

EDJ 2016/228831 STS Sala 3ª de 14 diciembre 2016

Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 4ª, S 14-12-2016, nº 2599/2016, rec. 652/2015

ROJ: STS 5481:2016, ECLI: ES:TS:2016:5481

Pte: Requero Ibáñez, José Luis

STS Sala 3ª de 14 diciembre
2016

Anula parcialmente

STSJ Andalucía (Gra) Sala de
lo [\(ver más detalle\)](#)**Resumen**

Salud animal. Normativa. El TS declara que las oficinas o los servicios farmacéuticos hospitalarios hacen el suministro de esos medicamentos de uso humano con fin veterinario, luego lo que regula el Decreto es un sistema de disponibilidad de los mismos en régimen de suministro para su uso específico y excepcional por parte del veterinario (FJ 11).

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 39/2015 de 1 octubre 2015. Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

art.35

D Comunidad Autónoma de Andalucía 79/2011 de 12 abril 2011. Establece normas sobre la distribución, prescripción, dispensación y utilización de medicamentos de uso veterinario y se crea el Registro de Establecimientos de Medicamentos Veterinarios de Andalucía

RD 488/2010 de 23 abril 2010. Regulación de los productos zoonosanitarios

RD 1246/2008 de 18 julio 2008. Regulación del procedimiento de autorización, registro y farmacovigilancia de los medicamentos veterinarios fabricados industrialmente

Ley Andalucía 22/2007 de 18 diciembre 2007. Farmacia de Andalucía

Ley 29/2006 de 26 julio 2006. Ley de Garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios

art.2.5.3 , art.2.6 , art.52.1 , art.52.5 , tit.8

Ley Canarias 4/2005 de 13 julio 2005. Ordenación Farmacéutica de Canarias

art.67.1 , art.67.2 , dtr.9

Ley 8/2003 de 24 abril 2003. Sanidad animal

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

art.218

Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

art.88.1.c , art.88.1.d

RD 109/1995 de 27 enero 1995. Medicamentos Veterinarios

art.6.1 , art.80 , art.81 , art.82 , art.93 , art.94.5.a

Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

art.62.2 , art.129.3

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.9.3 , art.120 , art.149.1.16

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FALLO

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

VETERINARIOS

CUESTIONES GENERALES

RÉGIMEN JURÍDICO

Normativa

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Administración autonómica (funciones legislativas); Desfavorable a: Asociación

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.35 de Ley 39/2015 de 1 octubre 2015. Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Aplica D Comunidad Autónoma de Andalucía 79/2011 de 12 abril 2011. Establece normas sobre la distribución, prescripción, dispensación y utilización de medicamentos de uso veterinario y se crea el Registro de Establecimientos de Medicamentos Veterinarios de Andalucía

Aplica RD 488/2010 de 23 abril 2010. Regulación de los productos zoonosarios

Aplica RD 1246/2008 de 18 julio 2008. Regulación del procedimiento de autorización, registro y farmacovigilancia de los medicamentos veterinarios fabricados industrialmente

Aplica Ley Andalucía 22/2007 de 18 diciembre 2007. Farmacia de Andalucía

Aplica Ley 29/2006 de 26 julio 2006. Ley de Garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios

Aplica art.67.1, art.67.2, dtr.9 de Ley Canarias 4/2005 de 13 julio 2005. Ordenación Farmacéutica de Canarias

Aplica Ley 8/2003 de 24 abril 2003. Sanidad animal

Aplica art.218 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.88.1.c, art.88.1.d de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Aplica RD 109/1995 de 27 enero 1995. Medicamentos Veterinarios

Aplica art.62.2, art.129.3 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Aplica art.9.3, art.120, art.149.1.16 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.139.2 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Cita Ley 25/1990 de 20 diciembre 1990. Medicamento

Jurisprudencia

Anula parcialmente STSJ Andalucía (Gra) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 septiembre 2014 (J2014/292674)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía se interpuso el recurso contencioso-administrativo 2426/2011 contra el Decreto 79/2011, de 12 de abril (EDL 2011/32819), por el que se establecen normas sobre la distribución, prescripción, dispensación y utilización de medicamentos de uso veterinario y se crea el Registro de Establecimientos de Medicamentos Veterinarios de Andalucía.

SEGUNDO.- La citada Sección dictó Sentencia de 29 de septiembre de 2014 cuyo Fallo dice literalmente:

« Estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación para la Salud Animal -ASEMAZ-ASA-, representada por la procuradora D^a Patricia González Morales y declaramos la nulidad de los siguientes preceptos del Decreto 79/2011, de 12 de abril (EDL 2011/32819), por el que se establecen normas sobre la distribución, prescripción, dispensación y utilización de Medicamentos Veterinarios y se crea el Registro de Establecimientos de Medicamentos Veterinarios en Andalucía.

- Artículo 9.6
- Artículo 14, apartados 2, 3 y 4.
- Artículo 15, apartado 1.
- Artículo 22, apartado 2, a) y b).
- Artículo 22, apartado 3, c).
- Artículo 24, apartado 6.
- Artículo 27, apartado 2, f) en cuanto a la mención al depósito especial.
- Artículo 27, apartado 2, g).
- Artículo 30, apartado 1, b) y c).
- Artículo 30, apartado 1, f).
- Artículo 41, m) y n).

» Sin expresa imposición de las costas procesales que se hubiesen causado. »

TERCERO.- Contra la referida Sentencia preparó recurso de casación el letrado de la Junta de Andalucía en la representación que le es propia, que la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía tuvo por preparado mediante decreto de fecha 5 de febrero de 2015 en la que, al tiempo, ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes .

CUARTO.- Emplazadas las partes y comparecidas en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, la recurrente presentó el escrito de interposición del recurso de casación basado, en síntesis, en los siguientes motivos:

1º Al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio (EDL 1998/44323), reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA) por infracción del artículo 218 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (EDL 2000/77463) (en adelante LEC) pues la sentencia carece de la necesaria motivación, ocasionando indefensión a la recurrente.

2º Al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA (EDL 1998/44323) por infracción del artículo 149.1.16 de la Constitución Española (EDL 1978/3879) así como el artículo 55.1.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, y la interpretación jurisprudencial de estos preceptos, así como toda la normativa dictada al efecto y expresamente citada en el escrito de la recurrente de contestación a la demanda y reflejada en el propio Fundamento de Derecho Primero de la sentencia recurrida.

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 6 de julio de 2015 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida a fin de que, en el plazo de treinta días, formalizara su escrito de oposición, lo que realizó la representación procesal de la Asociación para la Salud Animal (ASEMAZ-ASA) solicitando la desestimación del recurso por las razones que constan en su escrito, con expresa imposición a la recurrente de las costas ocasionadas.

SEXTO.- Concluidas las actuaciones, por providencia de 6 de septiembre de 2016 se designó Magistrado ponente y se señaló este recurso para votación y fallo el día 29 de noviembre de 2016, fecha en que tuvo lugar el acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada en la instancia estimó en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Decreto 79/2011, de 12 de abril (EDL 2011/32819), por el que se establecen normas sobre la distribución, prescripción, dispensación y utilización de medicamentos de uso veterinario y se crea el Registro de Establecimientos de Medicamentos Veterinarios de Andalucía. A lo efectos que ahora interesan, de los preceptos impugnados declaró la nulidad de los siguientes preceptos:

1º En cuanto a la creación de depósitos especiales dentro de los botiquines veterinarios, se declaró la nulidad del artículo 14.2 y por razón del mismo, los artículos 9.6, 26.6 y 27.2.f).

2º En cuanto a los gases medicinales declaró la nulidad del artículo 15.1 y por razón del mismo, del artículo 30.1.b),c) y f), por indeterminación de quien puede pedir la autorización para su posesión y uso.

3º En cuanto al régimen sancionador en materia de dispensación, se declara la nulidad del artículo 41.m) y n) por exceder la determinación de los posibles infractores en ese ámbito respecto de aquellos que realizan actos de dispensación según la definición normativa de la misma.

SEGUNDO.- A los efectos del artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (EDL 1992/17271) (en adelante, Ley 30/1992 (EDL 1992/17271)) las normas que la sentencia identifica como de cobertura y que se habrían infringido, son la Ley 29/2006, de 26 de julio (EDL 2006/98534), de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios (en adelante, Ley 29/2006 (EDL 2006/98534)); a la Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal (EDL 2003/7397), en relación con el Real Decreto 488/2010, de 23 de abril (EDL 2010/31140), sobre productos zoonos; al Real Decreto 1246/2008, de 18 de julio (EDL 2008/127708), por el que se regula el procedimiento de autorización, registro y farmacovigilancia de los medicamentos veterinarios fabricados industrialmente; a la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía (EDL 2007/222565) y al Real Decreto 109/1995, de 27 de enero (EDL 1995/12786), sobre medicamentos veterinarios.

TERCERO.- Tal y como se ha expuesto en el Antecedente de Hecho Cuarto.1º, la Junta de Andalucía impugna la sentencia, al amparo del artículo 88.1.c) de la LJCA (EDL 1998/44323), por infracción del artículo 218 de la LEC (EDL 2000/77463), al carecer de la debida motivación. Al respecto debe recordarse lo siguiente:

1º Que como es sabido, que los tribunales motiven sus resoluciones, es decir, que den razón de lo decidido, aparte de un expreso mandato legal es una exigencia constitucional (artículo 120 de la Constitución (EDL 1978/3879)) con relevancia, además, de derecho fundamental en cuanto que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, para así proscribir la indefensión.

2º La exigencia de motivación es un elemento común a las diferentes manifestaciones del ejercicio del poder, si bien con las lógicas matizaciones dentro de sus respectivas manifestaciones. La exigencia más intensa se predica de los tribunales pues las administraciones ciñen esa exigencia al artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (EDL 2015/166690), sin olvidar la posibilidad del silencio administrativo. Si se trata de normas, ya sean con rango legal o reglamentario, conforme a la doctrina jurisprudencial y constitucional que modula la sujeción del ejercicio del poder normativo a la exigencia de interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 de la Constitución (EDL 1978/3879)).

3º Como se ha dicho, la motivación es una exigencia común al ejercicio de la autoridad, del poder, que exige que pueda conocerse la razón de lo decidido, de lo ordenado o regulado. En el caso de las resoluciones judiciales no implica necesariamente la sujeción a unas reglas formales uniformes ni rígidas fuera de las previsiones del artículo 218.2 de la LEC. (EDL 2000/77463) Basta que del contenido de la resolución se deduzca esa razón. Por tanto, la motivación no se identifica necesariamente con razonamientos extensos, detallistas, agotadores ni con pronunciarse sobre todo lo alegado por las partes, flexibilidad que debe conjugarse, obviamente, con el respeto a la congruencia debida.

4º En definitiva, se trata de que un lector atento pueda deducir la razón de lo decidido pero aun así con matices. En efecto, habrá resoluciones que quizás a ese tercero ajeno al pleito le parezcan escasas de motivación, pero no a quienes, por ser parte, han conocido lo litigioso desde su gestación en sede administrativa hasta su resolución en un procedimiento judicial contradictorio. Por tanto, lo que se intuye como escasez argumentativa puede ser aparente si se sabe qué ha sido lo debatido, luego frases en apariencia opacadas para ese tercero pueden ser elocuentes para las partes que son, en definitiva, los destinatarios de la resolución; ahora bien, esto también debe matizarse en el caso de resoluciones que resuelvan pleitos que tengan una proyección que vaya más allá de los intereses de las partes.

5º Finalmente hay que indicar que en la redacción de las resoluciones la impronta de su redactor es manifiesta. Al respecto no hay reglas específicas y la única es la antes expuesta: dar razón, y razón cumplida y comprensible, de lo que se resuelva, no ya para conocimiento de las partes y con satisfacción de su derecho a la tutela judicial efectiva, sino también para permitir su control por una instancia superior. En este sentido puede suponer falta de motivación la mera reproducción de los alegatos de las partes, resumidos o sin resumir, la cita extensiva de sentencias aisladas o concatenadas - sin reparar en lo que haya de específico por razón de lo litigioso en aquel otro caso - o sustituir el esfuerzo interpretativo de normas o sentencias mediante el cómodo resaltado a base de negritas o subrayados.

CUARTO.- Con base en lo expuesto se desestima este primer motivo de casación, pues basta la lectura de la sentencia para deducir la razón de la estimación de los preceptos relacionados en el anterior Fundamento de Derecho Segundo. Al respecto y con carácter general, prueba de que la sentencia tiene la debida motivación es que, como segundo motivo de casación y a al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA (EDL 1998/44323), se sostiene la infracción de preceptos sustantivos, lo que se basa en las razones de la Sala de instancia, lo que significa que se ha captado la razón de decidir la anulación de los citados preceptos.

QUINTO.- De lo dicho se desprende que en este primer motivo se hace valer, más que una defectuosa motivación, la disconformidad con las razones en que se basa la sentencia lo que, en buena lógica, llevaría a desestimarlos sin más y abordar directamente esas discrepancias al siguiente motivo de casación. No obstante se aborda en sus concretos fundamentos para desestimarlos y esto por cuanto la sentencia da razones para estimar la demanda y que se resumen en los siguientes términos:

1º En cuanto a la declaración de nulidad del artículo 14.2 y por razón del mismo, de los artículos 9.6, 24.6 y 27.2.f), la sentencia cita el artículo 2.5 y 6 de la Ley 29/2006 del que deduce que la venta de medicamentos veterinarios a los veterinarios será en exclusiva para su actividad (artículo 2.5) y que respecto de los de uso humano, su custodia, conservación y dispensación se efectuará en oficinas de farmacia y en los distintos

servicios de farmacia (artículo 2.6); expone cuáles son los medicamentos veterinarios (artículo 6.1 del Real Decreto 109/1995 (EDL 1995/12786)) y con cita del artículo 93 de la misma, su régimen de venta o suministro a los veterinarios. De esta manera concluye con la creación ex novo de los depósitos especiales se infringe el artículo 2.6 ya citado y con la del artículo 93 también citado, que la venta o suministro que prevé es sólo respecto de los medicamentos veterinarios.

2º En cuanto a la declaración de nulidad del artículo 15.1 y por razón del mismo, del artículo 30.1.b),c) y f), respecto del uso de gases medicinales, porque la expresión "persona solicitante" es genérica mientras que sólo al veterinario le está permitido pedir autorización para su posesión y uso. Añade que la autorización de los establecimientos clínicos veterinarios no significa que por tal razón todo el personal técnico veterinario lo esté para su recepción, posesión y uso. Entiende de esta forma infringidos el artículo 52.1 y 5 de la Ley 29/2006 y el artículo 94.5.a) del Real Decreto 109/1995 (EDL 1995/12786).

3º Finalmente, en cuanto al artículo 41.m) y n), porque conforme a la definición de "dispensación" según el artículo 2.1) del Decreto 79/2011 impugnado y el artículo 5 del mismo, se deduce que el ámbito de posibles sujetos infractores se amplía. Añade que la LJCA impide modificar la redacción para excluir los que no procedan, y a tal efecto se remite a un precepto de la LJCA cuya cita deja un espacio en blanco en puntos suspensivos, lo que no impide que sin especial esfuerzo, se entienda que se refiere al artículo 71.2 de la misma.

SEXTO.- En definitiva, esta Sala ha leído la sentencia y sin valorar ahora su corrección jurídica a efectos de confirmarla o casarla por razón de los razonamientos sustantivos, lo determinante es que capta y deduce sin especial esfuerzo su razón de decidir. Por tanto, si esta Sala ha podido entenderla lo mismo cabe decir de quien ha sido parte, por lo que se desestima este primer motivo de casación; y añádase que, aun en la hipótesis de una motivación defectuosa, en ningún momento la recurrente alega que lo que pudiere haber de infracción formal, le hubiere provocado un resultado de indefensión real o material tal y como exige el artículo 88.1.c) de la LJCA (EDL 1998/44323).

SÉPTIMO.- El segundo motivo de casación formulado al amparo del artículo 88.1.d) se divide en tres submotivos. El primero plantea la legalidad de que los centros veterinarios definidos en el artículo 2.e) habilitados para la constitución de botiquines veterinarios puedan, dentro de ellos, contar con depósitos especiales de medicamentos de uso humano cuando su utilización - excepcional - esté indicada. A estos efectos son centros veterinarios las clínicas y hospitales veterinarios inscritos en el Registro Municipal de Centros Veterinarios y los centros para la venta, adiestramiento y cuidado de los animales de compañía.

OCTAVO.- La sentencia impugnada entiende que su creación ex novo infringe el artículo 2.6 de la Ley 29/2006 (EDL 2006/98534) según el cual la custodia, conservación y dispensación de medicamentos humanos corresponde a las oficinas de farmacia o servicios de farmacia hospitalaria (cf. anterior Fundamento de Derecho Quinto.1º). Frente a tal criterio, en casación la Junta de Andalucía impugna la sentencia por las siguientes razones:

1º Porque le impide ejercer la competencia de ejecución sobre productos farmacéuticos, para lo que invoca todos los apartados del artículo 55 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, lo que concreta luego en relación a la competencia de ejecución de la legislación estatal sobre productos farmacéuticos (artículo 55.3).

2º Porque esa competencia de ejecución le habilita para la creación de esos depósitos especiales respecto de los cuales a los centros veterinarios no se les va a autorizar la adquisición de esos medicamentos para realizar actos de dispensación, sino para su utilización directa.

3º A tales efectos cita como normas que le habilitan para dicha creación los artículos 2.5 y 38 de la Ley 29/2006 , el primero en cuanto que prevé que « la normativa de desarrollo establecerá los requisitos para que puedan venderse directamente a profesionales de la...veterinaria exclusivamente los medicamentos necesarios para el ejercicio de su actividad profesional » (artículo 2.5.3º).

4º Finalmente reproduce en su literalidad el artículo 14 del Decreto impugnado, resaltando en negrita los apartados 2, 3 y 4.

NOVENO.- Respecto de la creación de los depósitos especiales de medicamentos de usos humano con destino veterinario, se parte de la premisa de que es discutido el empleo excepcional de medicamentos de uso humano con destino veterinario, rigiendo en cuanto a su prescripción los criterios llamados "de cascada" por razón de esa prescripción excepcional (cf. [artículo 80, 81 y 82 del Real Decreto 109/1995](#)); tampoco se han cuestionado qué concretos medicamentos de uso humano pueden emplearse con fines veterinarios ni, en fin, la posibilidad de que los centros veterinarios definidos en el artículo 2.e) del Decreto impugnado constituyan botiquines, aceptación que debe entenderse referida a botiquines de medicamentos veterinarios.

DÉCIMO.- Dicho lo anterior hay que recordar lo siguiente:

1º Respecto de los medicamentos en general - sin diferenciar los humanos de los veterinarios - la [Ley 29/2006 \(EDL 2006/98534\)](#) regula las competencias del Estado (artículo 1.1 y 3) y prevé que serán objeto de desarrollo los requisitos para que puedan venderse exclusivamente a los distintos profesionales - en este caso a los veterinarios - los medicamentos necesarios para el ejercicio de su actividad profesional (artículo 2.5.3º).

2º Respecto de los medicamentos humanos, la [Ley 29/2006 \(EDL 2006/98534\)](#) prevé en el artículo 2.6 - y este es el precepto en que se basa la sentencia impugnada - que su custodia, conservación y dispensación corresponde "exclusivamente" a las oficinas de farmacia, servicios de farmacia de los hospitales, de los centros de salud y de las estructuras de atención primaria del Sistema Nacional de Salud.

3º Respecto de los medicamentos veterinarios, a efectos del [artículo 38.1 de la Ley 29/2006 \(EDL 2006/98534\)](#), lo regulado es que la dispensación y distribución de esos medicamentos veterinarios corresponde a las oficinas de farmacia, a los establecimientos comerciales detallistas autorizados y las entidades o agrupaciones ganaderas autorizadas que cuenten con servicio farmacéutico responsable de la custodia, conservación y dispensación de estos medicamentos veterinarios para el uso exclusivo de sus miembros.

4º El régimen jurídico de los medicamentos veterinarios se desarrolla por el [Real Decreto 109/1995 \(EDL 1995/12786\)](#). Esta norma se dictó en desarrollo de la [anterior Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento \(EDL 1990/15634\)](#), ya derogada por la [Ley 29/2006 \(EDL 2006/98534\)](#), si bien ese Real Decreto ha sido posteriormente reformado conforme a la [vigente Ley 29/2006 \(EDL 2006/98534\)](#) luego es su norma de desarrollo.

5º Conforme a su Disposición adicional primera, el artículo 80 referido a la prescripción de medicamentos veterinarios, es la norma estatal de desarrollo sobre productos farmacéuticos conforme al [artículo 149.1.16ª de la Constitución \(EDL 1978/3879\)](#); y respecto del régimen de dispensación de medicamentos veterinarios los artículos 83.1 y 84, 85 y 86 son la normativa básica, lo que debe relacionarse con el artículo 55.3 del Estatuto de Autonomía de Andalucía en cuanto a la ejecución de las bases.

6º Ya se ha dicho que no se cuestiona el régimen de prescripción excepcional por parte de los veterinarios de medicamentos de uso humano con arreglo al régimen de prescripción en cascada ([artículos 80 a 82 del Real Decreto 109/1995](#)). Esta posibilidad implica la necesaria acomodación del régimen de medicamentos de uso humano a las peculiaridades de la práctica veterinaria y, dentro de la misma, a su relación con la prescripción de los medicamentos veterinarios.

7º En este sentido las previsiones del [artículo 2.5 de la Ley 29/2006 \(EDL 2006/98534\)](#) ya citado han sido desarrollados por el [artículo 93 del Real Decreto 109/1995 \(EDL 1995/12786\)](#), del que se deduce que a los veterinarios - como al resto de los profesionales de la sanidad que relaciona - se les venderá o suministrará directa y exclusivamente los medicamentos - veterinarios o humanos - necesarios para el ejercicio de su actividad profesional, de forma que son las oficinas de farmacia y establecimientos comerciales detallistas autorizados los que venderán a los veterinarios los que les sean precisos (artículo 93.1.2º y 3º).

UNDÉCIMO.- Conforme a lo expuesto se estima este primer submotivo de casación por las siguientes razones:

1º Se parte de que es cuestión pacífica la prescripción excepcional de medicamentos de uso humano con fin veterinario lo que exige, como se ha dicho ya, conjugar el régimen de prescripción, suministro y dispensación de medicamentos de uso humano con la práctica veterinaria y la farmacia veterinaria.

2º El depósito cuestionado debe entenderse dentro de la lógica del botiquín veterinario que regula el Decreto impugnado en el Capítulo IV en el que se regula el depósito especial: respecto de los medicamentos de uso humano con fin veterinario es para lo que se prevé que en esos botiquines haya un depósito especial de medicamentos de uso humano, que serán suministrados por las oficinas de farmacia o servicios farmacéuticos a los centros veterinarios (artículo 14.2).

3º La regulación del botiquín no se cuestiona pese a que respecto de los medicamentos veterinarios el artículo 38.2.a) de la Ley 29/2006 (EDL 2006/98534) prevé que su dispensación y distribución corresponde a las oficinas de farmacia y a los establecimientos comerciales detallistas autorizados y a las entidades o agrupaciones ganaderas autorizadas, si es que cuentan con un servicio farmacéutico responsable de la custodia, conservación y dispensación de estos medicamentos (artículo 38.2.b) y c)). A este botiquín veterinario se le suministran - no dispensan - medicamentos veterinarios (artículo 14.1) y excepcionalmente, medicamentos de uso humano.

4º Desde la lógica de los botiquines esos depósitos especiales que forman parte de ellos, no suplen a las oficinas de farmacia y están vinculados a las mismas conforme al artículo 9.6 del Decreto - también anulado - en relación con el inciso final del artículo 14.2. Por tanto, **las oficinas o los servicios farmacéuticos hospitalarios hacen el suministro de esos medicamentos de uso humano con fin veterinario, luego lo que regula el Decreto es un sistema de disponibilidad de los mismos en régimen de suministro para su uso específico y excepcional por parte del veterinario.**

5º Ese suministro excepcional es coherente con la prescripción excepcional de medicamentos de uso humano, tal y como se deduce de lo previsto en el propio artículo 14.2 anulado en relación con su apartado 4, luego dentro del régimen limitativo del artículo 2.5.3º de la Ley 29/2006 (EDL 2006/98534) y artículo 93 del Real Decreto 109/1995 (EDL 1995/12786).

6º La regulación de estos depósitos especiales, dentro del régimen general de los botiquines, hace que les sea de aplicación el régimen de excepcionalidad del artículo 14.5 y 6, lo que tiene su reflejo sancionador en el artículo 41.g) del Decreto. En definitiva y dentro de las peculiaridades de la práctica veterinaria, del mismo modo que es pacífica la constitución de botiquines con medicamentos veterinarios, que se nutren con los indispensables, respecto de los cuales el veterinario todo lo más hace una cesión y no un acto de dispensación, otro tanto cabe entender respecto de esos medicamentos de uso humano con fin veterinario.

7º Por tanto, los posibles excesos más que en la norma estarán, en su caso, en su aplicación. Así ocurrirá, por ejemplo, si se forman esos depósitos más allá de esa mera disposición extraordinaria o si se efectúa de hecho una actividad de dispensación o si el depósito no aparece vinculado a una oficina de farmacia suministradora.

8º De esta manera lo previsto en el Decreto se ajusta a la ejecución de la normativa básica estatal de ahí que la sentencia impugnada haya infringido los preceptos invocados por la recurrente. Se trata, por tanto, de una previsión ciertamente novedosa, pero que es conforme a esa competencia de ejecución y que acomoda el empleo - que no su custodia y conservación para su dispensación comercial - de unos medicamentos humanos dentro de las peculiaridades de la práctica veterinaria.

9º En este sentido cabe añadir que sus previsiones no son novedosas pues se advierten en otras normas - ya con rango de ley - promulgadas por algunas Comunidades Autónomas: es el caso de los depósitos en hospitales y clínicas veterinarias del artículo 18.4 de la Ley valenciana 13/2007, de 22 de noviembre, de Medicamentos Veterinarios o del artículo 67.1 y 2 y Disposición transitoria novena de la Ley 4/2005, de 13 de julio , de ordenación farmacéutica de Canarias.

DECIMOCUARTO.- Como segundo submotivo de casación se impugna la sentencia en cuanto que declara la nulidad del artículo 15.1 y por razón del mismo, del artículo 30.1.b),c) y f). Tal y como se expuso en el Fundamento de Derecho Quinto.2º, esos preceptos prevén la posesión y uso de gases medicinales por parte de la "persona solicitante", cuando sólo el veterinario puede estar autorizado para esa posesión y uso. Añade que la autorización a los establecimientos clínicos veterinarios no significa que por tal razón todo el personal técnico veterinario lo esté para su recepción, posesión y uso. En definitiva, la sentencia considera que se

infringe, por extralimitación, el artículo 52.1 y 5 de la Ley 29/2006 y el artículo 94.5.a) del Real Decreto 109/1995 (EDL 1995/12786).

DECIMOQUINTO.- Los gases medicinales son medicamento (artículo 52.1 de la Ley 29/2006 (EDL 2006/98534)) y el artículo 94.5.a) del Real Decreto 109/1995 (EDL 1995/12786) de forma clara refiere al veterinario su adquisición. Frente a la claridad de la norma la Junta de Andalucía ahora recurrente no opone en puridad infracción normativa alguna a efectos del artículo 88.1.d) de la LJCA (EDL 1998/44323), sino que ofrece un argumento de técnica normativa ni siquiera relacionado con el llamado lenguaje sexista: alega que se sobreentiende que el Decreto impugnado se refiere al veterinario, alegato que no es asumible pues la norma básica es clara y no habilita para que, por medio de ejecución de esa norma, se amplíe el ámbito de autorización a un grupo innominado de solicitantes. Se desestima, por tanto, este submotivo de casación.

DECIMOSEXTO.- Finalmente en el tercer submotivo se impugna la sentencia en cuanto que declara la nulidad del artículo 41.m) y n) del Decreto. Los apartados de tal precepto tipifican, respectivamente, dos conductas como infracciones graves: una, la negativa a dispensar medicamentos o productos zoonosanitarios sin causa justificada; la otra, dispensar pero sin receta. Pues bien, tal y como se dijo ya en el anterior Fundamento de Derecho Quinto.3º la sentencia declara su nulidad por las siguientes razones:

1º En ambos tipos los sujetos infractores pueden ser los almacenes mayoristas, establecimientos comerciales detallistas, entidades o agrupaciones ganaderas, botiquines de urgencia, botiquín veterinario, establecimientos de venta por otros canales, establecimientos comercializadores de productos zoonosanitarios y centros elaboradores de autovacunas.

2º Si la acción infractora se refiere a la dispensación, habrá que estar a cómo se define en el artículo 2.2.a) del Decreto y al artículo 5.1 que regula los canales de dispensación, de forma que el Decreto se extralimita al identificar a los sujetos infractores.

DECIMOSEPTIMO.- La Junta de Andalucía impugna la sentencia apelando a dos razones. Por una parte alega, sin concreción alguna, que infringe el Título VIII de la Ley 29/2006 (EDL 2006/98534), el Título V de la Ley 8/2003, de Sanidad Animal y la Ley 22/2007, de Farmacia de Andalucía (EDL 2007/222565), estas dos últimas ya citadas. Por otra parte invoca la infracción del artículo 129.3 de la Ley 30/1992 (EDL 1992/17271) del que se deduce en lo que ahora interesa, que un reglamento puede especificar infracciones pero sin crear nuevos tipos infractores, ni alterar la naturaleza o límites de las que la ley contempla de forma que contribuya a una más correcta identificación de las conductas infractoras.

DECIMOCTAVO.- Tal submotivo se desestima. Así en cuanto a la invocación de las leyes primeramente citadas porque la recurrente desatiende la carga procesal de razonar y justificar que los tipos impugnados tengan cobertura en esas leyes, no bastando con una remisión genérica a las mismas, máxime en el caso de la Ley andaluza 22/2007, esperando que esta Sala supla su pasividad. Y lo mismo ocurre en cuanto al artículo 129.3 de la Ley 30/1992 (EDL 1992/17271) pues la recurrente se limita a reproducir su texto dejando a la Sala la carga que indague en qué aspecto del mismo - y por qué - tal norma da cobertura a su regulación.

DECIMONOVENO.- Por razón de lo expuesto, al estimarse el primer submotivo del segundo motivo de casación referente a la creación de los depósitos especiales de medicamentos de uso humano con destino veterinario, se casa y anula la sentencia en ese aspecto, confirmándose en cuanto al resto. Y por imperativo del artículo 95.1.d) se resuelve el recurso contencioso-administrativo en los términos planteados en la instancia, de forma que se mantiene la estimación parcial de la demanda, pero de la misma se desestima la demanda respecto de la impugnación de los artículos 9.6, 14.2, 24.6 y 27.2.f) del Decreto 79/2011, que se confirman.

VIGÉSIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LJCA (EDL 1998/44323) no se imponen las costas por haberse estimado el recurso.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido PRIMERO.- Se estima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA contra la Sentencia de 29 de septiembre de 2014 dictada por la Sección

Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sede de Granada, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en el recurso contencioso- administrativo 2426/2011, Sentencia que se casa y anula en lo relativo a la creación por los centros veterinarios de depósitos especiales de medicamentos de uso humano con fines veterinarios. SEGUNDO.- Se estima en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la ASOCIACIÓN PARA LA SALUD ANIMAL-ASEMAZ-ASA contra el Decreto 79/201, de 12 de abril, reseñado en el Antecedente de Hecho Primero de esta sentencia, en el sentido de que del Fallo de la Sentencia recurrida, y ya reseñada, se mantiene su pronunciamiento respecto de los artículos que anula con excepción de los artículos 9.6, 14.2, 24.6 y 27.2.f), que se confirman por ser conformes a derecho. TERCERO.- No se hace imposición de las costas.

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. Jose Luis Requero Ibañez, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130042016100451