

R2023000093

Resolución estimatoria parcial sobre solicitud de información al Servicio Canario de la Salud relativa a la contratación de facultativos de Rehabilitación y Medicina Física en el Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil de Gran Canaria.

Palabras clave: Gobierno de Canarias. Consejería de Sanidad. Servicio Canario de la Salud. Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil de Gran Canaria (CHUIMI). Información en materia de empleo en el sector público. Listas de empleo.

Sentido: Estimatoria parcial

Origen: Resolución estimatoria parcial.

Vista la reclamación tramitada en el Servicio de Reclamaciones y Asuntos Generales contra el Servicio Canario de la Salud, y teniendo en cuenta los siguientes,

ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 15 de febrero de 2023 se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, reclamación de [REDACTED], al amparo de lo dispuesto en los artículos 52 y siguientes de la Ley canaria 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y acceso a la información pública (en adelante, LTAIP), contra la resolución número 707/2023, de 13 de febrero del 2023, que le fuera notificada el 14 de febrero de 2023, del Director Gerente del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil de Gran Canaria, (en adelante CHUMI), que resuelve la solicitud de información de 27 de diciembre de 2022, (R.G/2220213/2022 y RGE/722662/2022), y relativa a **la contratación de facultativos de Rehabilitación y Medicina Física.**

Segundo. - En concreto el ahora reclamante tras exponer que:

“Que para la gestión de las listas de empleo es de aplicación la instrucción número 5720 de la Directora del SCS por la que se fija el régimen transitorio aplicable en caso de inexistencia o agotamiento de las listas de empleo en los órganos de prestación de servicios sanitarios del SCS.

Que con fecha 15/6/2021 se publicó la lista de empleo supletoria de Facultativos de Medicina Física y Rehabilitación del Complejo (Resolución 2863/2021 de la Directora Gerente). Que la relación provisional de admitidos fue de 1/6/2021 y la convocatoria de 7/5/2019 (dos años antes).

Que por Resolución Nº: 6265 / 2022 de la Directora Gerente de fecha 28/11/2022 se aprobó la relación provisional de personas aspirantes admitidas y excluidas en el marco de la convocatoria para la constitución de lista de empleo supletoria de Facultativos de Medicina Física y Rehabilitación del Complejo. Que dicha lista se convocó en Resolución Nº 5022 / 2022 de 22/09/2022.

Que el firmante presentó el 9/9/2022 solicitud de información pública a la Dirección Gerencia acerca de las contrataciones en virtud de la lista supletoria (13 días antes de la resolución Nº

5022 / 2022). Que la Directora Gerente, en resolución n.º 5686 / 2022 de 02/11/2022 concedió "acceso parcial" a la información solicitada (fuera del plazo de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública). Que frente a dicha inadmisión a parte de la información solicitada el firmante presentó reclamación ante el Comisionado de Transparencia.

Que la INSTRUCCIÓN NÚM. 15/22, DE LA DIRECCIÓN DEL SERVICIO CANARIO DE LA SALUD, POR LA QUE SE ESTABLECEN CRITERIOS TRANSITORIOS DE ACTUACIÓN PARA LA REALIZACIÓN DE NOMBRAMIENTOS DE PERSONAL ESTATUTARIO TEMPORAL dictan las instrucciones que resultan de aplicación a los nombramientos de personal estatutario temporal a que se refiere el artículo 9 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

Que en la Resolución Nº: 5686 / 2022 la Directora Gerente inadmitía aportar información acerca de "la motivación para la contratación de facultativos fuera de la lista supletoria sin convocatoria de una nueva si la previa se hubiese agotado " con la siguiente frase " en cuanto a las situaciones hipotéticas que puedan darse, hay que esperar a que sucedan para con posterioridad motivar en el desarrollo de los actos administrativos. "

Solicitó:

"a) Información acerca de si se ha autorizado la contratación de facultativos de Rehabilitación Y Medicina Física en el Complejo que no habían sido contratados con anterioridad como adjuntos en diciembre 2022-enero 2023 para el Hospital Insular y/o Juan Carlos I, con especificación de las mismas. Información acerca de si tales personas están en la relación de la lista de la resolución 2863/2021 de la Directora Gerente. Información acerca de si tales personas están en la relación provisional de 28/11/2022 de la Resolución Nº: 6265 / 2022 de la Directora Gerente.

b) Copia del informe motivado justificatorio de la contratación de las personas del punto anterior.

c) Que dicha información se le aporte siguiendo las recomendaciones de la AEPD y del comisionado de transparencia para la protección de datos personales, en especial el CI/001/2015.

d) Que dicha información se le sea comunicada en los plazos y la forma que establece la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública de Canarias. "

Tercero. - En la citada Resolución número 707/2023, de 13 de febrero del 2023, del Director Gerente del CHUIMI, se inadmite la solicitud de información acogiéndose al artículo 43.1, b) de la LTAIP, en concreto por considerarse "referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas". A su vez en la misma resolución se informa que por Resolución 6265/2022 de la Dirección Gerencia del CHUMI ya se le inadmitió dentro de otra solicitud esta misma información, así en el Considerando Tercero de esta Resolución 6265/2022 se indica que la información se solicita además en una

estructura que no concuerda con la existente en el Complejo Hospitalario y para atender a sus requerimientos se tendría que elaborar una estructura determinada. Por lo que se consideraría información que el artículo 43.1.c) de la LTAIP la regula como causa de inadmisión al considerarlas *“información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración”*.

Cuarto. - En su reclamación el ahora reclamante alega, entre otros, que:

“... Obviamente, las listas de contratación y la contratación de la dirección gerencia, difícilmente puede ser englobada en informaciones “Referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas”.

Quinto. - En base a los artículos 54 y 64 de la LTAIP se solicitó, el 3 de marzo de 2023, el envío de copia completa y ordenada del expediente de acceso a la información, informe al respecto, así como cuanta información o antecedentes considerase oportunos. Como órgano responsable del derecho de acceso el Servicio Canario de la Salud ostenta la consideración de interesado en el procedimiento y la posibilidad de realizar las alegaciones que estimase convenientes a la vista de la reclamación.

Sexto. - El día 17 de marzo de 2023, con registro de entrada número 2023-000560, se recibió en este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, informe de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, en el que informa que se ha dado traslado al CHUIMI para que proceda a darle trámite.

Séptimo. – A la fecha de emisión de esta resolución por parte del órgano competente para resolver, no se ha remitido expediente alguno, no se han realizado alegaciones respecto de esta reclamación ni se ha aportado documentación acreditativa de haber dado respuesta al ahora reclamante.

A tales antecedentes son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I.- El Servicio Canario de la Salud es un organismo autónomo del Gobierno de Canarias, encargado de la ejecución de la política sanitaria y de la gestión de las prestaciones y centros, servicios y establecimientos de la Comunidad Autónoma de Canarias encargados de las actividades de salud pública y asistencia sanitaria. Como tal organismo autónomo queda afectado por la LTAIP, que en su artículo 2.1.b) contempla este tipo de organismos como sujetos obligados a la normativa de transparencia y acceso a la información pública. En efecto, el citado artículo 2.1.b) indica que las disposiciones de la LTAIP serán aplicables a “Los organismos autónomos, entidades empresariales y demás entidades de Derecho Público

vinculadas o dependiente de dicha Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias”.

El artículo 63 de la misma Ley regula las funciones del comisionado o comisionada de Transparencia y Acceso a la Información Pública e indica que ejercerá la resolución de las reclamaciones que se interpongan contra los actos expesos o presuntos resolutorios de las solicitudes de acceso a la información de las entidades y organismos relacionados en el artículo 2.1 de esta ley, así como de los cabildos insulares, ayuntamientos y entidades dependientes y vinculadas de los mismos.

II.- La LTAIP reconoce en su artículo 35 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. Conforme al artículo 5.b) de la referida LTAIP, se entiende por información pública “los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”. Es claro que la Ley define el objeto de una solicitud de acceso a la información como el acceso a una información existente y en posesión del organismo que recibe la solicitud, ya sea porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.

III.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la LTAIP, contra la resolución, expresa o presunta de la solicitud de acceso podrá interponerse reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa. Los plazos para las respuestas a solicitudes de acceso y posibles reclamaciones ante el Comisionado de Transparencia se concretan en los artículos 46 y 53 de la LTAIP, que fijan un plazo máximo de un mes para resolver sobre la solicitud, ampliable otro mes cuando el volumen o la complejidad de la información solicitada lo justifiquen, y de otro mes para interponer la reclamación, contándose desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo. La reclamación se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública con fecha 15 de febrero de 2023. Toda vez que la Resolución contra la que se reclama es de fecha 13 de febrero de 2023, se ha interpuesto la reclamación en plazo.

IV.- Una vez analizado el contenido de la reclamación, esto es acceso a información **relativa a la contratación de facultativos de Rehabilitación y Medicina Física en el CHUIMI**, y hecha una valoración de la misma, es evidente que estamos ante peticiones de información claramente administrativa, se trata de documentación que, de existir, obra en poder de un organismo sujeto a la LTAIP, elaborada en el ejercicio de sus funciones y que, por tanto, es información pública accesible.

V.- La Resolución número 707/2023, de 13 de febrero del 2023, inadmitió la solicitud al considerar que lo solicitado está contemplado en el artículo 43 de la LTAIP, dado que la

petición de información ya le fue contestada por Resolución número 6265/2022, indicando que en esa resolución se le facilitó parte de la información, esto es en lo relativo a la contratación de facultativos de Rehabilitación y Medicina Física en el Complejo, e inadmitió la solicitud de *“copia del informe motivado justificativo de la contratación de las personas del punto anterior”* al considerar la entidad que se encuentra en el supuesto del artículo 43.1.b) de la LTAIP.

A su vez esta misma petición de información ya había sido presentada a la entidad reclamada y recibió respuesta por Resolución número 5686/2022, de 2 de noviembre de 2022, de la Directora Gerente del CHUMI, donde se resolvió admitiendo parcialmente parte de la misma solicitud que ahora se reclama, esto es en relación a la elaboración de unas listas y el número de nombramientos que se han realizado, y motivando no poder entregar el resto de la información tal como la solicitó el ahora reclamante dado que *“se solicita en una estructura que no concuerda con la existente en el Complejo Hospitalario y para atender a los requisitos del solicitante el centro tendría que dedicar recursos a tal fin para estructurar la información de la forma en que se solicita”*, aun así se le entrega información sobre el número de nombramientos que se han realizado y el resto de la petición de información se inadmite acogiéndose al artículo 43 de la LTAIP, por considerar que dicha información precisa una acción previa de reelaboración.

Con respecto a la petición de información acerca de la motivación para la contratación de facultativos, *“se le informó que la motivación de los actos se encuentra en los propios actos y hay que esperar a que sucedan para motivarlos...”*

VI.- Visto que el artículo 43.1 de la LTAIP recoge que: *Se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes:*

- *a) Que se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general.*
- ***b) Referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas.***
- ***c) Relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración.***
- *d) Dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente.*
- *e) Que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta ley.*
- *f) Que afecten a una pluralidad de personas cuyos datos personales pudieran revelarse con el acceso a la petición, en número tal que no sea posible darles traslado de la solicitud en el tiempo establecido para su resolución conforme a lo solicitado.*

VII.- La entidad reclamada inadmite la solicitud de información alegando, por una parte, el artículo 43.1.b), hay que subrayar que de conformidad con lo dispuesto en el Criterio Interpretativo CI/006/2015 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno las causas de inadmisión *“deben ser interpretadas de forma restrictiva y su aplicación ha de ser siempre*

debida y convenientemente motivada”, y que “debe tenerse en cuenta que la motivación que exige la Ley 19/2013. Para que operen las causas de inadmisión tiene 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. Éstas en ningún caso tendrán la condición de informaciones de carácter auxiliar o de apoyo”. Por tanto, es el contenido y no la denominación del documento lo determinante para la aplicación de la causa de inadmisión y, en todo caso, la inadmisión habrá de ser debidamente motivada.

VIII. Ahora bien, la entidad reclamada alega además la causa de reelaboración de la información para inadmitir la solicitud de información. El artículo 43.1.c) de la LTAIP, al igual que el artículo 18.1.c) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, recoge la posibilidad de inadmitir a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes *“relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración”*.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en su criterio interpretativo CI/007/2015, de 12 de noviembre de 2015, aborda esta causa de inadmisión. A este respecto manifiesta que desde el punto de vista literal reelaborar es, según define la Real Academia de la Lengua: *“volver a elaborar algo”*. Es esta circunstancia la que es exigible para entender que estamos ante un supuesto de reelaboración. Si por reelaboración se aceptara la mera agregación, o suma de datos, o el mínimo tratamiento de los mismos, el derecho de acceso a la información se convertirá en derecho al dato o a la documentación, que no es lo que sanciona el artículo 12 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, al definir el derecho como *“derecho a la información”*.

Continúa el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno diciendo que el concepto de reelaboración como causa de inadmisión puede entenderse aplicable cuando la información que se solicita, perteneciendo al ámbito funcional de actuación del organismo o entidad que recibe la solicitud, deba: a) Elaborarse expresamente para dar una respuesta, haciendo uso de diversas fuentes de información, o b) Cuando dicho organismo o entidad carezca de los medios técnicos que sean necesarios para extraer y explotar la información concreta que se solicita, resultando imposible proporcionar la información solicitada. Añadiendo que conviene diferenciar el concepto de reelaboración de otros supuestos como el de *“información voluminosa”* en cuyo caso no se estaría ante un supuesto de reelaboración, por lo que no sería un caso de inadmisión de la solicitud sino de ampliación del plazo para resolver.

La aplicación de la causa de inadmisión del artículo 18.1.c) de la LTAIPBG, concluye el Consejo, *“deberá adaptarse a los siguientes criterios:*

- a) La decisión de inadmisión a trámite habrá de ser motivada en relación con el caso concreto y hará expresión de las causas materiales y los elementos jurídicos en los que se sustenta.
- b) La reelaboración supone un nuevo tratamiento de la información y no debe

confundirse con otros supuestos, tales como el volumen o la complejidad de la información solicitada, la inclusión de datos personales susceptibles de acceso parcial o de anonimización o el acceso parcial de la información, supuestos estos contemplados en los artículos 20.1, 15.4 y 16 de la Ley 19/2013, que no suponen causas de inadmisión en sí mismos.

- c) La reelaboración habrá de basarse en elementos objetivables de carácter organizativo, funcional o presupuestario, identificando estos en la correspondiente resolución motivada.”

IX.- La concreción del concepto de reelaboración ha de producirse, según manifiesta el Criterio interpretativo 7/2015 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en adelante CTBG, a partir de la interpretación literal del término que, en la definición que ofrece la Real Academia de la Lengua, significa “volver a elaborar algo”. La aplicación de la causa de inadmisión procede así en supuestos en los que, existiendo la información, la misma no es accesible en los términos que pretende el solicitante. El Criterio especifica que la reelaboración *“puede entenderse aplicable cuando la información que se solicita, perteneciendo al ámbito funcional de actuación del organismo o entidad que recibe la solicitud”* se *“carezca de los medios técnicos que sean necesarios para extraer y explotar la información concreta que se solicita, resultando imposible proporcionar la información solicitada”* Asimismo, la información que se solicita a este Complejo Hospitalario (solicitada también al Servicio Canario de la Salud), puede entenderse abusiva de acuerdo con el apartado 2.2.1 del Criterio Interpretativo 3/2016 del CTBG

Respecto del carácter abusivo de la petición de información, cuando;” *Con carácter general en aquellos casos en que pueda considerarse incluida en el concepto de abuso de derecho recogido en el artículo 7.2 del Código Civil y avalado por la Jurisprudencia, esto es “Todo acto u omisión que, por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho”*

“Cuando, de ser atendida, requiera un tratamiento que obligara a paralizar el resto de la gestión de los sujetos obligados a suministrar información, impidiendo la atención justa y equitativa de su trabajo y el servicio público que tienen encomendado, y así resulte de acuerdo con una ponderación razonada y basada en indicadores objetivos.” “Cuando sea contraria a las normas, las costumbres o la buena fe”.”

Concluyendo, en relación a esta causa de inadmisión, que debe aplicarse de manera restrictiva y, cuando sea aplicable, habrá de expresar los motivos que lo justifiquen. En todo caso, la concurrencia de esta causa de inadmisión requiere la concurrencia de dos requisitos, debe no solo ser cualitativamente abusiva sino además no estar justificada con la finalidad de la Ley. Además, las Administraciones y Entidades Públicas obligadas por la LTAIBG que apliquen esta causa de inadmisión deben hacerlo de acuerdo con una ponderación razonada y basada en indicadores objetivos, y así deben justificarlo convenientemente.

X.- Tal y como se ha recogido en los antecedentes de hecho el CHUIMI no contestó al requerimiento de este Comisionado a efectos de que especificara los elementos que hacen imposible la entrega de la información solicitada. Debe tenerse en cuenta que mencionar la normativa aplicable no motiva la causa para inadmitir la solicitud de información; es preciso la identificación de las causas materiales, elementos jurídicos, elementos objetivables de carácter organizativo, funcional o presupuestario y la ponderación razonada y basada en indicadores objetivos convenientemente justificada que hagan imposible la entrega de la información solicitada.

XI.- Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, visto que lo que solicitó el ahora reclamante es información sobre **contratación de facultativos de Rehabilitación y Medicina Física en el CHUIMI**, y que la entidad reclamada manifiesta no poseer esa información tal y como la requiere el solicitante, entiende este Comisionado que puede facilitarse la misma en los términos en los que obre en el CHUIMI.

XII.- Al no remitir la entidad reclamada el expediente de acceso, ni copia de la información solicitada por el ahora reclamante, ni contestar el CHUIMI el trámite de audiencia del procedimiento de reclamación, no es posible disponer de una información más precisa que nos permita conocer, con detalle, si son de aplicación o no alguna de las causas de inadmisión de la petición reguladas en el artículo 43 de la LTAIP, o alguno de los límites de acceso a la información contemplados en los artículos 37 y 38 de la misma Ley.

Es por ello que, en ocasiones como la presente, cuando, sin la información previa de la administración reclamada, la resolución de este órgano de garantía ha de determinar la entrega de la información solicitada por los reclamantes, en el caso de que exista, y de no existir informar al ahora reclamante de este hecho. Se ha de tener en cuenta la siguiente regla ya consolidada en la práctica tanto de la transparencia activa como de la pasiva: En los supuestos de existencia de datos de carácter personal no especialmente protegidos, se debe previamente ponderar la prevalencia o no del interés público sobre el conocimiento de dichos datos; que deberán entregarse si tal interés se justifica con motivos razonados. Si se diera el supuesto contrario, si a la hora de la ponderación se considera con motivos razonados que prima la protección de los datos personales, se procederá a la anonimizarían los mismos antes de la entrega de la información, de acuerdo con lo regulado tanto en la legislación básica sobre derecho de acceso a la información como en la norma canaria.

Y, en cualquier caso, la normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior por el reclamante de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso.

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 63 de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública,

RESUELVO

1. Estimar parcialmente la reclamación interpuesta por [REDACTED], contra la Resolución número 707/2023, de 13 de febrero del 2023, del Director Gerente del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil de Gran Canaria, que resuelve la solicitud de información de 27 de diciembre de 2022, y relativa a **la contratación de facultativos de Rehabilitación y Medicina Física**, de conformidad con los fundamentos jurídicos décimo primero y décimo segundo.
2. Requerir al Servicio Canario de la Salud para que haga entrega al reclamante, en el plazo máximo de 15 días hábiles de la documentación referida en el apartado anterior siempre que esa documentación exista; y para que, de no existir tal información, se le informe sobre tal inexistencia.
3. Requerir al Servicio Canario de la Salud a que en ese mismo plazo remita a este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, copia de la información enviada al reclamante con acreditación de su entrega, para comprobar el cumplimiento de la presente resolución.
4. Instar al Servicio Canario de la Salud para que cumpla con el procedimiento establecido para el acceso a la información pública en la LTAIP, resolviendo las peticiones de información que le formulen.

De acuerdo con el artículo 51 de la LTAIP, esta reclamación, que es plenamente ejecutiva, es sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Contra la presente resolución emanada de un órgano del Parlamento de Canarias y que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente a aquel en que se notifique la resolución, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

EL COMISIONADO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Daniel Cerdán Elcid

Resolución firmada el 10-04-2024

[REDACTED]
SR. DIRECTOR DEL SERVICIO CANARIO DE LA SALUD