



Resolución: RDA047/2022

Nº Expediente de la Reclamación: RDACTPCM042/2021.

Reclamante: [REDACTED]

Administración reclamada: Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid

Información reclamada: Evaluaciones y decisiones de las Comisiones Regionales y Hospitalarias de Farmacia y Terapéutica en Madrid de los últimos 10 años.

Sentido de la resolución: Estimación.

ANTECEDENTES

PRIMERO. El día 15 de diciembre de 2021 se recibe en este Consejo reclamación de Dña. [REDACTED], en la que manifiesta de forma muy clara y detallada su disconformidad con la respuesta que la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid dio a su solicitud de información formulada en fecha 16/11/2021, relativa a las evaluaciones y decisiones de las Comisiones Regionales y Hospitalarias de Farmacia y Terapéutica en Madrid de los últimos 10 años. En concreto, en su escrito de reclamación, expone lo siguiente:

Aunque la Dirección General ha manifestado que mi solicitud no cumple con la Ley de Transparencia en España, me gustaría cuestionar esta afirmación. El acceso a la información sobre los medicamentos que están disponibles en los



hospitales no constituye secreto profesional o intelectual y he recibido esta información de otras regiones, lo que prueba el hecho.

No pido los nombres de los miembros de la comisión, ya que entiendo que esto puede ser una violación de la protección de datos y el secreto, sino simplemente las evaluaciones realizadas por las comisiones mencionadas en mi solicitud con sus decisiones y una lista de los medicamentos que han sido autorizado o denegado para su uso en todos los hospitales públicos de Madrid.

También me gustaría decir que soy consciente de hablar con expertos de la región que cada hospital tiene su propio protocolo. Esta información también debe estar disponible públicamente y no constituye un secreto profesional o intelectual dado que todo paciente lo tiene acceso cuando asiste al hospital y la información se transmite a las empresas farmacéuticas con bastante facilidad y frecuencia. Por tanto, me gustaría reclamar la información parcialmente resuelta y solicitar acceso a los protocolos individuales de psoriasis, artritis psoriásica y osteoporosis creados por cada hospital público.

La transparencia en torno al acceso a los medicamentos es muy importante y creo que este derecho debe respetarse.

En la solicitud inicial de información, pedía lo siguiente:

- *Acceso a todas las evaluaciones y decisiones de las comisiones regionales y hospitalarias de farmacia y terapéutica en Madrid de los últimos 10 años en la medida de lo posible, incluyendo todas las subcomisiones del departamento de farmacia, y las demás comisiones específicas que puedan existir en la región.*



- *Descripción general o una lista de todas las evaluaciones de medicamentos que se encuentran dentro de las áreas de terapia dermatológica y reumatológica.*
- *Acceso a las guías y protocolos farmacoterapéuticos hospitalarios y regionales que se han desarrollado durante los últimos 5 años para tratar la psoriasis, psoriasis en placas, artritis psoriásica y osteoporosis, o las publicaciones y evaluaciones más recientes para estas áreas de terapia.*

SEGUNDO. El 14 de diciembre de 2021, la Dirección General de Gestión Económico-Financiera y Farmacia (SERMAS) resuelve estimar parcialmente la solicitud de información proporcionando a la interesada el enlace para acceder a los documentos publicados por el SERMAS relativos a la tercera cuestión planteada por la Sra. [REDACTED] sobre *guías y protocolos farmacoterapéuticos hospitalarios y regionales que se han desarrollado durante los últimos 5 años para tratar la psoriasis, psoriasis en 2 placas, artritis psoriásica y osteoporosis o las publicaciones y evaluaciones más recientes para estas áreas de terapia.*

Y desestima las dos primeras peticiones por entender que tras analizar la normativa reguladora de las comisiones de farmacia y el contenido de la información que se genera en las mismas, la petición solicitada afecta a varias causas de limitación del derecho de acceso contempladas en el artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIBG), al llevar implícita un claro perjuicio para:

- *El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial. Ya que en estas comisiones se maneja información que no es pública y en algunos casos de carácter confidencial, la autorizada por los titulares de autorización de comercialización de medicamentos sobre sus productos,*



con datos protegidos según la normativa relativa a propiedad intelectual.

– *La garantía de confidencialidad o el secreto requerido en el proceso de toma de decisiones. Tal y como se hace constar en los estatutos de constitución de estas Comisiones, el posicionamiento y los argumentos ofrecidos para ello, deben de estar garantizados desde un punto de vista confidencial y cuya vulneración puede ocasionar un perjuicio para el buen funcionamiento de estos órganos.*

TERCERO. El 15 de diciembre de 2021, la Sra. [REDACTED] presenta una reclamación ante este Consejo contra la resolución dictada por la Dirección General de Gestión Económico-Financiera y Farmacia (SERMAS) al entender: *que el acceso a los medicamentos que están disponibles en los hospitales no constituye secreto profesional o intelectual, que ha recibido esta información de otras regiones, lo que prueba su argumento.* Añade además no estar pidiendo ningún dato confidencial, sino simplemente las evaluaciones realizadas por las comisiones mencionadas y una lista de medicamentos que hayan sido autorizados o denegados para su uso en los hospitales públicos de Madrid. Y finalmente reclama que la información facilitada respecto a la tercera cuestión que pidió en su solicitud sólo ha sido resuelta parcialmente, por lo que solicita de nuevo se le de acceso a los protocolos individuales de psoriasis, artritis psoriásica y osteoporosis creados por cada hospital público.

CUARTO. El 21 de diciembre de 2021, este Consejo, de conformidad con el artículo 48 de Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid (en adelante LTPCM), admite a trámite la reclamación e inicia las actuaciones ante la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid a la que solicita las correspondientes alegaciones y toda la información relacionada con el expediente.



QUINTO. El 17 de enero de 2022, la Dirección General de Gestión Económico-Financiera y Farmacia (SERMAS) insiste en su estimación parcial y alega lo siguiente:

- *El secreto profesional y la propiedad intelectual que opera en estas comisiones que se maneja información que no es pública y en algunos casos es de carácter confidencial.*
- *La garantía de confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisiones, es uno de los requisitos para participar en estas comisiones y grupos de trabajo, tal y como se hace constar en los estatutos de constitución de estas comisiones.*
- *La atención de su petición supondría una acción previa de reelaboración, en aplicación del artículo 18.1 c) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.*

SEXTO. El día 27 de enero de 2022 se remite a la reclamante el escrito con las alegaciones de la administración, concediéndosele un plazo de 10 días para que alegue lo que considere conveniente.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. De conformidad con el artículo 24.6 de la LTAIBG, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno tiene competencia para conocer de las reclamaciones que se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a



la información, 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 la Ley. Tal disposición prevé en su apartado 1 lo siguiente: *La resolución de las reclamaciones previstas 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.* En desarrollo de esta previsión, los artículos 47 y 77 b) de la LTPCM atribuyen al Consejo de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid la resolución de las reclamaciones que se interpongan contra las resoluciones desestimatorias, total o parcial de las solicitudes de acceso a la información dictada por los sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de esta Ley. Añadiendo el artículo 6 b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid que la competencia para resolver, en estos casos, corresponderá al Pleno de este órgano. Al interponerse la reclamación contra una resolución dictada por la Dirección General de Gestión Económico-Financiera y Farmacia (SERMAS) de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, se considera una reclamación interpuesta contra una resolución de la Administración pública de la Comunidad de Madrid, y, por tanto, su resolución corresponderá al Pleno del Consejo de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid.

SEGUNDO. Normativa aplicable. El derecho de acceso a la información pública se considera un derecho de los ciudadanos de acceso a los registros y documentos administrativos, que como derecho de tercera generación está enraizado con el principio de transparencia administrativa, el cual responde, según el Tribunal Supremo, a una nueva reestructuración de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos (STS de 14 de noviembre de 2000,



RCA 4618/1996). Este derecho está reconocido en el artículo 105 b) de la Constitución, con arreglo al cual: *la Ley regulará: el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas*. Por esta razón, el Tribunal Constitucional ha estimado, en aplicación de la fuerza 5 normativa directa de la Constitución, que dicho precepto es directamente aplicable, sin perjuicio de que se pueda desarrollar por Ley. Ahora bien, la Ley que lo desarrolle deberá respetar su núcleo esencial integrado por el haz de facultades que lo hacen reconocible y la efectividad de los intereses del administrado a que responde, de adquirir conocimiento de los datos y documentos que puedan legítimamente interesarles, sin otras limitaciones que las que el propio precepto constitucional contempla y las derivadas de las normas generales de procedimiento y de los principios de proporcionalidad, racionalidad y buena fe a que deba sujetarse el ejercicio de cualquier derecho. Es decir, según el Tribunal Constitucional, el principio constitucional de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, al incrementar la transparencia de la actividad de todos los sujetos que prestan servicios públicos o ejercen potestades administrativas, exige garantizar un tratamiento común de los administrados ante todas las Administraciones Públicas. Ello supone que la mayor parte de la regulación del derecho de acceso a la información pública cumpla una función típica de las normas de procedimiento administrativo común [SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 27 y 55/2018, de 24 de mayo, FJ 9 b)]. Por tanto, los artículos de la LTAIBG, reguladores de este derecho se han dictado legítimamente al amparo de los principios o normas que se insertan en la competencia exclusiva del Estado relativa al establecimiento del “procedimiento administrativo común” (art. 149.1.18 CE). (STC 104/2018, de 4 de octubre, FJ. 5). Con base en lo anterior, la disposición final octava LTAIBG, considera los artículos 12 a 24 del capítulo III del Título Preliminar (salvo el apartado 2 del artículo 21), legislación básica del Estado.



Pero además, conforme se desprende de la Exposición de Motivos de la LTPCM, en la interpretación de la aplicación de los límites del derecho de acceso a la información el Consejo de Transparencia y Participación, en todo caso, seguirá el criterio conjunto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Agencia Española de Protección de Datos y, en la interpretación de las causas de inadmisión se adaptará a los sucesivos criterios establecidos por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y el Consejo de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid. Luego para averiguar si la reclamación interpuesta por la Sra. [REDACTED] es conforme a Derecho es necesario acudir a tanto a la LTPCM como a la LTAIBG, junto a la doctrina de los tribunales y a los criterios interpretativos dictados por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Agencia de Protección de Datos.

TERCERO. El artículo 5 LTPCM, de manera casi idéntica al artículo 13 LTAIBG entiende por información pública: *los contenidos o documentos que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la ley y que hayan sido elaborados, adquiridos o conservados en el ejercicio de sus funciones.* Recuerda el Consejo de Transparencia en sus resoluciones, que la LTAIBG, en su artículo 12, reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendiéndose por tal, según dispone su artículo 13, (...) De este modo, la Ley delimita el ámbito material del derecho a partir de un concepto amplio de información, que abarca tanto documentos como contenidos específicos y que se extiende a todo tipo de “formato o soporte”, a la vez que acota su alcance exigiendo la concurrencia de dos requisitos vinculados con la naturaleza “pública” de las informaciones: (a) que se encuentren “en poder” de alguno de los sujetos obligados por la ley, y (b) que hayan sido elaboradas u obtenidas “en el ejercicio de sus funciones”. Como puede apreciarse, uno de los requisitos necesarios para que el derecho de acceso prospere es que la información exista y se encuentre en el ámbito de



disposición de los órganos o entidades sometidas a la LTAIBG. En este sentido, la Sentencia 60/2016, de 18 de mayo, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Madrid, razona que “El artículo 13 de la citada Ley, que reconoce el derecho de los ciudadanos al acceso a la información, pero a la información que existe y que está ya disponible, lo que es distinto, de reconocer el derecho a que la Administración produzca, aunque sea con medios propios, información que antes no tenía”. (RCT 280/2021) Por lo tanto, cabe definir el objeto de una solicitud de acceso a la información como aquel que contiene información que ya exista, por cuanto debe de estar en posesión del sujeto que recibe la solicitud, bien porque el mismo lo ha elaborado, bien porque la ha conservado o bien porque la ha 7 obtenido en el ejercicio de las funciones y competencias que tiene encomendadas. En el presente caso, la Dirección General de Gestión Económico□Financiera y Farmacia (en adelante SERMAS), considera que no cabe el derecho de acceso a la información pública porque aun tratándose de información que se encuentra en poder de la Administración de la Comunidad de Madrid y que ha sido elaborada por el SERMAS en el ejercicio de sus funciones, se encuentra limitada por los artículos 14 j) y k) LTAIBG y 15 LTPCM y, por el artículo 18.1 c) LTAIBG.

Por tanto, es necesario valorar si en el presente caso, aún disponiendo de la información, la Administración de la Comunidad de Madrid puede inadmitir la solicitud de acceso por operar limitaciones del artículo 14 LTAIBG y una causa de inadmisión del artículo 18.1 LTAIBG.

CUARTO. El artículo 30 LTPCM reconoce el derecho de acceso a la información pública como un auténtico derecho público subjetivo, al establecer que todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico. Por



esta razón, el artículo 34.1 LTPCM establece que, el derecho de acceso a la información pública sólo podrá ser limitado o denegado en los supuestos previstos en la Normativa de la Unión Europea y en la legislación básica del Estado. Y, el artículo 40 LTPCM dice, que se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes de acceso que conforme a la legislación básica del Estado en materia de transparencia y acceso a la información pública incurran en causa de inadmisión. En este sentido los artículos 14 y 18 LTAIBG bajo la rúbrica “Limites del derecho de acceso” y “Causas de inadmisión”, respectivamente, regulan los supuestos en los que cabe limitar o inadmitir una solicitud de acceso a la información. En relación con estos artículos recuerda el Tribunal Supremo que:

la formulación amplía en el reconocimiento y la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14. 1 de la LTAIBG como las causas de inadmisión de solicitudes de información, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información (SSTS núm. 1547/2017, de 16 de octubre de 2017 (RCA 75/2017); núm. 344/2020, de 10 de marzo de 2020 (RCA 8193/2018); y núm. 748/2020, de 11 de junio (RCA 577/2019))

De modo que sólo son aceptables las limitaciones que resulten justificadas y proporcionadas, conforme a lo establecido en el artículo 14.2 de la LTAIBG:

(...)La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá las circunstancias del caso concreto,



especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso.

En consecuencia, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración y sólo resulta posible cuando concurra uno de los supuestos legalmente establecidos, que aparezca debidamente acreditado por quien lo invoca y resulte proporcionado y limitado por su objeto y finalidad. (STS de 19 de noviembre de 2020 RCA 1565/2020).

En el presente caso, el SERMAS inadmite la solicitud de la Sra. [REDACTED] alegando dos causas limitativas previstas en el artículo 14 LTAIBG y una de inadmisión del artículo 18 LTAIBG. Es, pues, necesario referirse a ellas de forma separada.

QUINTO. Las dos causas limitativas que alega el SERMAS para no suministrar la información solicitada por la reclamante serían, por un lado, la “normativa aplicable a estas comisiones” y sus “estatutos de constitución” y, por otro, el contenido de las materias tratadas en estas comisiones.

Según el SERMAS: *Tras analizar la normativa que regula estas comisiones y el contenido de la información que se genera en las mismas, se desestima el acceso a esta información.* Sin embargo, la normativa autonómica que regula estas comisiones es la Ley 11/2017, de 22 de diciembre, de Buen gobierno y Profesionalización de la Gestión de los Centros y Organizaciones Sanitarias del Servicio Madrileño de Salud, que en el artículo 16, tras especificar las funciones de las comisiones de farmacia y terapéutica, las engloba dentro de las comisiones técnicas consultivas de obligada creación en los hospitales del Servicio Madrileño y en las Direcciones Territoriales de Atención Primaria de Salud de la Comunidad y, exige, que actúen con



transparencia y objetividad en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con lo regulado, con carácter general, en la normativa vigente en esta materia. (artículo 20.1 Ley 11/2017).

Conforme a lo anterior no parece que la Ley 11/2017 reguladora de estas comisiones de farmacia y terapéutica permita a estos órganos actuar al margen de las leyes de transparencia.

Hace también referencia el SERMAS en sus alegaciones a los estatutos de constitución de estas comisiones, que exigen que el posicionamiento y los argumentos expuestos por los vocales de estas comisiones deban de estar garantizados desde el punto de vista confidencial, y cuya vulneración puede ocasionar un perjuicio para el buen funcionamiento de estos órganos. Pero, la doctrina del Tribunal Supremo impide negar el derecho constitucional de configuración legal de acceso a la información pública por lo regulado en la normativa interna de un órgano, al señalar que: las previsiones establecidas en las normas internas de la CNMC acerca del carácter reservado de las deliberaciones y de las actas de las deliberaciones, lo es desde una perspectiva interna;

...esto es, de vinculación a los miembros del Consejo en lo que se refiere a su funcionamiento interno, dentro de las relaciones del Consejo, ad intra, de modo que los vocales deben guardar secreto respecto a lo deliberado pero no disponen ni establecen una reserva genérica o prohibición respecto a terceros o interesados, respecto a los que regirán, obviamente, las reglas generales contempladas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJPAC, o la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia. El reglamento interno es un conjunto de reglas, un conjunto ordenado de normas que tiene validez en el contexto interno, que han de interpretarse en ese exclusivo entorno interior, sin que pueda trasladarse a las relaciones con terceros o fuera de dicho ámbito,



como parece considerar la sentencia impugnada. (STS de 17 de enero de 2020)

Por esta razón tampoco cabe alegar para inadmitir el derecho de acceso a la información solicitada por la reclamante la normativa reguladora de estas comisiones.

SEXTO. Antes de entrar a valorar el contenido concreto de las alegaciones del SERMAS sobre la información que generan estas comisiones para inadmitir la solicitud de información de la Sra. ██████ es necesario recordar la resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de 12 de noviembre de 2018, en el que dice que, la motivación que exige la LTAIBG para que operen las causas de inadmisión, tienen la finalidad de evitar que se deniegue información que tenga relevancia en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano, es decir, que sea relevante para la rendición de cuentas, el conocimiento de la toma de decisiones públicas, y su aplicación.

Teniendo en cuenta lo anterior, aunque la función de estas comisiones técnicas sea de asesoramiento e informe en cuestiones técnicas en materias fundamentalmente clínico-asistenciales con el fin de contribuir al mejor nivel técnico-científico, calidad, eficacia y eficiencia de la organización (art. 16.1 Ley 11/2017), sus informes se consideran relevantes para la toma de decisiones. Ello es así porque la Comisión de Dirección como órgano de gestión, tiene entre sus funciones estudiar y, en su caso, impulsar las propuestas que eleven las distintas comisiones técnicas consultivas (art. 12.3. f) de la Ley 11/2017); y a la Junta Técnica Asistencial como órgano colegiado de participación de los profesionales en el mecanismo de toma de decisiones que afecten a sus actividades y de asesoramiento de la Dirección Gerencia y de la Comisión de Dirección, le corresponde conocer e informar de las propuestas de las



comisiones técnicas consultivas de carácter clínico-asistencial (Art. 14.1 h) de la Ley 11/2017).

Además, añade el artículo 20.2 de la Ley 11/2017 que: Las organizaciones del Servicio Madrileño de Salud deberán ofrecer de forma fidedigna y completa información a la ciudadanía sobre los procedimientos, informes, estudios y razones de sus decisiones. Se publicarán en la página web institucional correspondiente el contenido básico de las actas de la Junta de Gobierno, Comisión de Dirección, Junta Técnica Asistencia y Consejo Territorial 11 de Salud, con respeto en todo caso a la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal.

El Criterio interpretativo CI/002/2015, de 24 de junio, del Consejo de Transparencia recuerda que: *Los límites a que se refiere el artículo 14 de la LTAIBG, a diferencia de los relativos a la protección de datos de carácter personal, no se aplican directamente, sino que de acuerdo con la literalidad del texto del número 1 del mismo “podrán” ser aplicados. De esta manera los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación, ni absolutamente en relación con los contenidos. En este sentido, su aplicación no será nunca automática: debe analizarse si la estimación de la petición de información supone un perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable. (...) Del mismo modo, es necesaria una aplicación justificada y proporcional atendiendo a la circunstancia del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique la publicidad o el acceso (test del interés público).*

Asimismo, se debe tener en cuenta los pronunciamientos adoptados por los Tribunales de Justicia respecto de la aplicación de esos límites. Y, las sentencias nº 60/2016, de 18 de mayo, del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo nº 6 de Madrid y nº 98/2019, de 22 de junio, del Juzgado Contencioso-administrativo nº 11 de Madrid recuerdan: Este Derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la



propia naturaleza de la información o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos. En todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad. La Ley consagra la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurran causas justificadas que limiten tal derecho, a los 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 (...) (Resoluciones 132/2019, de 22 de mayo y 482/2018, de 12 de noviembre).

Al contener los estudios realizados por estas comisiones técnicas información que conforma la voluntad de los órganos que toman las decisiones en el SERMAS y ser por ello relevantes para la rendición de cuentas a los ciudadanos, se debe verificar si, como exige la doctrina jurisprudencial y el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, los motivos alegados por la Dirección General de Gestión Económico-Financiera y Farmacia para inadmitir la solicitud de información responden de manera concreta, definida y evaluable al interés público superior de evitar un perjuicio grave al Servicio Madrileño de Salud.

SÉPTIMO. En el presente caso, el SERMAS motiva su resolución de inadmisión de la solicitud de información en la aplicación de las limitaciones establecidas:



- en el artículo 14.1 j) LTAIBG relativo al secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial, al decir: *En estas comisiones se maneja información que no es pública y en algunos casos de carácter confidencial, la aportada por los titulares de autorización de comercialización de medicamentos sobre productos, con datos protegidos de acuerdo con la normativa relativa a la propiedad intelectual.*

- y en el artículo 14.1 k) LTAIBG referente la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión, al alegar que, *uno de los requisitos para participar en estas comisiones y grupos de trabajo es el deber de confidencialidad, que se extiende incluso después de abandonar estos órganos. Tal y como se hace constar en los estatutos de constitución de estas Comisiones, el posicionamiento y los argumentos ofrecidos para ello, deben de estar garantizados desde el punto de vista confidencial, y cuya vulneración puede ocasionar un perjuicio para el buen funcionamiento de estos órganos.*

En torno a la interpretación de estos límites recuerda el Tribunal Supremo que: *si bien el derecho de acceso a la información, respecto del proceso de toma de decisiones de los órganos colegiados cuyas sesiones no sean públicas, está sujeto a ciertos límites, pues las opiniones y manifestaciones realizadas por sus miembros en las deliberaciones reservadas no deben tener trascendencia externa, manteniéndose en la esfera interna lo afirmado por cada uno de los vocales al tratar los diferentes puntos del orden del día (...) Esta restricción se refleja en el artículo 14.1.k de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de Transparencia al establecerse que el derecho de acceso a la información podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para "[...] La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de tomade decisión".*



Ahora bien, este límite debe entenderse referido al contenido literal de las opiniones, intervenciones y manifestaciones de cada uno de los integrantes del órgano colegiado durante la deliberación, pues, ... el debate previo a la toma de decisión debe preservarse del conocimiento público, manteniendo una cierta reserva y confidencialidad como garantía del correcto funcionamiento del órgano y de la libertad de sus miembros en su actuación interna. Este Tribunal, en STS de 17 enero de 2020 (rec. 7487/2018), ha sostenido que no tiene la consideración de información, a los efectos de la Ley de Transparencia, el conocimiento del voto individualizado de cada uno de sus miembros, pues por sí mismo carece de trascendencia puesto que lo relevante es la voluntad única de la mayoría de sus miembros.

Siendo esto así, con mayor motivo no lo son las opiniones individuales emitidas por los miembros del consejo durante la discusión y deliberación del órgano colegiado. (...) Sentada esta premisa, aunque las actas de las sesiones reflejen las opiniones y manifestaciones realizadas por sus miembros en los debates, no es este su contenido obligatorio, pues, ya la anterior ley de procedimiento administrativo, Ley 30/1992, distinguía en su art. 27 entre el contenido obligatorio y el facultativo de las actas. A tenor de dicho precepto se consideraba contenido obligatorio o necesario del acta: la mención a "los asistentes, el orden del día de la reunión, las circunstancias del lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados". Por el contrario, se consideraba un contenido meramente facultativo, pues solo se incluía a solicitud de los miembros del órgano: "el voto contrario al acuerdo adoptado, su abstención y los motivos que la justifiquen o el sentido de su voto favorable" o "[...] la transcripción íntegra de su intervención o propuesta, siempre que aporte en el acto, o en el plazo que señale el presidente, el texto que se corresponda fielmente con su intervención, haciéndose así constar en el acta o uniéndose copia a la misma".



En similares términos se pronuncia la actual Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público, reproduciendo este esquema general. (...) En definitiva, en las actas de las reuniones de un órgano colegiado no se recogen, como contenido mínimo necesario, las discusiones y deliberaciones integras ni las opiniones manifestadas por cada uno de los miembros, sino tan solo "los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados". Sin que la mera referencia genérica a lo que se debatió, y mucho menos al contenido de los acuerdos adoptados en dicha sesión, pueden quedar amparados por la garantía de confidencialidad o secreto de la deliberación. Antes, al contrario, el conocimiento de estos extremos constituye la garantía de que el órgano administrativo trató determinadas materias y las decisiones que al efecto se adoptaron.

Es cierto que, al igual que ocurría con la anterior ley de procedimiento, la vigente Ley 40/2015 del Sector público permite incorporar al acta otros extremos, incluida la grabación de la sesión del órgano colegiado o la transcripción íntegra de la intervención de un miembro, pero este contenido adicional es meramente facultativo o debe ser solicitado por el interesado. (...)

En definitiva, de la lectura de tales preceptos no se desprende que las actas de las reuniones de un órgano colegiado incluyan, como contenido mínimo necesario, la totalidad de la deliberación ni las opiniones y manifestaciones íntegras de cada uno de sus miembros, por lo que su contenido no está, en principio, excluido del conocimiento público al amparo del art. 14.1.k de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de Transparencia, ya que los datos en ella incorporados de forma obligatoria no afectan a la garantía de confidencialidad o el secreto requerido en la formación de voluntad del órgano colegiado, tal y como ha sido interpretado anteriormente. (STS de 19 de febrero de 2021, RCA 235/2021)



Además, el Tribunal Supremo ha entendido que en materia de salud, (en este caso el deber de confidencialidad que exige el artículo 7 del Real Decreto 1591/2009, de 16 de octubre, por el que se regulan los productos sanitarios), *el bien constitucionalmente protegido es la salud pública y la integridad de los afectados, por lo que es preciso aclarar que el principio de confidencialidad no puede ser entendido en el sentido de que impone la confidencialidad absoluta, iuris et de iure, de cualquier información que los sujetos afectados por el Decreto hayan podido obtener en el marco de las actuaciones contempladas en el mismo. Esta previsión de confidencialidad habrá de ponderarse tanto con el interés público que pueda poseer la información controvertida como con los eventuales intereses particulares de sujetos afectados por la misma. (...) un sistema de vigilancia ...a los que se impone la obligación de alertar y notificar sobre el funcionamiento defectuoso o la alteración de los productos que puedan ocasionar disfunción, e incluso consecuencias letales, en la salud de pacientes y usuarios, adoptándose por las autoridades competentes las medidas oportunas, ..., junto con la previsión de que dichas autoridades comuniquen al público en general las medidas que se adoptan al respecto, no pueden considerarse que constituyan un régimen que excluya el derecho de acceso de información en los términos previstos en la Ley 19/2013. (...) finalmente, lo mismo ocurre con el número de casos evaluados por el panel y sus resultados, datos asociados con la rendición de cuentas, pues son el resultado de un trabajo encomendado por un organismo público a unos expertos en protección de la salud pública.* (STS de 8 de marzo de 2021, RCA 314/2021, Sección 3).

En esta línea se pronuncia el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, al establecer en el artículo 16 la obligación de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios de asegurar *el acceso público de sus decisiones sobre las*



autorizaciones de medicamentos, sus modificaciones, suspensiones y revocaciones, cuando todas ellas sean firmes, así como el resumen de las características del producto. Será, asimismo, de acceso público el informe de evaluación motivado, previa supresión de cualquier información comercial de carácter confidencial. La confidencialidad no impedirá la publicación de los actos de decisión de los órganos colegiados de asesoramiento técnico y científico del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad relacionados con la autorización de medicamentos, sus modificaciones, suspensiones y revocaciones.

Por esta razón, los acuerdos motivados de los informes de evaluación elaborados por las comisiones de farmacia y terapéutica (como órgano colegiado) deberían ser públicos o al menos poder suministrarse a la ciudadanía siempre que se suprima cualquier información comercial de carácter confidencial. De hecho, la Comisión Regional de Farmacia y Terapéutica de Murcia goza de su propia página web en la que publica las actas de este órgano desde el año 2015: <https://transparencia.carm.es/-/comision-regional-de-farmacia-y-terapeutica> . Según lo dicho, no parece muy conforme a Derecho la denegación de la información a la Sra. [REDACTED] por el argumento dado por el SERMAS de considerar confidencial todas las actuaciones y decisiones llevadas a cabo por estos órganos consultivos.

OCTAVO. Finalmente, el SERMAS también alega la inadmisión de la solicitud objeto de reclamación, por entender que *la información solicitada no se encuentra disponible de forma automatizada en los sistemas de información del SERMAS, ni en los hospitales de la red pública madrileña. En consecuencia, para poder facilitar esta información sería preciso llevar a cabo la revisión de todas y cada una de las actas de las reuniones de las comisiones de Farmacia y Terapéutica, de las guías farmacoterapéuticas y de los registros que cada*



centro pudiera disponer para recabar la información correspondiente a los años 2010-2020, teniendo en cuenta además que, dada su dificultad, realizar esta tarea podía afectar a la actividad asistencial de los profesionales de los centros repercutiendo en la atención a los pacientes en el ámbito territorial. Bajo estas premisas, resulta de aplicación el apartado c) del artículo 18 LTAIBG.

Las recientes sentencias judiciales han entendido que la aplicación del concepto de reelaboración cuando la información obra en poder de la misma Administración, no puede abarcar los supuestos en los que la información se contenga en expedientes administrativos concretados por el solicitante, pues esto colisiona con el derecho de acceso a la información pública, archivos y registros reconocidos en el artículo 13 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de tal manera que si la petición conllevara extraer información de un expediente identificado que no esté ordenado fuera rechazada, el derecho a la información quedaría gravemente constreñido (SAN de 31 de enero de 2022, recurso de 17 apelación núm. 30/2021 y ver también STS de 25 de marzo de 2021, (R.C. núm. 2578/2020)

A su vez, la Resolución 660/2021 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, de 8 de febrero de 2022 dice:

Como señalan nuestros tribunales lo requerido supondría una labor de recopilación de datos con el alcance de agregar, tratar o adicionar los mismos (...) debiéndose reiterar que la doctrina de nuestros tribunales no permite aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado o desproporcionado del derecho de acceso a la información que exista y esté disponible mediante esta labor de extracción.

Añade además el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo de Madrid:



No se comparte que para la divulgación de la información interesada sea necesaria una acción previa de reelaboración (...) cuando se trata del acceso a información que conste en archivos y documentos existentes con anterioridad a la solicitud. Si la Administración requerida dispone de la información, tal como se solicita, y se requiere a lo sumo de su ordenación, no se trataría de un supuesto de reelaboración. Por el contrario, sí se trataría de un supuesto de reelaboración si lo que se pretende es que a partir de los datos de que disponga la Administración la misma elabore un informe. (...) el hecho de que los datos...no se encuentren ordenados o tengan que ser recabados a distintas unidades no implica que deban ser reelaborados. Se trata de recabarlos y de transmitirlos tal como constan (Sentencia JCCA 54/2019, de 8 de mayo nº 4 de Madrid, PO 37/2018-D). Además de lo anterior, (...) Existiría una acción de reelaboración,...,si se pide una información de la que no se dispone, no existiendo obligación de producirla. (Sentencia JCCA 47/2020, de 13 de mayo, nº 4 de Madrid, PO 107/2019), (...) el artículo 13 de la citada ley, que reconoce el derecho de los ciudadanos al acceso a la información, pero a la información que existe y que está disponible, lo que es distinto, de reconocer el derecho a que la Administración produzca, aunque sea con medios propios, información que antes no tenía (sentencia JCCA 42/2019, de 13 de marzo, nº 9 de Madrid)

Conforme a esta doctrina, como la Sra. ██████ está reclamando expedientes o documentos administrativos concretos (las evaluaciones de las comisiones de farmacia y terapéutica de los hospitales de la Comunidad de Madrid), que constan en archivos y documentos con anterioridad a su solicitud, 18 y que la Administración de la Comunidad de Madrid tiene obligación de tenerlos, no cabe entender que exista reelaboración.



La Dirección General de Gestión Económico-financiera y Farmacia sólo tiene que recabarlos de las diferentes unidades, ordenarlos y transmitirlos a la reclamante. Además, tal y como se ha explicado anteriormente, al tener la Comisión de Dirección entre sus funciones el estudio y, en su caso, el impulso de las propuestas que eleven las distintas comisiones técnicas consultivas y la Junta Técnica Asistencial, la obligación de conocer e informar de las propuestas de las comisiones técnicas consultivas, no parece muy evidente que el suministrar esta información pueda afectar a la actividad asistencial de los profesionales de los centros. Por ello, no se considera que, en este caso, pueda aplicarse el artículo 18.1 c) LTAIBG como causa de inadmisión de la solicitud de acceso a la información de la Sra. [REDACTED].



RESOLUCIÓN

En atención de todos los antecedentes y fundamentos jurídicos expuestos, el Consejo de Transparencia y Participación de la Comunidad Autónoma de Madrid ha decidido,

PRIMERO. ESTIMAR la reclamación presentada contra la resolución de 14 de diciembre de 2021 de la Dirección General de Gestión Económico-Financiera y Farmacia, adscrita a la Consejería de Sanidad.

SEGUNDO. Instar a la Dirección General de Gestión Económico-Financiera y Farmacia, a que a que en el plazo máximo de 20 días hábiles entregue a la reclamante la información solicitada, previa supresión de cualquier información comercial o de los vocales de estas comisiones dicha a título individual, que se considere de carácter confidencial, remitiendo al Consejo testimonio de las actuaciones llevadas a cabo para la ejecución del contenido de la presente resolución.

TERCERO. Recordar a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid que si no se diera cumplimiento al contenido de la presente resolución o lo hiciera de forma parcial o defectuosa, el Área a la que corresponda la tramitación de la reclamación, o el Pleno en los casos que le corresponda, remitirán los correspondientes requerimientos instándole al cumplimiento íntegro de la misma y, de no atenderlos, se podrá remitir el expediente a la Presidencia del Consejo para que inicie el procedimiento sancionador regulado en el Título VI de la Ley 10/2019, de 10 de abril. Asimismo, de todo ello se



dejará constancia en el informe que el Consejo remite anualmente a la Mesa de la Asamblea de la Comunidad de Madrid.

De acuerdo con el artículo 48 del Reglamento de Funcionamiento y Organización del Consejo de Transparencia y Participación, esta reclamación tiene carácter ejecutivo y será vinculante para los sujetos obligados por la Ley 10/2019, de 10 de abril. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el artículo 47 de la Ley 10/2019, de 10 de abril y el artículo 37 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, esta resolución pone fin a la vía administrativa.

Madrid, en la fecha que figura en la firma.

Antonio Rovira Viñas. Presidente
Responsable del Área de Acceso a la Información

Ricardo Buenache Moratilla. Consejero
Responsable del Área de Participación y Colaboración Ciudadana



Rafael Rubio Núñez. Consejero
Responsable del Área de Publicidad Activa y Control

Conforme a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, contra la presente Resolución y en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente a la recepción de la misma, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.