

Resolució 57/ 2019, de 25 de gener**Número d'expedient de la reclamació:** 251/2018**Administració reclamada:** Consorci Mar Parc Salut de Barcelona. Hospital del Mar.**Informació reclamada:** Diversa informació relacionada amb la prestació d'assistència a pacients estrangers a l'Hospital de la Mar, la gestió d'aquesta activitat per ICPA i els informes relacionats amb una reclamació patrimonial de la reclamant.**Sentit de la resolució:** Estimació parcial

Resum: La reclamació conté nombroses peticions per a que el Consorci es pronunciï sobre hipòtesis, sobre la valoració del compliment de la llei, o per a que s'emetin opinions, la qual cosa excedeix clarament de l'àmbit d'aquest procediment, que empara només l'obtenció d'informació pública preexistent. L'al·legació de la reclamant sobre la rellevància o interès públic que pugui tenir aquesta opinió no modifica ni altera la valoració de que no encaixa, pel seu objecte, en aquest procediment, que no pot emparar la pretensió que l'Administració elabori *ex novo*, a partir de la sol·licitud i per a la seva satisfacció, una valoració jurídica, que emeti una opinió o analitzi supòsits, si prèviament no van ser objecte de consideració o d'elaboració d'estudis o dictàmens que, només i exclusivament en la mesura en què fossin preexistents a la sol·licitud, podrien ser estimada. El requisit de què estiguin mancades de rellevància, que la persona reclamant considera que no ha justificat adequadament l'Administració, s'exigeix per l'LTAIPBG en relació amb la informació pública ja elaborada i preexistent a la sol·licitud, però de caràcter intern (art. 29.1.a LTAIPBG), com ara esborranys, resums, documents de treball interns i opinions ja elaborades i escrites (notes de valoració o que recullen l'opinió crítica en relació amb alguna qüestió) que l'Administració vulgui sostreure de l'accés públic per considerar que tenen un caràcter intern i que han de romandre en "l'espai per pensar" de què ha de disposar l'Administració) per preservar el seu procés de presa de decisions. Però en aquest cas es demana que l'Administració valori i opini sobre determinades qüestions que la reclamant li planteja a la sol·licitud, la qual cosa és inadmissible en el marc d'aquest procediment - amb independència de la rellevància que aquesta valoració o opinió mereixi a la persona reclamant-, pel sol fet que no és informació preexistent, sinó una consulta jurídica, amb els efectes d'inadmissibilitat que en deriva l'article 29.2 LTAIPBG. S'ha de descartar que ICPA estigui obligada a complir les obligacions d'informar a l'Administració previstes en l'epígraf 3.2 LTAIPBG (retribucions dels directius, factures, llistes de preus que aplica, etc.); les al·legacions de la reclamant no poden modificar el criteri d'aquesta Comissió en relació amb això, ni la situació personal i particular de la mare de la reclamant pot tenir, en aquest procediment i davant aquesta Comissió, cap pes, ja que aquí no es dirimeix (ni es plantejava en la Resolució 48/2018 esmentada) en quin règim se li havia de donar assistència sanitària a la mare de la reclamant, ni si ICPA li havia d'haver facturat pels serveis rebuts, atesa la seva condició de resident, sinó si ICPA, en l'exercici de la seva activitat, està sotmesa o no al règim de transparència i publicitat activa de la LTAIPBG, i s'ha de concloure que no ho està, ja que no pot considerar-se que presti un servei públic per compte de l'Administració quan es relaciona amb persones estrangeres que no són beneficiàries del Sistema Nacional de la Salut. Tot i que el procediment davant l'Autoritat Catalana de Consum, en el marc del qual aquesta Autoritat va requerir al Consorci o a ICPA informació, s'hagués iniciat a instància de la reclamant (cosa que no queda acreditada), no li correspondria la condició legal de persona interessada que comporta el dret a accedir als documents integrats en l'expedient, i pesa sobre el Consorci el deure de secret de la seva participació en la tramitació d'aquest procediment. Quant a l'informe o comunicacions del



Consorti a requeriment de CatSalut en el marc de la reclamació patrimonial instada per la reclamant, considerant que la reclamant té la condició de persona interessada en ell i atès que el procediment ja s'ha resolt, no es pot acceptar l'aplicació del límit derivat de la confidencialitat del procediment ni de la preservació de la igualtat de les parts en ell. La petició de trasllat a nombroses i indeterminades persones i agents formulada per la reclamant es considera desproporcionada i injustificada, ja que suposa una aplicació extensiva d'aquest tràmit clarament fora de la finalitat de l'article 31.1 LTAIPBG, destinat a garantir que aquelles persones directament afectades per l'accés a la informació que es demana (perquè és informació referida a ells, o perquè l'han elaborada) puguin fer al·legacions que puguin ser rellevants pel sentit de la Resolució. D'acord amb això, és ajustat -com ha fet la GAIP- traslladar la reclamació a ICPA, que s'ha convertit en part d'aquest procediment en acceptar el procediment de mediació, tancat sense acord de les parts. Resulta igualment injustificat requerir informes a CatSalut, l'Agència Tributària, el Tribunal de Contractes del Sector Públic, l'Ajuntament de Barcelona i l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, per ser irrellevants per a la determinació del que és objecte d'aquest procediment, que es limita a la determinació de l'accés a la informació d'acord amb la LTAIPBG.

Paraules clau: Consorci públic. Hospital. Assistència sanitària a estrangers. Publicitat activa. Servei públic. Reclamació contra estimació parcial. Límits. Confidencialitat. Igualtat de les parts. Mediació.

Vocal mediador: Josep Mir Bagó

Ponent: Elisabet Samarra Gallego

Antecedents

1. El 9 de juliol de 2018 entra a la GAIP la Reclamació 251/2018, presentada contra el Consorci Mar Parc Salut de Barcelona, Hospital del Mar (en endavant, el Consorci, o CMPSB) en relació amb la sol·licitud d'accés a la informació pública indicada en l'antecedent 2. La persona reclamant demana el procediment de mediació previst per l'article 42 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG) i regulat pels articles 36 a 41 del Reglament de la GAIP, aprovat pel Decret 111/2017, de 18 de juliol (RGAIP).
2. El 4 de juny de 2018, després d'invocar l'LTAIPBG i els drets dels consumidors i usuaris de la sanitat pública, de fer referència al servei que hauria rebut la seva mare per part del CMPSB i que es dispensa als estrangers en general, de manifestar el seu interès en avaluar les actuacions públiques i les de l'agent privat que va intervenir en l'assistència donada la seva mare i de comentar que no hauria pogut accedir a la informació que li interessa al portal de transparència del Consorci, sol·licita la informació següent:
 1. Import facturat mensualment per ICPA (anteriorment Gestitursa) a ciutadans estrangers i/o asseguradores des de 2008 fins a juny de 2018, en concepte d'assistència sanitària prestada per CMPSB, corresponent als pacients gestionats per ICPA al CMPSB. Demana aquesta informació desglossada per mesos i en una sola taula.



2. Import facturat per CMPSB a ICPA corresponent als mesos de gener a juny de 2018 i de regularització dels trimestres 4t de 2017 i 1r i 2n de 2018.

3. Les cinc factures de CMPSB a ICPA corresponents als cinc primers processos assistencials d'hospitalització i als cinc processos d'urgències de cadascun dels trimestres naturals de 2008 a 2018. Encara que es tracti de factures unitàries mensuals que incloguin diversos processos assistencials, es demanen desglossades amb els conceptes públics registrats i facturats. Les factures de ICPA, amb el desglossament de conceptes i imports unitaris, emeses als estrangers i/o a les seves asseguradores, corresponents als mateixos processos assistencials (encara que es tracti de diverses factures per procés).

4. Informació relacionada amb la facturació trimestral de regularització, que s'implanta a partir del 2010, concretament:

4.1. Motiu de la facturació trimestral de regularització efectuada en 2010.

4.2. Indicar si per a l'aplicació de la factura de regularització trimestral de 2010 es va efectuar un nou concurs i contracte públic i, en cas afirmatiu, la data de l'anunci del concurs i la d'adjudicació del contracte.

4.3. La modificació contractual de "contracte de serveis" a "contracte de gestió de serveis públics" que, al seu entendre, possibilitaria l'aplicació d'una nova fórmula de facturació a partir de 2010.

4.4. L'òrgan o la persona responsable d'impulsar la nova fórmula de facturació aplicada a partir del 2010.

4.5. Si no va existir un nou contracte i es va passar del de 2008 al de 2013, Com es justifica legalment el canvi de retribució dels operadors econòmics que té lloc a partir de 2010?

5. Motiu, responsables i conseqüències de les factures trimestrals de regularització negatives de 2013 i de 2014, concretament:

5.1 Confirmar si van ser degudes a la modificació normativa imposada per la Unió Europea, de facturar contra la targeta sanitària europea o documents substitutoris amb preferència a les assegurances de viatge.

5.2. Es podria considerar que aquest és el perjudici econòmic provocat per la decisió de la Unió Europea d'obligar a carregar sobre els costos sanitaris públics les factures que fins aleshores pagaven les asseguradores ?.

5.3 Confirmar que no existiria el risc empresarial d'explotació al·legat per ICPA, en assumir finalment el CMPSB l'impagament de les factures per les asseguradores i / o els pacients.

5.4. Càrrec de CMPSB que va instar o proposar les factures negatives a favor de



- GESTITURSAICPA.
- 5.5 Documents que justifiquin la necessitat de les factures negatives a favor de Gestitursa/ICPA.
- 5.6 L'import de les factures negatives, Requeria que l'operació estigués autoritzada pel Consell Rector? En cas afirmatiu, es demana l'acta relativa a aquesta autorització.
- 5.7. Documentació relativa als dubtes eventuais de CMPSB sobre la legalitat d'aquestes factures negatives, si van existir.
- 5.8. Ha tingut coneixement CMPSB de l'actitud de la concessionària de l'Hospital públic de Dènia, contrària a les factures negatives a Gestitursa? En cas afirmatiu, Va adoptar alguna mesura? En cas afirmatiu, quins i els documents relatius a elles.
6. Explicació dels conceptes i diferència entre ells: "Regularització tarifes de gener a octubre" (quadre de facturació de 2010, aportat per email de 2018.03.20), "Regularització ajust de gener a octubre" (quadre de facturació de 2010) i "Regularització tarifes estades gener-juliol 2014 "(import negatiu en el quadre de facturació de 2014).
7. Explicació del motiu pel qual l'encapçalament de les tarifes públiques de 2009 afirma que l'increment és del 3% quan en realitat va ser d'entre el 20 i el 157%. En relació amb aquest assumpte, demana la informació següent:
- 7.1. ¿El Consell rector era conscient que en realitat aprovava un increment superior al 3%?
- 7.2. Càrrec que va elaborar, va instar o defensar les tarifes presentades al Consell Rector.
8. Confirmar si existeixen o no acords comercials, directes o indirectes, per dirigir pacients turistes dels creuers del Port a l'Hospital del Mar. Si no existeixen, hi ha constància de rebre un volum considerable de pacients amb aquest origen? En cas d'existir aquests acords, es demana:
- 8.1. La documentació relativa a l'acord formal directe entre el Port o les navilieres i el CMPSB.
- 8.2. La documentació relativa a l'acord formal indirecte entre les entitats portuàries i ICPA.
9. Persona o càrrec responsable de denegar l'assistència sanitària d'urgència per raons econòmiques, com la que s'hauria denegat a la mare de la persona reclamant l'11 de gener de 2017.
10. Actes de reunions del comitè d'empresa de CMPSB o de reunions de l'empresa o de l'empresa i el comitè, en què l'empresa donés explicacions sobre facturació a pacients estrangers, informant dels càrrecs i entitats participants i de les eventuais preguntes, respostes i conclusions, ometent dades personals.



11. Informació sobre la sol·licitud de la Comissionada de Salut de l'Ajuntament de Barcelona al CMPSB sobre conceptes i preus aplicats a ciutadans estrangers: data o dates en què es va presentar i resposta donada
12. Informació sobre el compliment per ICPA de l'obligació establerta per l'article 3.2 LTAIPBG, d'informar sobre la retribució dels seus càrrecs directius, si més del 25% de la seva activitat és per compte de les administracions públiques.
13. Link al portal web de CMPSB on es publiqui la informació requerida pels apartats 1.d, 1.e i 3 de l'article 13 LTAIPBG, i data d'incorporació d'aquesta informació a l'esmentat portal.
14. Link al portal web de CMPSB on es publiqui la informació requerida per l'article 9.j LTAIPBG, i data d'incorporació d'aquesta informació a l'esmentat portal.
15. Apartat del contracte de CMPSB amb ICPA posterior a l'entrada en vigor de la Llei de transparència on apareguin les obligacions estipulades pels articles 3.5 i 55.2 LTAIPBG.
16. Informació sobre possibles indemnitzacions per al contractista en cas de resolució o suspensió del contracte entre ICPA i CMPSB, i si serien determinants per a possibles tercers perjudicats.
17. Informació corresponent a la declaració censal d'ICPA/Gestitursa comunicant a l'Agència tributària l'opció corresponent a l'obligació d'expedir factura per destinataris de les operacions o per tercers.
18. Relació d'incidències i queixes presentades per persones estrangeres o per les seves asseguradores amb relació als serveis de tot tipus, facturació o cobrament de Gestitursa/ICPA en el marc de l'assistència pública prestada per CMPSB els anys 2010, 2013 i 2016.
19. Aclariments diversos sobre la situació contractual d'ICPA a CMPSB i les seves repercussions jurídiques, especialment en temes com reclamacions patrimonials, defectes en la prestació de serveis, vulneració de la competència i repercussions tributàries.
20. Informació sobre la tipologia dels clients als quals s'han emès factures per part de ICPA, corresponents als serveis o processos assistencials prestats pel CMPSB, indicant per a cada any, des de 2008 a 2018, les dades d'un gràfic presentat a la sol·licitud, que inclou el nombre de factures en règim ambulatori i en règim d'hospitalització, import total facturat per cadascun dels règims esmentats i país del pacient, tot això distingint entre facturació a particulars, facturació a asseguradores i facturació a altres tercers obligats
21. Relació de clients Asseguradores i/o altres tercers obligats al pagament (no particulars) qui ICPA ha emès factures corresponents a la prestació d'assistència sanitària pel CMPSB,

així com l'import facturat per àmbits (ambulatori o d'hospitalització), tot això desglossat per anys.

22. Relació d'asseguradores espanyoles o estrangeres i/o tercers obligats al pagament que tenen contractes signats amb ICPA, segons allò previst per l'apartat 111 del contracte entre ICPA i el CMPSB.

23. Còpies certificades dels documents enviats al Tribunal de Comptes o l'òrgan autonòmic equivalent, en compliment del que preveu l'article 29 del Reial Decret Llei 3/2011, en relació amb els contractes existents entre CMPSB i ICPA.

24. Informació sobre el compliment per ICPA del pacte quart del contracte vigent (renovat) de 4 d'abril de 2013 amb el CMPSB, tenint en compte que aquesta empresa hauria estat condemnada per un jutjat de Dénia en 2015.

25. Valoració sobre si s'incompleix la legislació de contractes del sector públic amb la manca dels preus dels serveis públics a pagar pels usuaris en el contracte de gestió de serveis públics vigent des de 2013 entre CMPSB i ICPA, i valoració també sobre si aquest incompliment hauria de considerar-se causa de nul·litat.

26. Procediment a seguir per a l'obtenció de la informació clínica del pacient per part de l'adjudicatari, que segons el punt 2.1 del plec de prescripcions tècniques del contracte de 2013 ha de ser facilitada per CMPSB a ICPA.

27. Alguns aclariments i valoracions jurídiques en relació amb el punt 5 (execució del contracte) del plec de prescripcions tècniques del contracte de 2013 entre CMPSB i ICPA.

28. Documents relatius a la informació sol·licitada per diverses administracions o reguladors públics (Síndic de Greuges, CatSalut, Autoritat Catalana de la Competència, Autoritat catalana de consum, etc.) a CMPSB arran de les denúncies presentades per la reclamant o per la seva mare, resposta donada per CMPSB i documents remesos per ICPA en relació amb aquests assumptes.

29. Informació diversa relacionada amb la decisió de retornar l'import cobrat a la mare de la reclamant corresponent al servei prestat pel CMPSB el 12 de febrer de 2017 i sobre qui s'hauria de fer càrrec del cost d'aquesta prestació

Es demana que la informació sol·licitada sigui facilitada "amb caràcter oficial" i en suport paper o arxiu PDF

3. La resolució de la Gerent del CMPSB de 26 de juny de 2018, corregida posteriorment per la Resolució de 23 de juliol, dóna resposta a la sol·licitud anterior, en els següents termes:

3.1. Inadmet parcialment la sol·licitud, per les causes següents, en relació amb els apartats assenyalats en cada cas:

3.1.1. Perquè allò sol·licitat és una opinió jurídica o d'una altra naturalesa i no informació pública preexistent a la presentació de la sol·licitud. Seria el cas dels apartats següents de l'antecedent 2:

4.5, 5.2, 5.3, 5.6, 13, 14, 16.2, 16.3, 19, 25, 27.1, 27.2, 29.2

3.1.2. Perquè més que informació, es demana resposta a preguntes capcioses i amb mala fe. Seria el cas dels apartats 7.1, 7.2 i 28.

3.1.3. Perquè pressuposa la denegació d'assistència sanitària i aquesta qüestió és objecte de reclamació patrimonial davant el CatSalut (apartat 9).

3.1.4. Perquè, fins i tot si es considerés que la informació de què disposa l'Administració fos prou completa com per donar resposta a això, la qual cosa no es pot afirmar, s'argüeix que el tractament necessari per oferir la informació en la forma requerida suposaria una tasca complexa i desproporcionada, tenint en compte que ja s'ha facilitat diversa informació sobre aquesta facturació a la reclamant (apartats 20 i 21).

3.1.5. En relació amb el punt 24, l'Administració admet en escrit posterior que el va estimar perquè, d'existir informació sobre la concurrència de causes de prohibició de contractar en el contractista, n'hagués donat accés a la reclamant, però que en l'escrit de remissió d'informació de 25 de juliol de 2018 ja va fer constar que el Consorci no en tenia informació.

3.2. Desestima parcialment la sol·licitud per les causes següents, en relació amb els apartats assenyalats en cada cas:

3.2.1. Perquè CMPSB no té l'obligació jurídica de disposar i facilitar aquesta informació, tenint en compte la naturalesa de les prestacions de ICPA i de la resolució de la GAIP 48/2018 i, subsidiàriament, apunta a que, en part, fins i tot podria considerar-se si ha d'estar protegida pel límit relatiu al dret a la propietat industrial d'ICPA (apartats 12, 20, 21 i 22).

3.2.2. Perquè podria afectar el principi d'igualtat entre les parts en els processos judicials, tenint en compte el fet d'estar en curs una demanda de responsabilitat patrimonial relativa a aquest cas (apartat 29)

3.2.3. Perquè podria afectar la confidencialitat dels procediments tramitats per l'Administració (art. 21.1.c LTAIPBG), tenint en compte que aquesta

confidencialitat estaria establerta per llei (articles 20 i 21 de la Llei 1/2009, de 12 de febrer, de la Autoritat Catalana de la Competència). (Apartat 28)

3.3. Estima la resta d'apartats de la sol·licitud d'informació pública.

4. La reclamació presentada el 9 de juliol de 2018 es fonamenta en les consideracions següents:

4.1. Amb caràcter general, argumenta que cap de les seves preguntes és capciosa, ni formulada amb mala fe; admet que en tot cas poden ser directes i incisives, en coherència amb el seu objectiu de detectar possibles pràctiques il·lícites. Altres valoracions de caràcter general són les següents:

4.1.1. La imprecisió o l'ambigüitat de la sol·licitud no és un motiu legalment vàlid per inadmetre.

4.1.2. Assenyala que les inadmissions motivades en el fet de sol·licitar opinions no justifiquen la seva falta d'interès o rellevància pública, i argumenta que el dret d'accés a la informació pública es projecta sobre els informes interns.

4.1.3. Falta motivació suficient de l'aplicació de les causes d'inadmissió i de la ponderació requerida per aplicar límits d'accés.

4.1.4. Considera que el Consorci afirma no disposar de determina informació, sense haver-la demanat a ICPA.

4.1.5. Qüestiona que es pugui invocar la Resolució de la GAIP 48/2018 per justificar una determinada naturalesa jurídica de la relació entre el CMPSB i ICPA.

4.1.6. Qüestiona la invocació feta a la reclamació de responsabilitat de la mare de la reclamant com a motiu per denegar informació relacionada amb ella.

4.2. En relació amb els apartats concrets de la sol·licitud d'informació que haurien estat inadmesos per la resolució del CMPSB, inclosos tots ells en l'antecedent 2, formula les al·legacions següents:

4.2.1. Apartat 4.5: considera que el canvi de retribució assenyalat s'ha de justificar, i si no hi ha un document que ho faci, l'Administració hauria elaborar-lo.

4.2.2. Apartats 5.2, 3 i 6: considera que s'han de donar les explicacions sol·licitades, ja que els imports negatius abonats podrien constituir una malversació.

4.2.3. Apartats 7.1 i 2: estima necessària la justificació de l'increment de preus i saber si el Consell rector era conscient de la seva responsabilitat en l'aprovar-les.

- 4.2.4. Apartat 9: argumenta el dret a la informació sol·licitada per aquest apartat i que seria independent de l'expedient obert per determinar responsabilitats per l'eventual denegació de servei sanitari a la mare de la persona reclamant.
 - 4.2.5. Apartat 14: qüestiona que allò sol·licitat per aquest apartat i per l'apartat 13 sigui una opinió, ja que entén que és informació pública.
 - 4.2.6. Apartats 16.2 i 3: considera que allò sol·licitat no és una simple opinió i que la inadmissió d'aquest apartat no es fonamenti en la manca de rellevància i interès públic.
 - 4.2.7. Apartat 19: considera que allò sol·licitat no és una simple opinió i que té rellevància i interès públic evidents.
 - 4.2.8. Apartats 20 i 21: afirma que si el CMPSB no té en el seu poder la informació sol·licitada per aquests apartats, ha de requerir-la a ICPA sobre la base de l'article 3.2 LTAIPBG.
 - 4.2.9. Apartat 24: afirma que allò sol·licitat no és una simple opinió i que la resolució reclamada no acredita la seva manca de rellevància i d'interès públic.
 - 4.2.10. Apartat 25: afirma que allò sol·licitat no és una simple opinió i que la resolució reclamada no acredita la seva manca de rellevància i d'interès públic.
 - 4.2.11. Apartat 29: afirma que allò sol·licitat no és una simple opinió i que la resolució reclamada no acredita la seva manca de rellevància i d'interès públic; així mateix, assenyala que no s'acredita la concurrència del límit invocat dels apartats b i c de l'article 21.1 LTAIPBG.
- 4.3. En relació amb els apartats concrets de la sol·licitud d'informació que haurien estat desestimats per la resolució del CMPSB, formula les al·legacions següents:
- 4.3.1. Apartat 12: Argumenta que l'article 3.2 LTAIPBG és aplicable a ICPA.
 - 4.3.2. Apartat 22: Argumenta que és aplicable a ICPA l'article 3.2 LTAIPBG. Discrepa que en aquest cas sigui aplicable l'article 21.1.g LTAIPBG (límit de la propietat industrial) perquè no ha estat al·legat per aquesta empresa, a la qual no s'ha traslladat la sol·licitud; apunta que acceptaria un accés condicionat a no utilitzar aquesta informació amb fins diferents als justificats per la consulta.
 - 4.3.3. Apartat 28: Considera poc justificada l'aplicació del límit de la confidencialitat dels procediments tramitats per l'Administració, sobretot si hi pot accedir per ser interessada o des de l'autoritat de competència.



- 4.4. A més d'una resolució favorable de la GAIP i d'emprar el procediment de mediació, la Reclamació sol·licita:
- 4.4.1. Que la GAIP informi de la Resolució a ICPA, al seu comitè d'empresa, a les asseguradores i empreses d'assistència en viatge, espanyoles i estrangeres i a diversos organismes públics (CatSalut, Conselleria de Salut, Sindicatura de Comptes/ Tribunal de Comptes; Consell Rector del CMPSB, Comissionada de l'Ajuntament de Barcelona).
 - 4.4.2. Que la GAIP sol·liciti informe a diverses administracions reguladores: CatSalut, Agència Tributària, Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, Ajuntament de Barcelona, Autoritat Catalana de Protecció de Dades .
 - 4.4.3. Que la GAIP insti a CMPSB a lliurar gradualment la informació sol·licitada, a mesura que la tingui disponible.
 - 4.4.4. Que s'indiqui a CMPSB que ha de publicar un determinat document a la seva web de transparència.
 - 4.4.5. Que es tinguin en compte diverses consideracions jurídiques.
5. El 19 de juliol la GAIP comunica la Reclamació a la gerència de l'Hospital i li requereix que, dins el termini de quinze dies establert per l'article 33.4 RGAIP, li remeti un informe sobre la mateixa, així com còpia de l'expedient de la sol·licitud d'informació de la qual en porta causa i, en general, dels antecedents que puguin ser rellevants per a resoldre la reclamació.
6. El 6 d'agost de 2018 l'GAIP rep l'informe de CMPSB, que argumenta de forma detallada els fonaments jurídics en què es fonamenta la resolució de la qual deriva aquesta Reclamació, al mateix temps que admet una sèrie d'errors en la resolució de 26 de juny.
7. El 5 de setembre de 2018 la GAIP trasllada l'informe de la CMPSB a la persona reclamant, que recull la notificació el 7 de setembre.
8. El 6 de setembre de 2018 la GAIP trasllada l'expedient a ICPA, informant-la que per estar afectada per diversos apartats de la sol·licitud d'informació, aquesta empresa té dret a participar en el procediment de mediació sol·licitat per la reclamant.
9. El 26 de setembre de 2018 a les 12:00 hores se celebra la sessió de mediació. S'hi fixa, com a objecte de la reclamació, els següents punts de la sol·licitud inicial, en relació amb els quals la part reclamant es manifesta insatisfet amb la Resolució del Consorci, i respecte de les quals el Consorci argumenta el següent:
- 4.5, 5.2, 5.3, 5.6, 7.1 i 7.2: han de ser inadmesos per sol·licitar opinions o valoracions jurídiques del Consorci.

9: el Consorci sosté que la formulació de les qüestions referents al punt 9 de la sol·licitud pressuposa l'assumpció d'uns fets que es neguen i per això va procedir a inadmetre la sol·licitud pel que fa a aquest punt.

12: el Consorci manté la pertinència de desestimar aquest punt, tal com consta en la seva Resolució. La representació de la part reclamant sol·licita que consti en acta que la jurisprudència del TC sosté que els preus pagats pels usuaris en els serveis públics de salut tenen la consideració de taxes i preus públics, jurisprudència que al seu parer és contrària a la doctrina expressada per la GAIP en la seva resolució 48/2018. També, que la resolució 48/2018 no valora degudament la condició de resident espanyola de la persona reclamant.

13, 14, 16.2 i 3 i 19: són inadmissibles per sol·licitar opinions i valoracions jurídiques.

20, 21: es remet a les consideracions de la Resolució

24, 25.1 i 25.2, 27.1, 27.2 : sol·liciten opinions o valoracions jurídiques.

28: es desestima atès el deure de secret establert per la Llei de l'Autoritat Catalana de la Competència.

29.2: s'inadmet pels mateixos arguments que consten en les al·legacions.

La representació d'ICPA manifesta la seva conformitat amb la resolució del Consorci i en què se segueixi el procediment de reclamació ordinari amb resolució de la GAIP; en concret, es manifesta d'acord amb la inadmissió de tota aquella documentació i/o informació relativa a l'empresa ICPA, per ser una empresa privada no sotmesa al règim de transparència. La representació de la persona reclamant manifesta la seva discrepància i defensa que la informació relativa a l'empresa ICPA s'ha de considerar subjecta al règim de dret d'accés a la informació pública.

Constatada la impossibilitat d'arribar a un acord entre les parts, se'ls informa que el procediment continuarà fins a la seva finalització per Resolució de la GAIP.

10. El 23 de gener de 2019 la GAIP sol·licita del Consorci actualització de la informació en relació amb l'estat de la tramitació del procediment de reclamació patrimonial a què es refereixen alguns apartats de la reclamació, i és informada que aquest procediment ja ha finalitzat i ha estat resolt de forma parcialment estimatòria.

Fonaments jurídics

1. ***Competència de la GAIP, contingut i abast generals del dret d'accés a la informació pública i admissibilitat de la reclamació***



L'article 39.1 LTAIPBG estableix que *“Les resolucions expresses o presumptes en matèria d'accés a la informació pública i, si escau, les que resolguin el recurs de reposició poden ésser objecte de reclamació gratuïta i voluntària davant la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, encarregada de vetllar pel compliment i les garanties del dret d'accés a la informació pública que regula aquest títol”*. L'article 29 RGAIP desenvolupa aquest precepte i concreta que també poden ser objecte de reclamació davant la GAIP les comunicacions que substitueixin les resolucions. D'acord amb aquests preceptes, la GAIP és competent per tramitar i resoldre aquesta Reclamació, ja que es formula contra una resolució desestimatòria del dret d'accés, d'una administració obligada per la LTAIPBG com la Generalitat de Catalunya (article 3.1.a LTAIPBG).

L'article 2.c LTAIPBG defineix el dret d'accés a la informació pública com *“el dret subjectiu que es reconeix a les persones per a sol·licitar i obtenir la informació pública, en els termes i les condicions regulats per aquesta llei”*. Per la seva banda, l'apartat b del mateix precepte defineix la informació pública com *“la informació elaborada per l'Administració i la que aquesta té en el seu poder com a conseqüència de la seva activitat o de l'exercici de les seves funcions, inclosa la que li subministren els altres subjectes obligats d'acord amb el que estableix aquesta llei”*.

Segons l'article 18.1 LTAIPBG, *“Les persones tenen el dret d'accedir a la informació pública, a què fa referència l'article 2.b, a títol individual o en nom i representació de qualsevol persona jurídica legalment constituïda”*. I l'article 20.1 de la mateixa llei afegeix que *“El dret d'accés a la informació pública es garanteix a totes les persones, d'acord amb el que estableix aquesta llei. El dret d'accés a la informació pública només pot ésser denegat o restringit per les causes expressament establertes per les lleis”*.

Així mateix, els apartats 2 i 3 de l'article 20 LTAIPBG estableixen els següents requisits i criteris per a l'aplicació dels límits legals al dret d'accés a la informació pública: *“2. Les limitacions legals al dret d'accés a la informació pública han d'ésser aplicades d'acord amb llur finalitat, tenint en compte les circumstàncies de cada cas concret, s'han d'interpretar sempre restrictivament en benefici d'aquest dret i no es poden ampliar per analogia. 3. Per a aplicar límits al dret d'accés a la informació pública, l'Administració no disposa de potestat discrecional i ha d'indicar en cada cas els motius que ho justifiquen. En la motivació cal explicitar el límit que s'aplica i raonar degudament les causes que en fonamenten l'aplicació”*.

A més, els límits legals al dret d'accés a la informació pública no són d'aplicació automàtica i absoluta (l'encapçalament de l'article 21 LTAIPBG es refereix expressament a què els límits enumerats per aquest precepte “poden” dur a la denegació de l'accés sol·licitat), de manera que l'article 22 de la mateixa Llei requereix que siguin aplicats d'acord amb criteris de proporcionalitat i



temporalitat: *“Els límits aplicats al dret d'accés a la informació pública han d'ésser proporcionals a l'objecte i la finalitat de protecció. L'aplicació d'aquests límits ha d'atendre les circumstàncies de cada cas concret, especialment la concurrència d'un interès públic o privat superior que justifiqui l'accés a la informació. 2. Els límits del dret d'accés a la informació pública són temporals si així ho estableix la llei que els regula, i es mantenen mentre perduren les raons que en justifiquen l'aplicació”.*

L'article 42 LTAIPBG estableix que les reclamacions es poden tramitar mitjançant un procediment de mediació, que suspèn el còmput del termini de què disposa la GAIP per resoldre i que, si finalitza l'acord, suposa la finalització del procediment. Si aquest acord entre les parts no s'aconsegueix, la Comissió ha de resoldre sobre el fons de la discrepància jurídica.

La reclamació reuneix els requisits formals establerts per l'article 26 i 27 LTAIPBG i pels articles 30, 31 i 32 RGAIP i, per tant, és admissible a tràmit.

2. Falta d'acord en el procediment de mediació

La persona reclamant va sol·licitar que en la tramitació de la reclamació es seguís el procediment de mediació previst en l'article 42 LTAIPBG, però celebrada la sessió de mediació sota la direcció de la GAIP, s'ha constatat la impossibilitat de finalitzar el procediment amb un acord de les parts.

D'acord amb això i al que disposen els articles 42.6 LTAIPBG i 42.2 RGAIP, així com en l'apartat 15.d del Manual de mediació de la GAIP, no havent-se aconseguit un acord en procediment de mediació, és procedent continuar la tramitació pel procediment ordinari fins a la Resolució de la Comissió sobre el fons de la qüestió, reprenent el còmput del termini per resoldre fixat en l'article 45 RGAIP; que va quedar en suspens durant la tramitació del procediment de mediació.

3. Sobre el dret d'accés a la informació objecte de reclamació.

La reclamació es planteja contra la desestimació parcial i la inadmissió parcial d'una voluminosa i complexa sol·licitud. Concretament, i en relació amb els epígrafs numerats en l'antecedent 2 i segons es va determinar en la sessió de mediació, l'objecte d'aquesta reclamació sobre el qual s'ha de pronunciar aquesta Comissió es redueix als apartats següents de la sol·licitud inicial: 4.5, 5.2, 5.3, 5.6, 7.1, 7.2, 9, 12, 13, 14, 16, 19, 20, 21, 24, 25, 27, 28 i 29.

Coneguts els arguments de les parts (i àmpliament reproduïts en els antecedents d'aquesta Resolució), seguidament es determinarà i justificarà si el seu accés pot ser estimat, o les raons per les quals s'ha de desestimar aquesta pretensió:



3.a) La reclamació conté nombroses peticions de que el Consorci es pronunciï sobre hipòtesis, sobre la valoració del compliment de la llei, o que s'emetin opinions i arran de la sol·licitud, la qual cosa excedeix clarament l'àmbit d'aquest procediment, que empara només l'obtenció d'informació pública preexistent. L'al·legació del reclamant sobre la rellevància o interès públic que pugui tenir aquesta opinió no modifica ni altera la valoració de que no encaixen, pel seu objecte, en aquest procediment, que no pot emparar la pretensió que l'Administració elabori *ex novo*, a partir de la sol·licitud i per a la seva satisfacció, una valoració jurídica, emeti una opinió o analitzi supòsits, si prèviament no van ser objecte de consideració o d'elaboració d'estudis o dictàmens que, només i exclusivament en la mesura en què fossin preexistents a la sol·licitud, podrien ser estimades.

Cal tenir en compte que l'article 2.b LTAIPBG defineix la informació pública com la informació elaborada per l'Administració i la que aquesta té en el seu poder com a conseqüència de la seva activitat o de l'exercici de les seves funcions, inclosa la que li subministren els altres subjectes obligats d'acord amb el que estableix aquesta llei, i que l'article 29.2 LTAIPBG estableix que són inadmissibles a tràmit la sol·licituds si tenen per objecte consultes jurídiques o peticions d'informe o dictamen, la qual cosa inclou l'emissió de valoracions i d'opinions. El requisit de què estiguin mancades de rellevància, que la persona reclamant considera que no ha justificat adequadament l'Administració, s'exigeix per l'LTAIPBG en relació amb la informació pública ja elaborada i preexistent a la sol·licitud, però de caràcter intern (art. 29..1.a LTAIPBG), com ara esborranys, resums, documents de treball interns i opinions ja elaborades i escrites (notes de valoració o que recullin l'opinió crítica en relació amb alguna qüestió) que l'Administració vulgui sostreure de l'accés públic per considerar que tenen un caràcter intern i que han de romandre en "l'espai per pensar" de què ha de disposar l'Administració) per preservar el seu procés de presa de decisions. Però en aquest cas es demana que l'Administració valori i opini sobre determinades qüestions que la reclamant li planteja a la sol·licitud, la qual cosa és inadmissible en el marc d'aquest procediment - amb independència de la rellevància que aquesta valoració o opinió mereixi a la persona reclamant-, pel sol fet que no és informació preexistent, sinó una consulta jurídica, amb els efectes d'inadmissibilitat que en deriva l'article 29.2 LTAIPBG.

Incorren en aquest supòsit les peticions contingudes en els epígrafs següents, segons es dedueix de la seva pròpia formulació:

4.5. *Si no va existir un nou contracte i es va passar del de 2008 al de 2013, com es justifica legalment el canvi de retribució dels operadors econòmics que té lloc a partir de 2010?*



5.2. *Es podria considerar que aquest és el perjudici econòmic provocat per la decisió de la Unió Europea d'obligar a carregar sobre els costos sanitaris públics les factures que fins llavors pagaven les asseguradores ?*

5.3 Confirmar que no existiria el risc empresarial d'explotació al·legat per ICPA, en assumir finalment el CMPSB l'impagament de les factures per les asseguradores i / o els pacients.

5.6.a) *Atès l'import de les factures negatives, requeria que l'operació estigués autoritzada pel Consell Rector? Si o no*

7.1. *¿El Consell rector era conscient que en realitat aprovava un increment superior al 3%?*

16. Possibles indemnitzacions que corresponguessin al contractista en cas de resolució o suspensió del contracte entre ICPA i CMPSB i si serien determinants per a possibles tercers perjudicats en una reclamació patrimonial.

19. Aclariments diverses sobre la situació contractual de ICPA amb CMPSB i les seves repercussions jurídiques, especialment en temes com reclamacions patrimonials, defectes en la prestació de serveis, vulneració de la competència i repercussions tributàries

24. Informació sobre el compliment per ICPA del pacte quart del contracte vigent (renovat) de 4 d'abril de 2013 amb CMPSB, tenint en compte que aquesta empresa hauria estat condemnada per un jutjat de Dénia en 2015, i petició concreta que "es verifiqui si s'ha complert l'esmentat pacte quart del contracte". En relació amb aquest punt, cal tenir en compte, a més, que l'Administració ja va aclarir que l'estimava, i va confirmar que, d'existir informació sobre la concurrència de causes de prohibició de contractar en la contractista, li hagués donat accés a ella en el escrit de remissió d'informació de 25 de juliol de 2018, però que no li consta. D'altra banda, la petició de verificació del compliment del pacte quart no constitueix una petició d'informació pública, sinó d'actuació, que no té cabuda en aquest procediment.

25. Valoració sobre si incompleix la legislació de contractes del sector públic la falta dels preus dels serveis públics a prestar pels usuaris en el contracte de gestió de serveis públics vigent des de 2013 entre CMPSB i ICPA, i valoració també sobre si aquest incompliment s'hauria de considerar causa de nul·litat.

27. Alguns aclariments i valoracions jurídiques en relació amb el punt 5 (execució del contracte) del plec de prescripcions tècniques del contracte de 2013 entre CMPSB i ICPA, com ara: *Com seria possible que es permetin arbitrarietats en aquest sentit?, Podria aquesta expressió facilitar una porta per afavorir al contractista contra els interessos de l'Administració? ¿Aquest tipus de estipulació o acord no es pot considerar clarament beneficiosa per al contractista?*



29.2 En relació amb la decisió de devolució de l'import cobrat a la mare de la reclamant per part d'ICPA per l'assistència del 12 de febrer de 2017, i en cas d'haver de tornar l'import cobrat, es demana explícitament que manifesti la seva opinió sobre a qui li correspondria la devolució d'aquesta quantitat.

29.3: Si el Consorci coneix quan es realitzarà la devolució de l'import cobrat a la seva mare per una assistència, quan tal devolució era precisament l'objecte d'un procediment de reclamació patrimonial obert i en tràmit, per la qual cosa no s'estaria demanant informació preexistent a la sol·licitud i en poder de l'Administració (tal decisió ni estaria presa llavors ni podia ser coneguda pel Consorci, ja que era objecte de litigi) i, per tant, no és admissible.

A la vista del que s'ha exposat, resulta adequada i conforme a dret la inadmissió a tràmit dels punts 4.5, 5.2, 5.3, 5.6.A, 7.2, 16, 19, 24, 25, 27, 29.2 i 29.3, i per tant, s'ha de desestimar la reclamació en relació amb relació a aquests punts.

En canvi, alguns d'aquests epígrafs, encara que formulats genèricament com una petició de valoració jurídica o opinió, contenen alguna part que, dissociada de la resta, pot ser admissible ja que el seu objecte és informació pública. És el cas dels dos subepígrafs següents:

5.6.b) En cas de ser obligatòria l'autorització del Consell Rector per a les factures negatives de regularització del 2013 i 2014, atès el seu import, es demana "*disposar de l'acta del Consell Rector o document assimilable, on s'aprovi o autoritzés*". Si existeix aquest document en què es reculli l'acord del Consell Rector aprovant o autoritzant les factures negatives, se n'estima l'accés a una còpia o la certificació del mateix. En cas contrari, n'hi haurà prou que s'indiqui.

7.2 "*Qui (quin càrrec) va confeccionar o va ser responsable d'instar, proposar o defensar les tarifes de 2009 presentades al Consell Rector per a la seva aprovació?*". Aquesta informació no es formula sobre una hipòtesi, ni requereix d'una valoració jurídica, i per això, se n'ha d'estimar l'accés per al cas que consti en l'acta corresponent el càrrec que va formalitzar la proposta o defensar les tarifes del 2009 davant del Consell Rector, o si el Consorci coneix quin càrrec va elaborar la proposta de tarifes de 2009 o va ser responsable del seu impuls, i si no li consta, ho ha de fer constar.

3.b) en el supòsit de la petició continguda en l'epígraf 9 de l'antecedent 2 (Identificació del responsable de la denegació d'assistència sanitària que, d'acord manifesta la reclamant, va patir la seva mare l'11 de febrer de 2017 a l'Hospital del Mar, es tracta d'informació (identificació del responsable) que existiria a condició que s'hagués donat el supòsit de fet (denegació d'assistència sanitària a la seva mare). Però el Consorci nega que s'hagi produït, qualificant la pregunta de capciosa ja que conté aquest perjudici. Aquest procediment no pot tenir per objecte



l'avaluació de si es va produir o no la denegació d'assistència que s'afirma, ni tampoc de si n'hi ha, o no, un responsable. La única cosa que pot considerar-se en aquest procediment és si existeix un dret d'accés sobre una informació preexistent, i la negació que s'hagi produït una denegació d'auxili per part del Consorci comporta que no es pugui donar informació sobre qui en sigui responsable, ja que no n'hi hauria. En aquestes condicions, la desestimació de la informació sol·licitada en el punt 9 és adequada.

3.c) Hi ha un altre grup d'informacions referents a ICPA l'accés al qual no pot ser estimat per quedar fora de l'àmbit d'aplicació de l'LTAIPBG, considerant que ICPA no resta obligada per l'article 3.2 LTAIPBG, en no prestar un servei públic o d'interès general a càrrec de l'Administració o sota la seva supervisió o control, o amb fons de l'Administració. Així ho va establir ja aquesta Comissió en la Resolució 48/2018, de 23 de març, recaiguda sobre una reclamació de la mateixa persona reclamant contra la Fundació de Gestió Sanitària de l'Hospital de la Santa Creu i de Sant Pau (FGS) en relació amb informació de la mateixa empresa (ICPA), de la qual se'n transcriu un extracte: "*Segons l'article 3.2 LTAIPBG, les persones o entitats privades (que per la seva naturalesa no estan obligades directament per la legislació de transparència a donar accés a la seva informació) que exerceixen funcions públiques o potestats administratives, que presten serveis públics, que perceben fons públics o que desenvolupen activitats qualificades legalment com a serveis d'interès general (en aquest cas, suposadament, ICPA), han d'informar l'Administració (en aquest cas, la FGS) de seves activitats directament relacionades amb l'exercici de funcions públiques, la gestió de serveis públics i la percepció de fons públics i de les seves activitats que quedin dins de la supervisió i el control de l'Administració en el cas de serveis d'interès general o universal, i correspondria a l'Administració satisfer el dret d'accés que tingués per objecte alguna d'aquestes activitats. En conseqüència, l'eventual obligació jurídica d'FGS de conèixer i facilitar a la reclamant la informació sol·licitada depèn, en primera instància, de si aquesta informació afecta directament una de les activitats esmentades. Pot descartar-se que la informació sol·licitada afecti directament l'exercici de funcions públiques o la percepció de fons públics. Caldrà valorar si està relacionada directament amb la gestió d'un servei públic o amb les activitats subjectes a control i supervisió públics d'un servei d'interès general o universal.*

Les actuacions d'CPA a la FGS estan relacionades, certament, amb la gestió del servei d'assistència sanitària a persones estrangeres; però, aquest servei, per començar, no és un servei públic.

L'article 1 de la Llei 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat (LGS) reconeix el dret a la protecció de la salut i a l'atenció sanitària als espanyols i als ciutadans estrangers residents a Espanya, als que aquest mateix precepte reconeix legitimitat per exercir-lo tant en via administrativa, com



jurisdiccional; en canvi, als estrangers no residents a Espanya se'ls garanteix aquest mateix dret en els termes establerts per les lleis, que són termes més ambigus i, en general, propis de la medicina privada.

Efectivament, l'assistència sanitària pública és garantida a tota la població espanyola per l'article 3.2 LGS. En canvi, les persones que no tinguin aquesta nacionalitat o el dret de residència a Espanya no accedeixen a l'assistència sanitària com a servei públic, sinó en règim de servei privat. L'article 16 LGS assenyala que "les normes d'utilització dels serveis sanitaris seran iguals per a tothom, independentment de la condició en que s'accedeixi als mateixos. En conseqüència, els usuaris sense dret a l'assistència dels serveis de salut (...) podran accedir als serveis sanitaris amb la consideració de pacients privats ", d'acord amb criteris de no discriminació i els de facturació fixats per aquest mateix precepte.

És clar, per tant, que els serveis d'assistència sanitària prestats per centres públics de salut a persones que no tinguin la nacionalitat espanyola ni permís de residència a Espanya no tenen la consideració jurídica de serveis públics. En conseqüència, les activitats de ICPA relacionades amb la gestió d'aquests serveis pròpiament no ho estan amb la "prestació de serveis públics", als efectes de obligar-la a facilitar la informació garantida per l'article 3.2 LTAIPBG.

Per la seva banda, no és fàcil encaixar el servei amb el qual està relacionada l'activitat de ICPA en el concepte de servei d'interès general o universal a què es refereixen els apartats 1e i 2 de l'article 1 LTAIPBG, ja que aquest concepte és més propi dels serveis de contingut bàsicament econòmic (com els transports o l'energia), que dels de contingut assistencial o social, a part que la seva incorporació al dret espanyol és posterior a la promulgació de la LGS. Tot i així, una eventual simulació de l'aplicació del concepte de servei d'interès general o universal al servei d'assistència sanitària amb el qual està relacionada l'activitat desenvolupada per ICPA seguiria sense ser suficient per a obligar-la en aplicació de l'article 3.2 a facilitar a l'FGS informació sobre llista de serveis i preus, ja que és qüestionable que aquestes dades hagin de considerar-se inclosos dins l'àmbit de les seves activitats que hagin de quedar sota "la supervisió i el control de l'Administració", que és la circumstància que obliga a facilitar informació pública en el cas de prestació per entitats privades de serveis d'interès general; i és que les funcions de supervisió i control de l'Administració en aquest tipus de serveis solen limitar-se a assegurar la universalitat del servei, amb les prestacions mínimes establertes legalment, que no inclouen la de rebre la informació sol·licitada per la persona reclamant. Efectivament, de la llista de drets reconeguts legalment a tots els usuaris de serveis d'assistència sanitària per l'article 10 LGS, el previst en el seu apartat 2, relatiu a la "informació sobre els serveis sanitaris a què pot accedir i sobre els requisits necessaris per el seu ús "(enunciat que inclou sens dubte la informació relativa al llistat de serveis i preus que sol·licita la reclamant), és un dels que no estan garantits per l'apartat 15 del



mateix precepte en el cas de prestació de serveis sanitaris privats, que és la condició que tenen els oferts, fins i tot pels centres públics, a persones estrangeres a Espanya ".

D'acord amb aquests arguments, s'ha de descartar que ICPA vingui obligada a complir amb les obligacions d'informar l'Administració previstes en l'epígraf 3.2 LTAIPBG (retribucions dels directius, factures, llistes de preus que aplica, etc), sense que les al·legacions vessades per la reclamant hagin modificat el criteri d'aquesta Comissió al respecte, i sense que la situació personal i particular de la mare de la reclamant tinguin, en aquest procediment i davant aquesta Comissió, cap pes, ja que aquí no es dirimeix (ni es plantejava en la resolució esmentada) en quin règim hauria d'haver-se prestat assistència sanitària a la mare de la reclamant, ni si ICPA havia de facturar-li pels serveis rebuts donada la seva condició de resident, sinó si ICPA, en l'exercici de la seva activitat, està sotmesa o no al règim de transparència i publicitat activa de l'LTAIPBG, i s'ha de concloure que no ho està, ja que no es pot considerar que presti un servei públic per compte de l'Administració quan es relaciona amb persones estrangeres que no són beneficiàries del Sistema Nacional de la Salut.

Per les raons exposades, ha de desestimar l'accés a l'epígraf 12.

3.d) En relació amb la tipologia de clients contra els que ICPA ha emès factures durant els últims onze anys (epígrafs 20 i 21), l'Administració al·lega que no posseeix la informació (almenys, no completa ni estructurada en la forma en que es sol·licita), i que elaborar-la en la forma en què se li demana li resultaria una tasca complexa, atès que es sol·licita: d'una banda, informació agregada sobre la tipologia dels clients als quals s'han emès factures per part de ICPA corresponents a la prestació de els serveis assistencials del Consorci de l'Hospital del Mar, diferenciant entre clients particulars, assegurats i altres tercers obligats al pagament, i per a cadascun, indicant el nombre de factures d'àmbit ambulatori, el nombre de factures d'àmbit d'hospitalització, l'import total facturat ambulatori, l'import total facturat per hospitalització i el país del pacient, en relació amb els anys 2008 a 2018; i de l'altra, la relació de clients asseguradores i/o altres obligats no particulars als quals ICPA ha girat factura per prestació d'assistència sanitària a l'Hospital del Mar, indicant per a cada asseguradora o tercer identificar l'import facturat per àmbits i país, durant el mateix període 2008-2018. Encara en relació amb la informació que parcialment posseeix l'Administració (admet tenir parcialment factures, encara que no la totalitat), al·lega que preparar-la en aquests termes requeriria l'anàlisi individualitzada de cadascuna de les factures d'un període d'11 anys, la qual cosa qualifica de desproporcionada considerant que, amb motiu d'anteriors procediments d'accés, la mateixa reclamant hauria accedit ja a les dades de facturació mensual des del 2008 al 2017, desglossada per àmbits (urgències, ingressos



hospitalaris), nombre de pacients des del 2013 al 2017 relacionats per la nacionalitat d'origen, protocols de gestió de pacients estrangers, urgent i no urgent.

Certament, l'argumentació relativa a la complexitat d'elaboració de la informació en els termes en què se sol·licita -atès l'ampli ventall temporal i el fet que el Consorci reclamat no té una base de dades que permeti el tractament automatitzat d'aquesta informació i la seva extracció d'acord amb aquests paràmetres, ja que la relació d'ICPA amb els prestataris dels serveis assistencials de l'Hospital del Mar li és aliena i la facturació no li correspon al Consorci- és suficient per justificar la inadmissió de la petició per aplicació de l'article 29.1. b LTAIPBG.

A la vista del que s'ha exposat, s'ha de desestimar la reclamació en relació amb els epígrafs 20 i 21.

3.e) Pel que fa a les obligacions de publicitat activa de l'Administració relatives al contracte amb ICPA, l'Administració no admet la petició, considerant que s'ha formulat en termes d'emissió d'una opinió relativa al compliment dels articles 8.1.fy 8,2 en relació amb els articles 13.1.d, 13.1.ey 13.3 LTAIPBG, i certament que en l'enunciat es formula així, però no és menys cert que posteriorment es concreta explícitament que el que es vol és conèixer el link o enllaç web on es publica aquesta informació, ja que la reclamant no l'ha trobat, així com conèixer la data en què es va publicar, si escau. Per això, no és adequat inadmetre la sol·licitud per demanar una opinió, ni tampoc queda justificada la inadmissió per l'al·lusió que fa el Consorci del fet que ja hauria posat a disposició del reclamant els expedients relatius a la relació contractual amb ICPA, per la qual cosa la inadmissió d'aquest apartat "*és innòcua en relació amb el dret d'accés a la informació pública, en aquest cas*".

No està clar si, per la data del contracte, li és aplicable el règim de publicitat activa contingut en els articles indicats, que obligaria als contractes subscrits durant els cinc anys previs a la LTAIPBG. Però no es demana aquí que es publiqui la informació referida a aquest contracte (el que seria inadmissible), ni que es valori si es compleix adequadament amb les obligacions de publicitat activa en relació amb els articles citats (que també seria inadmissible) sinó conèixer el link i la data de publicació d'aquesta informació, la qual cosa ha de ser estimada, sens perjudici de que si no està publicada, o es desconeix la data de publicació, n'hi haurà prou amb que s'indiqui, sense necessitat de cap fer-ne cap valoració jurídica o justificació.

Pel que fa al compliment de les obligacions de publicitat activa de l'article 9.j LTAIPBG, que l'Administració ha inadmet també considerant que se li demanava una valoració o opinió sobre el seu compliment, s'ha d'assenyalar igualment que la sol·licitud és concreta en demanar l'enllaç web on consultar el catàleg de serveis prestats i les carteres de serveis existents relacionades



amb la prestació del servei assistencial a persones estrangeres. En conseqüència, sense entrar en majors disquisicions sobre si el servei a pacients estrangers s'ha d'entendre realitzat per ICPA al marge del Consorci, o s'ha d'entendre, com fa la reclamant, realitzat pel Consorci i gestionat administrativament per ICPA, simplement es demana que, si existeix tal informació publicada, l'Administració indiqui el link on es pot consultar així com la data de publicació, i si no, que ho expressi.

En aquests termes, s'estima la reclamació en relació amb els apartats 13 i 14.

3.f) Sobre la informació que diferents organismes hagin requerit al Consorci arran de denúncies presentades per la reclamant o la seva mare al Síndic de Greuges, l'Autoritat Catalana de Consum, l'Autoritat Catalana de la Competència i el CatSalut, i la que hagi aportat ICPA al Consorci en el marc d'aquests procediments, el Consorci ja va descartar actuacions davant el Síndic de Greuges i l'Autoritat Catalana de Consum, i per tant, en relació amb ells, la sol·licitud de l'epígraf 28 ha estat atesa i s'ha informat adequadament .

Pel que fa a l'Autoritat Catalana de la Competència (ACC), el Consorci admet que es va enviar informació d'acord amb el deure de col·laboració que s'estableix a l'article 20 de la Llei 1/2009, de 12 de febrer, de l'Autoritat Catalana de la Competència (LACC), però al·lega el límit relatiu a la confidencialitat dels procediments tramitats per l'Administració (art. 21.1.c LTAIPBG) considerant el deure de secret imposat al personal públic que ha participat en aquest procediment que estableix l'article 21 de la mateixa llei. Efectivament, la Llei esmentada imposa el deure de secret en les actuacions de col·laboració de qualsevol persona que participi o prengui part en la tramitació dels seus procediments, i això obliga al Consorci (art. 21 LACC). De la seva banda, la Llei d'àmbit estatal 15/2007, de 3 de juliol, de Defensa de la Competència, que regula el procediment d'investigació i sanció de conductes restrictives de la competència i el control de concentracions econòmiques -que, a Catalunya, correspon a la ACC- estableix en el seu article 39 que la col·laboració, a instància pròpia o a instàncies de la Comissió Nacional de la Competència (de l'ACC a Catalunya) no implica la condició d'interessat en el corresponent procediment, i estableix en el seu article 43 idèntic deure de secret, tipificant la violació d'aquest deure de secret com a falta disciplinària molt greu, sens perjudici d'altres responsabilitats penals i civils que puguin correspondre. Per tant, tot i que el procediment davant l'ACC -en el marc del qual aquesta va requerir al Consorci o a ICPA informació- s'hagués iniciat a instància de la reclamant (la qual cosa no s'ha acreditat) no li correspondria la condició legal de persona interessada que comporti el dret a accedir als documents integrats en l'expedient. D'acord amb això, és procedent la desestimació parcial de l'epígraf 28 en relació amb la informació requerida o lliurada a l'ACC.



Quant a l'informe o comunicacions del Consorci a requeriment de CatSalut en el marc de la reclamació patrimonial instada per la reclamant, l'Administració inadmet la sol·licitud considerant que la seva condició de persona interessada (en qualitat de representant de la persona que va instar el procediment de responsabilitat patrimonial contra CatSalut) ja li garanteix i li va permetre l'accés a l'expedient i considera malintencionada la petició que pretendria buscar "*l'error de l'administració, donat l'abast de les múltiples sol·licituds formulades*". El cert és, però, que si es constata que la reclamant és, efectivament, persona interessada en el procediment davant CatSalut, la confidencialitat del procediment tramitat per l'Administració no se li pot aplicar com a límit, precisament perquè aquesta condició d'interessada li garanteix l'accés a l'expedient, i considerant que el procediment ha estat ja resolt, tampoc pot apreciar-se que l'accés a aquesta informació pugui tenir efectes perjudicials per a la igualtat de les parts, per la qual cosa s'estima l'accés a la informació elaborada pel Consorci a petició de CatSalut en el marc del procediment de reclamació patrimonial de referència, condicionat a que l'Administració comprovi que actua com a interessada en aquest procediment i limitat al contingut preexistent en aquest expedient en la data de la sol·licitud. En els mateixos termes, s'estima l'accés a la informació que hagués elaborat ICPA i lliurat al Consorci en el marc d'aquest procediment de reclamació patrimonial, que actuï en l'expedient d'aquest procediment amb anterioritat a la data de la sol·licitud d'accés.

Finalment, cal assenyalar que aquest epígraf de la sol·licitud està formulat amb caràcter enunciatiu, deixant oberta la petició d'informació de qualsevol altra organisme si es va formular arran d'una denúncia administrativa de la reclamant. L'Administració considera que aquesta formulació és inconcreta i que la reclamant, en tant que actora dels procediments, hauria de poder concretar millor de quins organismes es demana informació. Certament, la formulació és genèrica i indeterminada, però d'altra banda cal preveure que els procediments iniciats arran d'una denuncia de la mateixa reclamant han de ser limitats, almenys, els que facin referència a la seva relació amb ICPA, que és l'objecte d'interès de la reclamació. Si existeixen aquests informes originats per denúncies administratives de la reclamant contra ICPA o contra el Consorci per l'actuació d'ICPA i s'han traslladat a organismes diferents dels quatre enunciats a la sol·licitud, a requeriment d'ells, i si no estan afectats pel límit de confidencialitat del procediment o del deure de secret, s'hauran de facilitar a la reclamant.

3.g) Quant a la informació relacionada amb l'objecte del procediment de reclamació patrimonial davant CatSalut promogut per la reclamant en representació de la seva mare -i sens perjudici de la inadmissibilitat de les peticions de judici o d'opinió sobre qualsevol dels seus extrems-, s'ha de considerar el fet que, recentment, CatSalut ha resolt el procediment, la qual cosa té un efecte directe sobre l'aplicació i ponderació del límit al·legat per l'Administració, relatiu



a la igualtat de les parts en un procediment, ja que l'accés ja no pot produir un desequilibri il·legítim en la seva posició i defensa. En aquest supòsit s'inclou l'epígraf 29.1 (qualsevol informació relacionada amb la decisió de devolució de l'import cobrat que s'hagi estudiat o plantejat per part del Consorci, en solitari o en conjunt amb ICPA). És d'assenyalar que, encara que la instrucció i la resolució del procediment correspon a CatSalut, el cert és que, en cas de derivar-se responsabilitat patrimonial de la seva resolució, aquesta seria assumida pel Consorci, per la qual cosa aquest és part afectada per aquest procediment de responsabilitat patrimonial, però donat que ja ha finalitzat, no es pot apreciar un efecte negatiu sobre la seva posició. D'altra banda, tot i que resulta molt imprecisa la formulació de la petició, ("qualsevol informació relacionada amb la decisió de devolució de l'import cobrat que s'hagi estudiat o plantejat per part del Consorci o juntament amb ICPA") sembla clar que, si n'hi ha, formarà part de l'expedient de reclamació patrimonial que ha dirimit precisament sobre la devolució de l'import cobrat, de manera que el seu accés queda subsumit en el punt anterior, en els seus mateixos termes.

4. Sobre la petició de trasllat i el requeriment d'informes

L'escrit de reclamació conté, a més de la petició d'obtenir la informació avaluada en el FJ anterior, altres peticions, que tot seguit s'analitzen:

4a) sol·licita que la GAIP informe a *"tots aquells tercers afectats, que bé per citar-se directament en la meua sol·licitud d'accés a la informació o sense citar-se directament, però presumiblement de forma evident, de les informacions sol·licitades i posteriorment aportades, poguessin tenir conseqüències en ells: a ICPA, Catsalut, Conselleria de Salut, Sindicatura de Comptes / Tribunal de Comptes, Consell Rector de l'CMPSB, Comissionada de l'Ajuntament de Barcelona; Comitè d'empresa de CMPSB, Asseguradores i/o empreses de viatge espanyoles i estrangeres i / o els seus representants que hagin pagat factures a ICPA. "*

Aquesta petició de trasllat massiva i indeterminada es considera desproporcionada i injustificada, ja que suposa una aplicació extensiva d'aquest tràmit clarament fora de la finalitat de l'article 31.1 LTAIPBG, destinat a garantir que aquells directament afectats per l'accés a la informació que es demana (per ser informació referida a ells o per ser els que l'han elaborada) puguin fer al·legacions que puguin ser rellevants per al sentit de la Resolució. D'acord amb això, és ajustat - com ha fet la GAIP- traslladar la reclamació a ICPA, que s'ha convertit en part d'aquest procediment, en acceptar el procediment de mediació tancat sense acord de les parts.

4.b) Sol·licita que es demanin una sèrie d'informes sobre la seva reclamació a diverses autoritats i òrgans, a l'empara de l'article 42.7 LTAIPBG: a CatSalut, l'Agència Tributària, el



Tribunal de Contractes del Sector Públic, l'Ajuntament de Barcelona, l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

Cal dir que resulta igualment injustificat requerir aquests informes, ja que resulten innecessaris per a la determinació del que és objecte d'aquest procediment, que es limita a la determinació de l'accés a la informació d'acord amb la LTAIPBG. Correspon a aquesta Comissió (d'ofici o a instància de part) valorar la conveniència de demanar informes o dades que consideri necessàries per a fonamentar resolució, d'acord amb l'article 42.7 LTAIPBG, i cap dels informes d'aquests organismes no es valora per part d'aquesta Comissió com a rellevant per determinar el sentit d'aquesta resolució.

Per les raons exposades, es desestimen aquestes pretensions.

5. Seguiment de l'execució

L'article 43.5 LTAIPBG estableix que "l'Administració ha de comunicar a la Comissió les actuacions fetes per a executar els acords de mediació i per a donar compliment a les resolucions dictades per la Comissió". Sobre la base d'aquestes comunicacions i de les efectuades per les persones interessades, la GAIP ha de fer seguiment del compliment de les seves resolucions, d'acord amb el previst pels articles 48 i 49 RGAIP i per l'apartat 30 del seu Manual de reclamació, i pot adoptar les mesures que s'hi preveuen en cas d'incompliment.

L'article 43 LTAIPBG estableix que si l'Administració incompleix l'obligació de facilitar la informació dins del termini establert pels acords de mediació o per les resolucions de la GAIP, les persones interessades ho poden comunicar a la Comissió perquè aquesta en requereixi el compliment, i que la desatenció d'aquest requeriment pot donar lloc a l'exigència de responsabilitats en el marc del règim sancionador previst a la mateixa llei. Concretament, a la vista de la remissió expressa feta a aquest precepte per l'article 77.2.b LTAIPBG, la desatenció dels requeriments d'aquesta Comissió constitueix una infracció qualificada de molt greu que pot ser sancionada de conformitat amb els articles 81 i 82 LTAIPBG. Amb aquesta finalitat, l'article 49.2 RGAIP preveu que la Comissió n'informi als òrgans competents per ordenar la incoació del procediment sancionador a què fa referència l'article 86 LTAIPBG.

Així mateix, l'article 25.2.k RGAIP preveu la publicació en el web de la Comissió dels casos que els seus requeriments han estat desatesos per l'Administració i que se n'hi faci difusió mentre duri l'incompliment.



6. Publicitat de les resolucions de la GAIP

L'article 44 LTAIPBG preveu que les resolucions de la GAIP s'han de publicar en el portal electrònic de la Comissió previst a l'article 25 RGAIP, amb la dissociació prèvia de les dades personals.

Resolució

Sobre la base dels antecedents i fonaments jurídics exposats, el Ple de la GAIP, en la sessió de 25 de gener de 2019, resol per unanimitat:

1. Estimar parcialment la reclamació 251/2018 i declarar el dret de la reclamant a obtenir del Consorci Mar Parc Salut de Barcelona la informació següent:
 - a. L'acta o certificat de l'acord del Consell Rector autoritzant les factures negatives de regularització de 2013 i 2014, si existeix, o constància el contrari. **(Epígraf 5.6.b)**
 - b. Identificació del càrrec que va confeccionar, va instar o defensar davant el Consell Rector les tarifes públiques de 2009, si consta al Consorci, o constància en cas contrari, si és el cas **(epígraf 7.2)**.
 - c. Enllaç o link i data de publicació de la informació corresponent als **epígrafs 13 i 14** de l'antecedent 2, o indicació de que no esta publicada o que no es coneix la data de publicació, si escau.
 - d. Informació elaborada pel Consorci a instància de CatSalut, o per ICPA a instància del Consorci, en el marc del procediment de reclamació patrimonial instat per la reclamant davant CatSalut, així com la informació relacionada amb la decisió de devolució de l'import cobrat elaborada pel Consorci només o conjuntament amb ICPA, existents i que consten en l'expedient relatiu a aquest procediment de forma precedent a la data de la sol·licitud d'accés. Qualsevol altra informe que s'hagi remès a un altre organisme con a conseqüència d'una denúncia administrativa de la reclamant contra el Consorci en relació amb l'activitat d'ICPA, o contra ICPA, si l'accés no queda limitat per la confidencialitat del procediment o el deure de secret. **(epígrafs 28, parcialment, i 29.1)**.
2. Desestimar la reclamació en relació amb els epígrafs de l'antecedent 2, que tot seguit s'indiquen: **4.5, 5.2, 5.3, 5.6.A, 7.1, 9, 12, 16, 19, 20, 21, 24, 25, 27, 28 (parcialment, en relació amb l'Autoritat Catalana de la Competència) 29.2 i 29.3**, per les raons adduïdes en el FJ3.
3. Desestimar la petició de trasllat de la reclamació i de petició d'informes a autoritats i organismes externs, d'acord amb l'FJ4.



4. Requerir al Consorci Mar Parc Salut de Barcelona que lliuri la informació indicada en l'apartat 1 a la persona reclamant dins del termini de deu dies.
5. Requerir al Consorci Mar Parc Salut de Barcelona a informar a la GAIP de l'òrgan o la persona responsable de l'execució d'aquesta Resolució, així com de les actuacions dutes a terme per al seu compliment, dins el termini de quinze dies.
6. Convidar a la persona reclamant a comunicar a la GAIP qualsevol incidència que sorgeixi en l'execució d'aquesta Resolució i que pugui perjudicar els seus drets i interessos.
7. Notificar aquesta Resolució a ICPA, com a part d'aquest procediment.
8. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la reclamació 251/2018 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Presidenta

Els terminis donats en aquesta Resolució per lliurar la informació s'han de comptar en dies hàbils (descomptant festius i dissabtes) i comencen a partir de l'endemà de la recepció de la seva notificació per l'Administració reclamada.

L'Administració obligada pot sol·licitar a la GAIP l'ampliació del termini atorgat per fer efectiu el lliurament de la informació. Aquesta sol·licitud només pot ser admesa a consideració si és notificada a la GAIP abans que fineixi el termini fixat a la Resolució, i s'ha de fonamentar en circumstàncies que no hagin pogut ser tingudes en compte per la Comissió abans de dictar la seva Resolució. La GAIP únicament atorgarà l'ampliació sol·licitada, després d'informar-ne a la persona reclamant, si l'Administració obligada ha justificat de forma precisa i consistent la seva necessitat.

Si l'Administració obligada no lliura la informació dins del termini establert per aquesta Resolució, la persona reclamant pot posar-ho en coneixement de la GAIP, preferentment per correu electrònic adreçat a gaip@gencat.cat, per tal que la Comissió en requereixi el compliment. Mentre no s'acompleixi plenament la Resolució, la Comissió difondrà al seu web www.gaip.cat l'incompliment de l'Administració obligada, d'acord amb l'article 25.2.k RGAIP.

Si l'Administració desatén el requeriment d'execució que li adrexi la GAIP, la Comissió posarà els fets en coneixement de l'òrgan competent, d'acord amb allò previst per l'article 86 LTAIPBG, i li sol·licitarà la incoació d'un procediment sancionador per infracció molt greu amb relació al dret d'accés a la informació pública, a l'empara de l'article 77.2.b LTAIPBG.

Tot això sens perjudici que la persona reclamant pugui, considerant que aquesta Resolució és un acte administratiu declaratiu de drets que vincula l'Administració, requerir-ne la seva execució davant dels Tribunals, a l'empara de l'article 29.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la Jurisdicció Contenciosa Administrativa. Aquesta acció es pot interposar després que hagin transcorregut tres mesos des que la persona afectada ha reclamat formalment i directament a l'Administració el compliment d'aquesta Resolució.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa, es pot interposar recurs contenciós administratiu davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en un termini de dos mesos, a comptar de l'endemà de la notificació de la resolució, d'acord amb la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.