

Escrito de Alegaciones Previas
PO 50/2017

AL JUZGADO CENTRAL
DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO No8.
DE LA AUDIENCIA NACIONAL

D. Luis de Miguel Ortega, con DNI nº XXXXXX y domicilio a efectos de notificaciones en la calle XXXXXXXXXX en XXXX, provincia de XXXX, Abogado del ICAAH no 4587, en nombre y representación de la Asociación de Consumidores ACUS, ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo no 8, COMPAREZCO y, como mejor proceda en derecho, DIGO:

Que recibido el escrito de demanda del PO 50/2017 en el que estamos personados, esta parte presenta dentro del plazo determinado en el artículo 58 de la Ley 29/98, ESCRITO DE ALEGACIONES PREVIAS, en base a las siguientes:

PRIMERO: FALTA DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO art 416 LECv. (aplicación subsidiaria a la Ley 29/98).

1) El ministerio de Sanidad, parece empeñado en adquirir un papel que no le corresponde. Por una parte solicita unas medidas cautelares en las que no explica qué interés legítimo puede tener para las mismas, sino que parece actuar en nombre de personas jurídicas que no se encuentran en el procedimiento.

2) Por otra parte, presenta demanda alegando como motivo para impugnar la resolución del Consejo de Transparencia objeto de esta litis, con el argumento de que determinadas personas jurídicas no disfrutaron del trámite de audiencia previo a dicha resolución, olvidando que, cuando la Dirección General de Farmacia (del Ministerio de sanidad demandante) contesta la solicitud que da origen al procedimiento administrativo en el Consejo de Transparencia, tampoco el Ministerio de Sanidad dispuso esa audiencia.

3) Pero lo más curioso, a sabiendas de esa falta de audiencia, el Ministerio de Sanidad anuncia demanda sin audiencia previa de dichas personas jurídicas, solicita medidas cautelares y presenta demanda sin considerar ni hacer trámite alguno, para que estas cuyos intereses dice proteger, se personen en el procedimiento como interesados.

4) Y no deja de sorprender que en la demanda, el Ministerio de Sanidad “motu proprio” se empeña en reproducir “ad nauseam” el defecto que imputa al Consejo de Transparencia y por extensión a esta parte codemandada que represento. Se queja de que determinadas personas están ausentes del procedimiento y al mismo tiempo no provee los instrumentos necesarios para reparar esa presunta indefensión, y sin embargo dice defender ciertos intereses de las mercantiles.

5) Dicho todo ello, y en estricto derecho de defensa, ni el Ministerio de Sanidad, ni la Dirección General de Farmacia, ni la Agencia Española de Medicamentos y Productos Farmacéuticos, tienen encomendado como objetivo, la defensa de los intereses de las empresas farmacéuticas y no obstante SI, la defensa de la salud los ciudadanos bien como usuarios del Sistema Nacional de Salud, bien sea como consumidores.

6) Es por lo que esta parte entiende que hay una absoluta falta de litisconsorcio pasivo necesario que debe ser apreciado por el Juzgado y en su virtud procederse a su subsanación, emplazando a las mercantiles aludidas en la demanda a que se personen en el procedimiento y aleguen conforme a sus propios intereses y a través de su propia representación procesal y no a través del Ministerio de

Sanidad. Y lo que resulta evidente es que estas empresas a las que el Ministerio de Sanidad protege, deben ser escuchadas en este procedimiento, bien como demandadas o bien en fase probatoria.

SEGUNDO: CUESTIÓN INCIDENTAL DE PREVIO PRONUNCIAMIENTO. Art 390 LECv. (aplicación subsidiaria a la Ley 29/98).

1) La cuestión planteada ut supra, esta parte entiende que es un obstáculo para la continuación del presente procedimiento. Ni el Consejo de Transparencia ni el Ministerio de Sanidad, han cumplido con las obligaciones procesales del artículo 49 de la Ley 29/98 de Jurisdicción Contencioso Administrativa. Ambas administraciones son conocedoras del contenido del procedimiento administrativo desde su inicio, y éste hace referencia a una serie de empresas farmacéuticas que fueron debidamente identificadas en la denuncia que este Letrado presentó ante el Consejo de Transparencia. Ni el Consejo de Transparencia ni el Ministerio facilitaron la audiencia de estas mercantiles, como tampoco facilitaron o lograron que estas se personasen en este procedimiento.

2) Se puede alegar de contrario, que estas mercantiles no ven mermados sus derechos ni intereses en el presente procedimiento, pero eso entraría en contradicción con el texto de la demanda y sus pretensiones que no son otras que defender supuestos intereses legítimos de las mismas. Si estas mercantiles pueden verse afectadas por la resolución, deben estar en el procedimiento y, por el contrario si tan solo pueden verse afectadas de manera tangencial o difusa, se vuelve absurda la pretensión del Ministerio de Sanidad, pues en el fondo, no habría interés legítimo que proteger.

3) En cualquier caso, la falta de representación de quienes podrían verse directamente afectados por la sentencia y que son claramente identificables en el expediente administrativo, puede suponer la violación del artículo 24 de la Constitución Española que proscribe la indefensión (en este caso de las mercantiles protegidas por el Ministerio), lo cual daría como resultado la nulidad de actuaciones, habiéndose prescindido además del cumplimiento de normas esenciales del procedimiento como son la notificación y emplazamiento de los interesados que aparezcan en el expediente.

4) Las mercantiles cuyos productos son objeto del procedimiento y a quienes el Ministerio de sanidad pretende defender en sus intereses mercantiles son los siguientes, tal y como consta en la denuncia presentada, si bien existe un registro público de empresa farmacéuticas que hace simple la localización de las mismas:

1. JANSSEN, Po de las Doce Estrellas, 5-7 / 28042 Madrid
2. DESMA, Paseo de la Castellana 121, escalera derecha, 6oB / 28046 Madrid
3. ROCHE FARMA, S.A., C/ Eucalipto, 33 / 28016 MADRID
4. BAYER S.L., Av. Baix Llobregat 3-5 / 08970 Sant Joan Despí, Barcelona
5. DR. ESTEVE, Av. de la Mare de Déu de Montserrat, 221, / 08041 Barcelona
6. Sanofi Aventis S.A., Josep Plá, 2 / 08019- Barcelona
7. Lilly España, Avenida de la Industria, 30 / 28108 Alcobendas. Madrid
8. Lundbeck España SA, Av. Diagonal 605 / 08028 Barcelona
9. Otsuka, Avinguda Diagonal, 615, 08028 Barcelona
10. MEDA Pharma S.L., Av. Castilla, 2 Edificio Berlín 2a planta / 28830 San Fernando de Henares Madrid.
11. Novartis Farmacéutica,S.A., Gran Via de les Corts Catalanes, 764 / 08013 Barcelona
12. Pfizer, S.L., Av. de Europa, 20-B Parque Empresarial La Moraleja / 28108

Alcobendas (Madrid).

13. Bristol-Myers Squibb, S.A., C/ Quintanavides, 15 / 28050 Madrid.

5) Ni el Ministerio de Sanidad ni el Consejo de Transparencia pueden ignorar este hecho, que no solo puede derivar en una sentencia que ampare la demanda presentada sino también el derecho de esta parte, iniciadora del procedimiento administrativo, a obtener una resolución conforme a derecho.

TERCERO: DESVÍO PROCESAL.

1) Es sabido que en vía contencioso-administrativa pueden incorporarse cualesquiera “motivos jurídicos” nuevos pero eso sí, no cabe apartarse del objeto impugnatorio combatido en vía administrativa (salvo, claro está, que se acuda a las técnicas de impugnación autónoma y ulterior acumulación). Así, debe rechazarse el recurso por desviación procesal cuando tiene lugar “el planteamiento de pretensiones no planteadas en vía administrativa” (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de Noviembre de 2003, rec.3142/2000).

Lo más relevante que deja claro la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Mayo de 2010 es que la desviación procesal no es subsanable.

“es indudable que la discordancia que aquí nos ocupa va mucho más allá de un simple error en la calificación o denominación de un recurso. Por ello mismo, tampoco cabe considerar que se haya infringido el artículo 138.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pues aquí no se trata de una deficiencia formal del escrito de demanda cuya subsanación pudiese ser requerida conforme a lo previsto en ese precepto -o, más específicamente, aunque la parte recurrente no lo invoca, en el artículo 56.2 de la misma Ley- sino de una sustancial alteración del objeto del debate. Por lo demás, cuando las partes demandadas plantearon la inadmisibilidad del recurso por este motivo, la parte actora no intentó subsanación alguna, sin duda persuadida de que no era posible, limitándose a manifestar en su escrito de conclusiones que había habido un error material en la designación de los actos impugnados.”

2) La denuncia que se presentó ante el Consejo de Transparencia, en nada afectada

ni comprometía secretos mercantiles o industriales. Las contestaciones recibidas por esta parte denegando el acceso a documentación, en nada hacía referencia a secretos mercantiles o industriales o al compromiso que dichos intereses pudiese afectar.

3) En el punto quinto de la solicitud enviada a la Dirección General de Farmacia en marzo de 2017 se dejaba bien claro:

“5. Ensayos clínicos que justifican la autorización de venta, especialmente la ficha técnica del ensayo y los datos en bruto, salvaguardando los datos que afecten a la intimidad de pacientes y mercantiles, así como los derechos de propiedad industrial. Se solicita acceso a datos brutos o un resumen de resultados que sea congruente con los datos de la ficha técnica.”

4) Siendo evidente que a esta parte nunca le interesó acceder a ningún dato que tuviese que ver con la libertad de empresa, la intimidad mercantil o intereses comerciales de las empresas aludidas y puesto que tampoco queda constancia de dichas razones en la respuesta denegatoria, como tampoco consta en el escrito de medicas cautelares ni en la demanda, huelga considerar que este pleito se deba desarrollar por dicha argumentación. Lo que se piden son datos en bruto de ensayos clínicos, resultados congruentes con las fichas técnicas y prospectos de los medicamentos aludidos, incorporados al proceso deductivo y motivador de las resoluciones de la Dirección General de farmacia para la aprobación de la

comercialización de medicamentos, que en nada tienen que ver con ningún tipo de intimidad mercantil.

5) El núcleo de la presente litis se ha de centrar en el derecho de los consumidores al acceso a la documentación que sostiene la seguridad y calidad de los medicamentos en venta -motivo de nuestra primera solicitud administrativa, denegada por el Ministerio y reconocida por el Consejo de Transparencia- y no el derecho a la intimidad de las mercantiles, que no se pone en duda y que por otra parte, el Ministerio de Sanidad no puede representar ni defender.

Por todo lo expuesto, SOLICITO, tenga por recibido el presente escrito, lo admita y en

su virtud:

1) Admita las tres ALEGACIONES PREVIAS planteadas

1. FALTA DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO

2. CUESTIÓN INCIDENTAL DE PREVIO PRONUNCIAMIENTO.

3. DESVÍO PROCESAL.

2) Se inste al Ministerio de Sanidad a reformar su demanda (si fuese material y formalmente posible) o subsidiariamente se le conceda un breve plazo para emplazar a las empresas señaladas en el procedimiento y en estas alegaciones, para que se personen en calidad de codemandados en la misma y puedan hacer valer sus derechos en igualdad de condiciones, de tal manera que sea posible resolver sobre el fondo del asunto con las garantías que la Constitución establece en su artículo 24.2, evitando que se pueda apreciar la nulidad de actuaciones al no comparecer como parte o como testigos a los principales afectados en el pleito.

3) En caso de que no quepa subsanación o no se puede emplazar a las mercantiles aludidas, se proceda a inadmitir la demanda por los errores que ahora alegamos, confirmando en su integridad la resolución del Consejo de Transparencia e instando al Ministerio de Sanidad a que cumpla la misma.

Por ser Justicia que pido en Burgos a 13 de Noviembre de 2017