ADMINISTRACION DE JUSTICIA

AUDIENCIA NACIONAL

JDO. CENTRAL CONT/ADMO. NÚM. 8

GOYA NÚM. 14.- MADRID.

Nº IDENTIFICACIÓN: 28079 29 3 2017/0001526

PROCEDIMIENTO: Ordinario 50/2017-B

INTERVINIENTES:

***RECURRENTE*: MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD.**
***REPRESENTANTE*: [redacted], Abogado del Estado.**
***ADMÓN DEMANDADA*: CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO (Ministerio de Hacienda y Función Pública).**
***REPRESENTANTE:* Procurador [redacted].**
***CODEMANDADA*: ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES ACUS.**
***REPRESENTANTE:* Letrado [redacted].**
***RFª EXPTE ADMTVO*: R/0149/2017**

ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO:

Resolución del CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO de fecha 28-6-2017, por la que se estimó la reclamación presentada en fecha 4-4-2017 contra el MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, por denegación de acceso a información.

SENTENCIA nº 47 /2019

El Magistrado-Juez Ilmo. Sr. D. PABLO ÁLVAREZ LÓPEZ, en funciones de refuerzo en el Juzgado de Central de lo Contencioso-Administrativo nº 8, conforme al acuerdo adoptado en fecha 15-3-2018 por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial.

En Madrid, a 6 de marzo de 2019.

Vistos los autos de recurso contencioso-administrativo seguido con el número 50/2017, sustanciándose por el procedimiento ordinario regulado en el Capítulo I del Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que ante este Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 8 ha promovido el Abogado del Estado [redacted], en nombre y representación del

[redacted]

Código Seguro de Verificación E04799402-AN Cz62-8MbM-LLMK-6ZbX-V Puede verificar este documento en https //sedejudicial.justicia.es

MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, contra la resolución del CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO de fecha 28-6-2017, por la que se estimó la reclamación presentada en fecha 4-4-2017 contra dicho Ministerio, por denegación de acceso a información; representando a la entidad demandada el Procurador D. [redacted] y asistida por la Letrada [redacted].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21-9-2017 se presentó un recurso contencioso-administrativo por el MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, contra la resolución del CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO de fecha 28-6-2017, por la que se estimó la reclamación presentada en fecha 4-4-2017 contra dicho Ministerio, por denegación de acceso a información.

Mediante el escrito presentado en fecha 6-11-2017, se formalizó la demanda, en la que después de las alegaciones de hecho y de derecho que estimó pertinentes, el Ministerio recurrente suplicó que se dictara sentencia por la que se *"acuerde dejar sin efecto la Resolución del CTBG objeto del presente procedimiento, con imposición de condena en costas a la Administración Demandada"*.

SEGUNDO.- Contestada la demanda por la Administración demandada mediante el escrito presentado en fecha 11-12-2017, y por la entidad codemandada por el escrito presentado en fecha 20-8-2018, se recibió el pleito a prueba, practicándose la declarada pertinente, y después del trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y vistos para dictar sentencia.

La cuantía del presente recurso se fija en indeterminada.

TERCERO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia, debido al número de asuntos pendientes de dicha resolución.

A los anteriores hechos resultan de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con fecha 28-3-2017, [redacted], actuando como Letrado de la ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS SCABELUM, solicitó a la DIRECCIÓN GENERAL DE FARMACIA Y PRODUCTOS SANITARIOS DEL MINISTERIO DE SANIDAD información sobre los siguientes medicamentos: RISPERDAL, INVEGA, XEPLION, TOPAMAX, producido o distribuido por JANSSEN; AKINETON, producido o distribuido por DESMA; VALIUM, RIVOTRIL, ROHIPNOL, producido o distribuido por ROCHE FARMA, S.A.; NOCTAMID, producido o distribuido por BAYER HISPANIA, S.L.; HALOPERIDOL, producido o distribuido por DR. ESTEVE; SINOGAN, DEPAKINE, SOLIAN, TRANXILIUM, producido o distribuido por SANOFI AVENTIS, S.A.; ZYPREXA, PROZAC, producido o distribuido por LILLY ESPAÑA; PRISDAL CITALOPRAM, CLOPIXOL, CISORDINOL, producido o distribuido por LUNDBECK ESPAÑA, S.A.; ABILIFY, producido o distribuido por OTSUKA; DORMODOR, producido o distribuido por MEDA PHARMA, S.L., TEGRETOL, IDALPREM, MELERIL, LEPONEX, producido o distribuido por NOVARTIS FARMACÉUTICA; ORFIDAL, ZELDOX, producido o distribuido por PFIZEZ, S.L.; y MODECATE, producido o distribuido por BRISTOL-MYERS SQUIBB, S.A.

En la mencionada solicitud se instaba que sobre cada uno de dichos productos farmacéuticos se facilitara la siguiente información: *"1. Ficha técnica actualizada de la AEMPS. 2. Prospecto autorizado por la AEMPS. 3. Informe de Posicionamiento terapéutico de la AEMPS. 4. Estadísticas de prescripción y coste anual de dichos*

medicamentos (precio, n° de recetas, coste total anual, coste financiado). 5. Ensayos clínicos que justifican la autorización de venta, especialmente la ficha técnica del ensayo y los datos en bruto, salvaguardando los datos que afecten a la intimidad de pacientes y mercantiles, así como los derechos de propiedad industrial. Se solicita acceso a datos brutos o un resumen de resultados que sea congruente con los datos de la ficha técnica. 6. Se ponga a disposición de la Asociación de forma física para extraer copias o bien de forma digital a través del correo electrónico de la asociación [redacted] ".

Contestando a la anterior solicitud, por la Secretaría de la SUBDIRECCIÓN GENERAL DE CALIDAD DE MEDICAMENTOS Y PRODUCTOS SANITARIOS DEL MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, se envió un correo electrónico en fecha 31-3-2017, con el siguiente texto: *"Habiendo recibido su solicitud como Asociación de Consumidores, esta Subdirección General de Calidad de Medicamentos y Productos Sanitarios le informa que los tres primeros puntos de su solicitud los puede obtener en la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios. En cuanto a los tres siguientes cuestiones, estos datos no son accesibles a particulares ni asociaciones".*

Frente a la anterior contestación, por [redacted], actuando en representación de la ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS SCABELUM, se presentó una reclamación ante el CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO, registrada de entrada en dicho organismo en fecha 4-4-2017, son la siguiente motivación: *"Como asociación de consumidores atendemos a personas que tienen problemas con determinados servicios públicos. Los problemas que mayoritariamente atendemos son en el ámbito sanitario. Existe un problema de información sobre la autorización y uso de determinados medicamentos, su seguridad y eficacia. En especial existe un problema basado en el consentimiento informado que todo paciente debe otorgar y para ello es necesario que esté bien informado de la seguridad y eficacia de los medicamentos. En especial es importante cuando el paciente no puede ejercer su derecho al consentimiento informado debido a una discapacidad o problema mental. Hemos solicitado acceso a la documentación que justificaría la venta y distribución de determinados medicamentos en base a criterios objetivos de eficacia y eficiencia, así como la certeza de riesgos y peligros en su uso, algo*

[redacted] [redacted]

elemental para los pacientes y familiares. Se nos contesta por correo electrónico, sin identidad de funcionario, sin número de expediente y sin motivación alguna".

Después del trámite de audiencia al MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, por el CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO se dictó la resolución de fecha 28-6-2017, en la que se dispone lo siguiente: *"PRIMERO: ESTIMAR la Reclamación presentada por* [redacted] *(actuando en nombre y representación de la Asociación de Consumidores y Usuarios Scabelum) con entrada el 4 de abril de 2017 en los términos indicados en el Fundamento Jurídico n° 9 de la Presente resolución, contra el MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD. SEGUNDO: INSTAR al MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD a que, en el plazo máximo de 10 días hábiles, remita a* [redacted] *(actuando en nombre y representación de 1a Asociación de Consumidores y Usuarios Scabelum) la información referida en el primer apartado del Fundamento Jurídico 9 de la presente Resolución. TERCERO: INSTAR al MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD a que, en el plazo máximo de 3 días hábiles, realice las actuaciones indicadas en el segundo apartado del Fundamento Jurídico 9 de la presente Resolución. CUARTO: INSTAR a MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD a que, en el plazo máximo de 10 días hábiles, remita a este Consejo de Transparencia copia de la información remitida al Reclamante y comprobación de la realización del trámite indicado en el apartado precedente".*

En el fundamento jurídico 9 de la citada resolución de fecha 28-6-2018 se recoge lo siguiente: *"9. Por todo cuanto antecede, y al entender que la tramitación de 1a solicitud de información de la que ha traído causa la presente reclamación no ha cumplido con los requisitos formales previstos en la LTAIBG y, concretamente, con su remisión al organismo competente para resolver en aplicación de lo previsto en el art. 19.1, la presente reclamación debe ser estimada por cuestiones formales respecto de los puntos 1, 2, 3 y 5 de la solicitud. Por ello, deben retrotraerse las actuaciones al momento de 1a solicitud que deberá remitirse a la AEMPS e informar de ello al solicitante. En lo que respecta a la información solicitada en el punto 4 de la solicitud, y de acuerdo con los argumentos expuestos previamente, la reclamación debe ser estimada".*

[redacted] [redacted]

Dicha resolución de fecha 28-6-2018 es objeto de impugnación mediante el presente recurso contencioso-administrativo.

En la demanda se alega que no constituye el objeto del presente recurso la parte de la resolución impugnada que impone la retroacción de actuaciones para que por la AGENCIA ESPAÑOLA DEL MEDICAMENTO Y PRODUCTOS SANITARIOS (AEMPS) se tramite la solicitud información y se proceda a dar la contestación adecuada al solicitante, sino la imposición al Ministerio demandante de la obligación de suministrar la información instada en el punto 4 de la solicitud, que no tiene carácter público, pues no se trata de una información meramente estadística, lo que se evidencia a través de páginas de internet del Ministerio recurrente, evidenciándose que la información pública no tiene el grado de detalle de la información que se solicita por parte de la asociación solicitante, considerando por ello que la resolución del CTBG es nula, por infracción de lo dispuesto en el artículo 24.3 de la Ley 19/2013, por vulnerar los derechos de terceros afectados por la resolución, que no han sido oídos y no han formulado alegaciones, pues son trece los laboratorios o distribuidores que producen o comercializan los veintinueve medicamentos a los que se refiere la solicitud de información, considerando además que la información solicitada contraviene lo dispuesto en el artículo 14.1.h) de dicha Ley, pues el acceso a tal información comprometería los intereses de los laboratorios afectados, ya que supondría suministrar información económica y comercial confidencial de estas empresas, y además el acceso a la información solicitada requiere de una reelaboración de la información por parte de la Administración, vulnerándose lo dispuesto en el artículo 18.1.c) de la misma Ley.

El Letrado de la entidad demandada se opone al recurso contencioso-administrativo, alegando que no se dan los requisitos para la aplicación de lo prevenido en el artículo 24.3 de la Ley 19/2013, pues la información solicitada referida a las estadísticas de prescripción y coste anual de determinados medicamentos, no implica un daño a los intereses económicos o comerciales de las compañías farmacéuticas implicadas, dado que son recabados por el Ministerio demandante, y además los terceros no se encuentran debidamente identificados,

considerando que no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 19/2013, rechazando que estemos ante un supuesto de reelaboración de la información, instando la confirmación de la resolución administrativa impugnada.

Por el Letrado de la entidad codemandada se alega con carácter previo la falta de litisconsorcio pasivo necesario, pues el Ministerio demandante solicita unas medidas cautelares en las que no explica su interés legítimo, y parece actuar en nombre de personas jurídicas que no se encuentran en el procedimiento, debiendo por ello emplazarse a las entidades mercantiles aludidas en la demanda, considerando asimismo que debe de apreciarse desviación procesal, pues en la demanda se plantean cuestiones no suscitadas en vía administrativa, esgrimiendo que en el acceso a la información se deben de ponderar los intereses en conflicto, debiendo tener en cuenta que toda la documentación solicitada debe ser pública y accesible tanto a pacientes como asociaciones de consumidores y todo ello es una obligación positiva tanto de las empresas autorizadas como de la Administración, esgrimiendo que al presente asunto no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 14.1.h) de la Ley 19/2013, ni tampoco puede apreciarse que estemos ante un supuesto de reelaboración de la información.

SEGUNDO.- El recurso ha de ser estimado parcialmente. En primer lugar, sobre la alegación del MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, referida a que la resolución del CTBG es nula, por infracción de lo dispuesto en el artículo 24.3 de la Ley 19/2013, por vulnerar los derechos de terceros afectados por la resolución, que no han sido oídos y no han formulado alegaciones, pues son trece los laboratorios o distribuidores que producen o comercializan los veintinueve medicamentos a los que se refiere la solicitud de información, debemos de acoger dicho motivo de impugnación.

Así, en el artículo 19.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, sobre la tramitación de las reclamaciones, se establece lo siguiente: *"3. Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que*

puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas. El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación".

Aplicando al presente asunto el precepto inmediatamente transcrito, debemos de considerar que a los referidos laboratorios, en su condición de productores o comercializadores de los veintinueve medicamentos sobre los que se solicitó información, se les deberían de haber dado trámite de audiencia, previamente a dictarse la resolución de fecha 28-6-2017 por el CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO. Y ello referido exclusivamente a la información instada en el apartado 4 de la solicitud formulada por la ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS SCABELUM, que es la reconocida en la resolución impugnada, pues para el resto de apartados, se acordó la retroacción de actuaciones, con remisión a la AGENCIA ESPAÑOLA DE MEDICAMENTOS Y PRODUCTOS SANITARIOS (AEMPS), para que este organismo público llevara a cabo su tramitación preceptiva.

Sobre un supuesto que guarda ciertas similitudes con el presente, se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en su Sentencia de fecha 15-10-2018 (recurso de apelación 51/2018), en cuyo fundamento de derecho quinto se recoge lo siguiente:

"QUINTO.- En este contexto parece claro que el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad ya señaló con suficiente detalle la presencia de terceros cuyos intereses podrían verse afectados por el suministro de la información solicitada, como son, en particular, Desma Laboratorio Farmacéutico, S.L., Novartis Farmacéutica, S.A., y Bayer Hispania, S.L.

Esta Sala, en sentencia de 17 de julio de 2107, dictada en el recurso de apelación 40/2017, ya solventó un supuesto en el que se planteaba una problemática de indudable parentesco con la que nos ocupa, y si bien entonces la cuestión quedó ceñida a la ausencia del trámite previsto en el artículo 24.3 de la Ley 19/13 (RCL 2013, 1772) , el parecer de la Sala es, en este caso, que la ausencia de notificación de la resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno a los terceros interesados, quienes tenían indudable interés en no acceder a la información solicitada, interés fundado en la protección de sus intereses económicos y comerciales, ha ocasionado la infracción de un trámite de procedimiento que es relevante, y así se hizo constar por la Abogacía del Estado en el escrito de apelación.

Tampoco consta que la Administración -ex artículo 48 LRJCA (RCL 1998, 1741) - emplazara a los laboratorios afectados -que sí comparecieron en el expediente administrativo-, ya que "si se considera que no es posible como emplazamiento para sostener la acción de esta parte, como codemandante, debió dárseles, al menos, la oportunidad de ejercitar su acción autónomamente. Y la única posibilidad que tenían los laboratorios de conocer el pronunciamiento de la resolución impugnada por esta parte, sería mediante el emplazamiento al que se refiere el artículo 48 de la LJCA", dice el representante de la Administración.

Conforme a cuanto antecede, la Sala estima que procedía haber notificado la resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno - artículo 24.5 de la Ley 19/13- a los terceros interesados, los laboratorios Novartis Farmacéutica, S.A., y Bayer Hispania, S.L., quienes, por las razones expuestas, sin duda tenían indudable interés en no acceder a la información; y una vez que se pone de manifiesto la existencia de terceros interesados, corresponde al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno adoptar las medidas oportunas para la notificación a los mismos de la resolución, sin que la eventual infracción del artículo 19.3 de la Ley 19/2013 pueda servir de fundamento para prescindir posteriormente del trámite prevenido en el artículo 24.5 de la indicada Ley. Al haberse omitido dicho trámite, procedería acordar la retroacción de las actuaciones para subsanar el defecto cometido, y al no haberlo resuelto así la sentencia de instancia procede su revocación.

Atenidas las consideraciones que anteceden procede estimar el recurso, bien que parcialmente, a fin de que se notifique en debida forma a los terceros interesados la Resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de 5 de mayo de 2017"..

En el asunto enjuiciado en la Sentencia inmediatamente transcrita, al menos se dio trámite de audiencia a los laboratorios afectados, cumpliéndose lo dispuesto en el artículo 19.3 de la citada Ley 19/2013, trámite que se omitió en el asunto que aquí nos ocupa.

A la vista de lo anterior, solo cabe la anulación de la resolución impugnada, en lo referente a la información relativa al apartado cuatro de la solicitud formulada por la ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS SCABELUM al MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, debiendo apreciarse la nulidad del procedimiento tramitado ante el CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO, al haberse omitido el trámite de audiencia a los laboratorios afectados por dicha información, debiendo retrotraerse las actuaciones a dicho trámite.

Habiéndose estimado el motivo de impugnación alegado por el Ministerio recurrente, en cuanto a apreciarse la nulidad de la resolución impugnada por haberse omitido un trámite esencial, como es la audiencia a los laboratorios afectados, por economía procesal no resulta necesario hacer pronunciamiento alguno sobre el resto de motivos de impugnación alegados en el escrito de demanda.

Asimismo, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, deben entenderse resueltas las excepciones procesales planteadas por la entidad codemandada en su escrito de contestación a la demanda.

Por todo ello, debe estimarse parcialmente el presente recurso, anulando la resolución impugnada en el sentido de declarar procedente la retroacción de actuaciones al momento en que se debió dar trámite de alegaciones por un plazo de quince días a los laboratorios o comercializadores que producen o distribuyen los medicamentos sobre los que se solicitó información, y después de cumplirse dicho trámite, por la entidad demandada se dictará la resolución que corresponda.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la redacción dada a dicho precepto por el artículo 3, apartado 10, de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, al haberse estimado parcialmente el presente recurso, no procede hacer especial pronunciamiento sobre la imposición de las costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación, en nombre del Rey, y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, que emanada del Pueblo español, me confiere la Constitución,

F A L L O

Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el **MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD,** contra la resolución del CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO de fecha 28-6-2017, por la que se estimó la reclamación presentada en fecha 4-4-2017 contra dicho Ministerio, por denegación de acceso a información, anulando la resolución impugnada en el sentido de declarar procedente la retroacción de actuaciones al momento en que se debió dar trámite de alegaciones por un plazo de quince días a los laboratorios o comercializadores que

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

producen o distribuyen los medicamentos sobre los que se solicitó información, y después de cumplirse dicho trámite, por la entidad demandada se dictará la resolución que corresponda; sin hacer especial pronunciamiento sobre la imposición de las costas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación que deberá interponerse por escrito ante este mismo Juzgado, dentro de los quince días siguientes a su notificación y del que conocerá, en su caso, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos originales, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- La anterior sentencia fue leída y publicada en el día de la fecha por el Sr. Magistrado-Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública, de lo que yo, Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjuicio, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.