



Roj: **STS 4689/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4689**

Id Cendoj: **28079130042017100474**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **20/12/2017**

Nº de Recurso: **3913/2015**

Nº de Resolución: **2031/2017**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN PARA UNIFICACION DE DOCTRINA**

Ponente: **JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 2.031/2017**

Fecha de sentencia: 20/12/2017

Tipo de procedimiento: REC. CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA

Número del procedimiento: 3913/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/12/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibañez

Procedencia: T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.2

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: RSG

Nota:

REC. CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA núm.: 3913/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibañez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 2031/2017**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Dª. María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo



D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 20 de diciembre de 2017.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina número **3913/2015**, interpuesto por el procurador don Ramón Rodríguez Nogueira en representación de **FARMADISMO, S.L.** asistido del letrado don Alfredo Cerezales Fernández contra la Sentencia de 25 de junio de 2015 dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia por la que se desestima el recurso número 4240/2013. Ha comparecido como parte recurrida la Junta de Galicia, representada por el procurador don Argimiro Vázquez Guillén y asistida por el letrado de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Se interpone el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, al amparo del artículo 97.1 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA) contra la sentencia de 25 de junio de 2015 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia por la que se desestima el recurso jurisdiccional 4240/2013 interpuesto por la entidad FARMADISMO S.L. contra la resolución de 31 de marzo de 2013 de la Consellería de Sanidade por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra otra de 9 de octubre de 2012 de su Secretaría Xeral Técnica, por la que se impuso a la recurrente la sanción de multa de 380.000 euros como responsable de una infracción muy grave tipificada en el artículo 101.2.c).12ª de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los **medicamentos** y productos sanitarios (en adelante, Ley del **Medicamento**) y otra de 78.000 de euros como responsable de una infracción grave tipificada en el artículo 101.2.b).17ª de la misma ley.

**SEGUNDO.-** Contra la referida Sentencia, la representación de FARMADISMO, S.L. interpuso el 14 de septiembre de 2015 recurso de casación para la unificación de doctrina en el que invoca como sentencias de contraste las siguientes:

1º Sentencia de 3 de febrero de 2011, dictada en el recurso 334/2009 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

2º Sentencia de 10 de febrero de 2011, dictada en el recurso 364/2009 por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

**TERCERO.-** Conferido traslado del recurso a las partes comparecidas como recurridas, el letrado de la Xunta de Galicia en la representación que le es propia se opuso al recurso interpuesto por no existir, entre otras, la triple identidad exigida entre la sentencia impugnada y las aportadas como de contraste; solicitando que se inadmita íntegramente el recurso presentado o en su defecto y subsidiariamente, que se desestime.

**CUARTO.-** Remitidas las actuaciones a la Sala y habiéndose emplazado a las partes de conformidad con el artículo 97.6 de la LJCA, se señaló para votación y fallo de este el recurso el día 19 de diciembre de 2017, fecha en la que tuvo lugar dicho acto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Tal y como se expone en el Antecedente de Hecho Primero de esta sentencia, la sentencia impugnada confirmó las sanciones que se impusieron a la ahora recurrente, cuya actividad es la de almacén de farmacia. En concreto se la sanciona por la comisión de dos infracciones, una muy grave y otra grave, de los artículos 101.2.c).12ª y 101.2.b).17ª, respectivamente, de la Ley del **Medicamento**. En este recurso de casación para unificación de doctrina lo litigioso se ciñe sólo a la primera de las infracciones por la que se le impuso la multa de 380.000 euros.

**SEGUNDO.-** El artículo 101.2.c).12ª de la Ley del **Medicamento** castiga « *incumplir los almacenes de distribución y las oficinas de farmacia sus obligaciones legales y, en particular, no disponer de las existencias de **medicamentos** adecuadas para la normal prestación de sus actividades o servicios* ». Pues bien, la sentencia impugnada en la instancia confirma la sanción por las siguientes razones recogidas en su Fundamento de Derecho Séptimo y que se resumen así:

1º Que tal tipo sancionador debe relacionarse con el artículo 68.2 de la Ley del **Medicamento** conforme a la cual « *la actividad de distribución deberá garantizar un servicio de calidad, siendo su función prioritaria y*



esencial el abastecimiento a las oficinas de farmacia y a los servicios de farmacia legalmente autorizados en el territorio nacional » y con el artículo 70.1 que exige a los almacenes mayoristas el « cumplimiento de las demás obligaciones que vengan impuestas por disposición legal o reglamentaria », lo que reenvía al artículo 16 del Real Decreto 2259/1994, de 25 de noviembre , por el que se regulan los almacenes farmacéuticos. Este precepto exige de los almacenes que dispongan siempre de un surtido suficiente de **medicamentos** y sustancias medicinales y demás productos farmacéuticos adecuados para abastecer las farmacias a las que provean habitualmente, y que garanticen permanentemente una provisión de **medicamentos** suficientes para responder a las necesidades del territorio al que abastecen.

2º Tiene por probado que entre febrero y abril de 2012 la recurrente vendió **medicamentos** a oficinas de farmacia por 11.208,16 euros, mientras que las ventas a otros almacenes en ese período alcanzaron casi dos millones de euros. También declara probado que adquirió **medicamentos** a oficinas de farmacia a un precio superior al de venta al público, y su venta posterior a una empresa belga a un precio superior al de adquisición a las farmacias. Finaliza rechazando los alegatos que ofrece la recurrente para justificar su proceder.

**TERCERO.-** Frente a dicha sentencia de instancia se ha promovido el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, modalidad casacional respecto de la cual hay que recordar lo siguiente:

1º Antes de la reforma de la casación efectuada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, el ya desaparecido recurso de casación para la unificación de doctrina se configuraba como una modalidad casacional excepcional y subsidiaria respecto de la casación general regulada en los artículos 86 a 95 de la LJCA .

2º Con ambos tipos de recursos de casación esta Sala cumplía la finalidad de corregir interpretaciones jurídicas contrarias al ordenamiento jurídico; ahora bien, la elevada cuantía exigida para el acceso a la casación general llevaba a que los asuntos de cuantía inferior a 600.000 euros quedasen excluidos de la fijación de doctrina, razón por la que el legislador creó la casación para la unificación de doctrina.

3º En este caso, para que esta Sala ejerciese su función casacional se exigía como requisito de admisibilidad que el pronunciamiento de la sentencia recurrida entrase en contradicción con los de otras sentencias específicamente invocadas como de contraste, respecto de los mismos litigantes u otros en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales. Se satisfacía así también los mandatos constitucionales de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la ley.

4º Esa triple identidad venía referida a sujetos, fundamentos y pretensiones y no, por el contrario, respecto de la mera coincidencia de cierta figura o instituto jurídico en las sentencias de contraste sobre supuestos de hecho distintos o semejantes, entre sujetos diferentes o en aplicación de normas distintas del ordenamiento jurídico ( sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección 6ª, de 24 de julio de 2012, recurso 63/2012 ).

5º De lo dicho se deduce que esta modalidad casacional no queda sustraída de la lógica de la casación, común a sus tres modalidades. Si la función de un tribunal casacional es la tutela del ordenamiento jurídico, juzgar la aplicación e interpretación que del mismo hacen los tribunales inferiores, esto se salda con la fijación de doctrina legal y de tal fin participaba también la casación para la unificación de doctrina, si bien esa función no se hacía juzgando directamente si la sentencia impugnada infringía la norma o la jurisprudencia, sino tras constatar la exigencia de la triple identidad y la existencia de contradicción, la fijación de doctrina legal procedente se hacía optando por la de la sentencia impugnada o por la de contraste.

6º En definitiva, si no cabía eludir en esta modalidad casacional lo que es el fin común en toda casación - fijar la correcta interpretación del ordenamiento jurídico, cosa distinta es el cauce mediante el que se plantea a esta Sala tal cometido -, luego hay que concluir que también estaba excluida de la extinta casación para la unificación de doctrina la posibilidad de hacer un juicio revisorio sobre la valoración de la prueba hecha en la instancia: ni la casación general ni en la ya extinta casación para unificación de doctrina son medios procesales idóneos para tal fin pues no se trata de un recurso de apelación en el que el tribunal superior sí puede revisar.

**CUARTO.-** A estos efectos la recurrente aporta las dos sentencias de contraste reseñadas en el anterior Antecedente de Hecho Segundo. Ambas coinciden con la ahora impugnada en que se enjuician sanciones impuestas conforme al artículo 101.2.c).12ª de la Ley del **Medicamento** y en ambos casos se estimaron las demandas con base en idéntico razonamiento: que para apreciar la comisión del ilícito sancionador sería preciso « la constancia de que tal conducta comercial de la empresa [...] hubiera determinado una carencia de suministro, un desabastecimiento en las oficinas de farmacia radicadas en territorio nacional español, de fármacos o productos sanitarios comercializados por aquel laboratorio. Al no resultar ello del expediente infractor instruido por la Administración y ni tan siquiera objeto de reproche en el acto sancionador impugnado, la sanción impuesta a la entidad actora por tal infracción ha de ser entendida contraria a derecho ».

**QUINTO.-** Como puede comprobarse la estimación de las demandas en esas sentencias de contraste se basaba en una cuestión de hecho y a su prueba; en el caso de autos se está también ante una cuestión de



hecho que va acompañada de un juicio valorativo sobre la prueba del hecho sancionado. La consecuencia es que de la triple identidad que exige esta modalidad casacional, salvada la lógica divergencia de sujetos - si bien coinciden en su condición de almacenes de farmacia - y la lógica coincidencia de pretensiones estimatorias más la identidad del tipo sancionador aplicado, en todo lo demás no hay coincidencia alguna. Así, la sentencia impugnada y las de contraste difieren en la *ratio decidendi*, basada en ambos casos en la valoración de la prueba: en las de contraste se entiende que no hay prueba para sancionar mientras que la impugnada razona que se probó el hecho.

**SEXTO.**- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LJCA se imponen las costas a la recurrente. Y, al amparo del artículo 139.3 de la LJCA las costas procesales, por todos los conceptos, no podrán exceder de 4000 euros.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**PRIMERO.**- Se inadmite el recurso de casación para unificación de la doctrina interpuesto por la representación procesal de **FARMADISMO, S.L.** contra la sentencia de 25 de junio de 2015, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictada en el recurso jurisdiccional 4240/2013 .

**SEGUNDO.**- Se hace imposición de las costas en la forma expuesta en el último Fundamento de Derecho de esta Sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.