



Como recurrente el MINISTERIO DE SANIDAD, CONSUMO Y BIENESTAR SOCIAL representada y asistida por el ABOGADO DEL ESTADO.

Y de otra el CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO representada y asistida por el Procurador [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que en este Juzgado se recibió el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por el Abogado del Estado, en representación y defensa del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social se interpuso recurso contencioso administrativo contra el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y en concreto contra la resolución de 8 de julio de 2019 arriba referenciada.

SEGUNDO.- Por Decreto de 26 de septiembre de 2019, se acordó la admisión a trámite del recurso presentado, ordenándose sustanciar el mismo como Procedimiento Ordinario conforme a lo dispuesto en el Capítulo I, Título IV de la Ley 29/1998 de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y acordando requerir a la Administración demandada para que remitiera el expediente administrativo. Por la parte recurrente se solicita medida cautelar con el resultado que consta en autos acordando acceder a la suspensión por auto de 18.12.19. Una vez recibido el expediente administrativo se acordó, por resolución de 30 de octubre de 2019, que la parte recurrente formalizase la demanda en el plazo de veinte días.

TERCERO.- Seguido el procedimiento por sus trámites legales, con fecha 27 de noviembre de 2019, se acordó dar traslado al representante de la Administración demandada, para que contestase la demanda formulada de contrario.



CUARTO.- Contestada que fue, con fecha 09.01.20 se dictó Decreto en los que se fijó la cuantía del procedimiento en indeterminada y habiéndose interesado por las partes el recibimiento a prueba del recurso por auto de 15.01.20, se admite y declara pertinente la solicitada por las partes, declarando concluso el período probatorio, al haber quedado practicada en ese momento procesal toda la prueba declarada pertinente, se acordó la continuación del procedimiento. Por diligencia de 29.01.20 se acuerda dar traslado para formular conclusiones a la parte recurrente y verificado el trámite, recibido escrito del Abogado del Estado se da traslado a la administración demandada para formular sus conclusiones por diligencia de 13.02.20. Recibido escrito de conclusiones por providencia de 28.02.20 se declararon los autos conclusos para sentencia, quedando los autos a disposición de S.S^a.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso administrativo la resolución de 8 de julio de 2019, de la Presidencia del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, estimatoria de la reclamación presentada por ■■■■■■■■■■ ■■■■■■■■■■ ■■■■■■■■■■ ■■■■■■■■■■, contra la resolución, de fecha de fecha 4 de abril de 2019, del MINISTERIO DE SANIDAD, CONSUMO Y BIENESTAR SOCIAL, que deniega el acceso a la información solicitada por la interesada para conocer 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, [REDACTED] 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".

Consecuentemente el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, acuerda "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".

La resolución ministerial había resuelto "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.. 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.mscbs.gob.es/profesionales/farmacia/ConsumoHospitalario/home.htm>".

El CTBG considera, en esencia, que invocar un Real Decreto Legislativo no otorga ninguna información sobre gasto farmacéutico; que 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 y Gasto Farmacéutico Hospitalario corresponde a medicamentos oncológicos, por lo que la remisión a este enlace no cumple con satisfacción la demanda de la reclamante.

No resulta de aplicación el límite del artículo 14.1 k) de la Ley citada, pues la Administración se limita a invocar el límite sin argumentar mínimamente porqué resulta de aplicación, a su juicio. Asimismo, el 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 iii) que, en atención a su naturaleza, su conocimiento no perjudica los intereses de personas físicas o jurídicas. Por ello, siguiendo los criterios administrativos del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, así como jurisprudenciales que se recoge en la resolución, la reclamación ha de ser estimada.



SEGUNDO.- La parte actora ejercita pretensión anulatoria de la resolución recurrida, que fundamenta en los siguientes motivos impugnatorios:

- Infracción de la disposición adicional primera de la Ley 19/2013, a tenor de la cual a la solicitud de acceso a la información formulada por el Solicitante debe aplicársele el art. 106 del RD Legislativo 1/2015, en lugar de la ley 19/2013, como expresamente invocó la resolución ministerial, que establece un régimen singular en materia de suministro de información sobre el consumo de medicamentos, lo que excluye la aplicación de la Ley 19/2013 en esta materia.

- Infracción del art. 14.1.h) y 24.3 de la ley 19/2013 por vulnerar 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 a sus secretos comerciales, ante una reclamación al CTBG por haberle sido denegado el acceso a la información para proteger derechos e intereses de terceros, por lo que con carácter previo a la resolución, el CTBG debería haber otorgado "trámite de audiencia a las personas que pudieran resultar afectadas para que aleguen lo que a su derecho convenga". Es decir, deberían ser oídos todos los laboratorios en cuanto terceros titulares de derechos o intereses que pudieran resultar afectados por el suministro de la información.

- Vulneración del art. 14.1.k) de la ley 19/2013, pues en caso de suministrarse la información requerida se estaría perjudicando a la Hacienda Pública, y se comprometería la eficiencia financiera del Estado (título VII de la CE), porque en la negociación entre la Administración Sanitaria y el laboratorio para la fijación de un precio de financiación es fundamental la reserva de las informaciones de que cada una de



las partes dispone; informaciones que el interés público en la obtención del mejor precio posible obliga a no revelar, a fin de no otorgar a la otra parte una posible ventaja en la negociación.

- La petición de información desborda claramente el ámbito de la Ley 19/2013, porque en este caso no se trata de una consulta de información individualizada ni que se está pidiendo una información puntual y concreta, sino el desglose indicado de todos los medicamentos suministrados en 2018 en cualquier hospital atendido por el Sistema Nacional de la Salud, lo que afecta a 12.220 presentaciones de medicamentos y a 494 laboratorios comercializadores de estos medicamentos. De modo que la magnitud de la información solicitada conduce a entender que la misma es abusiva y no justificada en los fines de información y transparencia de la Ley, supuesto para el que el art. 18.1.e) prevé la inadmisión.

A tales pretensiones se opone la representación procesal del organismo demandado, al considerar conforme a derecho el acto recurrido, por cuanto el art. 106 del RD Legislativo 1/2015 invocado no contiene un procedimiento específico de acceso a la información; no resulta exigible al CTBG el trámite de audiencia del art. 24.3 de la Ley 19/2013 cuando la propia Administración no dio audiencia a los posibles afectados en virtud de lo dispuesto en el art. 19.3 de dicha norma, pues es al órgano receptor de la solicitud el que debe conceder audiencia a los interesados antes de resolver la solicitud de información; no son aplicables las limitaciones establecidas en el art. 14.1.h) y k) de la Ley 19/2013, pues esta última ha de apreciarse de forma ponderada y proporcionada por la recurrente antes de resolver la solicitud de información, y los datos solicitados no afectan a proceso de toma de decisiones porque se refieren a 2018, existiendo un interés



público superior como es la salud pública que justifica que se facilite la información, aun a riesgo de que se facilite información que a algún laboratorio pueda considerar confidencial o lesiva de sus intereses, sin que queden justificados los perjuicios económicos y comerciales que se anudan al suministro de la información pedida.

TERCERO.- Con respecto al primero de los motivos impugnatorios articulados es de ver que el artículo 106 del RD Legislativo 1/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, que se incluye en el TÍTULO VIII "De la financiación pública de los medicamentos y productos sanitarios", bajo la rúbrica "Gestión de información sobre prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud", establece lo que sigue:

"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.

3. La información agregada resultante del procesamiento de las recetas a que se refiere el apartado anterior será tratada y remitida en formato electrónico por los organismos responsables del mismo.

El Gobierno, mediante real decreto, establecerá el procedimiento de remisión de la información a las administraciones responsables de la gestión de la prestación farmacéutica de forma que permita aplicar a la factura mensual de cada oficina de farmacia, por recetas de medicamentos de uso humano fabricados industrialmente con cargo a fondos públicos de las comunidades autónomas y del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, MUFACE, ISFAS y MUGEJU, una escala conjunta de deducción sobre los márgenes aplicables.

4. La información a que se hace referencia en este artículo será facilitada con periodicidad mensual y estará referida a un período no superior a los tres meses inmediatamente anteriores a la fecha en que sea facilitada”.

Ni la regulación que se deja transcrita ni la exposición de motivos de la norma invocada permiten identificar en dicha regulación un régimen jurídico específico de acceso a la información en la materia que nos ocupa que excluya la



aplicación de la Ley 19/2013, pues no regula, en el ámbito sectorial que constituye su objeto, el derecho de acceso de la ciudadanía a la información pública en materia de medicamentos, ni establece el procedimiento para el ejercicio de dicho derecho de acceso, ni tampoco las normas que hayan de observarse al resolver una solicitud de tal naturaleza, ni, finalmente, regula su régimen específico de impugnaciones; razón por la cual no es de aplicación al caso la disposición adicional primera, apartado 2º de la Ley 19/2013, cuando previene que *"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"*.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado recientemente la sección séptima de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en su sentencia de seis de marzo de dos mil diecinueve, recaída en el recurso de apelación 58/2018, interpuesto como apelante por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, contra la sentencia dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 5, en procedimiento ordinario núm. 47/2017, seguido contra acuerdo del CTBG que resolvió acceder a la solicitud de información relativa a 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, que había sido denegada por la Administración.

En dicho proceso también se sostuvo por la Abogacía del Estado 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 como es la contenida en el art. 106 del Real



Decreto Legislativo 1/2015, que debió de aplicarse en lugar de la ley 19/2013, y que el CTBG había hecho una interpretación incorrecta de la disposición adicional primera de la Ley 19/2013, tratando de privar de contenido a la misma. En consecuencia, 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.

Esta tesis ya había sido rechazada por el Juzgado, al estimar, en esencia, 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, y 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; tesis que es confirmada por la Sala, que para ello razona así:

“La primera cuestión que se plantea el recurso ... es si por aplicación de la disposición adicional primera de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a información pública y buen gobierno, existiendo una regulación específica de acceso a la información sobre uso de medicamentos y productos sanitarios dentro del Servicio Nacional de Salud, la contenida en el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, deja de ser aplicable la ley 19/2013.

En el artículo 106 RD-Leg 1/2015 se regula la gestión de información sobre prestación farmacéutica del Sistema Nacional



de Salud "al objeto de ejecutar las acciones necesarias para la valoración de la prescripción y de la política farmacéutica general", diseñando un procedimiento de comunicación de información sobre consumo de medicamentos por las consejerías autonómicas competentes en materia sanitaria al Ministerio de Salud, que previo tratamiento de la información la hará pública. La Abogacía del Estado sostiene que este procedimiento de gestión de información sobre prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud, desplaza al derecho a obtener información puntual al amparo de la Ley 19/2013, de manera que el público en general solo puede disponer de la información agregada resultante del tratamiento de los datos recabados por el Ministerio de Sanidad.

La disposición adicional primera se refiere a "regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública" y establece que "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".

Si bien el artículo 106 RD-Leg 1/2015 regula un procedimiento de gestión de información sobre prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud y de publicación de la información agregada resultante de la gestión de datos obtenidos, **nada en él permite sostener que se pretenda impedir que los interesados puedan realizar consultas individualizadas sobre información de consumo de medicamentos dentro del Servicio Nacional de Salud. No se trata de regular el acceso a la información sobre consumo de medicamentos por los interesados en general, sino lo que se pretende es obtener datos sobre consumos realizados por centros sanitarios gestionados por las**



administraciones autonómicas y dar un tratamiento de esa información para ofrecerla a los interesados en general.

A nuestro juicio, para que pueda aplicarse lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 19/2013, la regulación específica debe señalar con claridad que la información sobre la materia que regula solo podrá obtenerse en la manera que en ella se especifica. **Esta voluntad de sustituir la regulación general sobre acceso a la información en aquellos aspectos expresamente regulados no se advierte en la normativa que se menciona".**

Consecuentemente con lo expuesto, el primero de los motivos no puede prosperar.

CUARTO.- El art. 24 de la Ley 19/2013 regula la tramitación de la reclamación potestativa ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, y su apartado 3 dispone que "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".

Cuando concurre el supuesto de hecho regulado por la norma, esto es, que la denegación del acceso a la información se fundamente en la protección de derechos o intereses de terceros, el CTBG deberá otorgar el trámite de audiencia aunque antes no lo haya otorgado la Administración, tal y como



tiene resuelto la sentencia de la Audiencia Nacional Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 7ª, de 17-07-2017, rec. 40/2017, cuando 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.

Sobre esta cuestión también se ha pronunciado la ya citada sentencia de seis de marzo de dos mil diecinueve, recaída en el recurso de apelación 58/2018, a cuyo tenor *“Si bien no se identificaron explícitamente los interesados por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, la petición de información se refería a un medicamento concreto, el único que en ese momento contenía el principio activo mencionado en la solicitud. **La resolución administrativa basó su negativa a suministrar información en el hecho de que divulgarla lesionaba intereses comerciales de terceros.** De aquí que deba concluirse que los interesados- el laboratorio Gilead Sciences, S.L.- que de manera implícita estaban identificados en el expediente, en la medida en que se mencionaba expresamente el medicamento fabricado por el mismo, debieron ser oídos antes de resolver sobre la reclamación dirigida al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno una vez que la información fue denegada.*

En consecuencia, por este motivo la apelación debe ser estimada, anulando el acto impugnado y retrotrayendo las actuaciones para que por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, antes de tomar una decisión, se oiga al citado laboratorio”.

Ahora bien, ni el art. 24.3 de la Ley 19/2013, ni la doctrina mantenida por la Sala resultan aplicables al caso de esta litis, en tanto que la resolución administrativa dictada y



luego anulada por el CTBG, a diferencia de lo acontecido en el proceso resuelto por la Sala, no sustentó la denegación del acceso a la información -como tampoco se sustenta la del CTBG- en la protección de derechos o intereses de terceros del art. 14.1.h) de la Ley, que ahora alega el Abogado del Estado como infringido, sino que lo hizo en el Art. 14.1.k) de la misma, esto es en "*La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión*", por lo que el motivo tampoco debe ser acogido al no fundarse la denegación del acceso a la información en la protección de derechos o intereses de terceros, sino en la confidencialidad exigible en los procesos de toma de decisiones propios de la recurrente; ni poderse invocar tampoco por la representación legal de la parte recurrente una limitación del derecho de acceso a la información que no fue aplicada ni tomada en cuenta en la resolución administrativa que deniega el acceso, la cual, de existir, debió ser apreciada por el Ministerio e integrada en la resolución que se dictó.

QUINTO.- Se alega también la infracción del art. 14.1.k) de la ley 19/2013, porque de suministrarse la información requerida se estaría perjudicando a la Hacienda Pública y se comprometería la eficiencia financiera del Estado, dado que la negociación entre la Administración Sanitaria y el laboratorio para la obtención del mejor precio posible obliga a no revelar el precio, a fin de no otorgar a la otra parte una posible ventaja en la negociación. En tales condiciones se considera que es fundamental la reserva de los datos facilitados por los laboratorios para llevar a cabo la fijación del precio, realizando un ejercicio de ponderación entre los costes de fabricación del medicamento, margen de beneficio empresarial y la utilidad terapéutica del producto.



Como se ha indicado en el FD primero de esta sentencia, la información que debe facilitarse a la interesada es *"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".

Por lo tanto, no se refiere la información a suministrar datos que eventualmente puedan facilitar los laboratorios en el procedimiento de negociación que invoca la parte actora; datos que no pueden incluirse en la información que según el acuerdo recurrido deben de ser facilitados a la solicitante y cuya confidencialidad queda preservada.

No se considera tampoco suficientemente acreditado con los informes aportados con la demanda, que el suministro de los datos referidos al 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 desglose al gasto farmacéutico hospitalario correspondiente a medicamentos oncológicos, tanto porque se trata de un gasto ya realizado en un ejercicio cerrado, como por el alcance de la información a suministrar, afecte a la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión, ni menos aún pueda suponer un perjuicio a la Hacienda Pública o comprometer la eficiencia financiera del Estado.



No se justifica que la información a suministrar deba quedar limitada por la garantía imprecisa de confidencialidad que se invoca, o por la alegada pérdida de credibilidad o de desventaja de la Administración por la publicación del precio al que se adquieren los medicamentos, ni que por ello se afecte al secreto requerido en procesos de toma de decisión. En cualquier caso, de ser esa la razón esencial por la que se deniega la información solicitada, lo coherente hubiera sido el haber circunscrito la resolución a denegar la información del precio de adquisición del medicamento o del desglose que permita obtener tal dato, en lugar de denegar la totalidad de la información solicitada.

Pero además, y a mayor abundamiento, ocurre que lo ahora alegado sobre la conveniencia de mantener el secreto de los precios de los medicamentos que se solicita para fundar la denegación del acceso, contrasta con otros supuestos en los que la propia Administración dio a conocer el precio de un medicamento, como ocurrió en la resolución de fecha 15 de enero de 2019, el MINISTERIO DE SANIDAD, CONSUMO Y BIENESTAR SOCIAL, donde se contestó a la reclamante de información que *“Una vez analizada la solicitud, esta Dirección General resuelve conceder el acceso a la información a que se refiere la solicitud.*

*En contestación a la primera de las cuestiones planteadas se informa de que el precio y condiciones de financiación del medicamento Kymriah 1.2 x 10e6 - 6.0 x 10e8 células dispersión para perfusión, con código nacional 723579, fue aprobado por la Comisión Interministerial de Precios de los Medicamentos en reunión de fecha 30 de noviembre de 2018. **El producto fue aprobado en dicha sesión de la Comisión con un precio de venta laboratorio máximo [PVL] de 320.000,00 euros, sometido a Condiciones especiales de financiación como el seguimiento de***



los pacientes en tratamiento, la elaboración de un protocolo farmacoclínico así como un registro de pacientes, y en el marco de un acuerdo de pago por resultados...”, (Resolución 079/2019, de 30 de abril de 2019, del Presidente del CTBG https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones_AGE/AGE_2019.html).

Y también lo hizo en la reclamación 885/2019, tramitada por el CTBG y resuelta por resolución del Presidente del CTBG de 6 de marzo de 2020, donde se recogen las alegaciones formuladas en escrito de 13.1.2020 por la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del Servicio Nacional de Salud y Farmacia, donde se dijo que “en contestación a su petición...sobre acceso a la resolución de precio y condiciones de financiación del medicamento YESCARTA 0,4-2x 10e8 células dispersión para perfusión 1 bolsa de 68 ml, con código nacional 723562, se le informa de que no se puede facilitar la misma a las personas que no ostenten la condición de interesado en el procedimiento concreto en que aquella se adoptó. Sin perjuicio de ello, **se le informa de que el producto fue incluido en la prestación farmacéutica con un precio de venta laboratorio máximo (PVL) de 327.000,00 euros**”.

https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones_AGE/AGE_2020/03.html

Como tiene dicho la Sala Tercera del TS en la sentencia de 16 de octubre de 2017, R. CASACION 75/2017, Ponente [REDACTED] [REDACTED] “en la Ley 19/2013 queda reconocido el derecho de acceso a la información pública como un auténtico derecho público subjetivo, al establecer que “Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley” (artículo



12); que la Exposición de Motivos de la Ley configura de forma amplia ese derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas, y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud; que 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; y, en fin, que, 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.

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".

El derecho de información ejercitado en este caso no se justifica que deba quedar restringido o limitado por las alegaciones realizadas por la representación procesal de la demandante. La información existe, es de interés público y no es suficiente lo argumentado y enmarcado en el apartado k) del art. 14 para limitar su entrega a la solicitante.

Lo resuelto por el CTBG con fecha 26 de septiembre de 2019 en el expediente R/0478/2019, que se invoca por la demandante a su favor, en el que se deniega la información solicitada



referida a (La fecha, contenido y URL o copia electrónica de la resolución en la que se decidió precio e inclusión en SNS del medicamento Hyrimoz), no constituye un supuesto idéntico al caso de autos, pues en dicho expediente, tanto la Administración como el Laboratorio que producía el medicamento, alegaron que eran de aplicación los límites previstos en el artículo 14.1 h), j) y k), y el CTBG resolvió denegar el suministro de la información solicitada porque "puede darse un perjuicio, razonable y no meramente hipotético a los intereses económicos y comerciales con el acceso al contenido de la resolución (que no a la fecha) en la que se decidió precio e inclusión en SNS del medicamento Hyrimoz, ya que el precio de los medicamentos se fija por la Comisión Interministerial de Precios de Medicamentos, a la que la compañía titular del medicamento presenta una solicitud de precio y reembolso, acompañada por un expediente que sirve para la elaboración de un informe y un análisis sobre dicha solicitud...la industria farmacéutica justifica la confidencialidad de los precios por la posibilidad que ofrece de "maximizar el acceso de los pacientes a los medicamentos innovadores". A este respecto, afirman que esa confidencialidad permite "que cada país consiga el mejor precio posible en función de sus circunstancias (coberturas públicas, copagos, capacidad económica...)", siempre en "equilibrio con el necesario retorno económico para las compañías farmacéuticas". "Si no hubiera confidencialidad en el ámbito europeo, los precios tenderían a igualarse en un valor único que podría ser relativamente bajo para los países más ricos, pero demasiado alto para los de menor capacidad económica", y eso, dicen, "podría complicar el acceso en los de menos recursos".



Estos argumentos, aunque coinciden en parte con los ofrecidos por la Abogacía del Estado, determinaron en aquel caso la resolución del CTBG atendiendo a la información comercial secreta y a los **posibles perjuicios a los intereses económicos y comerciales del laboratorio fabricante del medicamento, no de la Administración**, porque *"a juicio de este Consejo de Transparencia, resultan conformes con la aplicación justificada y restrictiva de los límite al acceso a la información y, en concreto, al recogido en el art. 14.1 h) de la LTAIBG"*, precepto este que no fue tenido en cuenta al resolver ni aplicado en el caso que es objeto de este recurso por la Administración. Se trataba allí de posibles perjuicios a datos confidenciales del laboratorio, no a la Administración Pública. De ser ese el caso, lo que debió realizar el Ministerio es apreciar tales posibles perjuicios y dar audiencia previa a los laboratorios concernidos, y luego fundar su decisión ponderadamente en dicho apartado, si es que procedía. Lo que no hizo.

SEXTO.- En el último motivo se considera que la información solicitada, por su amplitud en cuanto al nº de presentaciones de medicamentos sobre los que se proyecta (12.220) y al de los laboratorios comercializadores concernidos (494), resultaría abusiva y no justificada en los fines de información y transparencia de la Ley, supuesto para el que el art. 18.1.e) prevé la inadmisión.

El artículo 18 de la Ley 19/2013 "Causas de inadmisión", incluido del dentro procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso. Establece que *"1. Se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes:... e) Que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley"*.



Esta decisión de inadmitir a trámite una solicitud de acceso a la información ha de ser tomada por el órgano competente de la Administración General del Estado, en este caso por el MINISTERIO DE SANIDAD, CONSUMO Y BIENESTAR SOCIAL, el cual no la adoptó, sino que, por el contrario, no la consideró abusiva y la dio curso, resolviendo en cuanto al fondo en la forma vista.

Siendo esto así, no cabe que el motivo deducido pueda ahora prosperar, pues ha de tenerse en cuenta que lo aquí recurrido es una resolución del CTBG dictada en vía de impugnación de la previa resolución ministerial. En dicha vía, configurada en los arts 23 y 24 de la Ley 19/2013 como potestativa y sustitutiva de los recursos administrativos, para lo que la Ley remite a lo dispuesto en la ley 39/2015 sobre recursos administrativos (Art. 112 y siguientes), al CTBG le compete el control de legalidad de la resolución dictada por la Administración, sin que pueda adoptar decisiones no tomadas por la Administración como la alegada ni suscitadas por ninguna de las partes, como es la inadmisión a trámite de la solicitud inicial por abusividad, como se pretende. En particular ha de notarse que la propia Administración no formuló alegaciones durante la tramitación de la reclamación ante el CTBG. En consecuencia, ni los arts. 23 y 24 de la Ley 19/2013, ni el art 119 de la Ley 39/2019 permitirían que el CTBG acordase inadmitir a trámite la solicitud.

Por otro lado no puede suscitarse por la Abogacía del Estado, en tanto que representación legal de la Administración demandada, una causa autónoma de resolución de la solicitud que competía adoptar a la Administración activa en el seno del procedimiento, como es la de la inadmisión a trámite de



aquella por ser abusiva, vinculada como está a lo resuelto en sede administrativa; ni tampoco ha de hacerlo el juzgador pues ello comportaría sustituir y configurar la decisión administrativa en un extremo que no fue considerado por el órgano competente para fundamentar su resolución, lo que excedería con mucho del control de legalidad de la actuación administrativa que a este orden jurisdiccional reserva la LRJCA; decisión que, reiteramos, no fue inadmitir a trámite por la razón ahora invocada de ser abusiva, sino de limitar el acceso a la información por el perjuicio que el acceso comportaría para la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos administrativos de toma de decisión previsto en el art. 14.1.k) de la Ley citada o por entender que dicha información ya estaba al alcance de la solicitante por otros medios.

SÉPTIMO.- Procede así la desestimación del recurso. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LJCA, se ha de efectuar imposición de las costas causadas en la substanciación del recurso a la parte cuyas pretensiones son enteramente desestimadas.

Siendo, en atención a lo expuesto, que dicto el siguiente

FALLO

QUE DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO EL PRESENTE RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NUMERO PO 84/19, INTERPUESTO POR LA ABOGACIA DEL ESTADO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 8 DE JULIO DE 2019, DE LA PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO, ESTIMATORIA DE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA POR [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], CONTRA LA RESOLUCIÓN, DE FECHA DE FECHA 4 DE ABRIL DE 2019, DEL MINISTERIO DE SANIDAD, CONSUMO Y



BIENESTAR SOCIAL, QUE DENIEGA EL ACCESO A LA INFORMACIÓN SOLICITADA POR LA INTERESADA. EFECTUAR IMPOSICIÓN A LA DEMANDANTE DE LAS COSTAS CAUSADAS EN LA SUBSTANCIACIÓN DEL RECURSO.

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

Póngase en las actuaciones certificación literal de esta resolución, publíquese y notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra ella cabe la interposición en el Juzgado de recurso de apelación en plazo de 15 días siguientes a su notificación, y una vez firme comuníquese al órgano administrativo autor de la actuación impugnada para su cumplimiento.

EL MAGISTRADO

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 perjudicados, cuando proceda.

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