



Roj: **ATS 12317/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:12317A**

Id Cendoj: **28079130012017202178**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/11/2017**

Nº de Recurso: **2940/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **CELSA PICO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 06/11/2017

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2940/2017

Materia: SANIDAD. SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

Secretaría de Sala Destino: 004

Transcrito por: PMS

Nota:

Resumen

R. CASACION núm.: 2940/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D. Manuel Vicente Garzon Herrero

D.^a. Celsa Pico Lorenzo



D. Emilio Frias Ponce

D. Diego Cordoba Castroverde

D. Jose Juan Suay Rincon

D^a. Ines Huerta Garicano

En Madrid, a 6 de noviembre de 2017.

HECHOS

PRIMERO.- La resolución de 18 de julio de 2012 de la Secretaria Autonómica de la Agencia Valenciana de Salud desestimó el recurso de alzada interpuesto por el representante de los farmacéuticos titulares de seis oficinas de farmacia, siendo el primero D^a Felicidad y el último D. Héctor , contra las resoluciones del Director General de Farmacia de 18 de junio de 2012 y de 21 de mayo de 2012, denegatorias de las reclamaciones efectuadas del pago de las facturaciones mensuales pendientes e intereses moratorios correspondientes a los meses de julio a diciembre de 2.011 en ambas, y de enero a abril de 2.012 y de enero a marzo de 2012 respectivamente, de los medicamentos y productos sanitarios, dispensados por las oficinas de farmacia con cargo al Sistema Nacional de Salud.

Ello, en esencia, al entender que el concierto de 23 de junio de 2004 entre la Conselleria de Sanitat y los Colegios Oficiales de Farmacéuticos de las provincias de Alicante, Castellón y Valencia, por el que se fijan las condiciones económicas para la ejecución de la prestación farmacéutica a través de las oficinas de farmacia, no contempla el abono de intereses.

SEGUNDO. - Interpuesto por la representación procesal de doña Marina , doña Noelia , doña Reyes , don Maximiliano , don Héctor y doña Felicidad recurso contencioso administrativo contra la resolución mencionada en el antecedente anterior, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 8 de Valencia, en autos de Procedimiento Ordinario núm. 405/2012, dictó sentencia el 30 de abril de 2014, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

«1º.- Que estimo la causa de inadmisibilidad opuesta por el Abogado de la Generalitat, y declaro la inadmisibilidad parcial del recurso promovido por D^a Marina , D^a Noelia , D^a Reyes , D. Maximiliano , D. Héctor en cuanto a su pretensión del pago de intereses moratorios correspondientes a las facturaciones desde abril 2012 a agosto 2012.

Y declaro la inadmisibilidad parcial del recurso promovido por D^a Felicidad , en cuanto a su pretensión del pago de intereses moratorios correspondientes al pago de las facturaciones desde mayo de 2012 a agosto de 2012.

2º.- Que desestimo el recurso promovido por D^a Marina , D^a Noelia , D^a Reyes , D. Maximiliano , D. Héctor , y D^a Felicidad

Con expresa imposición de las costas procesales a la parte actora, si bien que se limitan a una cuantía máxima de 1.500,00?. [...]»

TERCERO. - La representación procesal de doña Marina , doña Noelia , doña Reyes , don Maximiliano , don Héctor y doña Felicidad interpuso recurso de apelación contra la citada sentencia.

Tras ello la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5^a) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el rollo de apelación número 447/14, dictó sentencia el 8 de febrero de 2017 , en la que estimando parcialmente el mismo, revocó la sentencia impugnada en el particular relativo al segundo de sus pronunciamientos de inadmisibilidad.

Entendió que los recurrentes tienen acción directa para formular la reclamación a la Administración sanitaria y, en su lugar, estimó parcialmente el recurso contencioso- administrativo *«[...] debiendo practicarse nueva liquidación en los términos que se desprenden de la presente resolución y desestimar las peticiones contenidas en los apartados tercero y cuarto del suplico de su demanda».*

La sentencia (FD 4º) razona en resumen, que el tipo de interés que debe abonar la Generalitat Valenciana por los retrasos en el pago de las facturas correspondientes a la prestación farmacéutica a cargo de las oficinas de farmacia es el interés legal de acuerdo con el sistema de precios fijado en el Convenio de 2004 mientras esté vigente y no el recogido en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, y ello por cuanto *«[...] La relación que une a las farmacias con el sistema valenciano de salud es jurídico pública [...]» y «[...] la obligación de dispensar medicamentos a los afiliados de la Seguridad Social que presenten las recetas en las condiciones reglamentarias es una obligación ex lege [...]» .*



CUARTO.- La representación procesal de doña Marina , doña Noelia , doña Reyes , don Maximiliano , don Héctor y doña Felicidad ha preparado recurso de casación contra la sentencia que acabamos de citar en el antecedente inmediatamente anterior.

Tras justificar en el escrito de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como normas infringidas los artículos (i) 96.2 de la Ley 29/2006, de Garantía y Uso Racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios; (ii) 4.1.b) y 216.4 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP); (iii) 1; 3; 5 y 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, que establece medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales y (iv) Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29-06-2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en operaciones comerciales (art. 2), y desde el 16-03-2013, fecha en que fue derogada, la Directiva 2011/7/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 16-02-2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en operaciones comerciales (refundición).

Acredita que las infracciones imputadas han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución que se pretende recurrir. Defiende que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Invocan a tal fin los supuestos de las letras a) ; c) y f), del apartado 2 , y a), del apartado 3, del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA).

Manifiesta que la resolución impugnada efectúa una interpretación contradictoria con la realizada por otros órganos jurisdiccionales, pues la misma cuestión de fondo ha sido resuelta en sentido opuesto. Entiende que era de aplicación lo dispuesto en el TRLCSPP y la Ley 3/2004. Cita al efecto las sentencias firmes (i) números 286/2014, de 19 de mayo, y 360/2016, de 15 de junio, dictadas en los recursos números 337/2013 y 248/2015 respectivamente, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares ; (ii) números 115; 125; 178; 196 y 341, todas de 2014, de 14 de marzo, 3 de abril, 8 y 19 de mayo y 13 de octubre (recursos números 603/2012; 47/2013; 461/2012; 146/2013 y 520/2013 respectivamente); 65/2015, de 17 de febrero (recurso núm. 152/2014) y 318/2016, de 5 de diciembre (recurso núm. 225/2013), todas ellas del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Valencia y sentencias 98/2014, de 20 de marzo (recurso núm. 666/2012) y 355/2014, de 24 de noviembre (recurso núm. 340/2013) del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de Valencia ; (iii) sentencias de 7 de mayo de 2015 (recurso núm. 468/2013) del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Barcelona y de 27 de octubre de 2015 y 29 de febrero de 2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 15 de Barcelona , y (iv) sentencia de 10 de diciembre de 2013 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Toledo (recurso núm. 244/2012).

En cuanto al supuesto del artículo 88.2.c) LJCA aduce que la doctrina que sienta el Tribunal Supremo afectará a un gran número de situaciones: las futuras resoluciones judiciales que se dicten en cuatro Comunidades Autónomas, en las que, al menos en dos (Comunidad Valenciana y Cataluña) persiste la demora en el pago de las facturas mensuales de las oficinas de farmacia tramitadas de acuerdo con los Concierdos farmacéuticos, y se están interponiendo procedimientos judiciales permanentemente para el cobro de los intereses moratorios y gastos de cobro.

Sobre el supuesto del artículo 88.2.f) LJCA sostiene que la interpretación del Tribunal de apelación no consideró que el TRLCSPP y la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, en lo rechazado, tenían su origen en la incorporación al derecho interno de la Directiva 2000/35/CE, de 29 de junio de 2000, por lo que era exigible la intervención del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a título prejudicial.

Finalmente, en relación con el supuesto del artículo 88.3.a) LJCA manifiesta que no existe jurisprudencia del Tribunal Supremo que haya aplicado las normas en las que se sustenta la razón de decidir.

QUINTO.- La Sala sentenciadora por auto de 28 de abril de 2017, rectificado por otro de 23 de mayo siguiente, tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de treinta días ante esta Sala del Tribunal Supremo, así como la remisión a la misma de los autos originales y del expediente administrativo.

SEXTO.- Se han personado las representaciones procesales de doña Marina , doña Noelia , doña Reyes , don Maximiliano , don Héctor y doña Felicidad , como recurrente, y de la Generalitat Valenciana, como recurrido.

Es Magistrado Ponente la Excm. Sra. D.ª Celsa Pico Lorenzo, Magistrada de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS



PRIMERO. - La cuestión jurídica que se suscita en el actual recurso de casación presenta sustancial identidad con la planteada en el recurso número 2997/2017 admitido a trámite por auto de 25 de octubre de 2017.

Decíamos en el FD 2º del citado auto lo siguiente:

«[...] No se discute realmente, porque es cuestión que puede considerarse despejada, que el retraso en el abono de la prestación farmacéutica debida a las oficinas de farmacia por la Administración obligada a su pago genera intereses de demora. La principal cuestión jurídica que se ha suscitado en la litis consiste en determinar si tales intereses deben cuantificarse conforme a la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, como sostiene la corporación colegial recurrente, o bien si a esos efectos han de ser aplicadas las reglas de las obligaciones no comerciales de la Administración Pública, previstas en la Ley de Hacienda Pública Valenciana, como entiende la Administración autonómica recurrida. Dicho sea más concretamente, se trata de resolver si a la demora en el pago de la prestación farmacéutica por parte de la Administración le es aplicable o no la Ley 3/2004.

Pues bien, esta es una cuestión de indudable relevancia económica y social sobre la que no existe jurisprudencia que la haya clarificado, y la respuesta que se dé a la misma resultará potencialmente susceptible de extenderse a otros muchos casos similares en que esté también en juego una eventual dilación en el pago de dicha prestación. Concurren, pues, respecto de la misma, los supuestos de interés casacional invocados por la recurrente de los subapartados b) y c) del artículo 88.2 de la Ley Jurisdiccional [...]»

SEGUNDO. - En consecuencia, cumplidas en el escrito de preparación las exigencias que impone el artículo 89.2 de la LJCA, en virtud de lo dispuesto en los artículos 88.1 y 90.4 de la LJCA, de forma coincidente con el criterio expresado en el auto recaído en el citado recurso número 2997/2017, procede admitir el recurso de casación preparado por la representación procesal de doña Marina, doña Noelia, doña Reyes, don Maximiliano, don Héctor y doña Felicidad contra la sentencia núm. 46/2017, de 8 de febrero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5ª) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictada en el recurso de apelación núm. 447/2014.

Y, a tal efecto, precisamos que la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la mencionada en el razonamiento jurídico anterior e identificamos como normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación los artículos 96.2 de la Ley 29/2006, de Garantía y Uso Racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios; 4.1.b) y 216.4 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP); 1; 3; 5 y 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, que establece medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales y artículo 2 de la Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29-06-2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en operaciones comerciales [derogada por la Directiva 2011/7/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 16-02-2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en operaciones comerciales].

TERCERO. - Conforme a lo dispuesto en el artículo 90.7 de la LJCA, este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

Por lo expuesto, en el recurso de casación registrado en la Sala Tercera del Tribunal Supremo con el núm. 2940/2017,

La Sección de Admisión acuerda:

Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de doña Marina, doña Noelia, doña Reyes, don Maximiliano, don Héctor y doña Felicidad contra la sentencia núm. 46/2017, de 8 de febrero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5ª) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictada en el recurso de apelación núm. 447/2014.

Segundo. Precisar, al igual que hicimos en el auto de 25 de octubre, dictado en el RCA/2997/2017, que la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente:

Determinar si en caso de retraso en el abono de la prestación farmacéutica debida a las oficinas de farmacia, por dilación de la Administración obligada a su pago, los correspondientes intereses de demora deben cuantificarse conforme a la Ley 3/2004, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, o bien si a esos efectos han de ser aplicadas las reglas de las obligaciones no comerciales de la Administración Pública.

Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 96.2 de la Ley 29/2006, de Garantía y Uso Racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios; 4.1.b) y 216.4 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley



de Contratos del Sector Público (TRLCSP); 1; 3; 5 y 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, que establece medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales y artículo 2 de la Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29-06-2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en operaciones comerciales [derogada por la Directiva 2011/7/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 16-02-2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en operaciones comerciales].

Cuarto. Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

Quinto. Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto.

Sexto. Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme.

Así lo acuerdan y firman.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez, presidente D. Manuel Vicente Garzón Herrero

D^a Celsa Pico Lorenzo D. Emilio Frías Ponce

D. Diego Córdoba Castroverde D. José Juan Suay Rincón

D^a Inés Huerta Garicano