



Roj: **SAN 4714/2001 - ECLI:ES:AN:2001:4714**

Id Cendoj: **28079230042001100707**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **18/07/2001**

Nº de Recurso: **228/2001**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso contencioso-administrativo**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER SANCHO CUESTA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA EN APELACION

Madrid, a dieciocho de julio de dos mil uno.

Vistas las actuaciones seguidas en el recurso de apelación que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en su Sección Cuarta, constituida por los señores al margen anotados, contra la Administración del Estado, interpuesto por la representación de la Entidad LABOLIFE S. A. contra las actuaciones reseñadas en los Antecedentes de Hecho.

## ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Que en el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 7 se interpuso recurso jurisdiccional contra la resolución de 28 de noviembre de 2000, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra las resoluciones de la Agencia Española del Medicamento de 24 de Abril de 2000.

Segundo.- Que con fecha 26-2-2001, el Juzgado Central dictó Auto en la pieza separada de medidas cautelares, acordando denegar la medida cautelar solicitada.

Tercero.- Que contra la referida resolución la parte demandante interpuso recurso de apelación, alegando lo que en autos consta.

Cuarto.- Que admitido a trámite, se dio traslado a la parte apelada con el resultado que consta en autos.

Quinto.- Que elevados los autos a la Sala, quedaron vistos para deliberación y fallo, lo que tuvo lugar el 11-7-01, a las 11 horas.

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER SANCHO CUESTA, quien expresa el parecer de la Sala conforme a los siguientes,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Tras la Ley 23/98, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder al recurso jurisdiccional su finalidad legítima (art. 130.1) y que en ese juicio de pertinencia el Tribunal debe valorar todos los intereses en juego, de forma que podrá denegarse cuando de la misma se siga una perturbación grave de los intereses generales o de tercero, lo que ponderará el Tribunal de forma circunstanciada, es decir, en función de las circunstancias de cada caso.

La parte recurrente plantea en su recurso la cuestión de los perjuicios económicos, el grado de afectación de los intereses generales y el tema de la apariencia de buen derecho



SEGUNDO. Cuando el art. 130.1 de la Ley Jurisdiccional se refiere a la pérdida de la finalidad legítima del recurso, es evidente que para evaluar tal cuestión, se ha de valorar su objeto y la pretensión que se insta, lo que, a su vez, guarda relación con el tercero de los temas mencionados por el recurrente.

Pues bien, el principio de la apariencia de buen derecho como fundamento de la medida cautelar de suspensión de la ejecución de la resolución administrativa impugnada ha sido matizado por el Tribunal Supremo en pluralidad de resoluciones de las que por su claridad, cabe destacar el Auto de 26-7-96, dictado por la Sala Tercera, Sección Sexta. Se recuerda en dicho Auto que "como hemos declarado en diversas resoluciones (Autos de 22-11-93 y 31-1-94), la doctrina del *fumus boni iuris*, tan difundida como necesitada de prudente aplicación, debe tenerse en cuenta cuando existe una decisión judicial que permita integrar la apariencia de buen éxito de la pretensión formulada, como ocurre cuando se solicita la nulidad de un acto dictado en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición de carácter general declarada previamente nula de pleno derecho, o cuando se impugna un acto idéntico a otro que ya fue anulado jurisdiccionalmente", añadiendo que "es difícil que pueda apreciarse la existencia de *fumus boni iuris* cuando se impugna un acto administrativo en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión en el proceso principal. En este caso en efecto se corre el riesgo de prejuzgar la cuestión de fondo por medio de un procedimiento, el incidente de suspensión, que no es idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito, de manera que por amparar el derecho a una efectiva tutela judicial, podría vulnerarse el derecho a un proceso con las debidas garantías de contradicción, también fundamental y recogido en el artículo 24 de la CE (Autos de 10-7-89, 2-11-93, 19-11-93 y 31-1-94)."

En el presente supuesto el objeto del procedimiento se refiere a la autorización de comercialización de determinados medicamentos homeopáticos, y al respecto la Agencia Española del Medicamento, organismo administrativo especializado en esta materia, ha denegado la autorización en función a una larga serie de motivos, que su propia lectura deduce relevantes y que afectan a aspectos tales como la composición, pruebas farmacológicas y toxicológicas, eficacia del medicamento, seguridad clínica del producto, etc., que requerirían un estudio detenido de tal materias y la legislación aplicable en este ámbito, que no resulta acorde con la naturaleza de un incidente de suspensión, sino del procedimiento principal en el que se habrán de practicar todas las pruebas necesarias a tales fines, procedimiento al que corresponde también analizar la problemática sobre los criterios previos que expone la recurrente y sin que de lo actuado aparezcan en este momento, elementos suficientes y determinantes que permitan apreciar el citado *fumus boni iuris* sin necesidad de un análisis profundo de la legalidad del acto impugnado.

TERCERO.- El segundo argumento de la sentencia impugnada guarda relación con la ponderación de los intereses en juego, que -argumenta- vienen constituidos por el interés económico de la demandante y la salud de los ciudadanos, considerando que ha de prevalecer esta segunda que se vería seriamente comprometida a la vista de las manifestaciones del organismo público.

Al respecto, la parte recurrente opone argumentos tales como que se trata de medicamentos homeopáticos en los que puede llegar a presuponerse la no existencia de moléculas del propio material de partida, el que se hayan comercializado un número de años, el que se dispensen bajo prescripción médica; el que otros laboratorios comercialicen los mismos componentes o se comercialicen en otros países de la Unión Europea o que se disponga de certificación de normas, y al respecto no cabe sino recordar que lo que se está sustanciando es una medida cautela, cuya virtualidad se ha de apreciar *prima facie* de forma evidente, sin necesidad de la actividad probatoria propia del proceso principal, y es evidente que muchos de esos aspectos necesitan de acreditación específica mediante pruebas idóneas, que además se deducen no simples y algunas de carácter técnico o científico, por lo que se ha de coincidir con la sentencia impugnada en que, en este momento, no cabe sino dar prevalencia al interés representado por la salud de los ciudadanos a la vista de las numerosas insuficiencias que se exponen en las resoluciones administrativas y que guardan relación con el citado bien.

Quedaría la cuestión referente a los perjuicios económicos, sobre los que la Abogacía del Estado manifiesta no resultar acreditados al haber podido la empresa aportar, al menos, prueba indiciaria acreditando, por ejemplo, qué proporción de su volumen total de ventas se refieren a los productos afectados por las resoluciones impugnadas, y ciertamente en el recurso no se expone tal dato, refiriéndose principalmente al tema de la comercialización en otros países de la Unión Europea, alegando que es actividad de fabricación mínima y que la comercialización corresponde a terceras empresas, pero por un lado ello requeriría de prueba específica y además, quedaría por acreditar lo alegado por la Abogacía del Estado, y todo ello resultaría necesario para determinar con precisión los perjuicios.

En todo caso, resulta evidente que lo fundamental a los presentes efectos es que ha de primar la consideración de poder seguirse perturbación grave de los intereses generales o de terceros a que se refiere el art. 130.2



de la Ley y que se ha de dar prevalencia al interés propio de la salud de los ciudadanos, por lo que el recurso se ha de desestimar.

CUARTO.- De conformidad con el artículo 139.2 de la LJCA las costas se han de imponer al recurrente.

Vistos los preceptos citados y demás de aplicación.

### **FALLAMOS**

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación de LABOLIFE S. A., contra el Auto reseñado en el Antecedente de Hecho Segundo de esta Sentencia, imponiéndose las costas a la parte recurrente.

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen, junto con el expediente en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Sr. Magistrado Ponente en la misma, Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sancho Cuesta, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el mismo día de su fecha. Doy fé.

FONDO DOCUMENTAL CEJPOJ