

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO QUE AVALA EL DECRETO DE
PRESTACIÓN FARMACÉUTICA EN RESIDENCIAS
SOCIOSANITARIAS DE ANDALUCÍA, QUE PERMITÍA LA CREACIÓN
DE DEPÓSITOS DE MEDICAMENTOS Y SU DISPENSACIÓN**

TRIBUNAL SUPREMO.- Sala de lo Contencioso-Administrativo.- Sección Cuarta

**Sentencia núm. 765/2020
Excmos. Sres. y Excmas. Sras.
D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente**

**D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva
D^a. Celsa Pico Lorenzo
D^a. María del Pilar Teso Gamella
D. Rafael Toledano Cantero**

En Madrid, a 12 de junio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado bajo el número RCA-3339/2018, interpuesto por la Junta de Andalucía y por el Servicio Andaluz de Salud, representados respectivamente por la Letrada de la Junta de Andalucía y por el Letrado de Administración Sanitaria, contra la sentencia 307/2018, de fecha 22 de febrero de 2018 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, que estimó el recurso contencioso-administrativo núm. 232 y 494/2016 promovido contra el Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía 512/2015, de 29 de diciembre, de prestación farmacéutica en los centros sociosanitarios.

Ha sido parte recurrida la Confederación de Empresarios de Oficina de Farmacia de Andalucía, representada por la procuradora de los tribunales doña María Teresa de Donesteve y Velázquez-Gaztelu. Ha sido ponente la Excm. Sra. D^a Celsa Pico Lorenzo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento contencioso-administrativo número 232 y 494/2016, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, dictó sentencia el 22 de febrero de 2018, cuyo fallo dice literalmente: "Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de D. Horacio frente al Decreto del CONSEJO DE GOBIERNO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA 512/2015, de 29 de diciembre, de que más arriba se ha hecho expresión, y, en consecuencia, declarar la nulidad de pleno de dicha disposición general, con expresa imposición a la Administraciones demandada y codemandada de las costas procesales causadas en este recurso contencioso-administrativo, con la limitación expresada."

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia prepararon las representaciones procesales de la Junta de Andalucía y del Servicio Andaluz de Salud, sendos recursos de casación, que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía tuvo por preparado mediante Auto de 7 de mayo de 2018 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictó sendos autos, uno de 29 de octubre de 2018, cuya parte dispositiva dice literalmente:

"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."

Y otro auto de fecha 10 de diciembre de 2018, cuya parte dispositiva dice:

"Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la Junta de Andalucía y por el Servicio Andaluz de Salud 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"

2.- Remitir las presentes actuaciones, una vez notificada la presente resolución a las partes, a la Sección Cuarta de esta Sala.

3.- Sin costas."

CUARTO.- Admitido el recurso, por diligencia de ordenación de 6 de noviembre de 2018, se concede a las partes recurrentes un plazo de treinta días para presentar el escrito de interposición, lo que efectuó la Letrada de la Junta de Andalucía por escrito de fecha 26 de diciembre de 2018, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO: "[...] dicte Sentencia por la que estimando nuestro recurso, case y deje sin efecto la Sentencia recurrida, declarando ajustado a Derecho el Decreto 512/2015, de 29 de diciembre, impugnado."

Asimismo, la representación procesal del Servicio Andaluz de Salud por escrito de fecha 21 de diciembre de 2018, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguiente suplico:

"dicte en su día Sentencia por la que, estimándolo, case y anule la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 22 de febrero de 2018, recaída en el recurso contencioso administrativo nº 232 y 494/2016 y desestime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Don Horacio en representación de la CONFEDERACIÓN DE EMPRESARIOS DE OFICINA DE FARMACIA DE ANDALUCÍA (CEOFA) contra el Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía 512/2015, de 29 de diciembre, de prestación farmacéutica en los centros sociosanitarios residenciales de Andalucía."

QUINTO.- Por providencia de 5 de junio de 2019, se acuerda dar traslado de los escritos de interposición a la parte recurrida a fin de que, en el plazo de treinta días, pueda oponerse a sendos recursos, lo que efectuó la representación procesal de la Confederación de Empresarios de Oficina de Farmacia de Andalucía, en escrito de fecha 23 de julio de 2019, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:"[...] dicte Sentencia por la que, desestimando el recurso, confirme la sentencia de instancia, con imposición de costas al recurrente."

SEXTO.- De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por providencia de 27 de febrero de 2019 se señala este recurso para votación y fallo el día 26 de mayo de 2020.

SÉPTIMO.- El 9 de junio de 2020 ha tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso conforme a la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación sanitaria ocasionada por el COVID-19.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso y sentencia de instancia.

La Letrada de la Junta de Andalucía y el Letrado del Servicio Andaluz de Salud interponen sendos recursos de casación contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, Sección Primera, de fecha 22 de febrero de 2018 que estimó los recursos administrativos recursos 232 y 494/2016 deducidos por la representación procesal de don Horacio y de la Confederación de Empresarios de Oficina de Farmacia de Andalucía (GEOFA), contra el Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía 512/2015, de 29 de diciembre, de prestación farmacéutica en los centros sociosanitarios.

La sentencia (completa en cendoj Roj: STSJ AND 6/2018 - ECLI:ES:TSJAND:2018:6) identifica el Decreto impugnado en su fundamento PRIMERO y los argumentos esenciales de la demanda y de la contestación en el SEGUNDO.

Luego en el TERCERO reproduce lo manifestado por la Sala y Sección en su Sentencia de 17 de marzo de 2014 (recurso 1845/2011) que fue confirmada por la STS, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, de 2 de marzo de 2016 (recurso de casación núm. 2136/2014), que también reproduce, y otra de la Sala y Sección de 29 de noviembre de 2016 (recurso 1845/2011).

De lo declarado por esta Sala reproducido en el fundamento TERCERO recalca que la competencia estatal se refiere al producto farmacéutico como sustancia (art. 149.1.16 CE) mientras la medida impugnada va más allá de lo organizativo y afecta al producto farmacéutico como sustancia en lo atinente su régimen de dispensación.

SEGUNDO.- La cuestión sometida a interés casacional en el ATS 29 de octubre de 2018.

Precisa que la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia 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.

Señala 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.

TERCERO. Los recursos de casación y la oposición a los mismos.

1) Recurso del Servicio Jurídico del Servicio Andaluz de Salud.

Esgrime 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.

Invoca que la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía dedica los arts 3, 14, 58, 60 a 60 quinquies a las condiciones de prescripción y dispensación de los medicamentos.

Recalca que el art. 55 de la antedicha Ley dedicado a la atención farmacéutica en los centros sociosanitarios, prevé establecer reglamentariamente los criterios para la obligatoriedad de que los centros sociosanitarios residenciales cuenten con un servicio farmacéutico, así como el régimen de vinculación que ha de regir para los depósitos de medicamentos, con los que deben contar aquellos centros sociosanitarios que no estén obligados a disponer de aquel. En dicho artículo se hace referencia también a los mecanismos de coordinación, acuerdo o convenio según proceda, tanto para los centros sociosanitarios de carácter público como privado respectivamente, para hacer efectiva la prestación farmacéutica a que tengan derecho las personas residentes en dichos centros.

Alega que el Decreto pretende desarrollar los anteriores preceptos para organizar el modelo de gestión de la prestación farmacéutica en los centros sociosanitarios residenciales de Andalucía, con la finalidad de lograr una más eficiente gestión de la misma.

Señala que la sentencia del TSJ de 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 es de aplicación al presente caso.

Razona que no toda regulación sobre las condiciones de prescripción y dispensación de los medicamentos incide sobre el medicamento, en cuanto "sustancia", ni por tanto afecta a sus condiciones de fabricación y comercialización, a través de las actividades de evaluación, registro, autorización, inspección y vigilancia, que están reservadas a la exclusiva competencia del Estado. Fuera de dicho ámbito, es posible la participación de las Comunidades Autónomas en el desarrollo de la legislación básica del Estado, dictada ya no "como legislación sobre productos farmacéuticos" sino en el marco de las bases y coordinación general de la sanidad interior.

Añade que la sentencia impugnada contraviene lo dicho por esta Sala en sus SSTS 24 marzo 2015, casación 1700/203 y 16 de junio de 2014, casación 3323/2012 existiendo una evidente similitud entre el Decreto aquí cuestionado y el Decreto valenciano examinado en aquellas.

La importancia de la citadas SSTS de 24 de marzo de 2015 y 16 de junio de 2014, reside en el reconocimiento de la competencia autonómica para la regulación de la prestación farmacéutica en centros sociosanitarios, como competencia propia en materia de "ordenación farmacéutica", en el marco de las competencias estatales en materia de bases y coordinación general de la sanidad. De ahí la contradicción de la sentencia recurrida con las utilizadas de contraste, pues desconoce dicha competencia e incardina erróneamente el Decreto 512/2015 en el título competencial de "legislación sobre productos farmacéuticos".

Solicita un pronunciamiento del Tribunal Supremo en el sentido de que el Decreto 512/2015 no ha invadido competencias estatales al prever como objeto del Decreto, en su art. 1.c): *"Establecer 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."*

2) Recurso de la Letrada de la Junta de Andalucía.

También aduce 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.

Entiende que no resultan de aplicación las sentencias a las que se remite la impugnada, por no tratarse de un supuesto igual.

Así mientras en la aplicadas por la Sala de instancia se refiere a legislación sobre productos farmacéuticos aquí se trata de ordenación farmacéutica por lo que debe distinguirse entre la competencia sobre la legislación de productos farmacéuticos frente a la competencia sobre ordenación farmacéutica, sin que deba confundirse ambos títulos competenciales.

Insiste en que el Decreto 512/2015, trata de garantizar el uso racional de los medicamentos sin afectar al sistema de financiación sanitario nacional ni al sistema prestacional público.

3) Oposición de la Confederación de Empresarios de Oficina de Farmacia de Andalucía.

Pone de relieve que la sentencia declara nulo el Decreto 512/2015 en su integridad en razón de su objeto expresado en el art. 1. c).

Señala que el Decreto crea un modelo de prestación farmacéutica propio.

Indica que la STSJ de Andalucía aquí recurrida conecta la norma impugnada con los artículos 19 y siguientes 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, cuya Disposición Final Primera atribuye a los mismos la condición de competencia exclusiva del Estado en materia de Productos Farmacéuticos conforme al art. 149.1 16ª de la CE, pues dicho art. 19 se titula "Condiciones de prescripción y dispensación de medicamentos", asignándose al mismo en la Disposición Final Primera de dicho Texto Refundido la condición de materia exclusiva del Estado dictada como "productos farmacéuticos".

Defiende la aplicación correcta de la STC 307/2018, de 22 de febrero.

Aduce que las SSTS de 17 de octubre de 2014 que anulan la Orden 14/2010 de la Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana llegan a la misma conclusión.

Indica que la oficina de farmacia no dispensa al depósito de medicamento sino a un paciente concreto.

Rechaza la aplicación de las Sentencias relativas al Decreto valenciano 94/2010 en razón de que los motivos de impugnación eran distintos.

CUARTO.- La doctrina de esta Sala expresada en las esgrimidas SSTS 16 de junio de 2014 , 24 de marzo de 2015 y 2 de junio de 2015 acerca del art. 149.1.16 CE en relación con la regulación competencial autonómica.

En el FJ Cuarto de la STS de 2 de junio de 2015 se dice:

"En cuanto a la invocación que se hace del art. 149.1.16 CE, así como de la jerarquía normativa y la reserva de ley, es muy general. Argumentos similares ya han sido rechazados por esta Sala en sus sentencias de 16 de junio de 2014 (rec. nº 3323/2012) y 24 de marzo de 2015 (rec. nº 1700/2013). En la segunda de éstas, por cierto, era recurrente el mismo colegio profesional que lo es en el presente caso. Y si bien es cierto que la disposición entonces debatida era el Decreto 94/2010 de la Generalitat Valenciana, sobre asistencia farmacéutica en centros sociosanitarios y atención domiciliaria, el problema de fondo era el mismo: la dispensación de medicamentos al margen de las oficinas de farmacia, por las estructuras del Sistema Nacional de Salud y en el marco de una reforma tendente a la racionalización del gasto farmacéutico.

Es suficiente, por ello, reproducir lo que entonces se dijo a este respecto:

"Abordando ya el motivo primero, la alegación de falta de competencia de la Generalitat Valenciana para dictar el Decreto 94/2010 fue ya rechazada por nuestra sentencia de 16 de junio de 2014 . Baste recordar ahora que, de conformidad con el art. 49 del actual Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, ésta tiene competencia en materia de "ordenación farmacéutica" sin perjuicio de lo establecido en el art. 149.1.16 CE; y, a tenor de la STC 109/2003, el ejercicio de dicha competencia está, en todo caso, sometido a la legislación básica estatal.

De aquí que la cuestión no sea si la Generalitat Valenciana es competente, en términos generales, para dictar una disposición reglamentaria como la aquí considerada. Más bien, la cuestión es, como ya dijimos en aquella ocasión, si la mencionada disposición reglamentaria conculca, en algún extremo, lo establecido en la legislación básica del Estado."

Que no hay vulneración de la legislación básica del Estado ha quedado ya establecido al tratar del art. 2.6 de la Ley 29/2006, por lo que cabe remitirse de nuevo a lo dicho por esta Sala en aquellos otros casos:

"Una vez que se ha establecido que la Generalitat Valenciana tiene competencia en la materia, siempre con sujeción a la legislación básica del Estado, examinar si el Decreto 94/2010 tiene suficiente habilitación en una norma legal o si se excede de tal habilitación constituye una cuestión de derecho autonómico. La sentencia impugnada parece entender que la Ley 6/1998 de la Generalitat Valenciana, sobre ordenación farmacéutica, ofrece base a la regulación recogida en el Decreto 94/2010. Tratándose de la relación entre una ley y un reglamento autonómicos, esta Sala nada tiene que decir al respecto."

Queda claro, pues, que lo enjuiciado en las antedichas sentencias, Decreto 94/2010, de 4 de junio, del Consell de la Generalitat Valenciana, por el que se regulan las actividades de ordenación, control y asistencia farmacéutica en los centros sociosanitarios y en la atención domiciliaria, si atendemos a su ámbito de aplicación, art. 1, guarda relación como bien esgrimen las administraciones recurrentes con el supuesto de autos: Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía 512/2015, de 29 de diciembre, de prestación farmacéutica en los centros sociosanitarios residenciales, de titularidad tanto pública como privada, que tengan residentes con derecho a la prestación farmacéutica del Sistema Sanitario Público de Andalucía.

Establece el Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, en su art. 3, adscripción de los servicios de farmacia, apartado .1. que *"Los servicios de farmacia de los centros sociosanitarios a que hace referencia el artículo 6.1.b) del Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril , que tengan residentes con derecho a la prestación farmacéutica del Sistema Sanitario Público de Andalucía, de conformidad con el artículo 55 de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre , estarán bajo la responsabilidad y presencia física de una persona farmacéutica especialista en farmacia hospitalaria y quedarán adscritos, a efectos del suministro, al servicio de farmacia del hospital del Servicio Andaluz de Salud que éste determine, dentro de su área de salud de referencia."* Mientras el objeto, destacado por las administraciones, viene reflejado en el apartado c) del art. 1.: *establecer 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"*.

Y cuestión bien distinta es la enjuiciada en la STS de 2 de marzo de 2016, casación 2136/2014, luego reproducida en la STS 18 de mayo de 2016, casación 2654/14. En ambas lo impugnado en origen es la resolución SC 0413/2010 de 22 de diciembre de la Dirección Gerencia del SAS que acuerda incluir determinados medicamentos para tratamientos extrahospitalarios en la dispensación de los servicios de farmacia hospitalaria por requerir una particular vigilancia, supervisión y control. Y como dicen las antedichas Sentencias (en concreto FJ Sexto de la inicial de 2 de marzo de 2016)

"2º.../..Lo relevante es que la resolución SC 0403/2010 no ejecuta la legislación estatal, sino que decide que ciertos medicamentos - unos destinados a tratamientos oncológicos y la totalidad de los tratamientos hormonales de infertilidad - queden sujetos a un tipo de prescripción: de estar reservada a los médicos especialistas de los servicios de atención especializada se acuerda que pasen a dispensarse por los servicios de farmacia de los hospitales del Servicio Andaluz de Salud.

3º Tal medida se justifica por una razón que va más allá de lo organizativo y afecta al producto farmacéutico como sustancia en lo atinente a su régimen de dispensación e incide sobre los pacientes."

Otro tanto acontece con la esgrimida STS 17 de octubre de 2014, casación 4332/2012 en que se anula la Orden 14/2010, de 1 de septiembre de la Consejería de Sanidad de la Comunidad Valenciana, por la que se regula el procedimiento de autorización y funcionamiento de las unidades farmacéuticas y adaptación de dosis. Se trataba de adaptar y manipular medicamentos incluyendo la reconstitución, extracción de la cantidad necesaria hasta obtenerlas dosis prescritas, etc. lo que constituye actividades incompatibles con el reparto de competencias previsto en la Constitución respecto a la legislación sobre productos farmacéuticos, art. 149.1.16 CE.

Ambas líneas jurisprudenciales, la esgrimida por la administración recurrente y la aducida por la parte recurrida muestran las diferencias esenciales de los supuestos enjuiciados.

La regulación autonómica será admisible cuando se trate de ordenación farmacéutica por ostentar dicha competencia sometida a la legislación básica estatal en lo que corresponda sin perjuicio de compartirla en determinados ámbitos y tener la de ejecución (art. 55.1. y 2 Estatuto Andalucía LO 2/2007 sobre salud, sanidad y farmacia), además de la exclusiva que tiene sobre servicios sociales (art. 61.1.a) Estatuto Autonomía).

No cabe regulación autonómica cuando se trate de regulación de productos farmacéuticos en que la competencia estatal es exclusiva.

Y como concluye la STC 210/2016, de 15 de diciembre "a nivel estatal no existe, por tanto, regla específica en materia de dispensación de productos sanitarios. No hay una norma que condicione o limite las medidas que en materia de dispensación de productos sanitarios pueden adoptar las Comunidades Autónomas" por lo que rechaza el recurso de inconstitucionalidad 4539/2012 contra el Decreto Ley 3/2011, de 13 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes sobre prestación farmacéutica del sistema sanitario público de Andalucía.

A la vista de lo argumentado debemos estimar los recursos de casación del Servicio Andaluz de Salud y de la Junta de Andalucía, ya que no estamos frente a regulación de producto farmacéutico como sustancia.

QUINTO.- La desestimación del recurso contencioso administrativo.

Lo argumentado en el fundamento anterior conduce a la desestimación del recurso contencioso administrativo en lo que se refiere a la petición principal, esto es la nulidad radical del Decreto en su totalidad. Mas como pone de relieve el Servicio Andaluz de Salud al formular su recurso de casación la demandante en instancia petitionó subsidiariamente la nulidad de los artículos 9.1 (prescripción de medicamentos y de productos sanitarios) 10.2 (dispensación de medicamentos y de productos sanitarios), 2.1 (ámbito de aplicación). y 3. (adscripción de los servicios de farmacia) 4 (vinculación de los depósitos de medicamentos en centros sociosanitarios residenciales, con más de cincuenta camas).

El ámbito de aplicación, art. 2.1, constituye un desarrollo del art. 55 de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre de Farmacia de Andalucía sin que se vislumbre invasión de competencia estatal.

La vinculación de los depósitos de medicamentos al servicio de farmacia del hospital del Servicio Andaluz que este determine bajo la responsabilidad directa de una persona farmacéutica especialista en farmacia hospitalaria, art. 4., y la adscripción de los servicios de farmacia, constituye también un desarrollo del art. 55 de la Ley 22/2007 y no se percibe invasión de competencia estatal.

La prescripción de medicamentos y de productos sanitarios mediante receta electrónica y caso de no poder acceder a ella en soporte papel en el modelo de receta médica oficial regulada en el art. 9.1. tampoco muestra conculcación del art. 79 del RD Legislativo 1/2015, de 24 de julio.

La dispensación de medicamentos y de productos sanitarios a partir de las presentaciones comerciales y por el principio activo, en envases clínicos o normales, art. 10, ostenta su cobertura en la regulación de los arts. 11.4.b) c) y 14.b) a) de la Ley 22/2007 sin que se vislumbre invasión de competencia estatal.

Y tampoco conculcación del apartado quinto del art. 2, venta a domicilio, de la Ley 29/2006 de Garantía y Uso Racional del Medicamento, ni del apartado sexto del mencionado artículo, ya que los servicios de farmacia estarán bajo la responsabilidad y presencia física de una persona farmacéutica especialista hospitalaria y quedarán adscritos, a efectos del suministro, al servicio de farmacia del hospital del Servicio andaluz de Salud que este determine, dentro de su área de referencia.

Procede, pues, la desestimación de la petición subsidiaria.

SEXTO.- La respuesta a la cuestión de interés casacional.

Y se fija como doctrina que 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 socio sanitarios 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.

SÉPTIMO.- Las Costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA, en relación con el artículo 93 LJCA, en el recurso de casación cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. En cuanto a las de instancia no ha lugar a imponer costas.

FALLO

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

PRIMERO.- Que ha lugar a los recursos de casación deducidos por las representaciones procesales de la Junta de Andalucía y el Servicio Andaluz de Salud, contra la sentencia de 22 de febrero de 2018 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en los recursos 232 y 494/2016, que se anula y se deja sin efecto.

SEGUNDO.- Que se desestiman los antedichos recursos contenciosos administrativos.

TERCERO.- Que se fija como doctrina la señalada en el penúltimo Fundamento de Derecho .

CUARTO.- En cuanto a las costas estése a los términos señalados en el último Fundamento de Derecho.

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 la Excm. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico