



Roj: **ATS 11248/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:11248A**

Id Cendoj: **28079130012018201876**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/10/2018**

Nº de Recurso: **3339/2018**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 6/2018,**  
**ATS 11248/2018,**  
**AATS 13811/2018**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN: PRIMERA**

**A U T O**

Fecha del auto: 29/10/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3339/2018

Materia: SANIDAD. SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria del Pilar Teso Gamella

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

Secretaría de Sala Destino: 004

Transcrito por: dpp

Nota:

R. CASACION núm.: 3339/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria del Pilar Teso Gamella

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 Excm. Sra.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente



D. Rafael Fernandez Valverde

D<sup>a</sup>. Maria del Pilar Teso Gamella

D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor

En Madrid, a 29 de octubre de 2018.

## HECHOS

**PRIMERO.** La representación procesal de D. Horacio interpuso recurso contencioso administrativo frente al Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía 512/2015, de 29 de diciembre, de prestación farmacéutica en los centros sociosanitarios (BOJA núm. 2, de 5-1-2016).

**SEGUNDO.** El recurso contencioso administrativo fue estimado por sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada, Sección Primera, de fecha 22 de febrero de 2018 (recursos 232 y 494/2016).

La sentencia considera nula la disposición general con cita y transcripción parcial de sentencias de la misma Sección de 17 de marzo de 2014 (recurso 18452011), - confirmada por la STS, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, de 2 de marzo de 2016 (recurso de casación núm. 2136/2014)-, y de 29 de noviembre de 2016 (recurso 1845/2011). Manifiesta la sentencia impugnada en su Fundamento de Derecho Tercero lo siguiente:

"[...] [E]n acatamiento del principio de unidad de doctrina, mantenemos, y que puede sintetizarse en la aseveración de que las condiciones específicas de dispensación y la alteración de las existentes por razones que exijan una particular vigilancia, supervisión y control, corresponde determinarlas al Estado, a fin de asegurar el uso racional de los medicamentos [...]"

**TERCERO.** La representación procesal del Servicio Andaluz de Salud ha anunciado su intención de interponer recurso de casación contra esa sentencia, mediante escrito de preparación en el que, resumidamente, tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, denuncia la infracción del artículo 149.1.16 CE por indebida aplicación de competencia sobre la legislación sobre productos farmacéuticos, del artículo 55 apartado 1 y 2 y 61.1.a) LO 2/2007, 19 de marzo, de reforma de Estatuto de Autonomía de Andalucía y la errónea aplicación de la doctrina constitucional sobre la competencia estatal en la materia. Considera que la sentencia del TSJ Granada 737/2014, 17 de marzo (recurso 1845/2011) ratificada por la STS de 2 de marzo de 2016 (recurso de casación 2136/2014) no son aplicables al presente caso. Pues el decreto andaluz anulado tiene por objeto reordenar el modelo de gestión de la prestación farmacéutica en los centros sociosanitarios de Andalucía con camas en régimen de asistidos, con la finalidad de lograr una más eficiente gestión y, concretamente, su artículo 10 establece las condiciones de dispensación de los medicamentos y productos sanitarios, en cuanto prestación sanitaria, no en cuanto sustancia, incidiendo en un aspecto meramente técnico de entrega material del mismo, basados en razones de mera eficiencia.

Por lo que respecta al interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, invoca los apartados a) y c) del artículo 88. 2 y el apartado c) del artículo 88.3 de la LJCA. Argumenta, en síntesis, en fundamento al apartado c) del artículo 88.3 LJCA que se trata de la anulación de una disposición general de trascendencia. En apoyatura al apartado a) del artículo 88.2 LJCA razona la contradicción con la STS de 24 de marzo de 2015 (recurso de casación 1700/2013) dictada con relación al Decreto Valenciano 94/2010, de 4 de junio, por el que se regulan las actividades de ordenación, control y asistencia farmacéutica en los centros sociosanitarios y en la atención domiciliaria, considerando la identidad entre el artículo 12.7 del decreto valenciano y el artículo 10 del decreto autonómico.

**CUARTO.** También, la representación procesal de la Junta de Andalucía ha anunciado su intención de interponer recurso de casación contra esa sentencia, mediante escrito de preparación en el que, resumidamente, tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, denuncia, en síntesis, la infracción de los artículos 120.3 CE y 218 LEC por falta de motivación de la sentencia, ya que no resultan de aplicación las sentencias a las que se remite la impugnada, por no tratarse de un supuesto igual. En segundo lugar, denuncia la vulneración del artículo 55 apartado 1 y 2 y 61 de la LO 2/2007, 19 de marzo, de reforma de Estatuto de Autonomía de Andalucía, debiendo distinguirse entre la competencia sobre la legislación de productos farmacéuticos frente a la competencia sobre ordenación farmacéutica, sin que deba confundirse ambos títulos competenciales.



Por lo que respecta al interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, invoca los apartados a), b) y c) del artículo 88. 2 y la presunción del apartado c) del artículo 88.3 de la LJCA. Argumenta, entre otras alegaciones, en fundamento al apartado a) que hay una sentencia 2996/2016, de 29 de noviembre 2016 (recurso 1581/2011) contradictoria. Considera que la ordenación farmacéutica se relaciona con la actividad de dispensación del medicamento a sus destinatarios finales y que comprende la planificación y autorización de oficinas de farmacia. Concluye que el decreto anulado se refiere a las condiciones de dispensación del medicamento en cuanto a prestación sanitaria no en su consideración de sustancia e incide en el aspecto meramente material del mismo, no fundamentado en razones de seguridad y salubridad, sino en eficiencia.

**QUINTO.** Por auto de 7 de mayo de 2018 la Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de 30 días ante esta Sala del Tribunal Supremo, así como la remisión a la misma de los autos originales y del expediente administrativo.

Se han personado ante este Tribunal Supremo, en calidad de recurrente, el Servicio Andaluz de Salud y la Junta de Andalucía, de un lado, y la Confederación Empresarial de Oficinas de Farmacia de Andalucía, como recurrida, la que no ha formulado alegación alguna oponiéndose a la admisión del presente recurso.

Es Magistrado Ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria del Pilar Teso Gamella, .

### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.** Los escritos de preparación del recurso de casación cumplen, desde una perspectiva formal, con los presupuestos que el artículo 89.2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 (LJCA) exige, por lo que nada puede oponerse a la admisibilidad del recurso desde este punto de vista.

**SEGUNDO.** Entre los supuestos determinantes de la presunción de la existencia de un interés casacional objetivo, se encuentra el previsto en el artículo 88.3 c) LJCA, cuando la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general.

A diferencia de otros de los supuestos igualmente contemplados en el precepto legal antes mencionado, - concretamente los establecidos en sus letras a), d) y e), en que cabe inadmitir el recurso por la inexistencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, desvirtuando de este modo la presunción inicialmente establecida ante la falta de dicho interés, sin embargo, en el que establece la letra c) del artículo 88.3 únicamente cabe enervar la presunción inicialmente prevista con fundamento en lo establecido a continuación en dicha letra c) del referido precepto, esto es, si la disposición anulada, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente.

Teniendo presente, pues, la naturaleza del decreto andaluz y que, además, es objeto del presente recurso de casación la declaración de nulidad del decreto impugnado en la instancia, hemos de concluir, por consiguiente, que sólo si apreciáramos con toda evidencia que la disposición general carece de trascendencia suficiente podría llegarse a inadmitir dicho recurso.

Y desde luego no cumple alcanzar esta conclusión en este caso, sin que pueda deducirse de lo expuesto que, con toda evidencia, la anulación de esa concreta disposición impugnada carece de suficiente trascendencia; y por esta razón es por lo que hemos de proceder en este trance a la admisión del presente recurso.

**TERCERO.** Situados pues en la tesitura de determinar el interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia que da pie a la admisión del recurso ( arts. 88.1 y 90.4 LJCA), consideramos que, en efecto, existe una cuestión planteada y argumentada por las partes aquí recurrentes que ostenta tal interés. Toda vez que se considera necesario un pronunciamiento de esta Sala atinente a si la competencia autonómica sobre ordenación farmacéutica incluye el establecimiento de las condiciones de prescripción, dispensación y suministro de los medicamentos y de los productos sanitarios, incluidos en la prestación farmacéutica, en los centros sociosanitarios residenciales en los términos regulados en el Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía 512/2015, de 29 de diciembre, de prestación farmacéutica en los centros sociosanitarios (BOJA núm. 2, de 5-1-2016).

Y ello resulta necesario ya que, tal y como argumenta la recurrente es necesario que este Tribunal establezca un criterio uniforme en la interpretación de las condiciones de dispensación de medicamentos en la prestación farmacéutica en los centros sociosanitarios, que, conforme a lo indicado en el artículo 6.1 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, vayan adaptándose.

**CUARTO.** En definitiva, procede admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de la Junta de Andalucía contra la Sentencia de 22 de febrero de 2018 de la Sala de lo Contencioso-



Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de Sevilla), dictada en el recurso núm. 232 y 494/2016.

Y, a tal efecto, precisamos que la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la apuntada en el razonamiento jurídico anterior, esto es, determinar si la competencia autonómica sobre ordenación farmacéutica incluye el establecimiento de las condiciones de prescripción, dispensación y suministro de los medicamentos y de los productos sanitarios, incluidos en la prestación farmacéutica, en los centros sociosanitarios residenciales en los términos regulados en el Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía 512/2015, de 29 de diciembre, de prestación farmacéutica en los centros sociosanitarios (BOJA núm. 2, de 5-1-2016).

Señalamos, además, que las normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación son los artículos 149.1.16 CE y artículos 55. Apartados 1 y 2 y el artículo 61. 1.a) LO 2/2007, 19 de marzo, de reforma de Estatuto de Autonomía de Andalucía

**QUINTO.** Conforme a lo dispuesto en el art. 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. 3339/2018:

La Sección de Admisión

**acuerda:**

Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la Junta de Andalucía contra la sentencia de 22 de febrero de 2018 de la Sala de lo Contencioso- Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sala de Granada), dictada en el recurso núm.232 y 494/2016.

Segundo. Precisar que la cuestión en la que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: si la competencia autonómica sobre ordenación farmacéutica incluye el establecimiento de las condiciones de prescripción, dispensación y suministro de los medicamentos y de los productos sanitarios, incluidos en la prestación farmacéutica, en los centros sociosanitarios residenciales en los términos regulados en el Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía 512/2015, de 29 de diciembre, de prestación farmacéutica en los centros sociosanitarios (BOJA núm. 2, de 5-1-2016).

Tercero . Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 149.1.16 CE y artículos 55. Apartados 1 y 2 y el artículo 61. 1.a) LO 2/2007, 19 de marzo, de reforma de Estatuto de Autonomía de Andalucía.

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 Gimenez

D. Rafael Fernández Valverde D<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella

D. Jose Antonio Montero Fernández D. Jose María del Riego Valledor