

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
NUMERO 6 DE VALENCIA****PROCEDIMIENTO ORDINARIO - 000340/2013****SENTENCIA Nº 355/14**

En la Ciudad de Valencia, a veinticuatro de noviembre de dos mil catorce.-

VISTO por mi D. JOSE IGNACIO CHIRIVELLA GARRIDO Magistrado-Juez del JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NUMERO 6 DE VALENCIA, el presente recurso contencioso-administrativo tramitado a través del procedimiento PROCEDIMIENTO ORDINARIO - 000340/2013 promovido por D. [REDACTED]

[REDACTED] contra CONSELLERIA DE SANIDAD en el que han sido partes, la actora representada y asistida por el letrado D. MIGUEL R MANCEBO MONGE, y la Administración demandada, representada y asistida por el LETRADO DE LA GENERALITAT

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 4-09-13, tuvo entrada en este Juzgado escrito interponiendo recurso contencioso administrativo por parte del Letrado D. MIGUEL R MANCEBO MONGE en nombre y representación de los demandante, adjuntando los correspondientes documentos que estimaba pertinentes, contra la resolución dictada, en base a los hechos y fundamentos jurídicos que estima de aplicación al caso.

SEGUNDO.- Con fecha 10-09-14, se admitió a trámite el recurso, acordándose reclamar el expediente a la Administración demandada, por plazo de veinte días y emplazando a la misma a fin de que pudiera personarse en el presente recurso y acordándose que por aquella, se notificara en el plazo de cinco días dicha remisión a los interesados y se emplazara a los mismos para que pudieran comparecer y personarse en autos en el plazo de nueve días.

TERCERO.- Recibido el expediente administrativo por proveído de 22-10-13, se acordó tener por personada a la administración demandada y la entrega del expediente al recurrente para que en el plazo de veinte días formalizara la correspondiente demanda. Con fecha 22-10-14 la parte demandante presentó escrito solicitando la ampliación del recurso,



dando traslado por proveído de fecha 24-10-13 a la parte contraria para alegaciones en el plazo de cinco días, presentando dicha parte escrito en fecha 6-11-13 y dictándose resolución de fecha 8-11-13 acordando la ampliación solicitada. Con fecha 10-12-13 se dio traslado a la parte demandante para formalizar demanda, lo que así hizo por escrito de fecha 30-12-13 y con el contenido que en el mismo obra en autos. Por proveído de 7-01-14 se acordó la entrega de la copia del escrito de demanda a la administración demandada, junto con el expediente administrativo a fin de que contestara a la misma en el plazo de veinte días, lo que así hizo en su escrito de fecha 15-01-14 con el contenido que del mismo obra en autos.

CUARTO.- Por escrito presentado en fecha 15-01-14 la parte demandada solicitó la inadmisibilidad del recurso, dándose traslado a la parte contraria para formular alegaciones en el plazo de cinco días, presentando escrito en fecha 17-02-14 y dictándose resolución de fecha 21-02-14, desestimando la inadmisibilidad solicitada. Con fecha 25-04-14 la parte demandada presentó escrito de contestación a la demanda de cuyo contenido obra en autos.

QUINTO.- Por decreto de fecha 29-04-14 se tuvo por contestada la demanda y se fijó la cuantía del procedimiento en indeterminada.

SEXTO.- Por proveído de fecha 3-06-14 se admitieron las pruebas propuestas por las partes. Por resolución de fecha 27-06-14 se acordó declarar concluso el periodo de prueba y habiéndose solicitado el trámite de conclusiones, se dio un plazo de diez días a la parte demandante para presentar escrito, lo que así hizo en fecha 16-10-14, dando traslado a la parte contraria quien presentó escrito en fecha 5-11-14, dictándose proveído el día 6-11-14 declarando los autos conclusos para Sentencia.

SEPTIMO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso administrativo la resolución de fecha 25 de Julio de 2013 dictada por la Secretaria Autonómica de la Agencia Valenciana de Salud, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de fecha 2-4-13, desestimatorias de las reclamaciones interpuestas por seis titulares de oficinas de farmacia de la provincia de Valencia que solicitaron, el pago de la facturación correspondiente a los meses de Julio de 2012 a Enero de 2013, más los intereses de demora correspondientes, todo ello en cumplimiento del concierto de fecha 23 de junio de 2004, celebrado entre los Colegios Oficiales de Farmacéuticos de las provincias de Castellón, Valencia y Alicante y la Conselleria de sanidad.

Este Juzgador ya ha resuelto varios procedimientos similares, así como la Sala se ha pronunciado en cuanto a la legitimación activa de los titulares de las farmacias para reclamar



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

el cobro de los intereses de demora por retraso en el pago de las cantidades debidas por la conselleria de sanidad, manteniendo este Juzgador la argumentación allí expuesta; según se desprende del expediente administrativo, en fecha 23 de junio de 2004 se celebró el referido concierto, donde se fijaban las condiciones para la ejecución de la prestación farmacéutica a través de las oficinas de farmacia y en cuya cláusula cuarta se decía que el presente concierto se regulará por sus condiciones particulares, siendo de aplicación la normativa sanitaria y farmacéutica estatal y autonómica, la relativa a la prestación farmacéutica, la de la seguridad social, en particular, así como la legislación relativa a la protección de datos, y la ley de contratos de las administraciones públicas. Respecto al procedimiento de pago en el anexo B de dicho concierto se refería que el pago de las facturas se realizaría el día 30 del mes posterior a la facturación correspondiente, o el siguiente día hábil, considerando la parte actora que es aplicable a la presente reclamación los intereses de demora previstos en la ley 3/2004 de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones especiales, habiendo calculado los mentados intereses de demora conforme a las estipulaciones previstas en el artículo 99.4 del TRLCAP, según redacción dada por la ley 3/04.

Frente a esta pretensión, la administración demandada, en primer lugar alega la falta de acción directa de los farmacéuticos recurrentes para reclamar los mencionados intereses, considerando la administración que debe ejercer dicha acción a través de los colegios de farmacéuticos que han suscrito en su nombre y representación el concierto de prestación farmacéutica de fecha de 23 de junio de 2004, entendiéndose la administración que las discrepancias que surjan en la aplicación del mencionado concierto, deben ser resueltas a través de la representación de los farmacéuticos mediante sus colegios profesionales siendo estos los que en representación de los titulares de las farmacias concertaron con la administración las condiciones para la ejecución de la prestación farmacéutica a través de las oficinas de farmacia, cuestión que viene a cuestionar la falta de legitimación activa de los aquí recurrente. Como segunda cuestión, la administración refiere la vinculación de los farmacéuticos recurrentes al acuerdo de fecha 17 de octubre de 2011 celebrado entre la Conselleria de sanidad y los colegios profesionales de Castellón, Valencia y Alicante, entendiéndose la administración que con dicho convenio se ha producido una novación del concierto anterior, y donde se fija un nuevo sistema de pago de las facturas de farmacia; la administración no está negando la obligación de pago de los intereses de demora, pero considera por una parte que los intereses aplicables no son los previstos en la ley 3/04, y por otra parte considera que no puede computarse los mismos conforme reclama la parte actora. Por otra parte refiere que el principal ha sido pagado por el sistema extraordinario de pago a proveedores, habiéndose extinguido tanto la obligación principal como la obligación de pago de intereses y costes de cobro. Para finalizar la parte demandada considera que los intereses moratorios serán los previstos en el artículo 43 del texto refundido de la Ley de Hacienda Pública Valenciana, al considerar que no resulta aplicable la normativa de la contratación pública.

Respecto a la primera cuestión invocada por la administración, la falta de legitimación de los recurrentes para reclamar los mencionados intereses de demora, considerando esta que dicha reclamación debe ser ejercitada a través de los correspondientes colegios de farmacéuticos, no podemos sino remitirnos al contenido de la sentencia dictada por la Sección quinta del TSJ de la Comunidad Valenciana en fecha 24-1-2014, Rollo de Apelación 487/13, donde argumenta "No es correcta la interpretación que al respecto hace la Administración demandada de la resolución impugnada, pues omite el contenido del fundamento jurídico primero, relativo al Concierto de 23 de junio de 2004 y al cual viene referida la posterior argumentación sobre la

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

representación ostentada en el mismo por los Colegios Oficiales de Farmacéuticos, sin que en modo alguno se niegue la legitimación de los actores para efectuar la reclamación que en aquella se desestima. Por lo que, habiéndose dictado resolución de fondo, cabe inferir que la Administración nada objetó acerca de la legitimación activa de los farmacéuticos reclamantes. Y es que si la Secretaría Autonómica de la Agencia Valenciana de Salud considerase que los hoy recurrentes no estaban legitimados para formular la reclamación origen del expediente administrativo debía haber dictado una resolución de inadmisibilidad por tal motivo.

Así las cosas hemos de concluir que la Administración demandada reconoció en la tramitación del expediente administrativo la legitimación activa de los demandantes, por lo que no debió ser acogida la causa de inadmisibilidad apreciada en la instancia.

A mayor abundamiento, el Colegio de Farmacéuticos puede tener entre sus funciones la defensa de los intereses empresariales de los farmacéuticos, entendidos éstos en términos generales, pero no detenta ni asume la representación de los particulares y concretos intereses de cada farmacéutico, que sólo individualmente podrían tener la consideración de perjudicados. O, dicho en otros términos, la individualización del daño requerida para la exigencia de la responsabilidad sólo podría contemplarse, incluso, en hipótesis, en relación con cada farmacéutico que lo sufriera y que por ello estaría legitimado para la reclamación de su reparación; o, dicho en otros términos, la función representativa del Colegio en defensa de intereses empresariales no puede confundirse con un mandato representativo para el ejercicio de acciones nacidas de derechos subjetivos. Tal sustitución procesal no es viable y en consecuencia la indemnización que en su caso fuera procedente debería ser solicitada por los colegiados afectados (Cfr. STS de 4 de julio de 1987). Por otra parte este motivo de inadmisibilidad ya ha sido resuelto por este Juzgador en este proceso por auto de fecha 21-2-14.

SEGUNDO.- Respecto al fondo del asunto, el objeto de debate se circunscribe, a dirimir si es exigible o no a la administración los intereses de demora por retraso en el pago de las facturas de las farmacias que debe ser abonada por la administración, así como el cómputo del plazo de dichos intereses, como fundamentalmente la legislación aplicable para determinar el importe de los intereses aplicables, así, considera la parte recurrente que debe aplicarse la ley 3/04, de medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, mientras que la administración considera, prima facie que no procede dicho pago al haber sido pagado el principal por el sistema de pago a proveedores, y por otra parte considera que no resulta aplicable dicha legislación sino el artículo 43 del texto refundido de la ley de la hacienda pública valenciana.

En cuanto a la extinción de la deuda respecto a los intereses de demora por haber sido abonado el principal por el sistema de pago a proveedores, entiende este Juzgador que no procede no sólo por no haber aceptado este sistema de pago los acreedores de la administración, los titulares de las farmacias, siendo más bien un acuerdo entre la administración y el Colegio de Farmacéuticos, y por otra parte por aplicación de los efectos directos que tiene la **directiva europea 2011/7/UE**, donde se considerar dicha exclusión como una práctica nula, siendo el plazo máximo de transposición de la misma el 16-3-2013; respecto a la aplicación directa de las Directivas europeas, el Tribunal de Justicia entiende que tienen dicho efecto directo, al objeto de proteger los derechos de los particulares cuando sus disposiciones son incondicionales y suficientemente claras y precisas (sentencia del 4 de diciembre de 1974, Van Duyn). Sin embargo, el efecto directo solo puede ser de carácter vertical y únicamente es válido si los Estados miembros no han transpuesto la directiva en los plazos correspondientes. En este caso tenemos que si bien el legislador promulgó la **Ley 17/14 de 30 de Septiembre**, donde se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación

GENERALITAT
VALENCIANA



y reestructuración de deuda empresarial, donde se modifica el párrafo final del artículo 9 de la Ley 3/04, de lucha contra la morosidad, donde se declara de forma meridiana como nulas las cláusulas y prácticas que excluyan el cobro de intereses y costes de cobro, sin embargo se mantiene la redacción originaria del artículo 9 del RDL 4/12 de 24-2, sobre procedimiento de pago a proveedores, por aplicación de aquella directiva no podemos sino considerar que aquellos intereses no deben quedar excluidos, postura que supone un cambio de criterio de este juzgador atendiendo a la mentada argumentación.

Siguiendo con el estudio de las cuestiones suscitada, entiende este juzgador que la obligación de pago de los intereses de demora tiene su origen en el cumplimiento del concierto de fecha 23 de junio de 2004, sin que el acuerdo de 17 de octubre de 2011 haya supuesto una novación de las condiciones de pago pactadas en su día entre la administración autonómica y los colegios de farmacéuticos de Alicante, Valencia y Castellón, toda vez el mencionado acuerdo es en realidad un compromiso de pago realizado por la administración, "la Conselleria de sanidad se compromete al pago de la factura farmacéutica...", sin que conste que los colegios de farmacéuticos, en representación de los titulares de farmacia, hubiesen renunciado a la exigibilidad de los intereses de demora, amén que el mencionado compromiso de pago realizado por la administración fue incumplido por la misma al no haberse realizado los pagos en las fechas comprometidas.

En cuanto a la naturaleza jurídica de aquel concierto, los remitimos al contenido de la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 4 de octubre de 2000, que fue confirmada por la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2005 donde se dice "...se está ante un convenio que participaría de la naturaleza de los previstos en el artículo 6.1 Ley 30/92 si esta modalidad no se reservase para el caso en que intervenga una Administración autonómica y no Corporativa, de ahí que haya que concluir a la vista del artículo 107.4 de la Ley General de la Seguridad Social, aun vigente [disposición Derogatoria única a) TR Ley General de la Seguridad Social de 1994], se esté ante un acuerdo o convenio enmarcado en la acción concertada o de coordinación interadministrativa cuya fuente es el citado precepto y cuyo procedimiento se reguló en su momento por el R.O.M de 14 Mar. 1967", y sin necesidad de extendernos sobre la consideración de la labor realizada por las oficinas de Farmacia como servicio público propio o impropio, de la mencionada doctrina debemos colegir que los derechos y obligaciones de la relación bilateral surgida entre la administración y las oficinas de farmacia se rigen por el concierto o convenio correspondiente, dicho concierto no es propiamente un contrato de los previstos en las distintas normas de contratos de la administración pública, lo que no significa que las partes puedan pactar la aplicación supletoria de dicha ley en lo allí no previsto, y en este caso recordemos que de la cláusula cuarta de dicho concierto se infiere que en aquellas cuestiones en que la legislación sectorial sanitaria y farmacéutica guarde silencio, se aplicará de forma supletoria la legislación de contratos del sector público, siendo por tanto la controversia última a dirimir si debe prevalecer sobre la exigibilidad de los intereses de demora el TRLCAP en su redacción dada por la ley 3/2004, o debe aplicarse la ley general presupuestaria y más concretamente la ley de la Hacienda pública valenciana. En este mismo sentido podemos citar la STSJ de Madrid de 28-6-2002 "No puede afirmarse que el Concierto sea un contrato administrativo a la vista del artículo 107 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad social, sino que debe ser encuadrado en la actividad multilateral de la Administración dentro de los denominados convenios de cooperación o de colaboración excluidos del ámbito de la Ley de Contratos del Estado por el artículo 2 de la Ley de 1965 y actualmente por el artículo 3 de la Ley 13/1995, y la propia cláusula 2 del Concierto somete su regulación a sus propias condiciones particulares y solo de forma subsidiaria a la legislación de la contratación del Estado, por lo que es posible

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

su impugnación jurisdiccional sin necesidad de recurso administrativo previo a falta de previsión expresa al respecto". Por otra parte la STS 28-6-2002 refiere "En el sector sanitario la Ley reconoce el derecho al libre ejercicio de las profesiones sanitarias y de libertad de empresa (artículos 88 y 89 de la Ley General de Sanidad). Estos derechos se configuran en el marco de las actividades sanitarias privadas. Las farmacias se consideran establecimientos sanitarios a estos efectos (artículo 103.2 de la Ley General de Sanidad).

La Ley autoriza en el artículo 90 a las Administraciones Públicas Sanitarias, en el ámbito de sus respectivas competencias, a establecer conciertos para la prestación de servicios sanitarios con medios ajenos a ellas y les ordena tener en cuenta, con carácter previo, la utilización óptima de sus recursos sanitarios propios"

Para una mejor comprensión de la función pública realizada por las farmacias tenemos que la ley 29/2006 de 26-7, de Garantías y uso racional de los medicamento y productos sanitarios determina en el artículo 84,6 Las oficinas de farmacia tienen la consideración de establecimientos sanitarios privados de interés público.

En el Artículo 96 de la misma norma, dice:

1. Las oficinas de farmacia, como establecimientos sanitarios que son, colaborarán a los fines de esta Ley para garantizar el uso racional de los medicamentos en la atención primaria a la salud.

2. Con independencia de las obligaciones establecidas en esta Ley y las que se determinen en la normativa de desarrollo, las oficinas de farmacia podrán ser objeto de concertación en el Sistema Nacional de Salud, de acuerdo con el sistema general de contratación administrativa y conforme a los criterios generales a que se refiere el artículo 88.2 de esta Ley (Las disposiciones normativas del Gobierno o del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y las resoluciones emitidas por el centro directivo competente de dicho Ministerio en materia de financiación de medicamentos y productos sanitarios del Sistema Nacional de Salud, surtirán efecto en todo el territorio español desde la fecha en que resulten aplicables).

Asimismo el artículo 6 y DA Única de la Ley 6/98 de 22-6, de la GV de Ordenación Farmacéutica de la Comunidad Valenciana refieren, con independencia de las obligaciones establecidas en esta Ley y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 97 de la Ley 25/1990, de 20 de Diciembre, del Medicamento, y artículo 107 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, el Consell podrá concertar con las Oficinas de Farmacia y contratará, si procede, con los almacenes de distribución y laboratorios farmacéuticos.

A los efectos de instrumentar la colaboración entre las Oficinas de Farmacia y la Administración Sanitaria prevista en la presente Ley, la Conselleria de Sanidad de la Generalitat Valenciana podrá suscribir los Convenios de Colaboración que considere necesarios con las Organizaciones Profesionales representativas del sector

Por ende, la administración titular del servicio público de sanidad, obligada a la dispensación de los medicamentos, puede concertar o convenir con las oficinas de farmacias que estas presten dicho servicio, obteniendo estas por ello el denominado margen profesional, cuantía que también es fijado por la administración, panorama que nos lleva a preguntarnos si podemos considerar que nos encontramos ante la denominada, por la Ley 3/04, una **operación comercial**; pues bien dicho concepto jurídico indeterminado ha sido definido en la Directiva 2000/35/CE como la realizada entre empresas o entre empresa y poderes públicos que den lugar a la entrega de bienes o prestación de servicios a cambio de contraprestación; en este caso sí considero que podemos hablar de tal situación, al encontrarnos ante un prestación de servicio a la administración, pues esta concierta con las farmacias la dispensación de medicamentos, que en otro caso debería ser realizado por la administración, a cambio de contraprestación, el cobro del llamado margen profesional, todo lo cual nos debe llevar a la

GENERALITAT
VALENCIANA

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

estimación del recurso, siendo obvio que las oficinas de farmacia participan de la naturaleza de entidades mercantiles que prestan un servicio de colaboración con la administración a cambio de una "retribución", en este caso la ganancia la obtiene vía margen profesional, actividad que tiene perfecto encaje en la definición de operación comercial recogido en la mencionada directiva europea.

Intereses de demora **únicamente se calcularán** sobre el importe de las facturas reclamadas en vía administrativa, sin que proceda ir más allá de lo reclamado ante la administración, que venía referido a los meses de Julio 2012 a Enero de 2013, sin que proceda ampliar la reclamación a periodos posteriores so pena de vulnerar la naturaleza revisora de esta jurisdicción, que si bien ha sido matizada por la entrada en vigor de la vigente Ley 29/98 no puede llevarnos a dirimir en vía judicial, controversia no suscitadas previamente ante la administración.

En cuanto al dies ad quo de dicho cómputo, será transcurrido el plazo de los treinta días referido en el Anexo B del concierto de 23 de Junio de dos mil cuatro(establecimiento dicho concierto como plazo de pago

• El pago de las facturas queda condicionado a la entrega correcta de las recetas a la Conselleria de Sanitat y de los CD de facturación que constituyen los justificantes de pago.

• Los Colegios Provinciales de Farmacéuticos notificarán por vía fax, mensualmente, a la Conselleria de Sanitat, Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios el importe y el periodo de facturación comprendido en la factura emitida a la Dirección Territorial de la Conselleria de Sanitat, para proceder al pago el día 30. Si dicho día 30 fuera inhábil, se entenderá como día de pago el siguiente día hábil."), y como dies ad quem habrá que estar a la fecha de pago, dando por buenas las fechas referidas por la recurrente en su escrito de demanda, pero en todo caso únicamente respecto a las facturas referidas ~~meses de Julio 2012 a Enero de 2013~~.

Siendo la cantidad reclamada por la recurrente líquida, vencida y exigible, en virtud del artículo 1108 CC procede el anatocismo, es decir la condena a la administración a pagar el interés legal de la suma reclamada devengado desde la fecha de interposición del recurso.

TERCERO.- En virtud del artículo 139 de la Ley 29/98, procede condenar a la administración al pago de las costas procesales causadas en esta instancia limitando las misma a la suma máxima de 1500 euros, limitación que tiene amparo legal en dicho precepto y en la jurisprudencia del TS, y ello pese a la estimación parcial del recurso toda vez la inactividad de la administración ha obligado al recurrente a la interposición de este recurso, vía jurisdiccional que pudo evitarse con un mayor diligencia de aquella.

Vistas las disposiciones citadas,

FALLO

ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Letrado D. MIGUEL R. MANCEBO MONGE, en nombre y representación

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

de D. [REDACTED], D^a. [REDACTED], D^a. [REDACTED], D^a. [REDACTED] y D^a. [REDACTED], contra la resolución de fecha 25 de Julio de 2013 dictada por la Secretaria Autonómica de la Agencia Valenciana de Salud, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de fecha 2-4-13, desestimatorias de las reclamaciones interpuestas por seis titulares de oficinas de farmacia de la provincia de Valencia que solicitaron, el pago de la facturación correspondiente a los meses de Julio de 2012 a Enero de 2013 más los intereses de demora todo ello en cumplimiento del concierto de fecha 23 de junio de 2004, celebrado entre los colegios oficiales de farmacéuticos de las provincias de Castellón, Valencia y Alicante y la Conselleria de sanidad **DEBO CONDENAR Y CONDENO** a la administración a pagar a los recurrentes los interés de demora según las disposiciones de esta sentencia, más los intereses legales de los mismos devengado desde la fecha de interposición del recurso , más las costas procesales en la suma máxima de 1500 euros.

Notifiquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra ella cabe interponer recurso de APELACIÓN, en el plazo de QUINCE DIAS a contar desde su notificación, acreditando haber constituido depósito en la cuenta de Consignaciones de este Juzgado N° 4409-0000-85-0340-13, por importe de 50 Euros, y en concepto de recurso de apelación, con la advertencia de que en caso contrario no será admitido a trámite.

Así por esta mi sentencia la pronuncio, mando y firmo.



PUBLICACIÓN: En la misma fecha, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo Sr. Magistrado-Juez, estando celebrando audiencia pública, en la que como Secretario/a del mismo, certifico.