



Roj: **STS 4101/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4101**

Id Cendoj: **28079130042021100348**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **02/11/2021**

Nº de Recurso: **1589/2020**

Nº de Resolución: **1296/2021**

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

Ponente: **JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 5756/2019,**
ATS 3427/2021,
STS 4101/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.296/2021

Fecha de sentencia: 02/11/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1589/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/10/2021

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

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA CON/AD SEC.5

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: rsg

Nota:

R. CASACION núm.: 1589/2020

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1296/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

Dª. Celsa Pico Lorenzo



D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 2 de noviembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número **1589/2020** interpuesto por la procuradora doña Elena Gil Bayo en nombre y representación de **DOÑA Soledad**, bajo la dirección letrada de don Mariano Ayuso Ruiz-Toledo, contra la sentencia 911/2019, de 12 de diciembre, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso contencioso-administrativo 559/2016. Ha comparecido como parte recurrida la Generalidad Valenciana, representada por la procuradora doña Rosa Sorribes Calle y bajo la dirección del letrado de sus Servicios Jurídicos.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de doña Soledad interpuso ante la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el recurso contencioso-administrativo 559/2016, contra la resolución de 30 de mayo de 2016 de la Secretaría Autonómica de Salud Pública y Sistema Sanitario Público de la Consejería de Sanidad, recaída en el expediente sancionador NUM000 por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Director General de Farmacia y Productos Sanitarios de 16 de marzo de 2016 por la que se impone una sanción de 30.006 euros por dispensar medicamentos fuera de la oficina de farmacia.

SEGUNDO.- Desestimado el recurso contencioso-administrativo por sentencia 911/2019, de 12 de diciembre, la representación procesal de doña Soledad presentó escrito informando de su intención de interponer recurso de casación y tras justificar en el escrito de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar la normativa a su parecer infringida y defender que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que señala en su escrito, la Sala sentenciadora, por auto de 13 de febrero de 2020, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personadas doña Soledad como recurrente y la Generalidad Valenciana como recurrida, la Sección de admisión de esta Sala acordó, por auto de 18 de marzo de 2021, lo siguiente:

" *Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por el representante de doña Soledad contra la sentencia de 12 de diciembre de 2019 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, con el número 599/2016.*

" *Segundo. Precisar que la cuestión en la que, en principio, se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es, si la actividad de entrega de medicamentos a los pacientes fuera de la oficina de farmacia por un empleado de la misma, integra el tipo infractor previsto por el artículo 111.2 b) 23^a del Real Decreto legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.*

" *Tercero. Identificar la norma jurídica que, en principio, habrá de ser objeto de interpretación, es el artículo 111.2 b) 23^a del Real Decreto legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.*"

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 26 de marzo de 2021 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión, y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición.

QUINTO.- La representación procesal de doña Soledad evacuó dicho trámite mediante escrito de 12 de mayo de 2021, en el que precisó las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia infringidas, y a los efectos del artículo 92.3.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), pidió que se revoque y anule la sentencia recurrida por infracción del artículo 111.2.b) 23^a de la Ley de



garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de (en adelante, Ley del Medicamento), e infracción de la doctrina constitucional que cita y, en consecuencia, que se estime el recurso contencioso-administrativo formulado por su mandante y se fije como doctrina, a efectos de la formación de jurisprudencia, que en la infracción grave tipificada en el artículo 111.2.b) 23ª de la Ley del Medicamento no puede entenderse comprendida la entrega a domicilio de los medicamentos adquiridos en la oficina de farmacia.

SEXTO.- Por providencia de 19 de mayo de 2021 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y en aplicación del artículo 92.5 de la LJCA dar traslado a las partes recurridas y personadas para que presentasen escrito de oposición en el plazo de treinta días, lo que realizó la Generalidad Valenciana, mediante escrito de su Letrado, solicitando que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso de casación por las razones contenidas en su escrito de 16 de junio de 2021.

SÉPTIMO.- Concluidas las actuaciones, considerándose innecesaria la celebración de vista pública, mediante providencia de 12 de julio de 2021 se señaló este recurso para votación y fallo el 26 de octubre de 2021, fecha en que tuvo lugar tal acto, y el 2 de noviembre siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- PLANTEAMIENTO DEL PLEITO EN LA INSTANCIA.

1. La sentencia impugnada parte de los siguientes hechos que declara probados:

1º Doña Soledad regentaba una oficina de farmacia en Alicante, en la zona residencial llamada Vistahermosa, que en 2013 trasladó a Playa de San Juan, empleando a partir de entonces el local de la antigua oficina de farmacia como parafarmacia.

2º A instancias del Colegio de Farmacéuticos de Alicante, la Guardia Civil realizó unas pesquisas y comprobó que desde la nueva oficina farmacia de Playa de San Juan un dependiente transportaba medicamentos a la parafarmacia, lugar en el que se vendían al público; además, en ese local se recogían recetas o peticiones de medicamentos según se deduce de las libretas de la parafarmacia.

2. La sentencia confirma la resolución impugnada con base en estos razonamientos expuestos en síntesis:

1º Parte de que el informe de la Guardia Civil "pone claramente de manifiesto que un dependiente de la farmacia de la actora se encargaba de dispensar fuera de ella distinta medicación" y que la ahora recurrente "utiliza la parafarmacia para hacer entrega de recetas y dispensación de medicamentos", de forma que la Guardia Civil concluye que en esa parafarmacia "se lleva a cabo una cierta actividad farmacéutica".

2º Parte de la presunción de veracidad y del valor probatorio de las denuncias de los agentes de la autoridad, en este caso de la Guardia Civil según el artículo 77.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, más de la jurisprudencia de esta Sala y de la doctrina constitucional que cita.

3º Considera adecuadamente calificados los hechos e integrados en el tipo sancionador del artículo 111.2.b).23ª de la Ley del Medicamento ya citada, que castiga como infracción grave "dispensar o suministrar medicamentos en establecimientos distintos a los autorizados"; no obstante, cuando reproduce su contenido cita hasta dos veces la infracción prevista como 2ª en ese precepto. Además confirma que los hechos están también tipificados en el artículo 64.b).1 de la Ley 6/1998, de 22 de junio, de Ordenación Farmacéutica de la Comunidad Valenciana (en adelante, Ley valenciana 6/1998), que castiga "La realización de actividades farmacéuticas por personas físicas, jurídicas, centros y/o establecimientos que no cuenten con la preceptiva autorización".

4º Y tras diversas citas jurisprudenciales y de la doctrina constitucional sobre la presunción de inocencia, proscripción de la indefensión más del principio de tipicidad y la flexibilidad en la redacción de los tipos, concluye que "[e]n definitiva, el recurso interpuesto no puede prosperar".

SEGUNDO.- CUESTIÓN QUE PRESENTA INTERÉS CASACIONAL OBJETIVO Y PLANTEAMIENTO DE LA RECURRENTE.

1. Como se ha expuesto en el Antecedente de Hecho Cuarto, presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia juzgar si la entrega de medicamentos a los pacientes fuera de la oficina de farmacia, por un empleado de esta, integra el tipo infractor previsto por el artículo 111.2 b) 23ª de la Ley del Medicamento.



2. Frente a la sentencia impugnada, la parte recurrente alega en síntesis lo siguiente:

1º La Guardia Civil no encontró documentos, recetas, medicamentos, ni objetos que acrediten la expendición, almacenamiento o distribución de medicamentos, sólo anotaciones en cuadernos, y comprobó que en la parafarmacia no se dispensaban medicamentos, "pero sí se observa una determinada actividad farmacéutica en un establecimiento que no cuenta con la preceptiva autorización".

2º Explica que después del traslado de la oficina de farmacia de Vistahermosa a Playa de San Juan, siguió suministrando medicamentos en ese antiguo local convertido en parafarmacia a algunos antiguos clientes con problemas de movilidad, para lo que un dependiente suyo les recogía recetas y les llevaba medicamentos, pero nunca se expendían, almacenaban o distribuían.

3º La sentencia infringe el artículo 111.2.b) 23ª de la Ley del Medicamento, pues los medicamentos se dispensaban siempre en la oficina de farmacia y sólo la entrega material se hacía en la parafarmacia, como informó la Guardia Civil.

4º El servicio que prestaba era de entrega a domicilio a personas con problemas de movilidad, tal y como hacen en el ámbito farmacéutico TeleFarmacia de Medicamentos a Domicilio, Servi-Farma, Telefarmacia APP, Farmallar o FarmalInstant o los servicios de farmacia a domicilio que ofrecen las aseguradoras del ámbito sanitario, como Servicio Telefarmacia 24 horas (Mapfre) o Sanitas Blua (Sanitas), más las numerosas oficinas de farmacia que ofrecen envíos de medicamentos a domicilio.

5º Admite que la dispensación de medicamentos en régimen domiciliario y durante las veinticuatro horas del día, es una cuestión controvertida entre asociaciones profesionales de farmacéuticos y plataformas digitales, pero esa práctica no es su caso. También reconoce que el artículo 3 de la Ley del Medicamento prohíbe la venta por correo y telemática de medicamentos y productos sanitarios sujetos a prescripción pues la regla es que la dispensación se haga mediante la intervención presencial del farmacéutico y en una oficina de farmacia, pero tampoco es su caso que se limita a enviar al paciente el medicamento recetado mediante un dependiente suyo.

6º Invoca como infringida la sentencia del Tribunal Constitucional 152/2003, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 4.3 de la, ya derogada, Ley del Parlamento de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, de ordenación farmacéutica, que prevé la dispensación de medicamentos por las oficinas de farmacia por correo o servicios de mensajería, si por circunstancias especiales, lo requieren periódicamente los enfermos crónicos y "existe una dispensación previa en esa oficina de farmacia de ese mismo medicamento". Esa sentencia diferencia entre "dispensación" -reservada a la oficina de farmacia y al farmacéutico titular-, y la "entrega", que no equivale a dispensación o suministro de medicamentos, luego son dos actividades conceptualmente distintas.

7º Finaliza invocando el artículo 4.2 de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía, que permite a las oficinas de farmacia que dispongan de protocolos de dispensación a domicilio de medicamentos y productos sanitarios, cuyos requisitos y excepciones serán establecidos por la Consejería competente. En definitiva, la conducta sancionada es ajena a "dispensar o suministrar medicamento en establecimientos distintos a los autorizados" que es lo tipificado en el artículo 111.2.b) 23ª de la Ley del Medicamento, pues lo hecho es la entrega en domicilio o lugar próximo.

3. Por su parte, la Administración recurrida se opone al recurso alegando en síntesis lo siguiente:

1º Está probado que la recurrente realizaba actuaciones de suministro de medicamentos fuera del establecimiento autorizado, pues utilizaba la parafarmacia para entregar recetas y dispensar medicamentos. A tal efecto invoca los informes de la Guardia Civil y del Colegio de Farmacéuticos de Alicante, y en cuanto a los primeros se basan en vigilancias, entrevistas a clientes de la parafarmacia y seguimiento fotográfico de los empleados.

2º En cuanto a la diferencia entre "dispensa y suministro" por un lado y "entrega" por otro, se remite al artículo 3.1 y 6 de la Ley del Medicamento, así como al artículo 1 de la Ley valenciana 6/1998 e insiste en que la parafarmacia se empleaba habitualmente "para hacer entrega de recetas y dispensación de medicamentos", todo para no perder clientes.

TERCERO.- JUICIO DE LA SALA.

1. El recurso se centra en la interpretación del artículo 111.2.b). 23ª de la Ley del Medicamento, precepto que tipifica como infracción grave "dispensar o suministrar medicamentos en establecimientos distintos a los autorizados". El tipo del ilícito se centra en la actividad de dispensación, por lo que hay que precisar qué es dispensación y dónde debe realizarse. Implica esto que el tipo parte de que la acción la ejecuta un profesional farmacéutico habilitado para realizar profesionalmente la actividad de dispensación, pues entenderlo de otra forma plantearía, más bien, un delito de intrusismo (cfr. artículo 403 del Código Penal).



2. De entre los distintos lugares en los que se pueden dispensar medicamentos sólo nos interesa el realizado en la oficina de farmacia. En ese ámbito y dentro de los actos sanitarios, cabe entender por dispensación aquel mediante el que, según lo prescrito o según la ficha técnica, el profesional farmacéutico entrega al paciente un medicamento directa y presencialmente por sí o por un auxiliar bajo supervisión suya, y lo hace informando o aconsejando individualmente y, en su caso, realizando actos de tratamiento farmacéutico, seguimiento o supervisión; además implica examinar si se precisa receta u orden de dispensación, pudiendo sustituir el medicamento prescrito conforme a la normativa aplicable.

3. Lo anterior responde a una noción descriptiva y amplia de dispensación. Ni la ley estatal ni, por ir al caso, la Ley valenciana 6/1998 definen qué es dispensación, sí lo hacen algunas leyes autonómicas que coinciden en lo sustancial entre sí y con la anterior noción y así, por ejemplo, tenemos:

1º Que la Ley 6/2006, de 9 de noviembre, de Farmacia de Extremadura (artículo 3.1) lo define como el "acto profesional del farmacéutico o del personal auxiliar, bajo supervisión directa de aquél, mediante el que se pone el medicamento a disposición del paciente, informando y aconsejando sobre su correcta utilización y conservación, de conformidad con la prescripción médica, o en su caso, con la ficha técnica correspondiente".

2º Que para la Ley 5/2005, de 27 de junio, de Ordenación del Servicio Farmacéutico de Castilla-La Mancha, es "[t]oda entrega de medicamentos al público efectuada, en el ejercicio de sus funciones, por un farmacéutico o bajo su responsabilidad, en oficina de farmacia...previa prescripción por un facultativo autorizado o bajo su criterio profesional en los casos que esté autorizado" [artículo 3.a)].

3º Y, en fin, para la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía: "acto profesional de poner un medicamento a disposición del paciente por el farmacéutico o bajo su supervisión, de acuerdo con la prescripción médica formalizada mediante receta, con las salvedades legalmente establecidas" artículo 2.e)].

4. De esas definiciones se deduce que el acto de dispensación tiene un elemento nuclear propio del saber farmacéutico: es el que se concreta en el conocimiento del medicamento, sus características y modo de uso, un saber que interpreta lo prescrito o la ficha técnica, y que permite asesorar al paciente. Y junto a ese aspecto también integra el concepto de dispensación la entrega física del medicamento, más la venta ya como acto mercantil ejecutado a título oneroso.

5. Esos elementos constitutivos de la dispensación de ordinario se ejecutan en unidad de acto en la oficina de farmacia, pero pueden dissociarse. Un ejemplo es la venta -luego la entrega- por correspondencia y por procedimientos telemáticos. La regla general es su prohibición, salvo para medicamentos no sujetos a prescripción tal y como regula el Real Decreto 870/2013, de 8 de noviembre. Y otra especialidad es la entrega en domicilio, prevista en algunas normas autonómicas, no en la valenciana ni en la estatal. Esta modalidad no debe confundirse con la "venta a domicilio", expresamente prohibida.

6. Conviene detenerse en esta modalidad de entrega en domicilio y así, sin entrar en las regulaciones puntuales hechas para garantizar la entrega de medicamentos a raíz de la crisis del covid-19, citamos las siguientes leyes referidas a la entrega domiciliaria:

1º El artículo 4.2 de la ley andaluza ya citada, tras ordenar que la dispensación se haga en oficinas de farmacia introduce este matiz: "... las oficinas de farmacia podrán disponer de protocolos de dispensación a domicilio de medicamentos...cuyos requisitos y excepciones serán establecidos por la Consejería competente en materia de salud".

2º El artículo 7.1 -en su redacción vigente- de la Ley 3/2019, de 2 de julio, de ordenación farmacéutica de Galicia, que permite "excepcionalmente" lo que llama "entrega informada" en domicilio a los habitantes de zonas rurales aisladas o a las personas que sean dependientes. En lo que ahora interesa tal entrega debe hacerse desde una de las cinco oficinas de farmacia de la zona farmacéutica más próximas al domicilio u otra si expresamente lo decide el paciente, pero del mismo área de referencia del punto de atención continuada.

3º Otro caso es el artículo 5.6 de la ley castellano manchega ya citada que, en su actual redacción, prevé una excepción análoga a la que regula la ley gallega, insistiendo en la intervención directa del farmacéutico de la oficina de farmacia en la dispensación.

4º En Navarra, la Ley Foral 12/2000, de 16 de noviembre, de Atención Farmacéutica, que tras prohibir en su artículo 5.1 la venta a domicilio y por correspondencia, en el apartado 2 matiza: "[n]o se considerará comprendido en el apartado anterior la entrega de medicamentos a domicilio por parte de las propias oficinas de farmacia".

5º La misma previsión de la ley foral se encuentra en Ley 7/2001, de 19 de diciembre, de Ordenación Farmacéutica de Cantabria, pero su artículo 5.2 precisa más y no considera venta en domicilio -que prohíbe- "[l]a entrega en el domicilio de medicamentos por parte de una oficina de farmacia de la zona, donde conste ficha del



cliente y quede registrada la prescripción y la entrada...". Además esta ley añade que "[s] i como consecuencia de los avances y desarrollos tecnológicos surgieran nuevas modalidades de venta al público, éstas deberán respetar los principios contenidos en la presente Ley, y para su aplicación será precisa su regulación y desarrollo reglamentario" (artículo 5.3).

7. En fin, distinta de las modalidades de dispensación expuestas es la que se hace en botiquines. Son establecimientos sanitarios vinculados a una oficina de farmacia, autorizados para garantizar la atención farmacéutica en lugares en los que no se puede abrir una oficina de farmacia por razones de lejanía o porque están difícilmente comunicados o se trata de poblaciones en las que hay un aumento estacional de la población u otras circunstancias. En todo caso, el acto de dispensación debe hacerlo un farmacéutico.

8. Y no puede obviarse -como se deduce del escrito de casación- que el dinamismo de la vida comercial incide en el aspecto negocial de actividad de las oficinas de farmacia, lo que afecta a esa entrega física de los medicamentos como parte del concepto de dispensación. Así lo evidencian las plataformas que cita la recurrente (cfr. supra Fundamento de Derecho Segundo.2.4º), cuyo tratamiento jurídico no afecta a lo que se plantea en este recurso.

9. Pues bien, con lo dicho cabe identificar, en principio y sin agotar todos los supuestos ni entrar en ellos ni en los matices que pueda arrojar la práctica farmacéutica cotidiana, las siguientes modalidades de entrega como parte del acto de dispensación:

1º La modalidad ordinaria, esto es, la dispensación presencial en farmacia. En ella concurre simultáneamente lo nuclear del acto de dispensación como acto farmacéutico, más la entrega física del medicamento como parte del concepto de dispensación y su pago. A esta regla general responde tanto la legislación estatal como la mayoría de las normas autonómicas, entre ellas la valenciana.

2º La dispensación en farmacia y entrega por la farmacia mediante correo o bien mediante formas de comercio electrónico, modalidad de venta y entrega que sólo está permitida en caso de medicamentos no sujetos a receta médica.

3º La entrega "en domicilio" por la oficina de farmacia que dispensa el medicamento, modalidad admitida expresamente por normas como las ya citadas y en la que se mantiene la exigencia de inmediatez propia del acto de dispensación. Como tal no está prohibida y plantea el problema de si sólo cabe si está regulada y si en caso contrario hay un vacío normativo; este, como se verá más abajo, no es el caso de autos.

4º La dispensación en farmacia y entrega a terceros, esto es, no se entrega el medicamento al destinatario y se acude a los servicios de alguna de las plataformas a las se ha hecho referencia y que intervienen como encargados de la recogida por cuenta de otro a cambio de una contraprestación.

10. Estas modalidades forman parte de la actividad regular de la oficina de farmacia y tienen relevancia jurídica, pero hay otras modalidades que carecen de ella porque son usos propios de la vida cotidiana, sin identificarse con modalidad alguna de las antes expuesta de entrega en domicilio o a terceros. Es el caso en los que el farmacéutico lleva un medicamento a clientes conocidos y habituales, de su ámbito geográfico, y con dificultades para acudir a la farmacia, lo que se hace a título de favor por mediar una relación de amistad, confianza, vecindad o por tratarse de una atención personal. Y no es entrega a terceros la recogida del medicamento en la oficina de farmacia por una persona de confianza o del entorno familiar del paciente que así se lo pide.

11. Dicho todo lo anterior, conforme al artículo 93.1 de la LJCA, a los efectos del tipo infractor previsto en el artículo 111.2 b) 23ª de la Ley del Medicamento, se concluye que al constituir la entrega de medicamentos parte del acto farmacéutico de dispensación, debe hacerse como regla general en la oficina de farmacia con intervención inmediata del farmacéutico y dentro de la actividad regular de la oficina de farmacia, y sólo cabe disociar del acto de dispensación la entrega física del medicamento en los casos previstos y según la normativa aplicable.

CUARTO.- APLICACIÓN AL CASO Y DESESTIMACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.

1. Partimos de que no se discute ni la vigencia ni la constitucionalidad de los preceptos aplicados al caso. También partimos, como se ha dicho ya, de que la Ley valenciana 6/1998 no regula la entrega en domicilio y, en fin, no se plantea una calificación alternativa de los hechos como infracción leve, ni se invoca la infracción del principio de proporcionalidad, es más, calificada la infracción como grave, la multa se ha impuesto en su cuantía mínima.

2. En los actos impugnados y ante esta Sala, la Administración no acaba de precisar en términos jurídicos el tipo de actividad que sanciona y así emplea indistintamente los términos "dispensación", "entrega" y "venta" de medicamentos a los efectos de la conducta tipificada en el artículo 111.b) 23ª. La indeterminación no se



enmienda en la sentencia que razona sobre la base del artículo 111.b) 2ª, tipo que castiga "[e] *laborar, fabricar, importar, exportar, dispensar o distribuir medicamentos por personas físicas o jurídicas que no cuenten con la preceptiva autorización*". Esto último más bien debe considerarse una errata, pues no cabe concebir que confirme una sanción por una conducta que no es la castigada.

3. Y, en fin, para aumentar la confusión, la Guardia Civil informó expresamente que en la parafarmacia de la recurrente en Vistahermosa, antigua oficina de farmacia que regentaba, no se dispensaban medicamentos y sólo dice -lo que sirve de base para tener probado el ilícito- que en esa parafarmacia se realizaba "una determinada actividad farmacéutica".

4. Pues bien, esa "determinada actividad farmacéutica" consistía -y esto sí lo dice la sentencia impugnada- que en la parafarmacia propiedad de la recurrente, un dependiente suyo ofrecía traer medicamentos previa recogida de recetas, medicamentos que se llevaban desde la oficina de farmacia lo que también se hacía -aunque no lo diga la sentencia- en un bar y en una panadería: en el bar para entregar medicamentos a su titular aquejado de diabetes y con problemas de visión y en una panadería como lugar de recogida.

5. En consecuencia, lo que se ha hecho fuera de la oficina de farmacia -que es el establecimiento autorizado para ello- es la recepción de recetas y la entrega de medicamentos como parte del acto farmacéutico de dispensación; obviamente hay que deducir que el pago se hacía al dependiente desplazado. Y a esta conclusión no puede oponerse que la Guardia Civil informara que en la parafarmacia no se hacía dispensación, pues no se le exige una idea depurada del concepto jurídico de dispensación: basta que en su informe dijese que la recurrente, en el ámbito geográfico de su antigua farmacia, hoy parafarmacia, seguía realizando "actividad farmacéutica" como es recibir recetas y entregar medicamentos, lo que, dicho sea de paso, la recurrente no niega, sólo lo justifica por razón de las circunstancias personales de los pacientes.

6. La brillantez de razonamientos de la defensa de la recurrente no puede evitar la tozudez de los hechos que se sancionan. Se trata de hechos ajenos a esas prácticas que cita (cfr. supra Fundamento de Segundo.2.4º) consistente en que las oficinas de farmacia entregan el medicamento a un tercero que acude para retirarlos para entregarlos a quien le hace el encargo. La recurrente, con todo, es consciente de que el caso de autos nada tiene que ver con tal intermediación: es ella misma, desde su oficina de farmacia, quien manda a un dependiente a otra zona en la que estuvo instalada su oficina de farmacia, el cual recogía recetas, las transportaba y entregaba los medicamentos a quien se lo encargó.

7. En fin, la recurrente apela a que atiende a personas con dificultades para acudir a la farmacia, lo que aproximaría su actuación a esa modalidad de entrega en domicilio que no contempla la Ley valenciana 6/1998, pero tampoco defiende que ese sea el supuesto. Sí se deduce que viene a plantear que su entrega se identifica con esa otra entrega desinteresada, hecha a título de favor, a la que nos hemos referido como uso (cfr. supra Fundamento de Derecho Tercero.10), pero tal posibilidad queda rechazada si se atiende a las circunstancias del caso:

1º De tratarse sólo de unas entregas de favor a ciertas personas no se explica la especial relevancia que adquirió su actuación: esa relevancia es lo que explica la reacción del Colegio de Farmacéuticos que llegó a contratar los servicios de una agencia de detectives privados para investigar a la recurrente y que, tras conseguir información, lo denunció a la Administración que instó la actuación de la Guardia Civil que le remitió su informe-denuncia, todo lo cual desembocó en los actos impugnados.

2º Además los medicamentos no se entregaban en el domicilio de los destinatarios, sino que de lo probado se desprende que tras dejar la zona de Vistahermosa al trasladar su oficina de farmacia a Playa de San Juan, reconvirtió el local en parafarmacia y lo aprovechó para seguir con esa "actividad farmacéutica" a la que se refiere la Guardia Civil, de lo que se deduce que mantuvo su presencia profesional en Vistahermosa empleando el local de su parafarmacia y lo hacía mediante la recepción de recetas y entrega de medicamentos.

8. En consecuencia, aún imprecisa y lacónica, la sentencia impugnada se ajusta, en lo sustancial, a lo razonado por esta Sala sobre el concepto de "entrega" como parte del acto de dispensación, constitutivo del elemento objetivo del tipo del artículo 111.2.b).23ª, de la Ley del Medicamento, por lo que se desestima su recurso de casación.

QUINTO.- COSTAS.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.3 de la LJCA en relación con el artículo 93.4 de la LJCA, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes.

FALLO



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

PRIMERO.- Conforme a la jurisprudencia declarada en el Fundamento de Derecho Tercero.11 de esta sentencia, se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **DOÑA Soledad** contra la sentencia 911/2019, de 12 de diciembre, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso contencioso-administrativo 559/2016, sentencia que se confirma.

SEGUNDO.- En cuanto a las costas, estése a lo declarado en el último Fundamento de Derecho.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ