



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

Resolución 262/2019

S/REF: 001-033408

N/REF: R/0262/2019; 100-002427

Fecha: 8 de julio de 2019

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social

Información solicitada: Medicamentos del gasto farmacéutico hospitalario (2018)

Sentido de la resolución: Estimatoria

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, la reclamante solicitó al MINISTERIO DE SANIDAD, CONSUMO Y BIENESTAR SOCIAL, a través del Portal de la Transparencia, al amparo de la [Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno](#)¹ (en adelante LTAIBG), con fecha 13 de marzo de 2019, la siguiente información:

El desglose de los medicamentos que componen el gasto farmacéutico hospitalario correspondiente al año 2018, incluyendo la información del principio activo, marca comercial, número de unidades, precio de adquisición y laboratorio que comercializa, por cada una de las Comunidades Autónomas y resto de Administraciones públicas en un formato editable (excel o scv).

Según declaraciones de la Directora General de Farmacia, Patricia Lacruz, el 25,4 % del gasto farmacéutico hospitalario corresponde a medicamentos oncológicos, por lo que solicito conocer la información completa relativa a este gasto con el desglose anteriormente indicado.

¹ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2013-12887>

2. Mediante resolución de fecha 4 de abril de 2019, el MINISTERIO DE SANIDAD, CONSUMO Y BIENESTAR SOCIAL contestó a la reclamante lo siguiente:

A la vista de la solicitud, esta Dirección General resuelve denegar el acceso a la información solicitada al amparo de la causa prevista en el artículo 14.1 k] de la meritada Ley 19/2013; a saber: "la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en los procesos de toma de decisión".

Viene a ser de aplicación aquí la previsión del artículo 106 del Real Decreto Legislativo 1/2015, de de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, a cuyo tenor:

"1. Al objeto de ejecutar las acciones necesarias para la valoración de la prescripción y de la política farmacéutica general, las Administraciones Públicas competentes facilitarán la información agregada o desagregada relativa al consumo de medicamentos tanto por receta como a nivel de centros hospitalarios y cualesquiera otros ámbitos incluidos dentro de la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud.

Como mínimo, dicha información se presentará con periodicidad mensual; se facilitará desde las Consejerías responsables de las comunidades autónomas al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, que efectuará la agregación y depuración correspondiente antes de hacerla pública.

2. La información agregada resultante del procesamiento de las recetas del Sistema Nacional de Salud, incluyendo las de la Mutualidad de Funcionarios de la Administración Civil del Estado, las de la Mutualidad General Judicial y las de Instituto Social de las Fuerzas Armadas, es de dominio público, salvando siempre la confidencialidad de la asistencia sanitaria y de los datos comerciales de empresas individualizadas. Su gestión corresponde a los Servicios de Salud de las comunidades autónomas en su ámbito territorial y a la Administración General del Estado en la información del conjunto del Sistema Nacional de Salud.

Lo establecido en el párrafo anterior será, asimismo, de aplicación a la información relativa a las compras de medicamentos y de productos sanitarios realizadas a través de los correspondientes servicios de farmacia por los hospitales del Sistema Nacional de Salud."

Por lo demás, se pone en conocimiento de la interesada de que hay datos sobre consumo hospitalario que se publican mensualmente en la página web del Ministerio y que sí son de dominio público. Están en el link: <https://www.msbs.gob.es/profesionales/farmacia/ConsumoHospitalario/home.htm>

3. Ante esta contestación, [REDACTED] presentó, mediante escrito de 12 de abril del 2019 y entrada 16, al amparo de lo dispuesto en el [artículo 24](#)² de la LTAIBG, una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, indicando que:

Considero que el hecho de publicar únicamente información de gasto farmacéutico hospitalario de forma agregada va en contra del Preámbulo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno en cuanto al uso de la información como "instrumento óptimo para el control de la gestión y utilización de los recursos públicos".

Teniendo en cuenta además de que el gasto farmacéutico hospitalario de 2018 ha supuesto 6.883.969 euros de dinero público, y que dicho desglose sí es conocido por el Ministerio puesto que según declaraciones de la directora general de Farmacia, Patricia Lacruz, el pasado mes de marzo durante el VII Foro de la Fundación ECO, "el 25,4 % del gasto farmacéutico hospitalario corresponde a medicamentos oncológicos", considero que el desglose completo y detallado del mismo debe ser de conocimiento público y es una falta de transparencia no hacer público dicho desglose.

4. Con fecha 17 de abril de 2019, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió el expediente al MINISTERIO DE SANIDAD, CONSUMO Y BIENESTAR SOCIAL, al objeto de que pudiera hacer las alegaciones que considerase oportunas. El escrito de alegaciones tuvo entrada el 14 de mayo de 2019 e indicaba lo siguiente:

Por Nota interior de 17 de abril del corriente 2018, se traslada a esta Dirección General para alegaciones escrito de recurso de [REDACTED], contra la Resolución de este centro directivo de 4 de abril último, desestimatoria de la solicitud de acceso a los datos de consumo de medicamentos correspondientes a 2018.

Evacuando el trámite de alegaciones conferido, visto el contenido de la reclamación presentada ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, desconociéndose los motivos de la impugnación, no se realizan alegaciones.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 24 de la LTAIBG](#)³, en relación con el artículo 8 del [Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo](#)

² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a24>

de Transparencia y Buen Gobierno⁴, la Presidencia de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter previo a un eventual y potestativo Recurso Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.

2. La LTAIBG, en su artículo 12⁵, regula el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendida, según el artículo 13 de la misma norma, como "*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 este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*".

Por lo tanto, la Ley define el objeto de una solicitud de acceso a la información en relación a información que ya existe, por cuanto está en posesión del Organismo que recibe la solicitud, bien porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en ejercicio de las funciones y competencias que tiene encomendadas.

Con estas premisas, debe acotarse el objeto de la presente reclamación únicamente a aquella información que obre en poder de la Administración en el momento de la solicitud de acceso y siempre teniendo como base que la finalidad de la LTAIBG es conocer cómo se toman las decisiones que afectan a los ciudadanos, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones.

3. En primer lugar, y a pesar de que la Administración manifiesta que desconoce *los motivos de la impugnación* y que, en consecuencia, no realiza alegaciones frente a la reclamación presentada, ha de señalarse que en el formulario de reclamaciones dirigido a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y remitido al MINISTERIO DE SANIDAD, CONSUMO Y BIENESTAR SOCIAL tal y como consta en el antecedente de hecho nº 4, la reclamante expone los motivos por los que considera que la respuesta recibida no se corresponde con lo previsto en la LTAIBG y por lo tanto, los argumentos en los que basa su reclamación.
4. Por otro lado y en cuanto al fondo del asunto, debe destacarse en primer lugar la generalidad de los términos con los que responde el MINISTERIO DE SANIDAD, CONSUMO Y BIENESTAR SOCIAL a la solicitud planteada, consideramos que la respuesta del Ministerio es demasiado genérica, puesto que invocar un Real Decreto Legislativo no otorga ninguna información sobre gasto farmacéutico.

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a12>

Ciertamente, esta norma específica se aplica a los medicamentos de uso humano y productos sanitarios, su investigación clínica, su evaluación, autorización, registro, fabricación, elaboración, control de calidad, almacenamiento, distribución, circulación, trazabilidad, comercialización, información y publicidad, importación y exportación, prescripción y dispensación, seguimiento de la relación beneficio-riesgo, así como la ordenación de su uso racional y el procedimiento para, en su caso, la financiación con fondos públicos. La regulación también se extiende a las sustancias, excipientes y materiales utilizados para su fabricación, preparación o envasado.

Es igualmente cierto que entre los criterios citados por el Ministerio se alude a que será de conocimiento público la información agregada o desagregada relativa al consumo de medicamentos tanto por receta como a nivel de centros hospitalarios y cualesquiera otros ámbitos incluidos dentro de la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud. Sin embargo, debe pedírsele un esfuerzo concretizador más profundo y detallado para que la reclamante pueda conocer los medicamentos que componen el gasto farmacéutico hospitalario correspondiente al año 2018 y el gasto farmacéutico hospitalario correspondiente a medicamentos oncológicos, finalidad que entronca con el espíritu de la LTAIBG de conocer cómo toman los poderes públicos las decisiones que afectan a los ciudadanos, especialmente en el tema de la salud pública y su impacto en las cuentas del Estado, de marcado interés social.

5. Por otra parte, el enlace que la Administración ha facilitado a la reclamante, en el que hay datos sobre consumo hospitalario, únicamente detalla el número de envases de medicamentos consumidos en hospitales de la red pública del SNS distribuido por años, meses y por CC.AA, faltando información específica sobre los siguientes apartados, que han sido solicitados:
- Principio Activo
 - Marca Comercial
 - Precio de Adquisición
 - Laboratorio que Comercializa
 - Gasto Farmacéutico Hospitalario corresponde a medicamentos oncológicos.

Por ello, la remisión a este enlace no cumple con satisfacción la demanda de la reclamante y, por lo tanto, no puede entenderse que haya sido de aplicación lo previsto en el art. 22.3 de la LTAIBG según el cual *Si la información ya ha sido publicada, la resolución podrá limitarse a indicar al solicitante cómo puede acceder a ella.*

6. Igualmente, alega la Administración que no puede dar la información con el detalle que se requiere, dado que resulta de aplicación el límite del artículo 14.1 k) de la LTAIBG, según el cual *El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.*

A este respecto, y además de recordar el criterio interpretativo aprobado por este Consejo de Transparencia y buen Gobierno según el cual el análisis de la aplicación de un límite al acceso debe en primer lugar determinar la existencia de un perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable así como tener en cuenta una aplicación justificada y proporcional atendiendo a la circunstancia del caso concreto así como la posible existencia de un interés que justifique la publicidad o el acceso (test del interés público).

Asimismo, conviene citar, en este punto, los criterios mantenidos por los Tribunales de justicia en cuanto a los límites contenidos en la LTAIBG:

- Sentencia nº 60/2016, de 18 de mayo de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Madrid, dictada en el PO 57/2015

"(...) Este derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información –derivado de lo dispuesto en la Constitución Española– o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos. En todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad".

"La ley consagra la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurran causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14. Tales causas constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia deben ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto, como la norma indica, de tal modo que frente a los actos típicamente discrecionales, (...). En el supuesto litigioso se exige que se acredite que el acceso a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales.

- En la Sentencia de 7 de noviembre de 2016, dictada en el Recurso de Apelación presentado frente a la Sentencia de instancia indicada previamente, la Audiencia Nacional expresamente señaló que *"Y si concurre alguno de los límites del art. 14 reseñado deberá de acreditarlo"*

- Sentencia nº 85/2016, de 14 de junio de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Madrid, dictada en el PO 43/2015

“Así, la finalidad, principio y filosofía que impregna la reseñada Ley, es un acceso amplio a la información pública; y los límites a tal acceso han de motivarse, interpretarse y aplicarse de modo razonado, restrictivo y aquilatado a tenor del llamado, test de daño; a la luz de la determinación del perjuicio que el acceso a determinada información puede producir sobre el interés que se pretende salvaguardar con la limitación”.

- Sentencia nº 46/2017, de 22 de junio de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid, dictada en el PO 38/2016:

"El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental reconocido a nivel internacional como tal, debido a la naturaleza representativa de los gobiernos democráticos; es un derecho esencial para promover la transparencia de las instituciones públicas y para fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones. Además las Administraciones Públicas se financian con fondos procedentes de los contribuyentes y su misión principal consiste en servir a los ciudadanos por lo que toda la información que generan y poseen pertenece a la ciudadanía.

Pueden distinguirse dos aspectos en cuanto al derecho al acceso a la información: Transparencia proactiva, como aquella obligación de los organismos públicos de publicar y dar a conocer la información sobre sus actividades, presupuestos y políticas y la Transparencia reactiva: Es el derecho de los ciudadanos de solicitar a los funcionarios públicos cualquier tipo de información de y el derecho a recibir una respuesta documentada y satisfactoria". "Las diferentes y numerosas menciones a este derecho coinciden en resaltar la creciente importancia que está cobrando, ya que el mismo supone una herramienta indispensable para adquirir aquellos conocimientos que permiten controlar la actuación de los gobiernos y prevenir y luchar contra la corrupción así como contrarrestar la violación de derechos. De estos preceptos se desprende que el derecho de acceso a la información debe ser destacado como un valor intrínseco al concepto de democracia."

- Sentencia nº 98/2017, de 22 de junio de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 11 de Madrid, dictada en el PO 49/2016:

"La ley consagra pues la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurran causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14, causas que constituyen conceptos

jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia han de ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto (...)”.

- Finalmente, destaca la Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de octubre de 2017, dictada en procedimiento de casación, que razona lo siguiente:

“Esa formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1.”

Finalmente, destacamos la reciente Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima, de la Audiencia Nacional, de fecha 25 de junio de 2019, dictada en el Recurso de Apelación 8/2019, que define el concepto de confidencialidad en los siguientes términos:

“No toda la información recabada por la autoridad supervisora puede considerarse información confidencial (...) En este sentido se ha pronunciado la STJUE de 19 de junio del 2018 (C-15/16), que si bien interpreta el artículo 54, apartado 1º, de la Directiva 2004/39/CE, relativa a los mercados de instrumentos financieros, el artículo 76 de la Directiva 2014/65/UE no es sino fiel trasunto del texto anterior. Según el tribunal europeo la directiva “debe interpretarse en el sentido de que no toda la información relativa a la empresa supervisada que fue comunicada por esta a la autoridad competente ni todas las declaraciones de dicha autoridad que figuren en el expediente de supervisión de que se trate, incluida su correspondencia con otros servicios, constituyen incondicionalmente información confidencial, cubierta, por tanto, por la obligación de guardar el secreto profesional que establece dicha disposición. Esta calificación se aplica a la información en poder de las autoridades designadas por los Estados miembros para desempeñar las funciones previstas por dicha Directiva que, en primer lugar, no tenga carácter público y cuya divulgación, en segundo lugar, pueda perjudicar los intereses de la persona física o jurídica que haya proporcionado la información o de terceros, o también el correcto funcionamiento del sistema de control de las actividades de las empresas de inversión...”

Por tanto, la jurisprudencia europea define lo que es información confidencial de acuerdo con estas características: 1) la que no tiene carácter público 2) información cuya divulgación pueda perjudicar: a) los intereses de las personas físicas o jurídicas que hayan facilitado la información b) el correcto funcionamiento del sistema de control de las actividades de las empresas de servicios de inversión 3) el transcurso del tiempo determina la pérdida del carácter confidencial de la información.”

En el caso que nos ocupa, la Administración se limita a invocar el límite sin argumentar mínimamente porqué resulta de aplicación, a su juicio. Asimismo, este Consejo de Transparencia no percibe que sea de aplicación dicho límite, ya que se pide una información relativa al gasto farmacéutico que, i) existe- por cuanto no se ha indicado lo contrario por parte de la Administración ii) debe ser pública en atención al concepto de información pública y a la interpretación amplia que debe proporcionarse el derecho de acceso a la información y ii) que, en atención a su naturaleza, su conocimiento no perjudica los intereses de personas físicas o jurídicas.

Por lo tanto, siguiendo los criterios, administrativo de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, así como jurisprudenciales según lo reflejado en apartados anteriores de la presente resolución, la reclamación ha de ser estimada.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede:

PRIMERO: ESTIMAR la reclamación presentada por [REDACTED], con entrada el 16 de abril de 2019, contra la resolución, de fecha de fecha 4 de abril de 2019, del MINISTERIO DE SANIDAD, CONSUMO Y BIENESTAR SOCIAL.

SEGUNDO: INSTAR al MINISTERIO DE SANIDAD, CONSUMO Y BIENESTAR SOCIAL a que, en el plazo máximo de 20 días hábiles, remita a la reclamante la siguiente información:

- *El desglose de los medicamentos que componen el gasto farmacéutico hospitalario correspondiente al año 2018, incluyendo la información del principio activo, marca comercial, número de unidades, precio de adquisición y laboratorio que comercializa, por cada una de las Comunidades Autónomas y resto de Administraciones públicas.*
- *Con el anterior desglose, el gasto farmacéutico hospitalario correspondiente a medicamentos oncológicos.*

TERCERO: INSTAR al MINISTERIO DE SANIDAD, CONSUMO Y BIENESTAR SOCIAL a que, en el mismo plazo máximo, remita a este Consejo de Transparencia copia de la información enviada a la reclamante.

De acuerdo con el [artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre](#)⁶, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el [artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre](#)⁷, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer Recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.1 c) de la [Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa](#).

EL PRESIDENTE DEL CTBG
P.V. (Art. 10 del R.D. 919/2014)
EL SUBDIRECTOR GENERAL DE
TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Fdo: Francisco Javier Amorós Dorda

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a23>

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&tn=1&p=20181206#a112>