

R2024000086

Resolución estimatoria parcial sobre solicitud de información al Servicio Canario de la Salud relativa a resoluciones de autorización de nombramiento de titulares de Servicios de Farmacia o Depósitos de Medicamentos.

Palabras clave: Gobierno de Canarias. Consejería de Sanidad. Servicio Canario de la Salud. Información en materia de nombramientos. Resoluciones de autorización.

Sentido: Estimatorio 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 8 de junio 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 2205/2023 del 2 de junio de 2023, que le fuera notificada el 5 de junio de 2023, de la Directora del Servicio Canario de la Salud, que da respuesta a la solicitud de información de 9 y 16 de marzo de 2023 (RG: 437406/2023, y RGE/153632/2023) (R.G. 488200/2023 Y RGE/170852/2023), y relativa a **resoluciones de autorización de nombramiento de titulares de Servicios de Farmacia o Depósitos de Medicamentos responsables de la asistencia farmacéutica de determinados centros.**

Segundo.- En concreto el ahora reclamante solicitó el 9 de marzo de 2023:

“1.- Copia de la resolución de autorización de nombramiento del titular del Servicio de Farmacia o Depósito de Medicamentos responsable de la asistencia farmacéutica de los siguientes centros.

** Clínica Vida*

** Clínica Tara*

** Hospital Parque*

** Hospital Febles Campos*

** Centro Sociosanitario Santa Cruz*

** Hospital Universitario Hospiten Bellevue*

** Hospital Nuestra Señora de Guadalupe*

** Hospital Residencia de ancianos N^a S^a de los Dolores*

2.- Copia de las Resoluciones de autorizaciones de nombramiento del titular del Servicio de

Farmacia o Depósito de farmacia para los centros antes indicados emitidas en los últimos 3 años.”

Tercero.- Y, en su solicitud de 16 de marzo de 2023 requirió:

“1.- Copia de la resolución de autorización de nombramiento del titular del Servicio de Farmacia o Depósito de Medicamentos responsable de la asistencia farmacéutica de los siguientes centros.

- * Clínica quinta la paz*
- * Vithas hospital santa cruz*
- * Hospital la paloma*
- * Instituto de atención social y sociosanitaria el sabinal*
- * Hospital la paloma*
- * Hospital perpetuo socorro*
- * Clínica cajal*
- * Hospital ciudad de telde*
- * Hospital san jose*
- * Hospital san roque las palmas*

2.- Copia de las Resoluciones de autorizaciones de nombramiento del titular del Servicio de Farmacia o Depósito de farmacia para los centros antes indicados emitidas en los últimos 3 años.”

Cuarto.- La citada Resolución número 2205/2023 del 2 de junio de 2023, que le fuera notificada el 5 de junio de 2023, de la Directora del Servicio Canario de la Salud, expone los siguientes hechos:

“...Segundo.- El Servicio de Régimen Interior y Asuntos Generales de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, como unidad responsable de la información pública del Servicio Canario de la Salud (URIP-SCS), en virtud del apartado segundo de la Instrucción 11/2015 del Director del Servicio Canario de la Salud, dio traslado con fecha 29 de marzo a la Dirección del SCS de las solicitudes de acceso a la información (SAIP 239/2023 y SAIP 240/2023), a los efectos de que dicte resolución de conformidad con el apartado tercero de la citada Instrucción 11/2015.

Tercero.- Recibidas las solicitudes en la Dirección del SCS, se les dio traslado al Servicio de Ordenación Farmacéutica que, tras analizar su contenido, comunica que necesita aclaración sobre si con la puesta a disposición de las copias de las resoluciones se pudiera incumplir la protección de datos de carácter personal, al contener datos referidos a nombre y apellidos, además de otros como el n.º de colegiación, que resultan indispensables para adoptar la decisión administrativa.

Cuarto.- Realizada esta consulta a la Oficina de Seguridad del SCS y en aplicación del art. 45 de la LTAIP, se suspendió el procedimiento seguido para dar audiencia, durante un plazo de quince

días hábiles, a las personas nombradas en las resoluciones. Se dio audiencia a diez personas que actualmente ejercen como responsables farmacéuticos en los servicios de farmacia o depósitos de medicamentos objeto de consulta.

Teniendo en cuenta que la última notificación practicada por el Servicio de Ordenación Farmacéutica tiene fecha de 10 de mayo, el plazo de audiencia finalizó a las veinticuatro horas del 1 de junio de 2023, en aras de garantizar el efectivo cumplimiento de lo dispuesto en el citado art. 45, fecha tras la que este centro directivo está en disposición de resolver sobre ambas SAIP. Sobre las circunstancias indicadas en este apartado se puso a disposición de la persona solicitante dos comunicaciones con fechas de 26 de abril y 17 de mayo de 2023.

Quinto.- Asimismo, en la práctica de las notificaciones por el Servicio de Ordenación Farmacéutica se constató la imposibilidad material de conocer el domicilio actual de 17 personas que, en los últimos tres años, fueron nombradas titulares de los Servicios de Farmacia o Depósitos de Medicamentos de los centros indicados en el antecedente primero, debido a que la última dirección conocida se corresponde a la de estos centros, sin que obre en el citado Servicio otra dirección a la que remitir la notificación de la apertura del período de audiencia para presentar alegaciones.

Sexto.- En cuanto a las notificaciones practicadas, durante el período de audiencia dos personas presentaron escritos de alegaciones, con fechas de 11 y 16 de mayo de 2023, en los que manifestaron su oposición a la entrega de la información solicitada, correspondiente a las copias de sus respectivas resoluciones de nombramiento.”

Quinto.- La referida resolución acuerda dar el acceso parcial a la información por si pudiera verse afectados derechos o intereses de terceros debidamente identificados (art. 45 de la LTAIP), dado que “no fue posible notificar la apertura del período de audiencia a diecisiete personas que, en los últimos tres años, fueron nombradas titulares de los Servicios de Farmacia o Depósitos de Medicamentos de los centros indicados, conforme se explica en el antecedente quinto, lo que impide conocer si hubieran presentado alegaciones y manifestado su oposición a facilitar el acceso a la información solicitada, así como que dos de las diez personas interesadas a las que sí se les cursó la notificación han expresado su oposición a que se faciliten sus datos.”

Sexto.- El ahora reclamante alega, entre otros, que:

“1.- Los datos que se solicitan no son datos especialmente protegidos de acuerdo artículo 15 de la Ley 19/2013 de 9 de Diciembre de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno en tanto en cuanto no revelan “la ideología, afiliación sindical, religión o creencias” ni hacen referencia al “origen racial, a la salud, a la vida sexual ni la comisión de infracciones penales o administrativas”.

2.- Habida cuenta de que los datos solicitados no son datos especialmente protegidos debe valorarse si son o no son exclusivamente datos meramente identificativos relacionados con la organización, el funcionamiento o la actividad pública del órgano o entidad correspondiente. Al respecto el apartado 2 del artículo 15 de la Ley 19/2013, de 09 de diciembre, establece que, con

carácter general, y “salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación que lo impida, se concederá el acceso a la información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano”. Aunque no existe una definición clara de qué datos tendrían esta consideración, puede entenderse que sí que tienen tal consideración el nombre y los apellidos, conforme al Criterio Interpretativo, de fecha 23 de julio de 2015 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y de la Agencia Española de Protección de Datos en el asunto “Publicidad activa de los datos del DNI y de la firma manuscrita”.

3.- El Registro Estatal de Profesionales Sanitarios, regulado por el RD 640/2014, de 15 de julio, tiene como uno de sus contenidos el del nombre y apellidos de los profesionales sanitarios. Este RD, en su artículo 12, dispone además que la cesión de datos deberá hacerse con las garantías y en las condiciones establecidas en la LOPD y en las demás disposiciones reguladoras de la materia, y en su artículo 14, denominado “datos de carácter público”, establece que, entre otros datos del Registro, el nombre y los apellidos tendrán carácter público. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 15 del mencionado Real Decreto, se garantizará el libre acceso a los datos del registro que tengan carácter público, entre ellos el nombre y los apellidos.

4.- Respecto a la solicitud de identificación de aquellos titulares que han hecho constar su no autorización a la cesión de su nombre y apellidos debo reiterarme en mi petición habida cuenta de que la oposición del tercero no determina per se la respuesta de la Administración, sino que únicamente debe ser tenida en cuenta para la resolución y corresponde al órgano al que se dirige la solicitud de acceso a la información la ponderación entre la divulgación de la información solicitada y el particular derecho a protección de los datos de carácter personal teniendo en cuenta el criterio establecido en el art 15.3.c) de la Ley19/2013, de 9 de diciembre que dispone que “el menor perjuicio de los derechos de los afectados en caso de que los documentos contuviesen únicamente datos de carácter meramente identificativos de aquellos.”

5.- Respecto a aquellas personas cuya notificación ha resultado "imposible" por desconocerse el domicilio actual, recordar que el art 44 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común determina que cuando se ignore el lugar de la notificación o bien, intentada ésta, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de un anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado. Por ello, el argumento del paradero desconocido no puede considerarse causa válida y suficiente para denegar el acceso a la información requerida. Por lo anteriormente expuesto reitero la solicitud realizada y solicito copia de la autorización del titular actual y la de todos aquellos farmacéuticos que han asumido la titularidad de los Servicios de Farmacia y Depósitos de Medicamentos de los siguientes centros..."

Séptimo.- En base a los artículos 54 y 64 de la LTAIP se solicitó, el 19 de junio 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 tiene la consideración de

interesado en el procedimiento pudiendo realizar las alegaciones que estimase convenientes a la vista de la reclamación.

Octavo.- El 5 de septiembre de 2023, con registro de entrada número 2023-001678, se recibió en este Comisionado respuesta del Director del Servicio Canario de la Salud dando traslado de las alegaciones que a continuación se reproducen:

- *“La información solicitada consta de veintisiete resoluciones de nombramiento en las que figuran datos de carácter personal (nombre y apellidos) y se constata, por tanto, la existencia de terceras personas cuyos derechos e intereses pudieran resultar afectados, razón por la que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública de Canarias, se procedió a darles audiencia durante un plazo de quince días hábiles. (Escrito de la Directora del SCS N.º 266241 / 2023, de 27 de abril).*
- *Teniendo en cuenta que la última notificación realizada por el Servicio de Ordenación Farmacéutica dependiente de esta Dirección del SCS tuvo fecha de 10 de mayo, el plazo de audiencia finalizó el 1 de junio de 2023, en aras de garantizar el efectivo cumplimiento de lo dispuesto en el citado art. 45. (Escrito de la Directora del SCS N.º: 315571 / 2023, de 17 de mayo).*
- *En la práctica de las notificaciones, se pudo dar audiencia a diez de las veintisiete personas nombradas por medio de resolución, debido a que actualmente ejercen como responsables farmacéuticos en los centros sanitarios referidos en las SAIP.*
- *Al mismo tiempo, se constató la imposibilidad material de conocer el domicilio o lugar de trabajo de las diecisiete personas restantes al no obrar en el citado Servicio otra dirección a efectos de notificación, lo que impide conocer si hubieran presentado o no alegaciones y, por tanto, manifestado o no su oposición a facilitar el acceso a la información solicitada.*
- *A esta circunstancia se añade que, de las diez comunicaciones realizadas, se recibieron dos escritos de alegaciones, con fechas de 11 y 16 de mayo de 2023, en los que sus titulares manifestaron oposición a la entrega de la información.*
- *Teniendo en cuenta estas circunstancias, en la resolución de acceso parcial N.º 2205/2023 del 2 de junio de 2023 se tuvieron en cuenta algunas conclusiones contenidas en los Consejos Interpretativos CI/002/2015, de 24 de junio, y CI/001/2020, de 5 de febrero, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) y la Agencia de Protección de Datos (AEPD), al objeto de valorar si el acceso a la información solicitada pudiera ocasionar indefensión a las diecisiete personas a las que no pudo notificarse el trámite de audiencia, y sobre las que se desconoce si hubieran manifestado oposición a dar sus datos personales, además del efecto que tendría sobre el plazo de resolución recurrir a insertar anuncios en diarios oficiales.*
- *Así, el CI/002/2015, de 24 de junio, en cuanto a las fases del proceso de aplicación de los límites del derecho a la información, dice: “III. Si los datos de carácter personal*

contenidos en la información no fueran especialmente protegidos, valorar si son o no exclusivamente datos meramente identificativos relacionados con la organización o entidad correspondiente. Si los datos contenidos son exclusivamente identificativos relacionados con la organización, el funcionamiento o la actividad pública del órgano o entidad, la información se publicará o facilitará con carácter general, salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales y otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación”.

- *En el caso que nos ocupa, si bien los datos personales de las resoluciones de nombramiento son exclusivamente identificativos relacionados con la organización, el funcionamiento o la actividad pública del órgano o entidad, no ha sido posible conocer qué circunstancias relativas a la protección de sus datos personales hubieran planteado las personas a las que no pudo darse trámite de audiencia.*

Al respecto, el CI/001/2020, de 5 de febrero, concluye que “no es posible determinar a priori las circunstancias que, siendo planteadas por los interesados, llevaran a concluir que prevalece el derecho a la protección de datos de carácter personal frente al derecho a la información pública”.

Asimismo, la conclusión e) del CI/002/2015 dice que: “En cualquier caso, si no cupiera el otorgamiento del acceso a la totalidad de la información, una vez hechas las valoraciones anunciadas, se concederá el acceso parcial previa omisión de la información afectada por los límites, salvo que de ello resulte una información distorsionada que carezca de sentido. En este caso, deberá indicarse al solicitante qué parte de la información ha sido omitida”.

En este sentido, indicar que a través de la Resolución N.º 2205/2023 del 2 de junio de 2023 se dio acceso a ocho resoluciones de nombramiento correspondientes a titulares de los Servicios de Farmacia o Depósitos de Farmacia que actualmente ejercen como tales y que no manifestaron oposición en el período de audiencia, lo que se interpreta que no desvirtúa la información solicitada por cuanto se trata de profesionales en ejercicio.

- *Respecto al elevado número de notificaciones del trámite de audiencia que no fue posible realizar y lo establecido en el art. 44 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones, sobre notificaciones infructuosas, se ha sopesado el esfuerzo que supondría insertar anuncios en el BOC y en el BOE, al tratarse de profesionales que puedan estar trabajando incluso fuera del ámbito territorial la Comunidad Autónoma de Canarias, sin que ello garantice que presenten alegaciones de forma expresa y, especialmente, la importante demora que esto pudiera acarrear al acceso a la información pública sobre la que no se ha manifestado oposición alguna.*

El citado CI/001/2020, en su conclusión III dice que: “El plazo de quince días al que se refiere el art. 19.3 de la LTAIBG implica la suspensión del plazo para resolver la solicitud de información hasta que las alegaciones hubiesen sido recibidas- con anterioridad al cumplimiento de dicho plazo- o el mismo hubiera transcurrido sin que se recibieran alegaciones. La interpretación contraria implicaría en nuestra opinión la suspensión sine die y vinculada a la voluntad del tercero, que puede no desear realizar alegaciones sin comunicarlo expresamente, que no sería compatible con la debida garantía del derecho de

acceso a la información pública.

En lo relativo al contacto del interesado, debe también recordarse que el art. 19.3 hace referencia expresa a que el trámite de audiencia deberá tramitarse respecto de terceros debidamente identificados, lo que implica que el contacto debe razonablemente ser posible". Por lo que teniendo en cuenta los hechos y consideraciones planteadas en este escrito, y en línea con los criterios interpretativos citados, se estimó conceder acceso parcial a la información solicitada."

Noveno.- A la vista de tales antecedentes este Comisionado dictó su Resolución R2023000385, de 7 de diciembre de 2023, estimando parcialmente el acceso a la información solicitada. Con fecha 12 de febrero de 2024 se recibió una nueva reclamación del mismo reclamante en esta ocasión contra la Resolución 14/2024, de 11 de enero de 2024 que le fuera notificada misma fecha, del Director del Servicio Canario de la Salud, dictada en cumplimiento de la referida Resolución R2023000385 de 7 de diciembre de 2023, y relativa a **resoluciones de autorización de nombramiento de titulares de Servicios de Farmacia o Depósitos de Medicamentos responsables de la asistencia farmacéutica de determinados centros**

Décimo.- En la presente reclamación el ahora reclamante alega que:

"Se solicitó entre otros:

"Copia de la resolución de autorización de nombramiento del titular del Servicio de Farmacia o Depósito de Medicamentos RESPONSABLE de la asistencia farmacéutica de los siguientes centros:

** Hospital Parque.*

**Hospital Febles Campos."*

La información facilitada no se corresponde con la solicitada puesto que las autorizaciones más recientes referidas a los citados centros (RESOLUCION 691/2022 para Febles Campos y Resolución 2988/2022 para Hospital Parque) se refieren a profesionales que actualmente no trabajan en ellos sino que lo hacen para el Servicio Canario de Salud en el Hospital Nuestra Señora de Candelaria.

Los servicios de Farmacia de Hospital Parque y Hospital Febles Campos se encuentran en funcionamiento. La legislación actual tipifica como infracción grave sin la presencia y actuación del farmacéutico responsable.

Se solicita nuevamente que se facilite copia de autorización del titular responsable de la asistencia farmacéutica en citados centros hospitalarios."

Décimo primero.- En base a los artículos 54 y 64 de la LTAIP se solicitó, el 21 de febrero de 2024, 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 tiene la consideración de interesado en el procedimiento pudiendo realizar las alegaciones que

estimase convenientes a la vista de la reclamación.

Décimo segundo.- El 13 de marzo de 2024, con registro de entrada número 2024-000783, se recibió en este Comisionado respuesta del Director del Servicio Canario de la Salud dando traslado de información y documentación alegando, entre otros, que por Resolución n.º14/2024, de 11 de enero de 2024, del Director del SCS, se concedió el acceso total a la información solicitada por el ahora reclamante y que el caso concreto de los dos centros sanitarios por los que el reclamante solicita más información, se realizan las siguientes consideraciones:

- En el caso del Hospital Parque, se aportaron tres resoluciones de nombramiento de responsables del servicio de farmacia hospitalaria, la última de fecha 23 de noviembre de 2022, A 9 de marzo de 2023, fecha en la que tuvo entrada la solicitud de información pública no se disponía de más resoluciones de nombramiento de responsable en el citado servicio de farmacia, si bien posteriormente, el 18 de abril de 2023, se dictó nueva Resolución de nombramiento n.º 1336/2023, del Director del SCS.

- En el caso del centro denominado "SERVICIOS SANITARIOS ANTIGUO HOSPITAL FEBLES CAMPOS", conocido como "Hospital Febles Campos", se aportó la única resolución de nombramiento de responsable del servicio de farmacia, de fecha 15 de marzo de 2022. A 9 de marzo de 2023, fecha en la que tuvo entrada la solicitud de información pública no se disponía de más resoluciones de nombramiento de responsable en el citado servicio de farmacia.

El 29 de mayo de 2023, por Resolución n.º 2088/2023 de la Directora del SCS, se desestimó la solicitud de nombramiento de una farmacéutica no especialista como responsable del servicio de farmacia el citado centro sanitario.

El Hospital Febles Campos no está autorizado como Hospital, sino como un servicio sanitario integrado en una organización no sanitaria, información que obra en el Registro deCentros Sanitarios del SCS.

Décimo tercero.- En la documentación recibida no consta acreditación de que esta nueva información, que no se incluyó en la Resolución número 2205/2023 del 2 de junio de 2023, contra la que ahora se reclama, haya sido facilitada al 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 expresos 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.- Asimismo, el Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos, hecho en Tromsø el 18 de junio de 2009, ratificado por España el 17 de octubre de 2023 (B.O.E. número 253 de 23 de octubre de 2023), con entrada en vigor el próximo 1 de enero de 2024, recoge en su artículo 2 que cada Parte *“garantizará a toda persona, sin discriminación alguna, el derecho a acceder, a solicitud propia, a documentos públicos en poder de autoridades públicas.”*

IV.- 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 19 de junio de 2023. Toda vez que la resolución contra la que se reclama es de 2 de junio de 2023, se ha interpuesto la reclamación en plazo.

V.- La Ley 4/2005, de 13 de julio, de Ordenación Farmacéutica de Canarias que tiene por objeto la regulación y ordenación, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, de la asistencia farmacéutica prestada a los ciudadanos a través de los establecimientos y servicios farmacéuticos, así como de la atención que en ellos se ha de prestar, dispone en su artículo 58 que: *“1. La atención farmacéutica en los hospitales se realizará a través de los servicios farmacéuticos hospitalarios, previa autorización otorgada por el órgano competente en materia de ordenación farmacéutica, bajo la responsabilidad de un farmacéutico especialista en farmacia hospitalaria. 2. Los hospitales que dispongan de más de 100 camas tendrán la obligación de contar con servicios farmacéuticos hospitalarios. No obstante lo señalado anteriormente, con carácter general, los hospitales que cuenten con menos de 100 camas podrán disponer de dicho servicio farmacéutico con carácter voluntario. 3. Reglamentariamente se determinarán las condiciones y requisitos para la autorización y funcionamiento de los servicios de farmacia hospitalaria, así como la obligación de contar con farmacéuticos adicionales de acuerdo con parámetros de volumen, actividad y tipo de hospital que, en todo caso, deberán estar en posesión del título de especialista en farmacia hospitalaria.”*

Por su parte en su artículo 57 se recoge que *“En los centros públicos de atención primaria que no cuenten con un servicio de farmacia se podrá autorizar la instalación de un depósito de medicamentos vinculado al Servicio de Farmacia de Atención Primaria más próximo, de acuerdo con las condiciones y requisitos que se determinen reglamentariamente.”*

Asimismo, su artículo 63, en los apartados segundo y tercero recoge que: *“2. En los centros sociosanitarios que cuenten con servicios de asistencia médica podrá autorizarse la instalación de un servicio de farmacia bajo la dirección de un farmacéutico, quien garantizará y asumirá la responsabilidad técnica de la adquisición, calidad, custodia y dispensación de los medicamentos para la atención a las personas en ellos acogidos. 3. Igualmente podrá optarse por la autorización de un depósito de medicamentos vinculado a un servicio de farmacia o a una oficina de farmacia abierta al público, en cuyo caso el titular de la misma será el responsable de las funciones señaladas en el párrafo anterior.”*

VI.- Conforme a lo establecido en la disposición final quinta del Decreto 2/2013, de 10 de enero, en concordancia con el artículo 14 bis del en el Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud la Dirección del Servicio Canario de la Salud es el órgano competente para tramitar las solicitudes de autorización de nombramiento de los responsables de los referidos servicios de farmacia y depósitos de medicamentos.

VII.- Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, una vez analizado el contenido de la solicitud esto es, acceso a **resoluciones de autorización de nombramiento de titulares de Servicios de Farmacia o Depósitos de Medicamentos responsables de la asistencia farmacéutica de determinados centros** y hecha una valoración de la misma, es evidente que estamos ante una petición de información claramente administrativa; se trata de documentación que 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

VIII.- Toda vez que se solicita información sobre resoluciones de autorización de nombramientos, se entiende que la información reclamada no está afectada por ninguno de los límites al derecho de acceso previstos en el artículo 37 de la LTAIP; pero sí pudiera estarlo en el caso de algunas personas respecto a la protección de datos personales regulada en el artículo 38 del mismo cuerpo legal.

IX.- El Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) define en su artículo 4 como datos personales *“toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona.”*

Ahora bien, no nos encontramos ante categorías especiales de datos personales, contemplados en el artículo 9 del Reglamento general de protección de datos y también en el artículo 9 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, como aquellos *“que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientación sexual de una persona física.”*

X.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la LTAIP: *“3. Cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. Para la realización de la citada ponderación, el órgano tomará particularmente en consideración los criterios establecidos en el artículo 15.3 de la Ley*

19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, así como los criterios de aplicación que puedan adoptarse conforme a lo previsto en la disposición adicional quinta de la misma ley. 4. No será aplicable lo establecido en los apartados anteriores si el acceso se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas. 5. La normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso.”

XI.- El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en su criterio interpretativo CI/001/2015, de 24 de junio de 2015, recoge las circunstancias que deberán ser tenidas en cuenta a la hora de realizar la referida ponderación. Con carácter preliminar, debe no obstante recordarse que en la ponderación deben también tenerse en cuenta los criterios señalados por el propio artículo 15.3, y que la ponderación debe ser realizada, en todo caso, por el órgano competente para responder la solicitud de información en tanto en cuanto dispone de todos los elementos de juicio necesarios para ello.

El citado artículo 15.3 recoge que: *“3. Cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. Para la realización de la citada ponderación, dicho órgano tomará particularmente en consideración los siguientes criterios: a) El menor perjuicio a los afectados derivados del transcurso de los plazos establecidos en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español. b) La justificación por los solicitantes de su petición en el ejercicio de un derecho o el hecho de que tengan la condición de investigadores y motiven el acceso en fines históricos, científicos o estadísticos. c) El menor perjuicio de los derechos de los afectados en caso de que los documentos únicamente contuviesen datos de carácter meramente identificativo de aquéllos. d) La mayor garantía de los derechos de los afectados en caso de que los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad, o se refieran a menores de edad.”*

XII.- Por su parte, el criterio interpretativo conjunto del Consejo de Transparencia y Buen gobierno y la Agencia Española de Protección de Datos CI/001/2020, de 5 de marzo de 2020, en relación con el anterior, indica que *“...deberá atenderse a la posible situación de protección especial del titular de los datos indicando, a título meramente ejemplificativo, una situación de violencia de género o de amenaza terrorista. Sin que esas hayan de ser las únicas razones que puede alegar el interesado, puesto que la ley no limita las razones que puede aducir. En ambos casos citados a título de ejemplo debe señalarse que el bien superior que se pretende proteger es el de la propia integridad física del afectado, pero pueden existir otros igualmente dignos de protección (como podrían ser, igualmente con carácter no exhaustivo, las señaladas en el apartado d) del art. 15.3 LTAIBG, esto es, que los datos personales contenidos en la*

información a revelar afecten a su intimidad, a su seguridad, o se refieran a menores de edad). A este respecto, no es posible determinar a priori las circunstancias que, siendo planteadas por los interesados, llevaran a concluir que prevalece el derecho a la protección de datos de carácter personal frente al derecho a la información pública. Y ello es así por cuanto, además de la dificultad, cuando no imposibilidad, de fijar circunstancias apriorísticas que puedan darse en la práctica, lo contrario, desvirtuaría la llamada al caso concreto que realiza la norma en la aplicación de los límites al acceso.

No obstante, sí puede afirmarse que las circunstancias planteadas por el interesado deben ser de suficiente entidad y relevancia como para que se concluya que sus derechos o intereses legítimos puedan verse perjudicados. Esta referencia al perjuicio es establecida expresamente en la LTAIBG a la hora de determinar la aplicación de los límites. En todo caso, en la apreciación de las circunstancias del caso concreto debe recordarse la interpretación restrictiva de los límites al derecho de acceso por la que aboga el Tribunal Supremo (sentencia de 16 de octubre de 2017 dictada en el Recurso de Casación nº 75/2017) así como a la relevancia en la transparencia por el uso de fondos públicos que también ha sido puesta de manifiesto por los Tribunales de Justicia, y la general prevalencia del interés público respecto del personal eventual conforme a la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2019 (Recurso de Casación nº 316/2018), sin que pueda entenderse que dicha concepción estricta pueda equivaler a dejar desprotegidos los bienes y derechos constitucionales dignos de salvaguarda contenidos en el art. 14.1 LTAIBG, ni tampoco los criterios de exigencia de consentimiento expreso, o ponderación, según los casos, recogidos en el art. 15 LTAIBG.”

XIII.- En lo que respecta al consentimiento el artículo 15.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, (LTAIBG, en adelante) en su redacción dada por la disposición final undécima de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, dispone que: *“1. Si la información solicitada contuviera datos personales que revelen la ideología, afiliación sindical, religión o creencias, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso. Si la información incluyese datos personales que hagan referencia al origen racial, a la salud o a la vida sexual, incluyese datos genéticos o biométricos o contuviera datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevaran la amonestación pública al infractor, el acceso solo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquel estuviera amparado por una norma con rango de ley.”*

XIV.- Esto es, la ley exige el consentimiento del titular para los datos que la normativa califica como especialmente protegidos. En el resto de los casos no es necesario el consentimiento. Esto es, estamos ante un caso de los contemplados en el artículo 15.3 de la LTAIBG, en lo que es necesaria la ponderación entre derechos y no consentimiento expreso del afectado para

proporcionar la información solicitada. En los supuestos en los que no se facilite el consentimiento, este hecho debe tenerse en cuenta en la ponderación que realice el órgano competente para resolver la solicitud de acceso a la información, al objeto de causar el menor perjuicio de los derechos de los afectados.

XV.- Entiende este Comisionado que para la realización de tal ponderación debe tenerse en cuenta, además de lo ya expuesto en los fundamentos anteriores, lo dispuesto en Real Decreto 640/2014, de 25 de julio, por el que se regula el Registro Estatal de Profesionales Sanitarios, desarrollado por la Orden SSI/890/2017, de 15 de septiembre, cuyo artículo 14 reconoce el carácter público del nombre y apellidos de los profesionales sanitarios en los siguientes términos: *“1. Tendrán carácter público los siguientes datos: nombre y apellidos, titulación, especialidad, lugar de ejercicio, categoría y función del profesional, Diploma de Área de Capacitación Específica y Diplomas de Acreditación y Acreditación Avanzada, si los hubiere, y las fechas de obtención y revalidación de cada uno de ellos. 2. Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior los datos de los profesionales sanitarios dependientes del Ministerio de Defensa, del Ministerio del Interior y del Ministerio de Justicia, así como de otras entidades u organismos cuando se pueda poner en riesgo la seguridad pública o la seguridad personal de dichos profesionales. En estos casos, se utilizarán, como alternativa, códigos que permitan su salvaguarda.”*

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.

XVI.- Vista la respuesta dada por la entidad reclamada en el trámite de audiencia del procedimiento de reclamación es importante subrayar que la LTAIP prevé que son las administraciones y entidades a ella sujetas las que han de remitir directamente la información al solicitante que por vía del ejercicio de derecho de acceso ha manifestado su interés en conocerla. No es competencia del Comisionado realizar esa entrega sino ser garante del ejercicio de este derecho de acceso a la misma en los términos previstos en la LTAIP y de que la información se aporte al solicitante. Por tanto, es el Servicio Canario de la Salud el que ha de facilitar la información al ahora reclamante.

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 63 de la Ley canaria 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 2205/2023 del 2 de junio de 2023, de la Directora del Servicio Canario de la Salud, que da respuesta a la solicitud de información de 9 y 16 de marzo de 2023, y relativa a **resoluciones de autorización de nombramiento de titulares de Servicios de Farmacia o Depósitos de Medicamentos responsables de la asistencia farmacéutica de determinados centros**, en los términos de los fundamentos jurídicos expuestos.
2. Requerir al Servicio Canario de la Salud a hacer entrega a la reclamante de la información solicitada en el plazo de quince días hábiles, previo trámite de audiencia a las personas afectadas y ponderación razonada entre el interés del acceso y la protección de datos personales.
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 a la 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.
5. Recordar al Servicio Canario de la Salud que el incumplimiento de la obligación de resolver en plazo las solicitudes de acceso a la información pública y no atender a los requerimientos del Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en caso de reiteración constituyen infracciones graves/muy graves previstas en el artículo 68 de la LTAIP.

Queda a disposición del reclamante la posibilidad de presentar nueva reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública en el caso de que la respuesta suministrada por el Servicio Canario de la Salud no sea considerada adecuada a la petición de información formulada.

De acuerdo con el artículo 51 de la LTAIP, esta reclamación es sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En consecuencia, ante la presente resolución emanada de un órgano del Parlamento de Canarias, que es plenamente ejecutiva y que pone fin a la vía administrativa, proceden únicamente dos vías alternativas de actuación en derecho: el cumplimiento de la resolución en el plazo señalado en la misma o, en caso de disconformidad, la interposición de 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.

De no activarse el cumplimiento de esta resolución estimatoria o, en su defecto, el recurso contencioso-administrativo, será de aplicación a los responsables de transparencia y acceso a la información pública del ente reclamado, el régimen sancionador previsto en los artículos 66 y siguientes de la LTAIP.

EL COMISIONADO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Daniel Cerdán Elcid

Resolución firmada el 22-04-2024



SR. DIRECTOR DEL SERVICIO CANARIO DE LA SALUD