



JUZGADO CENTRAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 5

GOYA, 14.

MADRID

Número de Identificación: 28079 29 3 2017 0001602

Procedimiento: **Ordinario n° 47/2017**

Sobre: Acceso a la información pública.

Recurrente: MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD

Recurrido : Resolución de 18-8-17 dictada por la Presidenta del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, y en su suplencia, el Subdirector General de Transparencia.

Expediente n° R/0231/2017.

S E N T E N C I A N° 58/2018

En Madrid a diez de mayo de 2018

Emilia Peraile Martínez, Magistrada del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n° 5, ha visto los presentes autos de Procedimiento Ordinario n° 47/2017, instados por el MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, representado por la Abogacía del Estado, contra el CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO, representado por el Procurador, [REDACTED], y asistido de la

[REDACTED]

[REDACTED]



Letrada, [REDACTED], sobre acceso a la información pública.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por la parte actora, MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, con fecha 01-10-17, se interpuso recurso contencioso administrativo frente a la resolución de 18-8-17 dictada por la Presidenta del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, y en su suplencia, el Subdirector General de Transparencia, en el expediente nº R/0231/2017.

Recurso que presentado en el Servicio Común de Registro y Reparto de estos Juzgados Centrales; se turnó y remitió a este órgano judicial.

SEGUNDO.- Tras los oportunos trámites que son de ver en las actuaciones, por decreto de 16-10-17 se admite a trámite el recurso, se tiene por personado y parte al Abogado del Estado, en nombre y representación de la parte recurrente, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad; se dispone la tramitación del recurso por las normas del procedimiento ordinario, se acuerda dar a las actuaciones el impulso procesal que corresponda, y requerir a la Adm. recurrida a fin de que, en el plazo de 20 días, remita aquel/aquellos expediente/s administrativos a que se refiere el acto impugnado; así como que de conformidad con lo dispuesto en el art. 49 de la LJCA, que la resolución administrativa que se dicte a tal fin se notifique, en los cinco días siguientes a su adopción, a cuantos aparezcan como interesados en dicho expediente, emplazándoles para que puedan personarse como demandados ante este órgano judicial en el plazo de nueve días.

Recibido el expediente advo, por diligencia de ordenación de 20-11-17 se da traslado a la recurrente a fin de aportar la oportuna demanda, lo que hizo por escrito de 21-12-17.

Dado traslado de la misma a la Adm. recurrida por diligencia de ordenación de 22-12-17; aquella presentó escrito de contestación de fecha 24-1-18, solicitando se dictara una sentencia por la que desestime el recurso y confirme íntegramente en todos sus extremos la Resolución R/0231/2017, de fecha 18 de agosto de 2.017, dictada por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, todo ello con imposición de las costas al demandante.

TERCERO. - Por decreto de 29-1-18 se fijó la cuantía de este recurso en indeterminada; y por auto de igual fecha, se acuerda recibir el procedimiento a prueba, resolviendo en el mismo sobre las propuestas en los términos obrantes en dicha resolución y declarando concluso el periodo de prueba, se dispuso la continuación del proceso.

CUARTO. - Por diligencias de ordenación de 2-02-18 y de 14-02-18, se concede a las partes un término de 10 días para que presentaran conclusiones sucintas; y por providencia de 06-03-18, se declaran los autos conclusos para sentencia; quedando los autos en poder de la que resuelve a tal fin por diligencia de 5-4-18.

QUINTO.- En la tramitación de este procedimiento se han cumplido las prescripciones legales, a excepción del plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, interpuso recurso contencioso administrativo frente a la resolución de 18-8-17 dictada por la Presidenta del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, y en su suplencia, el Subdirector General de Transparencia, en el expediente nº R/0231/2017.

Alega dicho recurrente que, con fecha 14-4-17, [REDACTED] [REDACTED] (el solicitante), interesó del MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD (el Ministerio), la siguiente información:

- La evolución del número de envases, DHD (dosis habitante día) y CTD (coste tratamiento día) en envases y evolución del importe, DHD (dosis habitante día) y CTD (coste tratamiento día) en importe del medicamento Truvada por año desde el año 2000 hasta hoy.
- Si no fuera posible extraer esta información del medicamento Truvada, les solicitaría que me aportaran la misma información del principio activo código J05AF30.

Solicitud que, el Ministerio recurrente denegó a tenor del art. 14.1 h) y 14.2 de la Ley 19/2013 de Transparencia y Buen Gobierno.

Tras la oportuna reclamación, el CTBG dictó la resolución aquí impugnada, nº R/231/2017, de 18-8-17.

Considera la Adm. recurrente que, la resolución cuestionada contraviene varios preceptos de la Ley 19/2013, en concreto la disposición adicional primera, el art. 24.3 y el art. 14.1.h).

Expone que, la DA 1ª de la Ley 19/2013, establece la inaplicación de la misma a aquellos sectores que cuenten con una normativa propia y específica.

Considera que al solicitante debe aplicársele el art. 106 del Real Decreto Legislativo 1/2015, en lugar de la ley 19/2013, y que el CTBG hace una interpretación incorrecta de la disposición adicional primera de la Ley 19/2013, tratando de privar de contenido a la misma.

La transparencia no es un concepto absoluto, y está sometido al principio de legalidad.

El listado de materias excluidas de la Ley 19/2013 no es tasado y cerrado; pues de lo contrario, así se diría.

La normativa sectorial específica, al margen de la Ley 19/2013, contempla supuestos específicos de cesión de información. Normas anteriores, coetáneas y posteriores a la Ley 19/2013 que han configurado, y siguen configurando, regímenes especiales de acceso a la información, que no están identificadas en la disposición adicional primera de la ley 19/2013.

La Ley 19/2013, que es ordinaria y no orgánica; no es la única norma que regula el derecho de información, el cual no es absoluto, tiene límites, que tendrán que venir establecidos por normas con rango de ley, y no se encuentran únicamente regulados en la Constitución y en la Ley 19/2013, sino en todas las leyes sectoriales que regulen o puedan regular todas y cada una de las materias relacionadas con la Administración. Esta es la doctrina de la Sala ad quem sobre el derecho de información.

Existe, reitera, un régimen ad hoc en materia de acceso a la información en la materia que nos ocupa, contenido en el art. 106 del RDLeg. 1/2015 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.

Lo que pretende el legislador es que la información sobre consumo de medicamentos se suministre de forma, agregada o desagregada, de la forma y con las condiciones que establece el artículo 106 referido.

La existencia de un régimen singular en materia de suministro de información sobre el consumo de medicamentos excluye la aplicación de la ley 19/2013 a esta materia, por disposición expresa de la disposición adicional primera de la ley 19/2013.

Con carácter subsidiario, alude al incumplimiento por parte de la resolución impugnada de los artículos 24.3 y 14.1.h) de la ley 19/2013.

Se piden datos de un medicamento muy concreto, la Truvada, y en su defecto sobre aquellos medicamentos que utilicen un principio activo, que es el que se distribuye a través del medicamento anterior. Sobre este punto, el Ministerio contesta al solicitante que la información que solicita no puede ser suministrada porque afecta a los intereses de terceros.

Invoca al respecto el art. 14.1 h) de la Ley 19/2013, porque el suministro de la información, comprometería intereses de los laboratorios afectados, ya que supondría suministrar información económica y comercial confidencial de estas empresas; lo que lleva a invocar la necesaria protección de los secretos industriales y comerciales; engarzados con los principios constitucionales de libertad de empresa y de economía de mercado; citando la resolución del Consejo de Transparencia andaluz, que afirma, a tenor del Considerando 2 de la Directiva 2016/943, que el ámbito material del secreto comercial “no se circunscribe a los conocimientos técnicos, sino que abarca datos comerciales como la información sobre los clientes y proveedores, los planes comerciales y los estudios y estrategias de mercado”.

Entiende que la resolución del CTBG es nula, por vulnerar el art. 24.3 de la ley 19/2013, es decir, los derechos de terceros afectados por la resolución recaída, en particular el derecho a ser oído y poder hacer alegaciones en un procedimiento en el que la información que se solicita afecta sus secretos comerciales.

Sorprendentemente y a pesar de la evidencia de que están afectadas terceras personas, como expresamente se le hace ver por parte del Ministerio al CTBG en las alegaciones presentadas, en las que se le dice que el medicamento Truvada es distribuido únicamente por un laboratorio, y que el principio activo al que se refiere la solicitud del solicitante se encuentra exclusivamente en dicho medicamento.

El hecho de que se constate la existencia de terceros afectados en el curso del recurso contra la resolución, eso y no otra cosa es la reclamación del art. 24

de la ley 19/2013, el órgano administrativo encargado de resolver el recurso debe tener en cuenta a los terceros afectados.

Y la razón de que el Ministerio no haya emplazado a los terceros afectados se encuentra en que consideraba que ninguna información de los mismos era susceptible de ser suministrada.

La Adm. recurrida, Consejo de la Transparencia y Buen Gobierno, en su escrito de contestación argumenta que, no resulta de aplicación al presente caso lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera de la Ley 19/2013; y ello por cuanto que, del contenido de lo dispuesto en el artículo 106 del Real Decreto Legislativo 1/2015, en ningún caso se deduce la existencia de un régimen singular y específico para el acceso a la información pública que hoy nos ocupa.

Alude a los criterios interpretativos de las obligaciones contenidas en la Ley (art. 38.2 a) de la LTBIBG), que han de ser tenidos en cuenta por todos los aplicadores de la Ley.

El Criterio Interpretativo, CI/008/2015, de 12 de noviembre de 2015, debe ser contemplado necesariamente en la resolución de este asunto.

Expone que el carácter de Ley básica de la LTAIBG en esta materia tiene como consecuencia principal que las excepciones a su aplicación en materia de acceso a la información pública deben venir expresamente previstas y autorizadas por ella.

Que los apartados 2 y 3 de la disposición adicional primera de la LTAIBG contienen la única excepción prevista en la Ley para la aplicación de sus normas sobre ejercicio del derecho a la información.

Que a tenor de la Directriz 39, letra b) de las Directrices de Técnica Normativa aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005 y publicadas por Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría de Presidencia, las únicas excepciones a la aplicación directa de las normas de la LTAIBG sobre acceso a la información son las previstas en su disposición adicional primera.

El citado Criterio Interpretativo afirma que, sólo cuando la norma en cuestión contenga una regulación específica del acceso a la información, por más que regule exhaustivamente otros trámites o aspectos del procedimiento, podrá considerarse a la LTAIBG como supletoria en todo lo relacionado con dicho acceso.

El invocado RDL 1/2015, no establece un régimen específico de acceso a la información. Tan sólo fija la obligación de que determinada información relativa al consumo de medicamentos sea pública con determinada periodicidad, pero no excluye que, fuera de los márgenes que establece tal regulación, pueda solicitarse información sobre esta cuestión que, debe recordarse, entra dentro del concepto de información pública que recoge la LTAIBG en su art. 13.

Alude a la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente al deber de entregarla salvo que existan causas justificadas que limiten tal acceso, causas recogidas en su artículo 14, contenida en la Ley de Transparencia; así como al Criterio Interpretativo CI/002/2015 de 24 de junio, dictado por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, sobre la aplicación de los límites al derecho de acceso a la información.

Argumenta que el demandante en el presente caso ha hecho caso omiso a la necesaria aplicación del test del daño, y alega sin justificación alguna que el acceso a la información perjudicaría los intereses económicos y comerciales, no se sabe de quién, si de la propia Administración o de los laboratorios farmacéuticos, que no han sido citados para trámite de audiencia.

Añade que la información solicitada no es personalizada: se pide el uso y coste de un medicamento, tan sólo eso, el interés público que subyace del ejercicio de acceso a la información en este caso es la salud pública.

La información solicitada por el reclamante tiene por objeto el número total de dosis del medicamento utilizados por cada consumidor final, con independencia de cuántos de ellos haya suministrado cada Laboratorio y por tanto es evidente que queda preservado el interés de los Laboratorios productores; también es objeto de solicitud el coste que ha supuesto para la Administración el tratamiento diario de cada consumidor final en el periodo de tiempo requerido por el reclamante y esta información es innegable que no incide en absoluto en la esfera económica o comercial de los Laboratorios y distribuidores del medicamento.

Indica que la parte actora viene a argumentar, ex novo por primera vez en esta sede judicial la supuesta vulneración de lo dispuesto en el artículo 24.3 de la Ley 19/2013; y que aquella en un primer momento la Administración no considera necesario dicho trámite de audiencia a los terceros afectados y ahora sí, entendiéndola nula la resolución del Consejo de Transparencia basándose en la vulneración del art. 24.3 de la Ley 19/2013.

Considera que para la aplicación de los citados preceptos: art. 19.3 y 24.3, ha de existir un posible perjuicio derivado del derecho a la información solicitada a los derechos e intereses de terceros; debidamente identificados y que sus alegaciones sean tenidas en cuenta en la resolución de la solicitud de acceso a la información.

Quien debería haber realizado el trámite procedimental relativo al emplazamiento de los terceros afectados es el organismo que recibió la solicitud de información: Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, y siempre y cuando esa afectación a los derechos e intereses de terceros hubiese sido evaluada en la respuesta a la solicitud de información y al objeto de limitar el acceso pretendido.

Tampoco se da en el presente caso ese perjuicio a los terceros. El objeto de la información solicitada por el ciudadano es simple y llanamente una cuestión de salud pública: el uso y el coste de un medicamento, solo eso, y esa información que tiene el demandante en su poder, es información pública que debe ser suministrada en cumplimiento de la Ley 19/2013.

El demandante ha omitido en la tramitación del acceso a la información, lo dispuesto en el artículo 14.2 de la Ley 19/2013 que indica que la aplicación del límite al derecho de acceso a la información debe ejercitarse de forma justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso.

SEGUNDO.- Del examen del expediente advo se desprende que, [REDACTED], con fecha 14-4-17, solicitó del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, la evolución del número de envases, DHD (dosis habitante día) y CTD (coste tratamiento día) en envases y evolución del importe, DHD (dosis habitante día) y CTD (coste tratamiento día) en importe del medicamento Truvada por año desde el año 2000 hasta hoy".

En caso de que no fuera posible ofrecer esta información en referencia al medicamento Truvada, le aportaran la misma información del principio activo código J05AF30.

Solicitud que, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, rechazó con el siguiente argumento "Una vez analizada la solicitud de información sobre el medicamento Truvada, en virtud de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, se informa que según el artículo 106 de gestión de información sobre prestación

farmacéutica del Sistema Nacional de Salud del Real Decreto Legislativo 1/2015, 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, estos datos no son accesibles a particulares ni asociaciones, de acuerdo a los límites de acceso establecidos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, donde en su artículo 14, punto 1, apartado h) reza que el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales. También sería aplicable lo establecido en el apartado 2 del mismo artículo 14”.

Presentada la oportuna reclamación ante el CTBG, se da traslado de la misma al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, a fin de que en el plazo de 15 días se formulen alegaciones.

Alegaciones presentadas por escrito de 15-6-17 indicando que, en el caso de la clasificación ATC JOSAF30, sólo el medicamento TRUVADA, se encuentra comercializado, por lo que la aportación de los datos solicitados proporcionaría información sobre datos comerciales de la empresa. De esta forma se cumpliría con los límites de derecho al acceso del art. 14, h de la Ley 19/2013.

Y en relación a los datos publicados en la página web del Ministerio de Sanidad Servicios Sociales e Igualdad, se informa que los datos publicados se ajustan a lo dispuesto en el artículo 106 del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de Julio, donde se establece que se podrá suministrar información agregada del SNS.

La información sobre la Gestión de información sobre prestaciones farmacéuticas del Sistema Nacional de Salud está establecida en el artículo 106. punto 2, del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de Julio, el cual fija las condiciones para la aportación de la información por parte de la Administraciones Competentes del Sistema Nacional de Salud, la cual será de dominio público salvando siempre la confidencialidad de la Asistencia Sanitaria y de los datos comerciales de empresas individualizadas.

Por ello, no procede aceptar la reclamación presentada y por tanto no procede aportar la información solicitada por [REDACTED].

Reclamación estimada por la Presidenta del CTBG de fecha 18-8-17.

Resolución que afirma, respecto del invocado art. 14.1 h) de la Ley 19/2013, que “la Adm. no aclara suficientemente qué persona(s) o entidad(es) podrían resultar afectadas por publicar la información. Debemos entender que se refiere al laboratorio o a los laboratorios farmacéuticos que elaboran y comercializan el producto Truvada, aunque podrían ser también los propios intereses del Ministerio, lo que parece más improbable.

Por su parte, la Ley 19/2013 señala en su artículo 19.3 que, 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.

Esta obligación recae, pues, en el órgano que recibe la solicitud de acceso a la información. En el presente caso, la AEMPS no realizó esta solicitud de alegaciones a los laboratorios afectados en el momento procedimental oportuno, con la consiguiente suspensión del plazo para dictar resolución. De esta manera, la supuesta lesión a los intereses económicos y comerciales alegada por el Ministerio carece de las necesarias pruebas o indicios documentales que la hagan directamente aplicable..... en el presente caso, la Administración, sin atender a dicho test, ha llegado a la conclusión, sin dar audiencia previa a los posibles afectados, de que si se da la información solicitada se produce un perjuicio a los intereses económicos y comerciales (se supone que de los laboratorios implicados).

Sin embargo, este Consejo de Transparencia no comparte este punto de vista. La información solicitada hay que entenderla referida, por una parte, a la demanda ciudadana de consumo en el periodo diciembre 2000-2017, en número total de dosis por habitante/día, no incidiendo en el coste unitario de cada envase ni de todos ellos en su conjunto, sino en el número total de dosis del medicamento utilizados por cada consumidor final, con independencia de cuántos de ellos haya suministrado determinado laboratorio por individual al punto de venta, preservando, así, los intereses económicos y comerciales de los laboratorios productores. También se solicita información sobre el coste que ha supuesto para la Administración el tratamiento diario de cada consumidor final en el mismo período de tiempo, dato éste que, en absoluto, índice en la esfera económica o comercial de los laboratorios fabricantes y distribuidores.

De esta manera, se garantiza una información, no personalizada por cada laboratorio, que da cuentas al ciudadano de un sector crítico para la sociedad, como es el del uso y coste de medicamentos por un sector de la población, cumpliendo así el Ministerio con la obligación de dar cuentas a los ciudadanos, derivada de la LTAIBG y de su propia normativa específica en materia de garantías y uso racional de los medicamentos.....Por esa función que presta el Ministerio es por lo que se entiende también que existe, en el presente caso, un interés público superior - la salud pública - que justifica que la información deba ser facilitada a quien lo solicita, aún a riesgo - poco probable - de que se suministre información que algún laboratorio pueda entender como confidencial o lesiva para sus intereses”.

Alude al Criterio Interpretativo CI/008/2015, de 12 de noviembre, elaborado por este Consejo de Transparencia, a la DA 1ª en el sentido de que vincula la aplicación supletoria de la Ley a la existencia de una norma específica que prevea y regule un régimen de acceso a la información, también específico; por lo que, sólo en el caso de que una norma concreta establezca un régimen específico de acceso a la información pública en una determinada materia o área de actuación administrativa, puede entenderse que las normas de la LTAIBG no son de aplicación directa y operan como normas supletorias.

Indica que no resulta posible entender exceptuada de la aplicación del régimen de acceso previsto en la LTAIBG toda la materia relativa al uso ciudadano y al coste de los medicamentos comercializados en España, siendo dicha Ley, como es, de carácter básico y de general aplicación.

Que el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, obliga a la Administración a facilitar 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, con periodicidad mensual, siendo, por tanto, de dominio público, salvando siempre la confidencialidad de la asistencia sanitaria y de los datos comerciales de empresas individualizadas.

No prevé, el citado RDLeg. 1/2015, un específico procedimiento de acceso a la información por parte de los ciudadanos, sino únicamente una obligación (sin procedimiento) de facilitar información a las administraciones públicas interesadas.

Sigue diciendo la resolución cuestionada que, dar la información que ahora se solicita no perjudica a la confidencialidad de los ciudadanos usuarios finales del medicamento, por cuanto no incide en sus datos personales, especialmente en los de salud. Toda la información requerida se interesa únicamente por el consumo del medicamento y por su coste para la Administración.

Y tampoco se perjudican los datos comerciales de empresas individualizadas.

Entiende que no resulta de aplicación la Disposición Adicional Primera, apartado 2, de la LTAIBG en el presente caso.

Y acuerda que la Adm. debe facilitar al reclamante la siguiente información:

- La evolución del número de envases, DHD (dosis habitante día) y CTD (coste tratamiento día) en envases y evolución del importe, DHD (dosis habitante día) y CTD (coste tratamiento día) en importe del medicamento Truvada por año desde el año 2000 hasta hoy.
- Si no fuera posible extraer esta información del medicamento Truvada, les solicitaría que me aportaran la misma información del principio activo código J05AF30.

TERCERO. – Se invoca en primer término por parte de la Adm. recurrente la inaplicación de la Ley 19/2013 al existir un régimen singular en materia de suministro de información sobre el consumo de medicamentos, y que se contiene en el Real Decreto Legislativo 1/2015, 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.

La DA 1ª de la citada Ley 19/2013, afirma “2. Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información.

3. En este sentido, esta Ley será de aplicación, en lo no previsto en sus respectivas normas reguladoras, al acceso a la información ambiental y a la destinada a la reutilización”.

Tal disposición ha sido analizada por este Juzgado y por la Sala de lo Contencioso advo de la AN en la sentencia de 6-2-17, dictada en el recurso nº 71/2016.

Sentencia de la Sala de Apelación que argumenta “No puede afirmarse que el Derecho de Información se regula solamente por la Constitución y la Ley 19/2013, y que constituye el único derecho absoluto que debe reconocerse en nuestro ordenamiento jurídico frente a cualquier otro derecho individual o colectivo, incluso frente a los declarados derechos fundamentales en la Constitución, que son objeto de una regulación y protección especial, no solamente para su defensa, artículo 53, de la Constitución, como en su desarrollo, que deberá efectuarse mediante una Ley Orgánica.

Fijado por tanto, que no se trata de un derecho absoluto, y que tiene las preferencias que deba tener frente a la existencia de otros derechos, debe tenerse en cuenta que sus límites, siempre deberán ser establecidos por normas con rango de Ley ordinaria, por lo menos.

Que dichos límites, no se encuentran únicamente regulados en la Constitución y en la Ley 19/2013, sino en todas las Leyes sectoriales que regulen o puedan regular todas y cada una de las materias relacionadas con la Administración..... Por tanto, nos hallamos que existe una regulación específica y vigente, no incompatible con la regulación de la Ley de Transparencia, de acceso a la información que obra en la Administración Tributaria y que se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio”.

Por tanto, la regulación contenida en la Ley 19/2013 ha de armonizarse con la específica de distintos sectores en la media que regula el derecho a la información en materias concretas, como prevé la propia Ley 19/2013, la cual tiene carácter supletorio en tales supuestos.

Cuestión distinta es determinar si la disposición invocada por la Adm. alude de manera concreta a la materia a que nos estamos refiriendo (derecho a la información) o a otros ámbitos, y que es lo que analizaremos.

Se sostiene por la Adm. recurrente que, a la información solicitada resulta de aplicación el art. 106 del Real Decreto Legislativo 1/2015, 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**.

Norma en cuyo preámbulo alude a la necesidad de impulsar el uso racional de los medicamentos y en el que el objetivo central sea que todos los ciudadanos sigan teniendo acceso al medicamento que necesiten, cuando y donde lo necesiten, en condiciones de efectividad y seguridad.

Alude también a la necesidad de que el Sistema Nacional de Salud garantice a los profesionales sanitarios que la información, la formación y la promoción comercial de los medicamentos tengan como elementos centrales de su desarrollo el rigor científico, la transparencia y la ética en la práctica de estas actividades.

Habla de estrategias de uso racional de los medicamentos y de control del gasto farmacéutico que permitan seguir asegurando una prestación universal de calidad, contribuyendo a la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud en unos momentos específicos de dificultad económica y cambio tecnológico.

Así, el art. 1 del citado RDLeg. 1/2015 expone “Esta ley regula, en el ámbito de las competencias que corresponden al Estado:

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”.

El art. 15 de la norma a que nos estamos refiriendo reza “1. El Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad regulará los aspectos relativos a las garantías de información y, en concreto, las características, extensión, pormenores y lugares donde deba figurar. En todo caso, para la elaboración de esta **información sobre el medicamento, su titular proporcionará información escrita suficiente sobre su identificación, indicaciones y precauciones a observar en su empleo.** Esta información se presentará, al menos, en la lengua española oficial del Estado y con ella se elaborará la ficha técnica, el prospecto y el etiquetado.

Los textos y demás características de la ficha técnica, el prospecto y el etiquetado forman parte de la autorización de los medicamentos y han de ser previamente autorizados por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios. Sus modificaciones requerirán asimismo autorización previa o notificación, según proceda.

2. La ficha técnica o resumen de las características del producto reflejará las condiciones de uso autorizadas para el medicamento y sintetizará la información

científica esencial para los profesionales sanitarios. La Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios aprobará la ficha técnica en la que constarán datos suficientes sobre la identificación del medicamento y su titular, así como las indicaciones terapéuticas para las que el medicamento ha sido autorizado, de acuerdo con los estudios que avalan su autorización. A la ficha técnica se acompañará, preceptivamente, información actualizada del precio del medicamento y, cuando sea posible, la estimación del coste del tratamiento.....

3. El prospecto, que se elaborará de acuerdo con el contenido de la ficha técnica, proporcionará a los pacientes información suficiente sobre la denominación del principio activo, identificación del medicamento y su titular e instrucciones para su administración, empleo y conservación, así como sobre los efectos adversos, interacciones, contraindicaciones, en especial los efectos sobre la conducción de vehículos a motor, y otros datos que se determinen reglamentariamente con el fin de promover su más correcto uso y la observancia del tratamiento prescrito, así como las medidas a adoptar en caso de intoxicación. El prospecto deberá ser legible, claro, asegurando su comprensión por el paciente y reduciendo al mínimo los términos de naturaleza técnica.

4. En el etiquetado figurarán los datos del medicamento, como la denominación del principio activo, del titular de la autorización, vía de administración, cantidad contenida, número de lote de fabricación, fecha de caducidad, precauciones de conservación, condiciones de dispensación y demás datos que reglamentariamente se determinen. En cada embalaje figurarán codificados los datos del Código Nacional del Medicamento, el lote y unidad que permitan su identificación de forma individualizada por medios mecánicos, electrónicos e informáticos, en la forma que se determine reglamentariamente. En el embalaje deberá incluirse un espacio en blanco a rellenar por el farmacéutico donde éste podrá describir la posología, duración del tratamiento y frecuencia de tomas. Al dispensar un medicamento, las oficinas de farmacia deberán emitir un recibo en el que se haga constar el nombre del medicamento, su precio de venta al público y la aportación del paciente. En el caso de los medicamentos que sean objeto de la publicidad prevista en el artículo 80, el recibo hará constar, además, el descuento que, en su caso, se hubiese efectuado.

5. A fin de garantizar el acceso a la información de las personas invidentes o con discapacidad visual, en todos los envases de los medicamentos deberán figurar impresos en alfabeto braille los datos necesarios para su correcta identificación. El titular de la autorización garantizará que, previa solicitud de las asociaciones

de pacientes afectados, el prospecto esté disponible en formatos apropiados para las personas invidentes o con visión parcial.....”.

El art. 106, relativo a la gestión de información sobre prestación farmacéutica del sistema nacional de salud reza “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”.

Y el art. 7, sobre fundamentos de los sistemas de información para el control de la prestación farmacéutica afirma “1. La intervención del Estado en materia de medicamentos y productos sanitarios financiados por el Sistema Nacional de Salud exige la plena disposición de información sólida sobre el consumo de los insumos sanitarios objeto de dicha información. A tal efecto, tanto el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad como las consejerías competentes de las comunidades autónomas y, en su caso, las empresas proveedoras y sus órganos de representación profesional, aportarán la siguiente información relativa al tráfico y consumo de los mismos:

a) Datos de facturación de recetas oficiales del Sistema Nacional de Salud con periodicidad mensual, dispensadas por oficinas de farmacia y agregadas por provincia y comunidad autónoma.

b) Datos de adquisiciones por servicios farmacéuticos de centros y servicios sanitarios o sociosanitarios del Sistema Nacional de Salud y, en su caso, abonos de medicamentos y productos sanitarios, al menos con periodicidad mensual y con nivel de agregación por provincia y comunidad autónoma.

2. La Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, la Mutualidad General Judicial y el Instituto Social de las Fuerzas Armadas aportarán el mismo tipo de información, con las salvedades propias de las modalidades asistenciales que les son propias.

3. Los medicamentos dispensados por servicios farmacéuticos de centros y servicios sanitarios o sociosanitarios del Sistema Nacional de Salud a pacientes ambulatorios serán recogidos en una aplicación informática específica.

4. El tratamiento informático al que se refiere el apartado anterior podrá ser extendido a otros medicamentos y productos sanitarios de uso exclusivo hospitalario a los que la Comisión Interministerial de Precios de los Medicamentos considere oportuno aplicar un régimen de cautelas singulares”.

De los trascritos preceptos se llega a la conclusión que el invocado art. 106 del RDLeg. 1/2015 no hace referencia al derecho de información regulado en la Ley 19/2013; sino que tiene por objeto el control del consumo, el uso racional y seguro de los medicamentos; así como la información del medicamento, de sus propiedades y características; de su ficha técnica, por lo que se entiende que al caso analizado sí resulta de aplicación la Ley 19/2013 al entender que el citado RDLeg. no contiene una regulación específica en materia de la información solicitada. Alude a los datos de los medicamentos; al control de calidad de los mismos.

CUARTO.- Razona el recurrente que la información solicitada afecta a los intereses de terceros, que debieron ser oídos, a tenor del art. 24.3 de la Ley 19/2013, según el cual “La tramitación de la reclamación se ajustará a lo dispuesto en materia de recursos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Cuando la denegación del acceso a la información se fundamente en la protección de derechos o intereses de terceros se otorgará, previamente a la

resolución de la reclamación, trámite de audiencia a las personas que pudieran resultar afectadas para que aleguen lo que a su derecho convenga”.

Como quedó dicho, el Ministerio recurrente, denegó la información interesada al considerar aplicable el art. 106 del RDLeg. 1/2015, y entender que los datos solicitados no son accesibles a particulares ni asociaciones, de acuerdo a los límites de acceso establecidos en la Ley 19/2013 al suponer un perjuicio para los intereses económicos y comerciales.

Audiencia que en la tramitación, no se dio por parte del Ministerio recurrente. No se atendió a lo prevenido en el art. 19.3 de la LTBG, y el cual reza “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”; lo que hace pensar que los posibles terceros afectados no se encuentran debidamente identificados. No consta el laboratorio que se dice, comercializa la truvada.

El trámite de audiencia a terceros, tiene lugar cuando la denegación a la información se funda en la protección de los derechos e intereses de terceros.

Así, si no identificados dichos terceros por quien corresponde, es decir, por la Adm., no resulta posible oírlos ni estimar el defecto esgrimido.

Ciertamente la sentencia de la Audiencia Nacional Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 7ª, de 17-07-2017, rec. 40/2017, afirma que la eventual infracción del art. 19.3 de la Ley 19/2013 no puede servir de fundamento para prescindir posteriormente del trámite prevenido en el art. 24.3 de la indicada Ley; pero como quedó dicho, lo cierto es que no constan identificados tales interesados.

Se dice igualmente que concurre como límite al derecho de acceso a la información, el art. 14.1 h) de la Ley 19/2013, por cuanto que, se dice, el suministro de la información, comprometería intereses de los laboratorios afectados, ya que supondría suministrar información económica y comercial confidencial de estas empresas.

Sobre la interpretación de dicho límite, hemos de citar la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, sec. 3ª, de 16-10-2017, nº 1547/2017, rec. 75/2017 que afirma “.....En cuanto a la limitación del acceso a la información prevista en el artículo 14.1.h/ de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre (cuando el acceso a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales), ya hemos señalado que las limitaciones contempladas en el

artículo 14 de la Ley 19/2013, lo mismo que sucede con las causas de inadmisión de solicitudes de información que enumera el artículo 18, deben ser interpretadas de forma estricta y partiendo de la premisa de que el derecho de acceso a la información aparece configurado en nuestro ordenamiento con una formulación amplia, de manera que sólo son aceptables las limitaciones que resulten justificadas y proporcionadas.....Partiendo de esas premisas, y centrándonos en la concreta limitación prevista en el artículo 14.1.h/ de la Ley 19/2013, lo cierto es que en el caso que nos ocupa **no ha quedado justificado que el acceso a la información solicitada pudiese suponer perjuicio para los intereses económicos y comerciales.**

Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley; de manera que limitación prevista en el artículo 14.1.h/ de la Ley 19/2013 no opera cuando quien la invoca no justifica que facilitar la información solicitada puede suponer perjuicio para los intereses económicos y comerciales”.

En el caso sometido a análisis no consta prueba o dato alguno del perjuicio que se ocasionaría a algún laboratorio; por el hecho de proporcionar por parte del MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, información relativa al uso y coste del medicamento la truvada; su evolución.

Por lo expuesto, procede desestimar el recurso.

QUINTO.- En cuanto a las costas procesales, conforme al art. 139 de la L.J.C.A. de 13-7-98, no se hace expresa condena al considerar que estamos ante las dudas de derecho indicadas en dicho precepto. Estamos ante una cuestión compleja, de carácter interpretativa y, donde existen pronunciamientos judiciales de distinto signo en supuestos similares.

FALLO

Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, frente a la resolución de 18-8-17 dictada por la Presidenta del Consejo de



Transparencia y Buen Gobierno, y en su suplencia, el Subdirector General de Transparencia, en el expediente nº R/0231/2017.

Declaro que dicha resolución es ajustada a Derecho, y en consecuencia no procede anularla.

No se hace expresa condena en costas.

Firme que sea esta resolución deja de tener efecto la media cautelar de suspensión acordada por auto de 3-11-17.

Llévese testimonio de la presente resolución a los autos de su razón.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 15 días; el cual se admitirá una vez cumplido lo previsto en la DA 15ª de la LO 1/09.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgado, lo pronuncio mando y firmo.

LA MAGISTRADA

PUBLICACION.- Leída y publicada en el día de la fecha ha sido la anterior sentencia por la Magistrada que la dictó, en audiencia pública. Doy fe.



Por medio de la presente se indica a las partes, en virtud de la Disposición Adicional Decimoquinta. 1 Y 3 de la L.O.P.J., que todo el que pretenda interponer recurso contra sentencias o autos que pongan fin al proceso o impidan su continuación consignará como depósito de 50 euros.

Al interponer el recurso, el recurrente tiene que acreditar haber constituido el depósito, mediante la presentación de copia del resguardo u orden de ingreso.

La forma de efectuarlo será: en efectivo en la CUENTA DE DEPOSITOS Y CONSIGNACIONES de este Juzgado abierta en la entidad Banco Santander. En la orden de ingreso deben constar los siguientes datos son:

-NÚMERO DE CUENTA: [REDACTED]

-CLAVE: Para Procedimiento Ordinario, [REDACTED]
Para Procedimiento Abreviado, [REDACTED]
Para Derechos Fundamentales, [REDACTED]

-NÚMERO DE PROCEDIMIENTO: con 4 dígitos (----)

-AÑO DE PROCEDIMIENTO: con 2 dígitos (--)

-CONCEPTO DEL PAGO: RECURSO DE APELACIÓN, [REDACTED]

NO SE ADMITIRÁ A TRÁMITE ningún recurso cuyo depósito no esté constituido, excepto en los supuestos de reconocimiento expreso de exención por tener reconocido el derecho de Asistencia Jurídica Gratuita. En caso de recurrirse más de una resolución los ingresos deberán efectuarse individualizadamente.

LA LETRADO DE LA ADMON. DE JUSTICIA