

**R2023000242**

**Resolución estimatoria sobre solicitud de información al Servicio Canario de la Salud relativa a traslados de facultativos entre hospitales.**

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

**Sentido:** Estimatoria de inadmisión

**Origen:** Resolución

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 31 de marzo 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 1859/2023, de 20 de marzo de 2023, que le fuera notificada el 30 de marzo de 2023, del director gerente del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil (en adelante, CHUIMI), que resuelve la solicitud de información de 8 de enero de 2023 (R.G. 26471/2023 y RGE/12832/2023), y relativa **a traslados de facultativos entre hospitales.**

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

*“Que la Resolución Nº: 3/2023 de 4/1/2023 del director de gestión del Área de Salud de El Hierro informa acerca de que dos facultativos especialistas de Rehabilitación del CHUIMI (asignadas a Rehabilitación y Unidad del Dolor) han asistido al Hospital Nuestra Señora de los Reyes de El Hierro 30 días durante 2022, y que dicha autorización ha sido firmada por la directora gerente del CHUIMI.*

*Que con anterioridad una facultativa de Rehabilitación del CHUIMI realizó asistencia en el Área de Salud de Fuerteventura mientras realizaba labores asistenciales en el Complejo, con remuneración extra.”*

Solicitó:

*“a) Información acerca de en base a qué proceso de selección y criterios para su elección se seleccionaron estos facultativos del CHUIMI y no otros.*

*b) 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.

c) *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 1859/2023, de 20 de marzo de 2023, del director gerente del CHUIMI, se resuelve inadmitir el acceso a la información solicitada, en los términos del Considerando tercero: *“Que este tipo de decisiones forma parte de la capacidad discrecional de actuación que tiene la Administración que hace referencia a la libertad con la que cuenta aquélla para tomar decisiones en aquellos supuestos en los que la potestad administrativa no viene claramente delimitada por la ley.*

*Que el Real Decreto 521/1987, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Hospitales gestionados por el Instituto Nacional de la Salud, determina en los artículos 25 y 26 las capacidades de los responsables de las diferentes unidades.*

*Por ello y contemplado el artículo 43.1.b) procede la inadmisión de la SAIP”*

**Cuarto.** - El ahora reclamante alega en su reclamación que:

*“Con fecha de 8/1/2023 se presentó solicitud de información pública acerca de desplazamiento de facultativos al Hospital de El Hierro a la Dirección Gerencia del CHUIMI. Ante la falta de respuesta en plazo, el 13/2/2023 se presentó reclamación al comisionado (2023000210). Más de un mes de la reclamación al comisionado y dos meses y medio tras la solicitud de información, el director gerente inadmite en resolución RESOLUCION - Nº: 1859 / 2023 de 20/3/2023 la solicitud, al referir que la información está vinculada a la "capacidad discrecional de actuación que tiene la Administración que hace referencia a la libertad con la que cuenta aquélla para tomar decisiones en aquellos supuestos en los que la potestad administrativa no viene claramente delimitada por la Ley". Para ello se invocan los art 25 y 26 (que reza "Los jefes de las*

*unidades a que se refiere el artículo anterior serán responsables del correcto funcionamiento de las mismas y de la actividad del personal a ellos adscrito, así como la custodia y utilización adecuada de los recursos materiales que tengan asignados" del Real Decreto 521/1987, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Hospitales gestionados por el Instituto Nacional de la Salud.*

*Es de recordar que la Administración debe justificar diferencias en la actividad de recursos humanos que puedan producir diferentes remuneraciones (La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación es de aplicación también para el empleo público).*

*La invocación a la capacidad discrecional de actuación no deja de tapar la falta de potestad administrativa para algo que está reglado por normativa (remuneraciones del personal del SCS -instrucciones 1/2021, 1/2022, 1/2023, ...).”*

**Quinto.** - En base a los artículos 54 y 64 de la LTAIP se solicitó el 19 de mayo 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 y la posibilidad de realizar las alegaciones que estimase convenientes a la vista de la reclamación.

**Sexto.** - Con fecha 13 de junio de 2023 y registro de entrada número 2023-001159, se recibió escrito de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud comunicando que esta petición de información ya se dio término en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública en el expediente de reclamación R2023000083.

**Séptimo.-** Examinada la documentación presentada en el trámite de audiencia, por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a Información Pública, indicar que se procedió a declarar la terminación del procedimiento **R2023000083**, que tuvo por origen el silencio administrativo, a solicitud de información de fecha 8 de enero de 2023, por haber perdido su objeto al quedar acreditado que se había dado respuesta a la misma mediante la Resolución número 1859/2023, de 20 de marzo de 2023, del director gerente del CHUIMI. La presente reclamación se interpone contra la respuesta dada en dicha resolución.

**Octavo.** - Con fecha 24 de octubre de 2023 y registro de entrada número 2023-002029, y 2 de noviembre de 2023, registro de entrada número 2023-002215, se recibieron en este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública escrito del director gerente del CHUIMI alegando que la Gerencia se mantiene en la inadmisión en base a los fundamentos expuestos en la Resolución número 1859/2023, de 20 de marzo de 2023.

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.- 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 y Acceso a la Información Pública se concretan en los artículos 46 y 53 de la LTAIP, que fijan un plazo máximo de un mes para resolver sobre la solicitud 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 31 de marzo de 2023. Toda vez que la resolución contra la que se reclama es de fecha 20 de marzo 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 traslados de facultativos entre hospitales**, estudiada la documentación obrante en el expediente 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.

V.- La Resolución número 1859/2023, de 20 de marzo de 2023, del director gerente del CHUIMI, inadmite la solicitud acogiéndose al artículo 43.1.b) de la LTAIP y motivando la misma por *“Que este tipo de decisiones forma parte de la capacidad discrecional de actuación que tiene la administración que hace referencia a la libertad con la que cuenta aquélla para tomar decisiones en aquellos supuestos en los que la potestad administrativa no viene claramente delimitada por la ley”* y por lo establecido en el Reglamento sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Hospitales gestionados por el Instituto Nacional de la Salud, aprobado por *Real Decreto 521/1987*, de 15 de abril, en el que se determina en los artículos 25 y 26 las capacidades de los responsables de las diferentes unidades.

VI.- La entidad reclamada inadmite la solicitud de información alegando el artículo 43.1.b) de la LTAIP, que, al igual que el 18.1.b) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno dispone que se inadmitirá a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes “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”.

De conformidad con el criterio interpretativo del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de referencia CI/006/2015, “Causas de inadmisión de solicitudes de información: información de carácter auxiliar o de apoyo”, que puede consultarse en la dirección web:

[https://www.consejodetransparencia.es/ct\\_Home/Actividad/criterios.html](https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/criterios.html)

“• En primer lugar, es preciso señalar que la redacción del artículo 18 de la Ley 19/2013, establece una serie de causas que permiten declarar la inadmisión de una solicitud de información que, al tener como consecuencia inmediata la finalización del procedimiento, habrán de operar, en todo caso, mediante resolución motivada.

Por tanto, será requisito que la resolución por la que se inadmita la solicitud especifique las causas que la motivan y la justificación, legal o material aplicable al caso concreto.

• En segundo lugar, y teniendo en cuenta la redacción del artículo 18.1.b), cabe concluir que es la condición de información auxiliar o de apoyo la que permitirá, de forma motivada y concreta invocar un aplicación de la causa de exclusión, siendo la enumeración referida a “notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos administrativos” una mera ejemplificación que, en ningún caso, afecta a todos los conceptos enumerados sino a aquellos que tenga la condición principal de auxiliar o de apoyo.

Así pues, concluimos que es el carácter auxiliar o de apoyo de este tipo de información y no el hecho de que se denomine como una nota, borrador, resumen o informe interno lo que conlleva la posibilidad de aplicar la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.b), de la Ley 19/2013.

• En tercer lugar, este Consejo de Transparencia entiende que una solicitud de información auxiliar o de apoyo, como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, podrá ser declarada inadmitida a trámite cuando se den, entre otras, alguna de las siguientes circunstancias:

1. Cuando contenga opiniones o valoraciones personales del autor que no manifiesten la posición de un-órgano o entidad.
2. Cuando lo solicitado sea un texto preliminar o borrador sin la consideración de final.
3. Cuando se trate de información preparatoria de la actividad del órgano o entidad que

*recibe la solicitud.*

4. *Cuando la solicitud se refiera a comunicaciones internas que no constituyan trámites del procedimiento.*
5. *Cuando se trate de informes no preceptivos y que no sean incorporados como motivación de una decisión final.*

• *Por último, 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.'*

Concluyendo que:

*"... El desglose que incluye el apartado 18.1.b), en: notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, no es una definición nominal sino un ejemplo de documentos que, con un determinado formato, puede contener información que cumpla los condicionantes para poder ser calificada como de carácter auxiliar o de apoyo.*

*Así, pues, es el contenido y no la denominación del documento lo determinante para la aplicación de la causa de inadmisión incluida en el artículo 18.1.b) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre. En todo caso dicha inadmisión habrá de ser debidamente motivada.*

**VII.-** El Reglamento sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Hospitales gestionados por el Instituto Nacional de la Salud, aprobado por el Real Decreto 521/1987, de 15 de abril de 1987, establece en su artículo 25 que:

*"1. Los responsables de las unidades orgánicas de la Gerencia tendrán la denominación y categoría que se determine en el organigrama del hospital y estarán bajo la dependencia del director gerente.*

*2. Los responsables de los servicios médicos tendrán la denominación de jefes de servicio y estarán bajo la dependencia inmediata del director médico.*

*3. Los responsables de las unidades asistenciales con rango inferior al de servicio, tendrán la denominación de jefes de sección y dependerán del director médico o del jefe del servicio, si lo hubiere.*

*4. Los responsables de las unidades orgánicas de Enfermería, tendrán la denominación de supervisores de enfermería y estarán bajo la dependencia del director de enfermería.*

*5. Los responsables de las unidades orgánicas de Gestión y Servicios Generales tendrán la*

*denominación y categoría que se determine en el organigrama del hospital y estarán bajo la dependencia del director de Gestión y Servicios Generales.*

*6. Los puestos de trabajo a que se refieren los números anteriores, se proveerán conforme a lo previsto en los correspondientes Estatutos de Personal y en las disposiciones de desarrollo de los mismos.”*

Y en el artículo 26 que:

*“Los jefes de las unidades a que se refiere el artículo anterior serán responsables del correcto funcionamiento de las mismas y de la actividad del personal a ellos adscrito, así como la custodia y utilización adecuada de los recursos materiales que tengan asignados.”*

De ambos artículos del Reglamento sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Hospitales gestionados por el Instituto Nacional de la Salud, aprobado por el Real Decreto 521/1987, de 15 de abril de 1987, alegados por la entidad reclamada, no se deduce las capacidades de los responsables de las diferentes unidades como motivación para la inadmisión de la solicitud.

**VIII.-** Al no haber remitido el Servicio Canario de la Salud el expediente de acceso a la información en el trámite de audiencia del procedimiento de reclamación no es posible disponer de una información más precisa que nos permita conocer 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, 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 anonimización de 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 canaria 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública,

### RESUELVO

1. Estimar la reclamación interpuesta el 31 de marzo de 2023 por [REDACTED], contra la resolución número 1859/2023, de 20 de marzo de 2023, del director gerente del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil, que resuelve la solicitud de información de 8 de enero de 2023, y relativa a **traslados de facultativos entre hospitales**.
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.
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 de la comisionada 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.

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.

**LA COMISIONADA DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**  
**P.S., EL LETRADO-SECRETARIO GENERAL**

**(Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Canarias de 20 de junio de 2024)**

Resolución firmada el 04-07-2024

  
**SR. DIRECTOR DEL SERVICIO CANARIO DE LA SALUD**