

REXISTRO XERAL DO VALEDOR DO POBO

SANTIAGO DE COMPOSTELA

Data: 07/06/2019 13:21:36

SAIDA 7299/19

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Reclamante: [REDACTED]

Expediente. Nº RSCTG 053/2019

Correo electrónico: [REDACTED]

[REDACTED] Resolución da Comisión da Transparencia de Galicia na reclamación presentada ao amparo do artigo 28 da Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno

Vista a reclamación presentada por [REDACTED], mediante escrito do 1 de marzo de 2019, a Comisión da Transparencia, considerando os antecedentes e fundamentos xurídicos que se especifican a continuación, adopta a seguinte resolución:

ANTECEDENTES

Primeiro. [REDACTED] presentou, mediante escrito con entrada no rexistro do Valedor do Pobo o 01/04/2019, unha reclamación ao amparo do disposto no artigo 28 da Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno, contra a denegación da súa solicitude de acceso á información ante Consellería de Sanidade sobre o protocolo de corticoterapia que se da en cada un dos Servizos de Ciruxía Maxilofacial pertencentes ó SERGAS, tras lesión iatroxénica do nervio facial, derivada do tratamento aberto da fractura do cóndilo mandibular.

O escrito viña acompañado de copia a súa solicitude e do seu DNI.

Segundo. Con data do 3 de abril de 2019 déuselle traslado da documentación achegada polo reclamante á Consellería de Sanidade para que, en cumprimento da normativa de transparencia, achegase informe e copia completa e ordenada do expediente.

A recepción da solicitude pola administración foi o 10 de abril de 2019.

Terceiro. Con data 15 de Maio de 2019 Consellería de Sanidade contesta a petición remitindo o informe e o expediente instruído.

Neste informe, en resumo, a Consellería indica que o interesado como motivación da súa solicitude, sinala unha actuación na que atribúe a varios profesionais do Hospital da Coruña unha actuación errónea. Á solicitude do interesado déixelle resposta por resolución do 30 de abril de 2019, na que se inadmite a mesma en base ao establecido no artigo 18.1. b), xa que non se dispón de protocolos de corticoterapia, no senso de guías consensuadas por sociedades científicas, senón que se utilizan, a modo de orientación dos profesionais, criterios ou notas internas, pero prima en todo caso a valoración clínica individualizada do profesional médico axustada á sintomatoloxía do paciente.

Estas instrucións ou criterios de actuación no teñen un carácter de documentos de obrigado cumprimento, xa que non reúnen o carácter de documentos públicos. A resolución notificóuselle ao interesado o 6/05/2019, polo que a Consellería entende que non procede a reclamación presentada polo interesado.

FUNDAMENTOS XURÍDICOS

Primeiro. Competencia e normativa

O artigo 24 da Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno, de carácter básico na súa práctica totalidade, establece que contra toda resolución expresa ou presunta en materia de acceso á información, poderá interpoñerse unha reclamación ante o *Consello de Transparencia e Bo Goberno*, con carácter potestativo e previa a súa impugnación en vía contencioso-administrativa. Esa mesma lei, na súa disposición adicional cuarta, establece que a resolución da reclamación prevista no artigo 24 corresponderá, nos supostos de resolucións ditadas polas Administracións das Comunidades autónomas e o seu sector público, e polas Entidades Locais comprendidas no seu ámbito territorial, ao órgano independente que determinen as Comunidades Autónomas.

O artigo 28 da Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno, establece que contra toda resolución expresa ou presunta en materia de acceso á información pública, poderá interpoñerse unha reclamación ante o Valedor do Pobo, correspondendo á Comisión da Transparencia, de acordo co disposto no artigo 33, a resolución das devanditas reclamacións.

Segundo. Procedemento aplicable

O artigo 28.3 da citada Lei 1/2016 establece que o procedemento de reclamación axustarase ao previsto nos parágrafos 2, 3, e 4 do artigo 24 da Lei 19/2013, que establece que as

reclamacións contra resolucións en materia de acceso á información, que ten carácter potestativo e previo á impugnación en vía contencioso-administrativa, axustarán a súa tramitación ao disposto na lexislación de procedemento administrativo común en materia de recursos.

Terceiro. Dereito de acceso á información pública

A Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, recoñece no seu art. 24 o dereito de todas as persoas a acceder á información pública, entendida esta como os contidos ou documentos, calquera que sexa o seu formato ou soporte, que consten en poder dalgún dos suxeitos incluídos no ámbito de aplicación desta lei e que fosen elaborados ou adquiridos en exercicio das súas funcións, do mesmo xeito que a definición contida no artigo 13 da Lei estatal 19/2013 que ten carácter básico.

O concepto de información pública e o dereito de acceso á mesma configúranse de forma ampla tanto na normativa autonómica como na estatal. Os titulares do dereito son todas as persoas, sen que o solicitante estea obrigado a motivar a súa solicitude de acceso á información (art. 26.4 Lei 1/2016, do 18 de xaneiro).

O obxecto da Lei 19/2013, é ampliar e reforzar a transparencia da actividade pública e regular e garantir o dereito de acceso a información relativa a aquela actividade (art. 1). No seu preámbulo sinala que a transparencia, o acceso á información pública e as normas de bo goberno deben ser os eixos fundamentais de toda acción política e só cando a acción dos responsables públicos sométese a escrutinio, cando os cidadáns poden coñecer como se toman as decisións que lles afectan, como se manexan os fondos públicos ou baixo que criterios actúan as nosas institucións pódese falar do inicio dun proceso no que os poder públicos comezan a responder a unha sociedade que é crítica, esixente e que demanda participación dos poder públicos.

Pola súa banda, a Lei galega 1/2016, sinala na súa Exposición de Motivos que a crecente esixencia cidadá de control público da actuación das administracións aconsella a aprobación dunha norma que supera os anteriores estándares e que se concreta nun texto legal que establece esixencias engadidas de transparencia e acceso á información pública.

Cuarto. Prazo para a interposición do recurso

O artigo 28.3 da Lei 1/2016, establece que o procedemento das reclamacións fronte ás resolucións en materia de acceso á información pública axustarase ao previsto no artigo 24 da Lei 19/2013.

O artigo 24 da Lei 19/2013 establece que fronte a toda resolución expresa ou presunta en materia de acceso a información poderá interpoñerse unha reclamación con carácter potestativo e previo á súa impugnación na vía contencioso-administrativa.

Esta reclamación interpoñerase no prazo dun mes para contar desde o día seguinte ao da notificación do acto impugnado ou desde o día seguinte a aquel no que se produzan os efectos do silencio administrativo.

Tal e como establece o Criterio Interpretativo 1/2016, do Consello de Transparencia e Bo Goberno, de acordo con reiterada doutrina xurisprudencial e coas previsións normativas contidas nos artigos 122 e 124 da Lei 39/2015, poderanse interpoñer recursos de alzada e reposición, respectivamente, respecto de resolucións presuntas en calquera momento fronte a actos que non sexan expresos.

O interesado presentou a súa solicitude con data do 18 de febreiro de 2019, sen que a Consellería de Sanidade resolvese dentro do prazo dun mes que establece o artigo 27.5 da Lei 1/2016, polo que debe admitirse a reclamación presentada con data do 1 de abril, aínda que a Consellería de Sanidade resolveu a solicitude de acceso á información con posterioridade a esta data, o 30 de abril de 2019.

Quinto.-Análise do expediente

O interesado solicitou o acceso ao protocolo concreto para o tratamento dunha lesión específica, e fronte á denegación por silencio administrativo, presentou a correspondente reclamación á Comisión de Transparencia de Galicia. A Consellería de Sanidade resolveu e notificou ao interesado tardiamente (o 30 de abril de 2019), inadmitindo a solicitude, en base a que non existe un protocolo aprobado para o tratamento da lesión, senón que se utilizan criterios ou notas internas a modo de orientación, primando en todo caso a valoración clínica individualizada do profesional médico axustada á sintomatoloxía do paciente. Ditas instrucións ou criterios de actuación, no teñen un carácter de documentos de obrigado cumprimento, senón que son documentos de carácter auxiliar ou de apoio, polo que considera que en base ao disposto no artigo 18.1.b) da Lei 19/2013, debe inadmitirse a reclamación presentada.

O citado artigo, establece como causa de inadmisión das solicitudes de acceso á información referidas a información que teña carácter auxiliar ou de apoio como a contida en notas, borradores, opinións, resumos, comunicacións e informes internos ou entre órganos ou entidades administrativas.

A Lei non da unha definición do que se debe entender por información auxiliar ou de apoio, sendo un concepto xurídico indeterminado que debe concretarse atendendo ao sentido

común, en relación co contexto en que se sitúa e ao que debe dársele unha interpretación restritiva, e dicir, abertamente favorable ao exercicio do dereito de acceso.

Debe terse en conta que é a condición de auxiliar ou de apoio da información e non a súa denominación formal o elemento determinante para a aplicación da causa de inadmisión, polo que debe analizarse o caso concreto para determinar si á información solicitada lle é de aplicación o límite que o artigo 18 da Lei establece.

O Criterio interpretativo 6/2015 do Consejo de Transparencia y Buen Gobierno considera que a información ten carácter auxiliar ou de apoio, referida a expedientes administrativos, cando conteña opinións ou valoracións persoais do autor que non manifesten a posición dun órgano ou entidade, cando o solicitado sexa un texto preliminar ou borrador sen a consideración de final ou nos casos nos que a solicitude se refira a comunicacións internas que non constitúan trámites do procedemento.

No presente caso a información solicitada polo interesado, un protocolo de tratamento dunha lesión concreta, non existe. A Consellería de Sanidade afirma que non dispón de protocolos de corticoterapia senón unicamente criterios ou notas, que non son de obrigado cumprimento, primando en todos os casos a valoración clínica do profesional médico axustado á sintomatoloxía do paciente. O criterio determinante para a inclusión de determinada información no ámbito de aplicación do artigo 18.1.b) da Lei ten que vir dado pola necesidade de proporcionar a información para o cumprimento da finalidade da Lei, é dicir, pola súa relevancia para o coñecemento da toma de decisións públicas, e a súa aplicación, evitando que se denegue información que teña relevancia nunha actuación pública. Por tanto, a natureza auxiliar ou de apoio dunha información non deriva de ningún dato ou elemento cualitativo nin das súas posibles características obxectivas, senón da significación que poida ter para o coñecemento de como se adoptou determinada decisión. No presente caso, tal e como indica a Consellería de Sanidade no seu informe, as decisións sobre o tratamento que se da aos pacientes non están establecidas nun protocolo de obrigado cumprimento, senón que dependen da valoración clínica que faga o profesional médico en función da sintomatoloxía do paciente, e é esa valoración a que determina a toma de decisión sobre o tratamento a aplicar, e non os criterios ou notas internas que teñen carácter orientativo.

Por tanto, no presente caso, débese concluír que a información solicitada polo interesado, isto é, o protocolo de actuación non existe como tal, existindo notas ou criterios de actuación médica que teñen carácter orientativo e por tanto non determinantes da decisión sobre o tratamento que se adopte, e sendo por tanto información dispoñible de carácter auxiliar ou de apoio, e procedendo en consecuencia, a desestimación da reclamación presentada.

Lémbbraselle a Consellería de Sanidade a súa obriga de resolver as solicitudes de acceso á información en prazo, de conformidade co disposto no artigo 20.6 da Lei 19/2013.

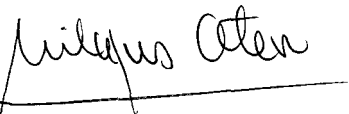
En base aos feitos e fundamentos de dereito anteriormente expresados, a Comisión da Transparencia,

ACORDA

Único: Desestimar a reclamación presentada por [REDACTED] con data 1 de abril de 2019, contra a denegación inicialmente por silencio administrativo e contra a posterior inadmisión por resolución expresa, da súa solicitude de acceso á información ante Consellería de Sanidade, sobre o protocolo de corticoterapia que se da en cada un dos Servizos de Ciruxía Maxilofacial pertencentes ó SERGAS, tras lesión iatroxénica do nervio facial, derivada do tratamento aberto da fractura do cóndilo mandibular.

Contra esta resolución que pon fin á vía administrativa unicamente cabe, en caso de desconformidade, interpoñer recurso contencioso-administrativo no prazo de dous meses, contados desde o día seguinte á notificación desta resolución, ante a Sala do contencioso-administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, de conformidade co previsto no artigo 10.1 da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.

Santiago de Compostela, 5 de xuño de 2019



Milagros Otero Parga

Presidenta da Comisión da Transparencia