



AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo **SECCIÓN SÉPTIMA**

Núm. de Recurso: 0000062/2023
Tipo de Recurso: APELACION
Núm. Registro General : 00288/2023
Apelante: AGENCIA ESPAÑOLA DE MEDICAMENTOS Y PRODUCTOS SANITARIOS
CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO
Apelado:
Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. YOLANDA DE LA FUENTE GUERRERO

SENTENCIA EN APELACION

Ilmo. Sr. Presidente:
D. LUIS HELMUTH MOYA MEYER

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. JOSE FELIX MARTIN CORREDERA
D. JAVIER RODRIGUEZ MORAL
D^a. YOLANDA DE LA FUENTE GUERRERO

Madrid, a veinticinco de junio de dos mil veinticuatro.

VISTO por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el recurso de apelación núm. 62/2023, promovido por la Abogacía del Estado, en la representación y defensa en juicio que ostenta del Ministerio de Sanidad (Agencia Española del Medicamento), contra la Sentencia núm. 58/2023 de 24 de marzo, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de la Audiencia Nacional, dictada en el Procedimiento Ordinario número 33/2022, que desestimaba el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Agencia Española el Medicamento, contra la Resolución dictada por el Consejo de



Transparencia y Buen Gobierno número 832/2021, de fecha 8 de abril de 2022, sobre convenios y acuerdo de reventa y donación de vacunas.

Ha sido parte apelada, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Contra la Sentencia referida *ut supra* se interpuso recurso de apelación mediante escrito presentado en plazo, en mérito a las alegaciones que en tal escrito se contienen y que son dadas aquí por reproducidas en aras de la brevedad. Admitido el mismo, se dio a los autos legal curso en sede de Instancia, con traslado a la parte demandada que lo impugno.

SEGUNDO.- Por Diligencia de Ordenación se acordó remitir las actuaciones a esta Sala.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso de apelación se han observado todas las prescripciones legales, salvo determinados plazos procesales, por acumulación de asuntos ante la Sala; habiéndose señalado para votación y fallo el día 18 de junio de 2024, en el que, efectivamente, se ha deliberado, votado y fallado, siendo ponente la Ilma. Sra. Dña. Maria Yolanda de la Fuente Guerrero, que expresa el parecer de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Objeto del recurso de apelación

PRIMERO.- Tienen su origen los presentes autos en la impugnación de la Sentencia núm. 58/2023 de 24 de marzo, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de la Audiencia Nacional, dictada en el Procedimiento Ordinario número 33/2022, que desestimaba el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Agencia Española el Medicamento, contra la Resolución dictada por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante CTBG) número 832/2021, de fecha 8 de abril de 2022.

La reclamación trae causa de una solicitud en la que se pedía:

(i) copia del Convenio con el Ministerio de Salud del Gobierno de Andorra sobre la reventa de vacunas de Biontech/Pfizer,

(ii) listado de todos y cada uno de los acuerdos y/o convenios a los que ha llegado el Gobierno de España para revender o donar vacunas, detallando si es reventa o donación, fecha, número de dosis, marca de la vacuna, país y cuantía a pagar al Gobierno de España, y

(iii) copia de cada uno de los acuerdos o convenios.

El Ministerio requerido concedió parcialmente la información, facilitando (i) el número de dosis revendidas a Andorra de la vacuna de Pfizer – sin ánimo de lucro,



por el mismo precio de adquisición, según indica en las alegaciones a la reclamación-, y (ii) un enlace en la que constan las donaciones realizadas a países Americanos; y denegando el resto de la información al considerar que proporcionarla supondría un perjuicio a las relaciones exteriores –art. 14.1 c) LTAIBG- y a la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión –art. 14.1 k) LTAIBG.

La resolución impugnada consideró que no resultaban de aplicación al presente supuesto los límites invocados por la Administración al no proporcionar una justificación razonable y suficiente.

En el supuesto del límite establecido en la letra k) del artículo 14.1, no se ha proporcionado ningún tipo de justificación, tal y como consta en los antecedentes, ni en la resolución sobre acceso, donde solo se invoca, ni en las alegaciones a la reclamación, donde si quiera se menciona. Por cuanto, tratándose, tanto en el caso del Convenio con el Ministerio de Salud del Gobierno de Andorra sobre la reventa de las vacunas de Pfizer, como en el del resto de convenios o acuerdos de donación, de documento final y no de los detalles del eventual proceso de negociación, no es razonable pensar que su revelación pudiera suponer un perjuicio para la garantía de la confidencialidad o secreto requerido en procesos de toma de decisiones.

En el supuesto del límite establecido en la letra c) del artículo 14.1 de la LTAIBG, la Administración alegó que facilitar los citados Acuerdos o Convenios perjudicaría futuras negociaciones por parte de España en el ámbito internacional, no sólo con el país en cuestión, sino con otros interlocutores, dado que generaría desconfianza entre los mismos, lo que podría afectar a la potencial formalización de otros acuerdos y convenios. No concreta en qué perjudicaría futuras negociaciones ni qué desconfianza generaría a la hora de formalizar futuros acuerdos de este tipo. Y es un dato conocido, sin tener las copias de los Acuerdos y Convenios requeridos, si las dosis han sido donadas o si se han revendido al mismo precio como en el caso de Andorra.

SEGUNDO.- La Sentencia de instancia en lo que aquí interesa razona:
“FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

QUINTO.- *Motivos de impugnación: Infracción del artículo 14.1.c) y k) de la Ley 19/2013.*

El artículo 14 de la ley 19/2013 señala que: “El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para:

- c) *Las relaciones exteriores....*
- k) *La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.*

El apartado 2. del artículo 14 de la ley 19/2013 señala que “La aplicación de estos límites será 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.”

(...)



SEXTO.- (...) La actora denegó el acceso afirmando “ En el caso que nos ocupa, la divulgación de los documentos íntegros que forman parte del convenio perjudicaría de manera clara al proceso de toma de decisiones y futuras negociaciones por parte de España en el ámbito internacional, no sólo con el país en cuestión, sino con otros interlocutores, dado que generaría desconfianza entre los mismos, lo que podría afectar a la potencial formalización de otros acuerdos y convenios, dañando de esta manera las relaciones exteriores de España”.

Aclara la demandante que “...la publicación del contenido de todos y cada uno de los Convenios formalizados con terceros países para la entrega de vacunas ocasionaría una desconfianza plena en terceros Estados o terceros interlocutores, que están interesados en la protección de la confidencialidad de sus acuerdos, dañando la credibilidad y la imagen exterior de España. De hecho, la decisión que al efecto se adopte afectaría indudablemente a la otra parte de cada uno de los convenios, de forma que se vería publicado el acuerdo alcanzado sin conocer su voluntad al respecto...”. “...El conocimiento del clausulado de los convenios celebrados con terceros países podría ocasionar agravios comparativos entre sujetos de derecho internacional, de suerte que exigieran condiciones más ventajosas para sus intereses por el solo hecho de que a otros sujetos se les han aplicado las mismas.

Ello comportaría una evidente afección negativa a los intereses estratégicos y negociadores del Estado...”.

3.-De lo expuesto se infiere que no consta debidamente acreditado un perjuicio o lesión real ni a las relaciones exteriores ni a la confidencialidad o secreto del proceso de toma de decisiones, pues, respecto del primero, se describe, incluso, por la actora como un perjuicio meramente potencial, perjuicio, si es que se puede calificar en dichos términos, que, a mayor abundamiento, derivaría del propio régimen de transparencia que rige en el Estado Español que si bien no es absoluto, como se ha dicho, si esta concebido en términos amplios, y, no solo sería un perjuicio potencial, sino igualmente, en el presente caso, sería hipotético, pues, si se observa, ni tan siquiera se afirma la existencia de esa potencial voluntad de no publicación de algunos de los terceros Estados implicados. Y menos aun, existe debidamente justificada dicha lesión a la confidencialidad o secreto en el proceso de toma de decisiones, por cuanto, dicho proceso esta claramente finalizado.

Esto es, la demandante motiva la denegación de la divulgación del Convenio examinado (y listado de los mismos), en un daño potencial, hipotético y futuro, por lo que no consta acreditado el necesario nexo causal entre dicha divulgación y el referido perjuicio (test del daño), siendo así que no puede apreciarse por ello, ausencia de motivación como defecto de forma que justifique la petición de retroacción de actuaciones realizada de forma subsidiaria, pues, una cosa, es la ausencia de razones y otra distinta que éstas sean compartidas por ser conforme a derecho.”

Posición de las partes



TERCERO.- La parte apelante, el Ministerio de Sanidad, solicita a la Sala una Sentencia que estime el recurso de apelación interpuesto, dejando sin efecto la Sentencia impugnada, estimando el recurso contencioso-administrativo y dejando sin efecto la resolución del CTBG.

La parte apelante fundamenta la impugnación de la Sentencia recurrida en la Infracción del art. 14.1 c) y 14.2 de la LTAIBG: en el presente asunto, se dio tanto en la resolución administrativa, como en la demanda, una justificación razonable y proporcionada sobre el perjuicio a las relaciones exteriores que podría desencadenarse. Y esta justificación es acorde a la política exterior del Estado español y a la salvaguarda de sus relaciones exteriores, con referencia a la exposición de motivos de la Ley 2/2014 de 15 de marzo de la Acción y del Servicio Exterior del Estado.

La parte apelada, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, solicita la confirmación de la Sentencia apelada. A tal efecto sostiene que *“hay que concluir necesariamente con la sentencia de instancia y con la Jurisprudencia del TS que interpreta el carácter estricto de los límites del art. 14 (entre ellas la STS de 16 de octubre de 2017 que se cita de contrario) que no se identifican y concretan en absoluto esos supuestos daños invocados por la AEMPS, no aportándose datos concretos, objetivos, evaluables y efectivos que avalen un perjuicio o al menos una incidencia desfavorable en la política exterior o en las relaciones de España con terceros Estados. Por tanto, no puede hablarse de que exista una justificación razonable y proporcionada a la existencia de dichos límites que necesariamente hay que ligar a las circunstancias del caso concreto y no a abstracciones o consideraciones genéricas como se hace de contrario. Por otro lado, es evidente la existencia de un interés público en la medida en que se trata de facilitar la rendición de cuentas y la transparencia en la utilización del dinero público que debe prevalecer al no haberse acreditado de contrario ningún daño relevante concreto y específico, por lo que la realización del test del daño y del interés público debe favorecer a este último.”* Por último recuerda que Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado a la que apela la parte apelante contempla en su art. 2.1 f) la transparencia como uno de los principios rectores de la acción exterior señalando que: *“El acceso a la información relativa a la Acción Exterior del Estado se ajustará a lo que al efecto disponga la normativa que resulte de aplicación”*.

La parte apelada, [REDACTED] interesa la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la Sentencia apelada. Sostiene por un lado que la falta de crítica de la sentencia apelada, impide que prospere el recurso de apelación. Por otro lado, afirma que no es aplicable el límite previsto en el art. 14.1 c) de la LTAIBG, recordando que el art. 48.8 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, establece la publicación en el Boletín Oficial del Estado del contenido de los Convenios suscritos. Sigue diciendo que es jurisprudencia pacífica y reiterada del Tribunal Supremo la interpretación y aplicación de los límites del art. 14.1 de la LTAIBG. Y en relación al art. 14.2 del mismo texto legal, no basta con la probabilidad cierta de que, en caso de otorgamiento del acceso, se vaya a producir una lesión en el bien o interés protegido



sino que es necesario, además, que no concurra en el caso ningún interés superior que pueda justificar la concesión.

Decisión del recurso.

CUARTO.- Sobre la falta de crítica de la Sentencia apelada

La representación de [REDACTED] razona que existe una falta de crítica a la sentencia apelada y que por tal razón, debería desestimarse el recurso, pero tal afirmación no es compartida por la Sala, pues la Abogacía del Estado crítica la sentencia. En efecto, una cosa es recurrir la sentencia de instancia ignorándola y reiterando los argumentos de aquella; y otra muy distinta es analizar sus argumentos y reiterar los vertidos en la instancia por no considerarlos adecuadamente contestados.

QUINTO.- Sobre la infracción del art. 14.1 c) y 14.2 de la ley 19/2013.

1.- El art. 14.1 de la Ley 19/2013 establece.

“1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: c) Las relaciones exteriores.

2. La aplicación de los límites será 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.”

La Exposición de Motivos de la Ley 19/2013 manifiesta *“El capítulo III configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud. Este derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información –derivado de lo dispuesto en la Constitución Española– o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos. En todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad. (...)”*

La STS num 714/2023 de 29 de mayo, recurso número 373/2002 ha declarado *“Esta Sala ha declarado de forma reiterada que las limitaciones contempladas en el artículo 14 de la Ley 19/2013, lo mismo que 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. Claramente lo deja así señalado el artículo **14.2** de la Ley 19/2013 cuando dispone: “ (...) 2. La aplicación de los límites será 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". Por tanto, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración pues hemos visto que 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. Pueden verse en este sentido las sentencias de esta Sala 1547/2017, de 16 de octubre (casación 75/2017, F.J. 5), 66/2021, de 25 de enero (casación 6387/2019, F.J. 4), entre otras.

Por último debemos citar la Sentencia de esta Sala y Sección de 22 de diciembre de 2023, dictada en el recurso de apelación número 60/2023, que estimó el recurso de apelación interpuesto por la Agencia Española de Medicamentos, frente a la Sentencia de instancia que confirmó la decisión del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de entregar información sobre el precio de vacunas Covid-19 durante el período que se indica. La Administración opuso los límites del acceso a la información al amparo de las causas previstas en el art. 14, letras h), j) y k) de la Ley 19/2023, de 9 de diciembre, indicando *"la limitación del derecho de acceso a la información cuando ello pueda afectar a los intereses económicos y comerciales, al secreto profesional y a la garantía de la confidencialidad en los procesos de toma de decisión. El conocimiento por terceros países del coste total de la operación supone revelar datos de índole económica afectantes al objeto de negocio, que podrían ser utilizados por otros países en perjuicio de la misma de cara a futuras operaciones. Al mismo tiempo, y por lo que hace a la necesaria confidencialidad y secreto de las decisiones administrativas, hay que tener en cuenta que una divulgación descontextualizada de la información relativa al contenido de las reventas efectuadas, podría tener un serio impacto en la determinación de las condiciones en la formalización de este tipo de contratos. Además, los precios de las dosis de las vacunas son parte de las cláusulas de confidencialidad de los contratos suscritos. Por otro lado, el coste de adquisición de las vacunas está sujeto a confidencialidad, al ser parte de los Acuerdos de Adquisición Anticipada concluidos por la Comisión Europea con los fabricantes de vacunas. De acuerdo con las directrices de negociación establecidas en el Acuerdo entre la Comisión Europea y los Estados miembros sobre vacunas contra la Covid-19, hecho en Madrid el 20 de julio de 2020 (BOE núm. 211 de 5/08/2020)..."*

2.- Aplicando la Sentencia de esta Sala y Sección dictada en el recurso de apelación número 60/2023, por razones de unidad de doctrina y seguridad jurídica, la Sala estima que la decisión debe ser la misma, lo que nos lleva a la estimación del recurso de apelación.

Pasamos a reproducir el fundamento de derecho segundo y tercero de la SAN de 22 de diciembre de 2023:

"SEGUNDO.- *Al haberse pactado los precios con los fabricantes en Acuerdos de Adquisición concluidos por la Comisión Europea, la información que posee el Ministerio de Sanidad está sometida a las reglas de acceso a la información de ámbito europeo (Reglamento 1049/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión).*



Los Acuerdos de Adquisición concluidos por la Comisión Europea han sido publicados en los portales de transparencia comunitarios, siendo calificados como sensibles y censurando, entre otras informaciones, la relativa a los pactos sobre los precios. Este hecho no puede ser desconocido por la sentencia de instancia alegando normas internas de derecho procesal, porque se trata aquí del cumplimiento por el Estado español de sus obligaciones internacionales.

Por ello, mal puede traerse aquí un precedente administrativo que contradice la calificación de los documentos en los que originariamente figuraba la información como sensibles, y en los que ha sido censurado el contenido de los pactos sobre precios de adquisición de las vacunas. Esto equivaldría a promover una reincidencia en el incumplimiento de las obligaciones contraídas por España en el acuerdo de Madrid del 20 de julio del 2020 y las derivadas de la normativa europea.

TERCERO.- *El Tribunal General de la UE en sentencias de 6 de abril del 2022 (T-506/21), 7 de septiembre del 2022 (asuntos T448/21 y 651/21) y 10 de octubre del 2022 (T-524/21) en relación a la petición de información formulada por un periodista del diario sensacionalista alemán Bild Zeitung a la Comisión sobre documentación relativa a Acuerdos de Adquisición de vacunas Covid-19, ha rechazado las demandas formuladas contra la negativa a la entrega de información que abarcaba también a la relativa a los precios de adquisición de las vacunas.*

El Tribunal considera que el rechazo a entregar información, amparado en la excepción relativa al límite de protección de intereses comerciales, sobre precios, razones por las que una oferta es atractiva o modalidades de financiación, es legítimo en tanto que su divulgación al público pone en riesgo la posición de concurrencia de un productor en un escenario de alta competencia en el que intervienen los laboratorios farmacéuticos, acentuado por las circunstancias especiales de la epidemia del Covid-19, no habiéndose justificado un interés público superior en la divulgación de dicha información.

El Tribunal sostiene que corresponde la excepción relativa a la protección de los procesos de toma de decisiones, no debe tomar en cuenta únicamente uno solo de los acuerdos adoptados, cuando estos se inscriben dentro de una estrategia de la Comisión para asegurar el abastecimiento de vacunas en una situación de pandemia y hay otros procesos de adquisición en marcha. Afirma que corresponde al solicitante de la información poner de manifiesto por qué el interés público exigía la divulgación de la información requerida, a costa de debilitar la posición negociadora de la Comisión.

Todas estas consideraciones son trasladables al caso de que aquí se trata. Por una parte, se pretende la entrega información confidencial sin siquiera dar al laboratorio intervención en el procedimiento. Pero, además, se pone en riesgo la posición de la Comisión europea, que asumió el papel de central de compra de vacunas por cuenta de los Estados miembros, en su negociación con los fabricantes,



sin que se haya justificado un interés público concreto en la divulgación de la información.”

Costas procesales

SEXTO.- No cabe hacer pronunciamiento en materia de costas en ninguna de las dos instancias, de conformidad con el art. 139.1 y 2 de la LJCA, al encontrarnos ante una cuestión que suscita dudas.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, sección séptima, ha dictado el siguiente

FALLO

ESTIMAMOS, el recurso de apelación núm. 62/2023 interpuesto por la Abogacía del Estado, en la representación que legalmente ostenta del Ministerio de Sanidad, contra la Sentencia núm. 58/2023 de 14 de marzo, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de la Audiencia Nacional, dictada en el Procedimiento Ordinario número 33/2022, que revocamos y en su lugar, estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno número 832/2021, de fecha 8 de abril de 2022, que anulamos por no ser ajustada a derecho. Sin costas en ninguna de las dos instancias.

Devuélvanse los autos al órgano jurisdiccional de procedencia con certificación de esta sentencia de la que se unirá otra al rollo de apelación.

Notifíquese esta Sentencia a las partes personadas, haciéndoles la indicación de la presente sentencia es susceptible de **recurso de casación** que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **30 días** contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



Recurso N°: 0000062/2023