicio Público, en la modalidad de concierto, para la prestación de atención socio-sanitaria en Logroño (La Rioja) a pacientes del sistema sanitario público de la Comunidad Autónoma de La Rioja”: Los Protocolos de actuación incluidos dentro de la memoria de actividad en el apartado relativo a la organización de personal y a la atención de los usuarios.*
- *Con relación al expediente nº 06-2-2.01-0037/2014 de contratación de la “Gestión de Servicio Público, en la modalidad de concierto, para la prestación de asistencia sanitaria de procesos quirúrgicos y procedimientos intervencionistas diagnósticos y terapéuticos, con un centro sanitario privado en La Rioja a beneficiarios del sistema sanitario público de la Comunidad Autónoma de La Rioja”: el Proyecto de gestión, que incluye la siguiente información: procedimiento de programación de pacientes, pacientes de lista de espera quirúrgica (LEQ); citación; consulta con el especialista designado para efectuar la intervención quirúrgica; consulta preanestesia; pacientes de cirugía cardíaca, hemodinámica, cardiología intervencionista y electrofisiología; pacientes de cirugía cardíaca; pacientes de hemodinámica, cardiología intervencionista o electrofisiología; admisión e ingreso en HVLM; pacientes de lista de espera quirúrgica (LEQ); LEQ con ingreso hospitalario; LEQ sin ingreso hospitalario. Ambulatorio; pacientes de cirugía cardíaca, hemodinámica, cardiología intervencionista y electrofisiología; pacientes de cirugía cardíaca; pacientes de hemodinámica, cardiología intervencionista o electrofisiología; informe de alta; informe de alta (LEQ); LEQ con ingreso hospitalario; LEQ sin ingreso hospitalario; pacientes de cirugía cardíaca, hemodinámica, cardiología intervencionista y electrofisiología; seguimiento; LEQ; pacientes de cirugía cardíaca, hemodinámica, cardiología intervencionista y electrofisiología; coordinación con los dispositivos públicos sanitarios de La Rioja; capacidad de absorción de la demanda y tiempos de respuesta; otros”.*

El ahora reclamante considera que esta información “debe tener limitado su acceso a terceros (sin perjuicio de su pleno conocimiento por la Administración contratante y sin menoscabo del derecho de información de cada paciente individualmente considerado), a tenor de lo dispuesto en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre (...) al constituir información que, de ser pública, supondría un perjuicio grave para los intereses económicos y comerciales de las empresas adjudicatarias de los contratos, [...], pues forma parte de los secretos técnicos, comerciales y Know How de las mismas”. Asimismo, añade a continuación, “la información descrita debe gozar de una esfera de confidencialidad, que aunque no sea exclusiva, desde luego no puede ser accesible a cualquiera. Así, esta esfera de confidencialidad deberá incluir a la empresa contratista, a la Administración contratante y por supuesto, al tratarse



de información relacionada con la prestación de servicios médicos, al paciente que tiene derecho a ser informado de los protocolos de actuación que al mismo afectan; ahora bien, ello no justifica que esta información pueda ser conocida por cualquiera que la solicite". A estos efectos, invoca la Resolución número R/0296/2015 de este Consejo.

Asimismo, estima que los protocolos de actuación reseñados en cada uno de los contratos, «recopilan conductas, acciones y técnicas que se consideran adecuadas ante ciertas situaciones. Estos protocolos suponen que el servicio prestado por cada empresa no sea idéntico, sino que, en virtud de los mismos, la empresa se diferencia de sus competidores en la prestación de los servicios médicos. Es decir, se trata, utilizando la definición del Tribunal Supremo, de "rasgos que le diferencia de otras empresas que comercian en el mismo tráfico". En este sentido, en la medida en que la citada información (protocolos y proyectos de gestión) forma parte del secreto comercial y del Know How de mis representadas, su revelación a terceros afectaría en gran medida a su posición comercial, ya que estos datos pueden ser estratégicamente utilizados por sus competidores. Por tanto, el acceso a terceros de esta información supondría un grave daño para la posición económica de las empresas afectadas, no existiendo un interés público que justifique su divulgación».

3. El siguiente 6 de septiembre, por la Oficina de Reclamaciones de las Administraciones Territoriales de este Consejo se dio traslado del expediente, por una parte, a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Administración Pública y Hacienda del Gobierno de La Rioja para conocimiento y, por otra parte, a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja a fin de que, en el plazo de quince días hábiles, formularan las alegaciones que estimasen por conveniente, aportando, asimismo, toda la documentación en la que fundamentar las alegaciones que pudieran realizar.

Mediante escrito de 20 de septiembre de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud, e igual fecha de registro de entrada en esta Institución, se da traslado de las alegaciones correspondientes que, en síntesis, pueden sistematizarse de la siguiente manera.

- Los reclamantes actúan en virtud del artículo 19.2 LTAIBG y no del artículo 12 del mismo texto normativo, es decir, lo hacen como titulares de derechos o intereses afectados y no como ciudadanos que solicitan información. Por tanto, de acuerdo con lo previsto en los artículos 31 y 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, deberán acreditar su representación.
- El plazo para presentar la reclamación previa, en el caso de las recibidas el 3 de agosto, concluía el 3 de septiembre de 2016 y, en el caso de la del 4 de septiembre, el plazo concluía el 4 de septiembre de 2016, por lo que procedería su inadmisión. En el caso de la CLÍNICA LOS MANZANOS S.L. (nº 06-2-2.01-0037/2014), por error no le fue remitida la resolución a la



mercantil. No obstante, la reclamación presentada extiende su objeto al expediente nº 06-2-2.01-0037/2014, realizando las oportunas alegaciones respecto a lo dispuesto por la resolución de 1 de agosto de 2016 por lo que parece que la citada entidad conoce el texto íntegro. En este caso, resulta de aplicación lo indicado en el artículo 58.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por lo que la reclamación debería admitirse.

- Siguiendo la doctrina del Consejo de la Transparencia y Buen Gobierno la aplicación de los límites del derecho de acceso regulados en el artículo 14 de la Ley 19/2013 debe ser justificada, proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atender a las circunstancias presentes del caso y todo ello dentro de una adecuada ponderación (test del daño y test del interés). Analizado el procedimiento, la posición de las empresas afectadas ha sido la de oponerse al suministro de la citada información sin la adecuada justificación y proporcionalidad y la finalidad de la protección. Todo ello a pesar de haber concedido hasta en dos ocasiones (7 de junio y 1 de julio) la posibilidad de realizar todas las alegaciones y justificaciones que estimaran pertinentes. La reclamación de 5 de septiembre, a pesar de reducirse su oposición a un volumen de información menor que en el trámite de alegaciones, continúa adoleciendo de falta de concreción y justificación.
- De acuerdo con el criterio mantenido por el CTBG en la Reclamación número R/296/2015, la información debe ser secreta o ser compartida dentro de una obligada confidencialidad, pero en el presente caso, a juicio de la administración autonómica "no es ni lo uno ni lo otro". Para que una información sea secreta debe ser desconocida por terceros, es decir no ser de dominio público. Así a título de ejemplo, la Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas, pendiente de trasponer a nuestro ordenamiento jurídico, en su considerando 14, excluye de la definición de secreto comercial (...) la información que es de conocimiento general o fácilmente accesible en los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información en cuestión Asimismo, su artículo 2 aclara: A los efectos de la presente Directiva se entenderá por: 1) «secreto comercial»: la información que reúna todos los requisitos siguientes: a) ser secreta en el sentido de no ser, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información en cuestión, ni fácilmente accesible para estas; b) tener un valor comercial por su carácter secreto; c) haber sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias del caso, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente ejerza su control.
- La información a que se refieren las entidades no dejan de ser documentos que reflejan formas de actuación comúnmente admitidas por los



profesionales de la comunidad sanitaria y que están disponibles con mayor o menor precisión en diferentes fuentes de información (internet, bibliografía, etc). A modo de ejemplo, el protocolo para el manejo peri operatorio de medicación crónica (que se adjunta como ANEXO I) coincide con el documento del Grupo de trabajo sobre el manejo perioperatorio de la medicación habitual de la Societat Catalana de Farmàcia Clínica (<http://www.scfarmclin.org/docs/mhda/docmh.pdf>) (DOCUMENTO I). Asimismo, son diversos los artículos y fuentes que recogen los diferentes aspectos a los que el reclamante se opone: la guía de acogida del hospital Ramón y Cajal (DOCUMENTO II), Indicaciones del TAVI. ¿En qué se basan? (<http://www.revespcardiol.org/es/indicaciones-del-tavi-que/articulo/90433577/>) (DOCUMENTO III), etc.

- Respecto al secreto comercial en el ámbito de una relación de confidencialidad, debe aclararse que la relación médico-paciente debe desarrollarse en un ámbito de confidencialidad aunque no recíproca, es decir, que solo afecta al médico. El paciente es el único destinatario de esa información (estado de salud, tratamientos, procedimientos, servicios...) lo que en principio, le atribuye la capacidad para utilizar esa información como considere más oportuno. No puede olvidarse que el ámbito de la información sanitaria, además del supuesto específico médico-paciente, existen una serie de obligaciones para con los usuarios que en la ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de La Rioja se extiende a los ciudadanos. En este sentido, el artículo 12 de 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 regula los derechos de información del paciente y usuarios del Sistema Nacional de Salud, regulación que se completa con la prevista en el artículo 13 de la ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de La Rioja, relativo a Derechos relacionados con la información general sobre los servicios sanitarios y la participación de los ciudadanos.
- Concluye la administración autonómica indicando que estas consideraciones y la información obrante en el expediente hacen inviable, salvo mejor justificación por los contratistas, el valor comercial y muchos menos la adopción de medidas que impidan su difusión, por lo que debe concederse el acceso a la información solicitada y en consecuencia desestimar la reclamación previa formulada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con su artículo 38.2.c) y el artículo 8.2.d) del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, la Presidenta de este organismo es competente para resolver, con carácter



potestativo y previo a un eventual recurso contencioso-administrativo, las reclamaciones que se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.

2. A tenor del artículo 24.6 de la LTAIBG, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno tiene competencia para conocer de las reclamaciones que regula dicho precepto *“salvo en aquellos supuestos en que las Comunidades Autónomas atribuyan dicha competencia a un órgano específico, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional cuarta de esta Ley”*. Tal disposición prevé en sus apartados 1 y 2 lo siguiente:

“1. La resolución de la reclamación prevista en el artículo 24 corresponderá, en los supuestos de resoluciones dictadas por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y su sector público, y por las Entidades Locales comprendidas en su ámbito territorial, al órgano independiente que determinen las Comunidades Autónomas. (...).

2. Las Comunidades Autónomas podrán atribuir la competencia para la resolución de la reclamación prevista en el artículo 24 al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. A tal efecto, deberán celebrar el correspondiente convenio con la Administración General del Estado, en el que se estipulen las condiciones en que la Comunidad sufragará los gastos derivados de esta asunción de competencias”.

En el caso concreto de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 16 de la Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja establece que el órgano competente para conocer las reclamaciones frente a las resoluciones expresas o presuntas de las solicitudes de derecho de acceso a la información pública es el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno integrado en la Administración General del Estado, conforme a lo establecido en el apartado 2 de la Disposición adicional cuarta de la LTAIBG.

En desarrollo de las anteriores previsiones normativas el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Comunidad Autónoma de La Rioja suscribieron el pasado 22 de febrero de 2016 un Convenio para la atribución del ejercicio de la competencia para la resolución de las reclamaciones previstas en el citado artículo 24 LTAIBG respecto de las resoluciones dictadas por aquella Administración Autonómica y por las Entidades Locales incluidas en su ámbito territorial, así como por los organismos y entes vinculados o dependientes de ambas y por las entidades integradas en el sector público autonómico o local.

3. La primera cuestión en que debemos centrar la atención consiste en valorar lo relativo a la legitimación activa para presentar la reclamación dado que no fueron los reclamantes quienes presentaron las solicitudes de información inicial.



Con relación a este aspecto cabe recordar los criterios fijados por la jurisprudencia contencioso-administrativa que, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2012, se pueden sistematizar de la manera siguiente.

a) Por interés, que la normativa vigente califica bien de "legítimo, personal y directo", o bien, simplemente, de "directo" o de "legítimo, individual o colectivo", debe reputarse toda situación jurídica individualizada, caracterizada, por un lado, por singularizar la esfera jurídica de una persona respecto de las de la generalidad de los ciudadanos o administrados en sus relaciones con la Administración Pública, y dotada, por otro, de consistencia y lógica jurídico-administrativas propias, independientes de su conexión o derivación con verdaderos derechos subjetivos.

b) Ese interés, que desde el punto de vista procedimental administrativo y procesal jurisdiccional es una situación reaccional, en pro de la defensa y efectiva reintegración de lo que doctrinalmente se ha llamado el propio círculo jurídico vital y en evitación de un potencial perjuicio ilegítimo temido, está conectado precisamente con este concepto de perjuicio, de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o como cuando la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto administrativo ocasionaría un perjuicio como resultado inmediato de la resolución dictada.

c) Salvo en los supuestos en que el ordenamiento reconoce legitimación para ejercer la acción pública, no basta como elemento legitimador bastante el genérico deseo ciudadano de la legalidad, pues es necesaria una determinada relación con la cuestión debatida ya que como señaló la sentencia de esta Sala de 26 de noviembre de 1994, la legitimación "ad causam" conlleva la necesidad de constatar la interrelación existente entre el interés legítimo invocado y el objeto de la pretensión, o como dijo la sentencia de 21 de abril de 1997, se parte del concepto de legitimación "ad causam" tal cual ha sido recogido por la más moderna doctrina como atribución a un determinado sujeto de un derecho subjetivo reaccional, que le permite impugnar una actuación administrativa que él considera ilegal, y que ha incidido en su esfera vital de intereses.

Este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en función de lo expuesto, considera que los reclamantes sí ostentan, de cara a la decisión que acuerde esta Institución, un interés legítimo y directo de carácter profesional, plasmado en un beneficio jurídico, caso de ser estimada su pretensión.

4. En segundo lugar, corresponde examinar la pretendida extemporaneidad de la reclamación invocada por la administración autonómica con relación a la información relacionada con los expedientes nº. 06-2-3.1-0020/2004 -relativo al contrato de "concesión de obra pública de un Centro socio-sanitario de convalecencia en Haro (La Rioja)", nº 06-9-2.1-0008/2010 -relativo al contrato de



“Concesión de obra pública de un Centro socio-sanitario de convalecencia en Calahorra (La Rioja)”- y, finalmente, nº 06-2-3.01-0026/2014 -contratación de la “Gestión de Servicio Público, en la modalidad de concierto, para la prestación de atención socio-sanitaria en Logroño (La Rioja) a pacientes del sistema sanitario público de la Comunidad Autónoma de La Rioja”-.

El artículo 24.2 de la LTAIBG señala que “[l]a 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”. En el presente caso, el ahora reclamante presentó reclamación ante este Consejo el día 5 de septiembre, siendo la Resolución reclamada notificada el 3 y el 4 de agosto a las entidades mercantiles aludidas. De acuerdo con lo previsto en el artículo 30.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas los plazos en meses se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate por lo que, en el caso que ahora nos ocupa, ha de concluirse que ha transcurrido el plazo de un mes del que dispone para reclamar según el citado artículo 24.2 de la LTAIBG y ha de inadmitirse a trámite por extemporánea la reclamación en este caso concreto..

5. En atención a lo razonado en los anteriores Fundamentos Jurídicos, el objeto de la presente Reclamación se circunscribe, en consecuencia, a determinar si en el caso específico del expediente nº 06-2-2.01-0037/2014 referente a la contratación de la “Gestión de Servicio Público, en la modalidad de concierto, para la prestación de asistencia sanitaria de procesos quirúrgicos y procedimientos intervencionistas diagnósticos y terapéuticos, con un centro sanitario privado en La Rioja a beneficiarios del sistema sanitario público de la Comunidad Autónoma de La Rioja”, adjudicado a la empresa CLÍNICA LOS MANZANOS S.L, concurre en el Proyecto de gestión, así como en la información reseñada en los antecedentes de esta Resolución, los límites previstos en los artículos 14.1.h) y k) de la LTAIBG.

Con carácter preliminar cabe recordar que, según se desprende de su preámbulo, la LTAIBG tiene por objeto *“ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento”*.

A estos efectos, su artículo 12 reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la *“información pública”*, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución y desarrollados por dicha norma legal. Por su parte, en el artículo 13 de la LTAIBG se define la *“información pública”* como

“los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”.



A tenor de los preceptos mencionados cabe concluir afirmando que la LTAIBG reconoce y regula el derecho a acceder a información pública que esté en posesión del organismo al que se dirige bien porque él mismo la ha elaborado, bien porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas con el requisito de que se trate de un sujeto incluido en el ámbito de aplicación de la propia Ley.

6. En el presente caso, tal y como se ha indicado, el ahora reclamante considera que en la información contenida en el Proyecto de gestión del expediente de contratación de referencia concurren los límites previstos en las letras h) y k) del artículo 14.1 de la LTAIBG, relativos a “los intereses económicos y comerciales” y a “la garantía de la confidencialidad”, circunstancia que, a su juicio, supondría la imposibilidad de trasladar dicha información a la solicitante de la misma.

Tal y como ha declarado este Consejo en el CRTITERIO INTERPRETATIVO CI/002/2015, de 24 de junio, los límites previstos en el artículo 14 de la LTAIBG, a diferencia de lo que sucede con el relativo a la protección de datos, no se aplican directamente, sino que de acuerdo con el apartado 1 de dicho precepto “*podrán*” ser aplicados. De este modo, en primer lugar, “los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos”. En segundo lugar, la invocación de los motivos de interés público para limitar el acceso a la información debe estar ligada con la protección concreta de un interés racional y legítimo. En tercer lugar, “su aplicación no será en ningún caso automática”, por el contrario, “deberá analizarse si la estimación de la petición de información supone un perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable. Este, además, no podrá afectar o ser relevante para un determinado ámbito material, porque de lo contrario se estaría excluyendo un bloque completo de información”. Y, en cuarto lugar, “es necesaria una aplicación justificada y proporcional atendiendo a las circunstancias del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique la publicidad o el acceso (test del interés público)”.

Tal y como se ha declarado por la jurisdicción contencioso-administrativa, al delimitar el alcance y naturaleza de los límites del artículo 14 de la LTAIBG, “*la ley consagra la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurren causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14. Tales causas constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia deben ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto, como la norma indica, de tal modo que frente a los actos típicamente discrecionales, que admiten varias soluciones justas, en el caso objeto de análisis solamente permite una solución justa*” –Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº. 6, de 18 de mayo de 2016, F.D. Cuarto-.

7. Tal y como consta en el cuidado expediente de alegaciones elaborado por la administración autonómica, los Protocolos sobre los que se plantea la concurrencia o no del límite de la confidencialidad y el sector comercial hacen referencia a los



“Protocolos Asistenciales” para diferentes tratamientos -entre los que figuran los protocolos relativos a la administración de la medicación, para la prevención y atención de la incontinencia, prevención de caídas, emergencia sanitaria, cuidados paliativos, seguimiento de diabetes, etc.- identificando para cada uno de ellos su objeto, descripción del procedimiento y, en su caso, herramientas de trabajo.

Según se ha indicado, el ahora reclamante parte de la premisa que tal información debe gozar *“de una esfera de confidencialidad, que aunque no sea exclusiva, desde luego no puede ser accesible a cualquiera. Así, esta esfera de confidencialidad deberá incluir a la empresa contratista, a la Administración contratante y por supuesto, al tratarse de información relacionada con la prestación de servicios médicos, al paciente que tiene derecho a ser informado de los protocolos de actuación que al mismo afectan; ahora bien, ello no justifica que esta información pueda ser conocida por cualquiera que la solicite”*. Dado que estos Protocolos suponen que el servicio prestado por cada empresa no sea idéntico, configurándose como *“rasgos que le diferencia de otras empresas que comercian en el mismo tráfico”*. De ahí que *“su revelación a terceros afectaría en gran medida a su posición comercial, ya que estos datos pueden ser estratégicamente utilizados por sus competidores. Por tanto, el acceso a terceros de esta información supondría un grave daño para la posición económica de las empresas afectadas, no existiendo un interés público que justifique su divulgación”*.

Si analizamos la normativa reguladora de la materia que ahora nos ocupa, podemos extraer las siguientes consideraciones:

- Tal y como indica la administración autonómica, la Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas excluye de la definición de secreto comercial la información que es de conocimiento general o fácilmente accesible en los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información en cuestión.
- El artículo 2 de la mencionada Directiva prevé que se entenderá por 1) «secreto comercial» la información que reúna todos los requisitos siguientes: a) ser secreta en el sentido de no ser, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información en cuestión, ni fácilmente accesible para estas; b) tener un valor comercial por su carácter secreto; c) haber sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias del caso, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente ejerza su control.
- El artículo 12 de 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 prevé en su apartado 2 que “[l]os servicios de salud dispondrán en los centros y servicios sanitarios de una guía o carta de



los servicios en la que se especifiquen los derechos y obligaciones de los usuarios, las prestaciones disponibles, las características asistenciales del centro o del servicio, y sus dotaciones de personal, instalaciones y medios técnicos. Se facilitará a todos los usuarios información sobre las guías de participación y sobre sugerencias y reclamaciones.” Elementos que, en términos generales, coinciden con las determinaciones de los protocolos sobre los que se plantea el límite a su acceso.

- Por su parte, el artículo 13 de la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de La Rioja, relativo a Derechos relacionados con la información general sobre los servicios sanitarios y la participación de los ciudadanos, prevé que “los ciudadanos” –no los pacientes o algún sujeto cualificado- tienen, entre otros derechos, los siguientes: a recibir información general sobre el funcionamiento del centro y sus normas, las prestaciones y los servicios sanitarios, la tecnología disponible, las listas de espera e información económica previsible del coste relativo a su atención sanitaria. Además debe ser informado de las vías para obtener información complementaria; a conocer las prestaciones del sistema de aseguramiento, sea público o privado, las condiciones en que la atención es prestada así como las cláusulas limitadoras y los mecanismos de reclamación; y, finalmente, a conocer e identificar de forma clara y visible a los profesionales que le prestan la atención sanitaria.

En atención a los preceptos acabados de transcribir cabe advertir que el contenido de estos derechos cuyos titulares son los ciudadanos, en términos generales, coinciden con el contenido contemplado en los protocolos de actuación sobre los que se plantea la concurrencia del límite de intereses económicos y comerciales.

A juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, debe hacerse notar, por su relación con el asunto que ahora nos ocupa, que la propia LTAIBG prevé que de acuerdo con lo previsto en el artículo 8.1.a), las Comunidades Autónomas, entre otros sujetos vinculados a la LTAIBG, están obligadas a publicar información relacionada con “[t]odos 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”. De este modo, la información sobre contratos administrativos se configura como una “información pública” a los efectos del artículo 13, entendida como “los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”.

Si el argumento esgrimido por el ahora reclamante respecto a que si bien el *paciente tiene derecho a ser informado de los protocolos de actuación que al mismo afectan; pero ello no justifica que esta información pueda ser conocida por cualquiera que la solicite* fuese aceptado supondría tanto como decir que el presupuesto de hecho que motiva el acceso a tales protocolos es sufrir una



enfermedad. Este argumento no basta por sí solo para fundamentar la apreciación de que el acceso a la información contenida en los reiterados Protocolos de Actuación implican un perjuicio para los intereses económicos y comerciales de la mercantil representada por el reclamante.

A mayor abundamiento, al margen de la necesidad de justificar y motivar la concurrencia del límite que no se ha llevado a cabo por el ahora reclamante, cabe señalar que el test para apreciar si concurre dicho límite consiste en un proceso de ponderación entre el beneficio que comporta dar a conocer la información solicitada frente al daño que en su divulgación generaría en los derechos de las personas. En este caso concreto, el Consejo considera que existe un evidente interés en que los ciudadanos conozcan los procedimientos de actuación contenidos en los diferentes Protocolos de Actuación cuyo ejercicio, además, se configura como un derecho subjetivo por parte del legislador sectorial tal y como se ha indicado.

En definitiva, no se considera que el acceso a la información contenida en los protocolos suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales y, por lo tanto, la reclamación debe ser desestimada.

8. Finalmente, con relación a la confidencialidad como límite al ejercicio del derecho de acceso a la información, este Consejo ha declarado que puede entenderse correcto invocar este límite cuando se está en fase de tomar una decisión importante y su conocimiento público haría variar esa decisión o influir en ella de manera notoria y determinante, tanto en el transcurso de un procedimiento abierto o bien en el caso de que por imperativo legal se deba guardar secreto o por aplicación otro tipo de normas internas o corporativas de carácter ético o profesional. En el presente caso, no existe un procedimiento en curso que haga peligrar la decisión final que se adopte si se hacen públicos determinados documentos del expediente de contratación, como los aludidos protocolos ni concurre un deber legal de guardar secreto.

En consecuencia, este Consejo no aprecia la concurrencia del límite invocado por el ahora reclamante en cuanto respecta a la confidencialidad de la información.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede **DESESTIMAR** la reclamación presentada por entender que no concurre el límite previsto en el artículo 14.1.h) y k) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.



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

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

LA PRESIDENTA DEL
CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO
Esther Arizmendi Gutiérrez