



Roj: **SAN 3370/2021 - ECLI:ES:AN:2021:3370**

Id Cendoj: **28079230082021100443**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **06/07/2021**

Nº de Recurso: **30/2021**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MERCEDES PEDRAZ CALVO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN OCTAVA

Núm. de Recurso: 0000030 /2021

Tipo de Recurso: APELACION

Núm. Registro General : 00151/2021

Apelante: WOMEN ON WEB INTERNATIONAL FOUNDATION

Procurador SRA. CANO CUADRADO

Apelado: AGENCIA ESPAÑOLA DE MEDICAMENTOS Y PRODUCTOS SANITARIOS ("AEMPS")

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

SENTENCIA EN APELACION

Ilmo. Sr. Presidente:

D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D^a. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA

D. EUGENIO FRIAS MARTINEZ

Madrid, a seis de julio de dos mil veintiuno.

Vistos los autos del recurso de **apelación num. 30/2021** que ante esta Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido la Procuradora **Sra. Cano Cuadrado** en nombre y representación de **WOMEN ON WEB INTERNATIONAL FOUNDATION** contra la sentencia dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo núm. 10 el día 9 de marzo de 2021 en el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales num. 2/2020 en materia relativa a venta de medicamentos por internet. Ha sido Ponente la Magistrado D^a **MERCEDES PEDRAZ CALVO**.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO- Se interpone ante el Juzgado Central nº 10 de lo Contencioso-Administrativo recurso contencioso-administrativo especial para la protección de los derechos fundamentales contra la Resolución de la AGENCIA ESPAÑOLA DE MEDICAMENTOS Y PRODUCTOS SANITARIOS ("AEMPS"), de 23 de septiembre de 2020, por la que se requiere la interrupción y/o retirada del servicio de la sociedad de la información cuya actividad ilegal consiste en la venta de medicamentos por procedimiento telemáticos a través del sitio web «www.womenonweb.org» (expediente ref. DICM/WI/0048/2019/MIL). Se tramita con el número DF 2/2020.

SEGUNDO- El Juzgado Central nº 10 de lo Contencioso-Administrativo dicta sentencia el día 9 de marzo de 2021 con el siguiente fallo:

"DESESTIMO EL RECURSO INTERPUESTO POR WO MEN ON WEB INTERNATIONAL FOUNDATION, "WOW" o "Women on Web", representada por la Procuradora Doña Raquel Cano Cuadrado, contra la resolución dictada por su Directora, el día 23 de septiembre de 2020, por la que se requiere la interrupción y/o retirada del servicio de la sociedad de la información cuya actividad ilegal consiste en la venta de medicamentos por procedimiento telemáticos a través del sitio web «www.womenonweb.org» (expediente ref. DICM/WI/0048/2019/MIL) y contra la desestimación por silencio del recurso de reposición interpuesto contra ella en fecha 23 de octubre de 2020, resolución que confirmo porque es ajustada a Derecho.

Las costas procesales causadas como consecuencia de la tramitación de este recurso se imponen a la parte actora. 8

TERCERO- La representación procesal actora interpuso recurso de apelación. Tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado del Estado se oponen al recurso formulado de contrario.

CUARTO- Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, ante la que se persona la recurrente, se señaló, el día 30 de junio de 2021 para votación y fallo del recurso.

En esta fecha se deliberó y votó y en la tramitación de la apelación se han seguido los trámites establecidos en la Ley.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO- Es objeto del presente recurso de apelación la sentencia dictada por el Juzgado Central de lo contencioso-administrativo num. 10 el día 6 de marzo de 2021 en el recurso D.F. 2/2020, desestimando dicho recurso.

Interpone la apelación la representación procesal de WOMEN ON WEB INTERNATIONAL FOUNDATION.

SEGUNDO- Constituyen antecedentes relevantes para la resolución de este recurso los siguientes:

- El día 25 de junio de 2020 se dicta acuerdo de iniciación de procedimiento de interrupción o retirada de un servicio de la sociedad de la información y adopción de medidas cautelares por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios del Ministerio de Sanidad, al haber tenido conocimiento de la actividad realizada a través del sitio Web: www.womenonweb.org. que desarrolla la oferta de un servicio para el cual los ciudadanos pueden obtener medicamentos sujetos a prescripción médica, a cambio de una contraprestación económica voluntaria. La web permite realizar la compra de medicamentos para la interrupción del embarazo en curso, estos medicamentos son: mifepristona y misoprostol. Además, en el sitio web se ofrecen y venden otros medicamentos, entre los que están los anticonceptivos de urgencia. Estos medicamentos se venden tras completar un cuestionario online, completado por los usuarios, que, por el funcionamiento de la web, estaría reemplazando la consulta médica y la prescripción del medicamento por un profesional sanitario.

El procedimiento de pago de los medicamentos, se realiza a través de un donativo mediante tarjeta de crédito o transferencia bancaria, según se informa al usuario tras completar el cuestionario, siendo este donativo necesario para recibir los medicamentos en el domicilio. " *Nos gustaría pedirte que realices una donación de al menos 90 o 70 euros (...) Si desea que el paquete se envíe por mensajería, solicitamos una donación adicional de 30 euros para cubrir los gastos extra, ya que de lo contrario nuestro servicio no sería sostenible. Por favor dona tanto como puedas, para poder ayudar a otras mujeres que están en una situación similar a la tuya pero que no se pueden permitir donar nada*".

Tras completar el cuestionario, desde dicha página web confirman la solicitud para recibir aborto médico a domicilio que será procesada después de realizar la donación, así como ofrecen las distintas alternativas de pago: " *Tu solicitud para recibir un aborto medico será procesada después de tu donación. La donación es parte de una cadena de solidaridad. La pagina web y el servicio que proveemos solo es posible a través de sus generosas donaciones (...) El tiempo de envío depende del país y de la posibilidad de usar servicio express, por favor, contáctanos para más información al respecto*".

La Administración concluye, a la vista de lo expuesto que *"La prestación del servicio de suministro de medicamentos, tal y como está planteado, requiere de facto una contraprestación económica, por lo que estamos ante un supuesto de compraventa de medicamentos."*

Concluye igualmente que *"Esta venta de medicamentos está dirigida a usuarias y consumidoras españolas, ofreciéndose datos concretos que así lo demuestran: el sitio Web: www.womenonweb.org/es está en español; los precios en euros y en el referido cuestionario a completar por las usuarias, en el paso número 7, se formula la siguiente pregunta: ¿Dónde vives? pudiendo seleccionar: "Spain" en el desplegable de posibles respuestas."* y así queda por tanto justificada la intervención de la Agencia en el control de esta modalidad de venta.

Continúa señalando la Administración que en base a la información disponible en el sitio web: www.womenonweb.org. los medicamentos ofertados no son medicamentos autorizados para su comercialización en España por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios tal y como es preceptivo, por lo que se consideran clandestinos y está prohibida su promoción, publicidad, importación, comercialización, prescripción y dispensación por cualquier medio (sea o no telemático).

Añade que se desconoce el origen de estos medicamentos, a lo que se suma el que, en caso de proceder de fuera de España, su importación debe ajustarse a los requisitos legales aplicables, independientemente de sus cantidades o de su envío a un paciente concreto: *"La venta de estos medicamentos no autorizados, y de origen incierto, supone un grave riesgo para la salud pública."*

A las anteriores consideraciones se suma este otro elemento:

"En el proceso de compra y administración del tratamiento, la paciente debe llevar a cabo una autoevaluación, y llevar a cabo el tratamiento de interrupción del embarazo sin la debida asistencia médica y de otros profesionales sociosanitarios que pudieran auxiliar en estas situaciones. Además de inducir a la paciente a llevar a cabo este acto sin la debida asistencia, la página web induce a la paciente a ocultar información a los médicos que, ante posibles complicaciones, tuvieran que asistirle, lo que puede ir en detrimento de su salud."

En ningún lugar de la página se muestra el logotipo europeo requerido para poder realizar la venta a distancia de medicamentos, ni se acredita que la venta la realice un establecimiento autorizado para llevar a cabo esta actividad.

Con fecha 29 de mayo de 2019 la Administración dirige notificación mediante correo electrónico a la organización Women on Web al correo electrónico: info@womenonweb.org. como único medio de contacto disponible en su sitio web.

Mediante esta notificación se le informa de que, revisada la actividad realizada en relación con el suministro de medicamentos a domicilio a cambio de una contraprestación económica, se considera que no se ajusta a la legislación española ni de la Unión Europea vigentes. Por ello, la Agencia le requiere el cese de referida actividad en las condiciones descritas. En dicho correo se exponen los motivos por los que esta actividad pone en riesgo la salud de las pacientes, solicitándoles el cese de esta actividad en base a dichos motivos.

La interesada formula alegaciones, señalando que *"Women on Web International Foundation (WOW) es una organización de ámbito internacional sin ánimo de lucro registrada en Canadá que brinda apoyo en el acceso de las mujeres a abortos seguros, con el fin de beneficiar la salud reproductiva de las mujeres y proporcionar información educativa relacionada con tales propósitos."*

....

Aparte de ser un servicio fundamental para garantizar el acceso a la información sobre las derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. Women on Web ofrece un servicio de acceso al aborto farmacológico a través de telemedicina con la participación de médicos y farmacéuticos acreditados. En concreto, en Europa cuenta con este servicio en varios países de la UE."

Exponen a continuación como funciona el servicio que prestan: realizan un cuestionario on line, que es revisado por un medico el cual si no hay contraindicación prescribe los medicamentos mifeprestona y misoprostol o solo misoprostol. Considera que la Unión Europea defiende la libertad de elección de tratamiento, promueve activamente los derechos sexuales que incluyen el acceso al aborto, y expone otro conjunto de derechos que a su juicio se encuentran en la base de su actividad: derecho a recurrir a medidas preventivas, derecho al acceso, derecho a la información, derecho al consenso, derecho a la libertad de elección, derecho a la privacidad y confidencialidad, derecho al respeto del tiempo de los pacientes, derecho al respeto de los estándares de calidad, derecho a la seguridad, derecho a la innovación, derecho a evitar sufrimientos y dolor innecesarios, derecho a un tratamiento personalizado, derecho al reclamo, derecho al resarcimiento.



Igualmente considera que su actividad encuentra amparo en la ley 41/2002 y que la cuestión es la de la libertad de elección de profesional médico. Continúan alegando que " *las mujeres reciben asesoría médica por correo electrónico durante y después del procedimiento, y se les aconseja acudir a los servicios médicos locales para confirmar el éxito del aborto y recibir tratamiento si presentan síntomas de complicación*" y comparan en sus alegaciones los precios de los importes que han de donar las mujeres mediante este sistema, con los precios de un aborto privado en la U.E..

El argumento fundamental es que " *El sitio web bloqueado no realiza comercio electrónico. La Resolución de la AEMPS indica en varias ocasiones que el sitio web es una plataforma de venta de medicamentos no autorizado. No es así, el sitio web proporciona un servicio de aborto a través de la telemedicina e información, no publicidad, poniendo en contacto a las usuarias con los profesionales debidamente autorizados y a las farmacias con licencia en su país de origen.*"

A lo largo de las siguientes páginas se analiza por la ahora apelante la cuestión del aborto en el mundo, en España, y los derechos que se consideran afectados por la iniciativa administrativa.

La resolución impugnada acuerda literalmente:

"*Requerir la interrupción y/o retirada del servicio de la sociedad de la información cuya actividad ilegal consiste en la venta de medicamentos por procedimientos telemáticos a través del sitio web: www.womenonweb.org."*

TERCERO- Los motivos de apelación alegados por la parte recurrente son los siguientes : comienza por resumir lo que considera es la tesis de la sentencia para lamentar que la misma " *silencia y omite toda referencia a la orden de bloqueo que la AEMPS mantiene sobre la web de WOW desde enero de 2020 y que no se ha levantado, sino que, de hecho, se sigue manteniendo una vez dictada la resolución final de 24 de septiembre de 2020.*"

A continuación resume el " *contenido del presente recurso*" en los siguientes términos:

"*En el escenario expuesto, el presente recurso se divide en las siguientes secciones, en las que se expondrán:*

Por un lado, (i) cuáles han sido los efectos que ha tenido el acto administrativo impugnado, consistentes principalmente en el mantenimiento del bloqueo del portal web de mi representada ordenado por la AEMPS, así como la incompetencia de este órgano para limitar derechos fundamentales sin intervención judicial; y

Por otro lado (ii) cómo la Sentencia parte de una premisa equivocada que ni se da, ni ha quedado probada, a saber: que mi representada lleva a cabo una actividad ilegal de venta de medicamentos a través de su portal web; y a partir de ahí, siendo el contenido de la página web apto y legal (iii) cómo el mantenimiento del bloqueo supone una vulneración al derecho a la libertad de expresión y de información; así como (iv) de a la libertad de asociación de WOW."

CUARTO- Con carácter previo hay que recordar que es al Juzgador de instancia a quién le corresponde la valoración de la prueba practicada en autos, valoración que ha de llevarse a cabo conforme a los criterios de la sana crítica, según lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, arts. 316.2, 326 pfo. último, 334, 348, y 376.

Esto implica que, en principio, ha de respetarse la valoración efectuada por el Juez Central, máxime dada la inmediación en la práctica de la prueba, siempre que no sea manifiestamente ilógica, irracional, arbitraria o absurda, o cuando conculque principios generales del Derecho (STS de 19/11/99, 22/01/00, 05/02/00, entre otras), sin que esté permitido sustituir la lógica o la sana crítica del Juzgador por la de la parte.

Por eso, aun cuando la apelación transmite al Tribunal "ad quem" la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas a través del recurso, cuando lo cuestionado es la valoración de la prueba practicada en el curso del proceso, se viene manteniendo que " *en la valoración de la prueba practicada en el curso del proceso, debe primar el criterio objetivo e imparcial del Juzgador de instancia sobre el juicio hermenéutico, subjetivo y parcial de la parte apelante, de modo que es preciso acreditar una equivocación clara y evidente en el juicio valorativo del órgano jurisdiccional para acoger este motivo de apelación*".

En segundo lugar, hay que recordar también que la parte escogió para su impugnación el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales. Y este procedimiento se caracteriza por ser un procedimiento especial y sumario, que pretende la tutela de los derechos reconocidos en los artículos 14 a 30 de la CE, frente a cualquier tipo de acto (definitivo, de trámite e incluso simple vía de hecho) siempre que de él pudiera derivar una real infracción de los Derechos Fundamentales y se trate de un acto recurrible ante la Jurisdicción contencioso-administrativa (STS, Sala 3ª, Sección 7ª, 7 de diciembre de 2011, RC 88/2011 -FD 2º-; 5 de diciembre de 2011, RC-A 294/2011 -FD 8º-).



Dado su objeto específico no cabe plantear en él cuestiones de legalidad ordinaria (STS, Sala 3ª, Sección 7ª, 6 de noviembre de 2013, RC 145/2013 -FD 2º-; 14 de diciembre de 2011, RC 6086/2010 - FD 1º-; 5 de diciembre de 2011, -RC-A 294/2011 - FD 6º-; 19 de julio de 2010, RC 2672/2009 -FD 8º-).

En tercer lugar, de la lectura del escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo origen de esta apelación resulta indudable cual era el acto administrativo impugnado:

"Que, por medio del presente escrito, y de conformidad con los arts. 114 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa ("LJCA"), se interpone RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO ESPECIAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES contra la Resolución de la AGENCIA ESPAÑOLA DE MEDICAMENTOS Y PRODUCTOS SANITARIOS ("AEMPS"), de 23 de septiembre de 2020, por la que se requiere la interrupción y/o retirada del servicio de la sociedad de la información cuya actividad ilegal consiste en la venta de medicamentos por procedimiento telemáticos a través del sitio web «www.womenonweb.org» (expediente ref. DICM/WI/0048/2019/MIL) (la "Resolución de la AEMPS") y contra la desestimación por silencio del recurso de reposición interpuesto contra la misma en fecha 23 de octubre de 2020, al haber transcurrido el plazo máximo de resolución y notificación del recurso potestativo sin resolución expresa."

Resulta así evidente que, como pone de manifiesto el Abogado del Estado en su escrito de oposición al recurso de apelación, la resolución impugnada ante el Juzgado no acuerda el cierre de ninguna página web, ni ordena bloqueo alguno a los prestadores de servicios de intermediación para que impidan el acceso a página web alguna. Lo que se impugna es concretamente la resolución de 23 de septiembre de 2020 y no se impugna un oficio de 20 de enero de 2020 que adjunta como documento 1 a su escrito de demanda, por el que se requiere la colaboración de diversas entidades para impedir la venta de medicamentos a través de la página web womanonweb.org. De hecho, no se encuentra comprendido dentro del ámbito del poder otorgado adjuntado con el escrito de interposición del recurso (folio 4 del poder).

En todo caso, el recurso contra dicho oficio, estaría interpuesto fuera de plazo, con independencia de su posible carácter de acto de trámite y por tanto no recurrible ante esta jurisdicción.

QUINTO- Los derechos fundamentales que la ahora apelante alegó han sido violados son el derecho a la libertad de expresión e información, ex art. 20.1 a) y d) de la Constitución, y el derecho de asociación ex art. 22 de la Constitución.

La primera violación se vincula a la exigencia de requerir autorización judicial para suspender contenidos de una página web ex arts. 8 y 11 de la ley 34/2002 de 11 de julio de servicios de la información y comercio electrónico.

La segunda violación de estos derechos se vincula a la circunstancia de que con la decisión administrativa impugnada, se ha limitado también la posibilidad de ofrecer la información contenida en la página, relacionada con el apoyo a mujeres con el fin de promocionar su salud reproductiva, en relación al aborto, razonando que este contenido era independiente de los productos ofrecidos en el apartado de la página " *Necesito un aborto con pastilla*".

La conclusión de la sentencia apelada es que " *la resolución administrativa que culmina el expediente y que es objeto de impugnación en este recurso, acuerda la interrupción y/o retirada del servicio de la sociedad del acceso a la actividad ilegal consistente en la venta de medicamentos por procedimientos telemáticos a través del sitio web www.womenonweb.org., se ha producido dentro de los términos previstos en el artículo 8.1 de la Ley 34/2002, que le sirve de cobertura, por cuanto la venta de medicamentos no autorizados y sin cumplir las prescripciones legales para su dispensación y venta a distancia atenta o puede atentar contra la protección de la salud pública o de las personas físicas, bien jurídico que pretende garantizar dicha normativa, siendo irrelevante para la validez de la decisión que algunos de los fármacos facilitados o el "acceso al aborto farmacológico a través de la telemedicina" sean más o menos seguros, porque en todo caso no lo son unos medicamentos que no se sabe donde y cómo se han fabricado, cómo se transportan, cómo se conservan ni de dónde proceden."*

Igualmente analiza la sentencia apelada las violaciones de derechos fundamentales alegadas y concluye que no se han producido:

- La del derecho fundamental a la libertad de expresión e información, al concluir que no es concebible por qué la venta ilícita de medicamentos on line esté amparada por este derecho fundamental. No se está afectando al contenido informativo de la página web, y de hecho la actora puede manifestar libremente sus opiniones, pero no puede vender ilícitamente medicamentos.

- Examina la supuesta vulneración del derecho de igualdad al entender la recurrente que con esta decisión no se garantiza el acceso a un aborto seguro y en condiciones de igualdad y dignidad. La sentencia apelada



señala que no puede apreciarse relación entre el contenido y finalidad de la resolución adoptada consistente en requerir la cesación de la venta ilegal de medicamentos, sin tener en cuenta en modo alguno el sexo de quienes la llevan a cabo, ni de quienes los adquieren. Es una decisión que se adopta exclusivamente por el hecho de que se está realizando sin cumplir las prescripciones legales.

- Por último, concluye que ni el libre desarrollo de la personalidad (art. 10), ni los derechos a la integridad física y moral (art. 15), ni la libertad de ideas y creencias (art. 16), al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18.1), ni el de asociación (art. 22) pueden amparar la realización de una actividad ilícita, sin que la prohibición de la realización de una actividad de esta naturaleza pueda suponer su vulneración.

La recurrente alega que no realiza venta de medicamentos ilegales on line. Y como prueba aduce "la pormenorizada explicación que se da en la demanda de 7 de enero de 2021 sobre el funcionamiento del servicio de contacto médico- paciente" y la recopilación de comunicaciones entre la organización y las usuarias que según alega, prueban que se limita a poner en contacto a "usuarias" con profesionales de la medicina. Alega igualmente que es contrario a derecho exigir prueba de hechos negativos, se trataría de una probatio diabólica, analizando las consideraciones de la sentencia para entender que la parte apelante ha acreditado que no vende medicamentos on line, si bien puntualiza que no puede acreditar el origen ni la fabricación ni el transporte de unos medicamentos que no vende ni distribuye.

Recuerda las reglas de la carga de la prueba, sobre la base de que es el de autos un procedimiento administrativo sancionador, continuando el recurso con la reiteración de los argumentos ya expuestos tanto en vía administrativa como ante el Juzgador de instancia sobre las características del cuestionario a rellenar por las "usuarias", la relevancia incluso el carácter crucial de su página web para "facilitar el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo a través de la sanidad pública o privada", y como, solo en el caso de que este acceso no sea posible, proceden a poner a la interesada en contacto con un médico, la existencia de "barreras de acceso al aborto" en nuestro país y como esta es la razón por la que la recurrente se ve en la situación de "facilitar acceso a la información y posteriormente contacto con profesionales sanitarios".

Realiza a continuación una valoración de la existencia de medicamentos con principio activo de misoprostol comercializados en España, para exponer su conclusión de que es irrelevante que los medicamentos litigiosos estén o no autorizados en España.

Considera la recurrente que la actuación administrativa no le permite manifestar libremente sus opiniones ni expresar libremente cuanto considere en ejercicio de su libertad de expresión a través de la página web, recordando que "el TEDH ha afirmado que los Estados tienen cierto margen de apreciación -en este caso, muy limitado por ser una cuestión de interés público- para determinar si y en qué medida es necesaria una interferencia con el ejercicio de la libertad de expresión, afectando este margen de apreciación en particular a la elección de los medios -razonables y apropiados- usados por las autoridades para garantizar los fines legítimos y la realización".

En cuanto al derecho de asociación, considerando que se ha producido el secuestro de una página web, insiste en la necesidad de obtener autorización judicial al respecto.

Por último, argumenta la improcedencia de la condena al pago de las costas en la instancia, pese a que solicitó no ser condenada al entender que el caso suscita serias dudas de hecho y de derecho.

El Ministerio Fiscal se opone al recurso y solicita su desestimación, considerando que la sentencia debe confirmarse por las razones que en su momento expuso al contestar a la demanda.

El Abogado del Estado se opone al recurso igualmente y alega que la resolución impugnada no acuerda el cierre de ninguna página web, ni ordena bloqueo alguno a los prestadores de servicios de intermediación para que impidan el acceso a página web alguna.

Recuerda como la demandante en su escrito de demanda, reconocía que el servicio si lo ha ofertado en España y que personalmente revisaría los pedidos de las usuarias localizadas en territorio español, al igual que reconoce expresamente que a una usuaria en España le están remitiendo las recetas médicas con el producto necesario para el aborto.

De hecho reproduce el folio 264 de la documental 3 aportado por la recurrente, subrayando que la farmacia remite por correo los medicamentos, mifepristona y misoprostol que recomendarán tras la consulta on line. Igualmente pone de relieve que las "donaciones" han de ser previas al envío de las pastillas, lo que contradice la alegación actora de que son "colaboraciones altruistas". Por las características del intercambio de dinero por producto medicamentoso, concluye que se trata de una compraventa.

La venta telemática de medicamentos sujetos a prescripción médica esta vedada en España salvo en circunstancias concretas previstas en el Real Decreto 1345/2007 e incluso la venta de medicamentos no



sujetos a prescripción médica solo puede verificarse cumpliendo lo estrictos requisitos fijados en la normativa citada. Como además no existe manera de comprobar la capacitación profesional de los supuestos doctores acreditados, la actividad enjuiciada es constitutiva de un riesgo grave para la salud.

Por último, en cuanto a la alegada violación de derechos fundamentales, los derechos a la libertad de expresión e información no son absolutos, y ceden siempre ante el derecho a la protección de la salud de los consumidores y usuarios, que sin intervención médica acreditada alguna y sin exploración, reciben pastillas de origen desconocido sin exploración alguna y sin asunción de responsabilidad de ningún tipo, en clara contravención de la normativa de salud española.

SEXTO- Esta Sala en anteriores sentencias, examinando recursos contra decisiones de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, Aemps, relacionadas con la venta de medicamentos a través de plataformas digitales, en concreto, requerimientos de interrupción de servicio de la sociedad de la información de venta telemática de medicamentos a través de sitios web, ha recordado que en estas situaciones los intereses públicos en juego son especialmente intensos, pues se refieren al ámbito de la salud pública que es un bien constitucionalmente protegido por el artículo 43 de la Constitución.

El artículo 5.3 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, prohíbe como regla general la comercialización de medicamentos sujetos a prescripción sin haber seguido los procedimientos establecidos en sus normativas específicas.

El Real Decreto 870/2013, en su artículo 1.4 limita la venta de medicamentos mediante los servicios de la sociedad de la información a los regulados por esa misma norma, lo que se hace en el artículo 3.1 que remite al sitio web de las oficinas de farmacia que hayan iniciado la actividad de venta a distancia de medicamentos y lo hayan comunicado a las autoridades competentes.

Por otra parte, el artículo 3.3 del citado Real Decreto, prohíbe la venta de medicamentos por medio de intermediarios.

La Sala comparte la apreciación del Juez de instancia. De la documentación obrante en autos resulta, sin ninguna duda, que, fuera cual fuera la finalidad con la que llevaba a cabo la actividad, la recurrente mediante la pagina web litigiosa suministraba medicamentos por una contraprestación económica:

" Tu solicitud para recibir un aborto medico será procesada después de tu donación. La donación es parte de una cadena de solidaridad. La pagina web y el servicio que proveemos solo es posible a través de sus generosas donaciones (...) El tiempo de envío depende del país y de la posibilidad de usar servicio express, por favor, contáctanos para más información al respecto". La prestación del servicio de suministro de medicamentos, tal y como está planteado, requiere de facto una contraprestación económica, por lo que estamos ante un supuesto de compraventa de medicamentos."

Se trata de los medicamentos mifepristona y misoprostol, que no son medicamentos autorizados para su comercialización en España por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios tal y como es preceptivo, y está prohibida su promoción, publicidad, importación, comercialización, prescripción y dispensación por cualquier medio (sea o no telemático). De hecho, la actora no niega ninguno de estos elementos expresamente, limitándose a señalar que la "contraprestación" es una "donación", si bien no se envía el medicamento sin recibir tal donación. Al igual que reconoce que ella ignora de donde proceden los referidos fármacos, como han sido transportados etc, declarando no saber como han llegado a su poder, afirmación en si misma reveladora del origen incierto de los medicamentos en cuestión.

Igualmente esta claro que no estamos en presencia de un procedimiento administrativo sancionador, lo que hace innecesaria cualquier consideración sobre la presunción de inocencia, la prueba de cargo etc.

En cuanto a la alegada violación de derechos fundamentales, el artículo 20 de la Constitución protege el derecho a " expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción" en la letra a) y a " comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión" en la letra d).

Estas dos libertades constituyen manifestaciones diferentes del derecho genérico que ese artículo 20 configura, pues la libertad de expresión tutela la comunicación del pensamiento y la de información garantiza el derecho a recibir esta de cualquier medio sin ninguna traba.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha derivado las siguientes consecuencias: el carácter preferente de la libertad de información frente a otros derechos; la especial obligación de su protección que pesa sobre los poderes públicos cuando la información está referida a hechos de relieve público; y la inclusión, dentro



de esa libertad de información, del derecho a que no se impida el acceso a la fuente de la noticia cuando es pública o de acceso general.

En este caso, la Sala no aprecia que la actuación administrativa impugnada invada, limite o condicione el derecho correspondiente de la interesada ahora recurrente. La Administración se ha limitado a impedir que se lleve a cabo una conducta prohibida por el ordenamiento jurídico, la venta on line de medicamentos no autorizados, no apreciándose que a tales efectos y visto el tenor de la decisión objeto del recurso, sea necesaria, para la legalidad del acto administrativo, la autorización judicial.

No se aprecia que la decisión administrativa, adoptada en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico atribuye a la AEMPS, en lo fundamental, proporcionar garantías a la sociedad sobre los medicamentos, productos sanitarios, cosméticos y productos de cuidado personal, sea contraria a los derechos de la recurrente. Como indica el propio acto administrativo " *Debe insistirse nuevamente en que el presente procedimiento no tiene por objeto actuar contra la mera información, la cual, por lo que respecta al ámbito competencial de esta Agencia, en tanto no incluya el servicio de suministro de medicamentos, ni incluya enlaces a este servicio, podría permanecer en la web del interesado.*"

La libertad de expresión, según consolidada doctrina del Tribunal Constitucional, tiene por objeto la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual deben incluirse también las creencias y juicios de valor y la libertad de información tiene por objeto la libre comunicación y recepción de información sobre los hechos. El hecho de que el legislador ordene, regule y limite la comercialización de medicamentos no constituye una limitación de dichos derechos, y la consecuencia que la aplicación del ordenamiento jurídico ha conllevado en este caso es proporcional y adecuada. Los medicamentos que vende la apelante, en todo caso estarían sujetos a prescripción médica y según el apartado 5, del artículo 3, del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por lo tanto, su venta a distancia está prohibida en España.

En cuanto a la condena en costas, tiene su fundamento en las previsiones del artículo 139 de la ley jurisdiccional, no apreciando la Sala la concurrencia de las alegadas dudas de hecho o de derecho en el supuesto enjuiciado, siendo en consecuencia plenamente conforme a derecho el pronunciamiento de la sentencia a este respecto.

Por el conjunto de razones expuestas el recurso ha de ser desestimado y la sentencia apelada confirmada, por ser plenamente conforme a derecho.

SÉPTIMO- En virtud de lo dispuesto en el art. 139 de la ley jurisdiccional, deben imponerse las costas de la apelación a la recurrente, quien ha visto íntegramente desestimado su recurso.

Y haciendo uso de la facultad prevista en el número tercero del precepto citado, habida cuenta del alcance y la dificultad de las cuestiones suscitadas en el recurso, se fija en 1.500 euros la cantidad máxima que, por todos los conceptos, puede alcanzar la fijación de las costas procesales, más el IVA correspondiente.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

En atención a lo expuesto la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

Que debemos **DESESTIMAR** Y **DESESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **WOMEN ON WEB INTERNATIONAL FOUNDATION** contra la sentencia dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo núm. 10 el día 9 de marzo de 2021 descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, la cual confirmamos por ser conforme a derecho.

Con condena al pago de las costas a la parte apelante, con la limitación señalada en el fundamento jurídico séptimo.

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.