

Roj: **STS 803/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:803**Id Cendoj: **28079130032015100063**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **3**Fecha: **09/03/2015**Nº de Recurso: **3528/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **EDUARDO CALVO ROJAS**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ M 9150/2012,**
STS 803/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Marzo de dos mil quince.

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso de casación nº **3528/2012** interpuesto por la COMUNIDAD DE MADRID, representada y asistida por su Letrado, contra la sentencia de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de julio de 2011 dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 550/2011 . Se ha personado en las actuaciones, como parte recurrida, la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y asistida por la Abogacía del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia con fecha 11 de julio de 2011 (recurso contencioso-administrativo nº 550/2011) en cuya parte dispositiva se establece:

<< FALLAMOS.- Que estimando el recurso contencioso-administrativo nº 550/11, interpuesto -en escrito presentado el día 21 de junio del pasado 2011-, en la representación que legalmente ostenta, por la Ilma. Sra. Abogado del Estado, contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid de 20 de mayo, por la que se desestima el requerimiento previo formulado por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en relación con la Resolución del expresado Tribunal, de 22 de diciembre de 2010, por la que se acuerda el sobreseimiento y archivo del expediente SANC 02/10, incoado de oficio por supuestas prácticas restrictivas de la competencia del Servicio Regional de Bienestar Social (SRBS) y el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid en relación con la Cláusula 2 del Convenio suscrito el 13 de julio de 2001 (vigente hasta el 31 de diciembre de 2010, fecha en la que fue resuelto), por la que "el SRBS se compromete a facilitar la adquisición de medicamentos y productos sanitarios que sean prescritos a los usuarios de los centros residenciales dependientes del Citado Organismo Autónomo, a través de las oficinas de farmacia señaladas en los turnos que el COFM se obligue a fijar entre las situadas en las Zonas Básicas de Salud en las que se encuentren ubicados los Centros, y que manifiesten su conformidad para ser incluidas en tales turnos. Todo ello sin perjuicio del respeto a la libertad de los residentes de estos Centros para presentar sus recetas personalmente en cualquier otra oficina de farmacia ", anulamos las precitadas Resoluciones por ser contrarias a Derecho. Sin costas>>.

SEGUNDO.- La referida sentencia, en su fundamento jurídico primero, deja señalados los siguientes datos relevantes:



<< (...) 1) La Directora del Servicio de Defensa de la Competencia de Madrid, como consecuencia de la investigación iniciada el 14 de julio de 2009, acordó - 10 de marzo de 2010 -, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 10.2 y 14 de la Ley CAM 6/04, de 28 de diciembre, de creación del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid en relación con el art. 49.1 de la Ley de Defensa de la Competencia y arts. 25.1.a) y 28 de su Reglamento (Real Decreto 261/08), la incoación de expediente sancionador por prácticas restrictivas de la competencia, prohibidas en el art. 1.1.c) de la LDF, contra el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid y el Servicio Regional de Bienestar Social en relación con la ya citada Cláusula 2ª del Convenio suscrito el 13 de julio de 2001, designándose Instructor; 2) El 5 de julio del mismo año, se formuló Pliego de Cargos (oportunamente contestado por lo expedientados) por considerar " que el sistema de turnos previsto en el Convenio de colaboración entre el organismo autónomo Servicio Regional de bienestar Social y el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid, para el servicio de distribución de medicamentos y productos sanitarios a los centros residenciales dependientes del SRBS, de 13 de julio de 2001, supondría una infracción del art. 1 de la LDC "; 3) La Directora General del Servicio de Defensa de la Competencia de Madrid, el 18 de octubre del mismo año elevó a la Sala del Tribunal de Defensa de la Competencia Propuesta de Resolución del expediente en la que se consideraba acreditada la realización de una práctica restrictiva de la competencia, "prohibida por el art. 1 LDC, consistente en el establecimiento por parte del COF y el SRBS de un sistema de turnos entre las oficinas de farmacia acogidas a éste, que establece un reparto territorial del mercado dentro de cada zona básica de salud, afectando así a la competencia efectiva del mercado", proponiendo la intimación "al COF y al SRBS que suscribieron el Acuerdo de 13 de julio de 2001 en el que se establecía el reseñado sistema de turnos, para que en lo sucesivo se abstengan de realizar actuaciones de esta naturaleza.....", a la que formularon alegaciones las entidades afectadas; 4) Por Resolución de la Sala del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid, de 22 de diciembre del tan citado 2010, se acordó el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, cuya fecha de notificación a la CNC no consta; 5) La Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (a través de su Directora de Investigación), en escrito fechado el 28 de marzo de 2011, formuló -al Tribunal de Defensa de la Competencia de la CAM- " REQUERIMIENTO PREVIO a la interposición de recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 22 de diciembre de 2010...", desestimado por Resolución de la Sala de dicho Tribunal de 5 de mayo de 2011, impugnada, junto a la precitada de 22 de diciembre de 2010, en este recurso jurisdiccional.

Las razones por las que el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Madrid desestimó el requerimiento las sintetiza el fundamento segundo de la sentencia en los siguientes términos:

<< (...) SEGUNDO.- El Tribunal de Defensa de la Competencia de la CAM desestima el requerimiento por los siguientes motivos: a) Falta de competencia de la Dirección de Investigación de la CNC para formular el requerimiento en la medida que es el paso previo para su impugnación en sede jurisdiccional para la que sólo está legitimada la CNC (arts. 12.3 y 34 de la LDC), de aplicación preferente -dada su naturaleza de norma específica- a la Disposición Adicional 5ª de la LDC y art. 5.3 de la Ley 1/02, de 21 de febrero, con base en las cuales sostiene su competencia dicha Dirección; b) No se dan los presupuestos necesarios para iniciar el procedimiento legal para la anulación de la Resolución del Tribunal de 22 de diciembre de 2010 (declaración de lesividad previa) en la medida que dicha Resolución no es un acto que otorgue derechos, sino que se limita al archivo de un expediente sancionador, siendo la propia Administración autora del acto la que ha de impugnarlo, careciendo de competencia la CNC; c) La Resolución está suficientemente motivada y no infringe el art. 1 de la LDC, desconociendo la pretendida identidad con el supuesto analizado por la Resolución de la CNC de 2009 en relación con un Concierto suscrito por el SESCAM; d) La aplicación uniforme del derecho de la competencia no puede entenderse como subordinación de los órganos autonómicos al criterio del órgano estatal, y, en todo caso, si tan grave le parece este tipo de acuerdos, pudo y debió personarse en el procedimiento administrativo cuando se le comunicó, mediante oficio de 19 de enero de 2010, la existencia de información reservada acerca de los hechos aquí enjuiciados, y ese mismo día contestó la CNC aceptando la competencia autonómica en el asunto>>.

El mismo fundamento segundo de la sentencia ofrece el siguiente resumen de los argumentos que aducían los litigantes en el proceso de instancia:

<< (...) La Abogacía del Estado basa la pretensión impugnatoria en las siguientes consideraciones: 1) Su legitimación activa la fundamenta en el art. 5.3.Tres de la Ley 1/02, de Coordinación de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia y sus competencias, al haber desaparecido el Servicio de Defensa de la Competencia tras la reforma de la LDC operada por la Ley 15/07, han sido asumidas -ex Adicional Quinta de la actual LDC- por la Dirección de Investigación; 2) Omisión absoluta de motivación e incongruencia de la misma, con infracción del art. 54 de la Ley 30/92; 3) Infracción del art. 1 de la LDC por errónea interpretación; 4) Necesidad de la interpretación uniforme del derecho de Defensa de la Competencia.



El Letrado de la CAM, en su contestación, sostuvo la legalidad de las Resoluciones recurridas con referencia a los razonamientos esgrimidos en la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de la CAM de 5 de mayo de 2011, considerando, además, que desde el momento en que el Convenio del que se derivarían presuntas conductas restrictivas de la competencia, no está ya vigente en la fecha de interposición del recurso jurisdiccional, éste carece de objeto. La Resolución está motivada, y la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 14 de abril de 2009 que apreció conducta colusoria en el Convenio suscrito por el SESCAM no contempla un supuesto idéntico al aquí examinado, pues en el Convenio de 2001, controvertido, se dejaba en libertad a los residentes para acudir a las oficinas de farmacia que estimasen conveniente, siendo la función del SRBS meramente material, de presentación de recetas y recogida de medicamentos, actuando por encargo de los residentes, por lo que su actividad no puede ser considerada económica, faltando el presupuesto exigido por la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de julio de 2006 y por la de 16 de diciembre de 2010 .

Por último, la Corporación codemandada, en su contestación de la demanda entiende que la Resolución está motivada, negando la pretendida infracción del art. 1 de la LDC porque no hay intermediación en el suministro, las zonas básicas de salud sobre las que se basa el sistema de turnos están trazadas con arreglo a criterios objetivos y técnicos, la adhesión al sistema de turnos es voluntaria para las farmacias y la libertad de elección de la farmacia por parte de las residencias y residentes está expresamente reconocida en la Cláusula 2ª del Convenio, sin que el sistema de turnos haya supuesto perjuicio alguno a los usuarios dado que se está ante un mercado no relevante, pues los únicos destinatarios son los ancianos internos en centros residenciales dependientes del SRBS, por lo que dicho sistema no afecta de manera significativa a la competencia, debiendo calificarse, a lo sumo, de "conducta de menor importancia" en el sentido del art. 5 LDC . El medicamento y las Oficinas de farmacia están sujetos a un férrea normativa de funcionamiento y control, con poco margen para libre competencia en el sector, y, el sistema de turnos, lejos de irrogar un perjuicio al usuario, es un ejemplo de colaboración entre las oficinas de farmacia y el Sistema Sanitario público, auspiciado por el art. 84 de la Ley 29/06 . En fin y respecto de la alegada necesidad de interpretación uniforme en materia de competencia, solo existen dos Resoluciones en la materia, la del Tribunal de Defensa de la Competencia de 18 de julio de 2001 que desestimó la denuncia de un farmacéutico (26 de noviembre de 1997) en relación con el Convenio de 1991 (antecedente del aquí concernido y similar en este punto) y la Resolución de la CNC de 14 de abril de 2009 en relación con el Convenio suscrito por el SESCAM con el COF de Castilla-La Mancha el 29 de junio de 2006, por la que se declara la existencia de una conducta restrictiva de la competencia prohibida por el art. 1 de la LDC consistente en establecer, entre las oficinas de farmacia que lo deseen, turnos rotatorios para el suministro directo a los centros socio sanitarios públicos y privados de la prestación farmacéutica incluida en el Sistema Nacional de Salud, por lo que, a su juicio, no cabe hablar de necesidad de interpretación uniforme>>.

Planteado el debate en esos términos, la Sala de instancia, con carácter previo, rechaza las alegaciones de la Administración autonómica sobre la pretendida falta de competencia de la Comisión Nacional de La Competencia para formular el requerimiento previo, señalando la sentencia que el marco regulatorio -Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia y Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia- habilita a la Comisión Nacional de la Competencia para formular el requerimiento previo y a la Administración del Estado para impugnar en sede jurisdiccional el acuerdo.

En cuanto a la controversia de fondo, la sentencia señala que las razones que fundamentaron el archivo del expediente son contrarias a la recta interpretación del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia . Se basa para ello la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en los criterios establecidos en la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 14 de abril de 2009, que apreció la existencia de una práctica restrictiva de la competencia por el establecimiento de turnos rotatorios entre las farmacias de Castilla La Mancha para el suministro directo a centros socio-sanitarios. Acogiendo estos criterios, la Sala de instancia señala que: 1/ el convenio impugnado no queda amparado legalmente en la planificación general del servicio farmacéutico; 2/ el hecho de que no se haya formulado denuncia o queja no excluye la restricción a la competencia; y 3/ el sistema de turnos de farmacias restringe *de facto* la libertad de adquisición de productos.

Por tales razones la Sala de instancia estima el recurso contencioso-administrativo y anula las resoluciones impugnadas, esto es, la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid de 22 de diciembre de 2010, por la que se acuerda el sobreseimiento y archivo del expediente SANC 02/10, y la resolución del mismo del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid de 5 de mayo de 2011 por la que se desestima el requerimiento previo formulado por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en relación con la anterior resolución.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de la Comunidad de Madrid preparó recurso de casación y luego efectivamente lo interpuso mediante escrito presentado el 12 de diciembre de



2012 en el que formula tres motivos de casación, todos ellos al amparo del artículo 88.1.d/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa . El contenido de cada uno de estos motivos es, en síntesis, el siguiente:

1/ infracción del artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por no haber apreciado la sentencia la pérdida de objeto que alegaba la Administración autonómica en su escrito de contestación a la demanda, que derivaba del hecho de que el Convenio había quedado resuelto, privando con ello de objeto al proceso.

2/ Infracción del artículo 1.1.c/ de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia . Se combaten en este motivo las apreciaciones que se hacen en la sentencia sobre el carácter restrictivo del convenio, aduciendo al respecto que la Administración no es una empresa dado que no ejerce ninguna actividad económica.

3/ Infracción del artículo 4.1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia , relativo a las conductas exentas. Según la recurrente el carácter exento de la conducta se infiere de la normativa relativa a la gestión de los servicios públicos de salud y bienestar social en el ámbito de la Comunidad de Madrid.

Termina el escrito solicitando que se case y anule la sentencia recurrida.

CUARTO.- Mediante providencia de la Sección 1ª de esta Sala del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2013 se acordó la admisión del recurso de casación, así como la remisión de las actuaciones a la Sección Tercera, conforme a las reglas de reparto de asuntos.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección Tercera, por diligencia de ordenación de 4 de junio de 2013 se dio traslado del escrito de interposición a la parte recurrida para que formalizase su oposición, lo que llevó a cabo la representación de la Administración del Estado mediante escrito presentado el 2 de julio de 2013 expone en el escrito las razones de su oposición a los motivos de casación formulados; y termina solicitando que se desestime el recurso de casación con imposición de las costas a la parte recurrente.

SEXTO.- Tuvo lugar un primer señalamiento para votación y fallo fijado para el día 2 de diciembre de 2014 que, sin embargo, fue dejado sin efecto a fin de concordar la deliberación del asunto con la del recurso de casación 294/2013, dada la relación existente entre ellos. El nuevo señalamiento para votación y fallo quedó fijado para el día 3 de marzo de 2015, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Calvo Rojas** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación nº **3528/2012** lo interpone la representación procesal de la Comunidad de Madrid contra la sentencia de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de julio de 2011 que estimó el recurso contencioso-administrativo (recurso nº 550/2011) interpuesto por la Administración del Estado contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid de 20 de mayo de 2011 que desestimó el requerimiento previo formulado por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en relación con la resolución del mismo Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid de 22 de diciembre de 2010 que acordó el sobreseimiento y archivo del expediente SANC 02/10 .

Como hemos visto en el antecedente segundo, el expediente sancionador había sido incoado de oficio por supuestas prácticas restrictivas de la competencia del Servicio Regional de Bienestar Social (SRBS) y el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid (COFM) en relación con la cláusula 2 del Convenio suscrito el 13 de julio de 2001, que estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2010, fecha en la que fue resuelto.

En virtud de la referida cláusula 2 del Convenio:

"el SRBS se compromete a facilitar la adquisición de medicamentos y productos sanitarios que sean prescritos a los usuarios de los centros residenciales dependientes del Citado Organismo Autónomo, a través de las oficinas de farmacia señaladas en los turnos que el COFM se obligue a fijar entre las situadas en las Zonas Básicas de Salud en las que se encuentren ubicados los Centros, y que manifiesten su conformidad para ser incluidas en tales turnos. Todo ello sin perjuicio del respeto a la libertad de los residentes de estos Centros para presentar sus recetas personalmente en cualquier otra oficina de farmacia".

Las resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid por las que, primero, se acuerda el sobreseimiento y archivo del expediente SANC 02/10, y luego, se desestima el requerimiento previo formulado por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia contra aquella decisión de sobreseimiento y archivo, son anuladas por la sentencia ahora recurrida en casación.



SEGUNDO.- En el antecedente segundo hemos dejado sintetizada la fundamentación de la sentencia recurrida. Procede entonces que pasemos a examinar los motivos de casación que ha formulado la representación procesal de la Comunidad de Madrid, cuyo contenido hemos resumido en el antecedente tercero. Pero antes haremos una puntualización.

Hemos visto que al abordar la controversia suscitada en el proceso de instancia la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid señala que la decisión de archivo del expediente adoptada por el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid es contraria a la recta interpretación del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia ; y se basa para ello la Sala de instancia en los criterios establecidos en la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 14 de abril de 2009, que apreció la existencia de una práctica restrictiva de la competencia en un convenio suscrito entre el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM) y el Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Castilla-La Mancha en el que, de forma sustancialmente coincidente con la del convenio al que se refiere la presente controversia, se establecían de turnos rotatorios entre las farmacias para el suministro directo a centros socio- sanitarios dependientes de la Administración autonómica.

Pues bien, esa resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 14 de abril de 2009, que la sentencia recurrida invoca como antecedente, fue impugnada en vía jurisdiccional por la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha y por el Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Castilla La Mancha, habiendo sido desestimado el recurso por sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de junio de 2012 (recurso contencioso-administrativo nº 283/2009). Y contra esa sentencia de la Sala de la Audiencia Nacional se interpuso recurso de casación nº 294/2013, en el que con fecha de hoy mismo ha recaído sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo en la que se declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha y por el Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Castilla La Mancha.

Así las cosas, y dada la conexión existente entre uno y otro caso, en los apartados siguientes habremos de reiterar algunas de las consideraciones que hemos expuesto en la **sentencia dictada con fecha de hoy en el recurso de casación nº 294/2013** . Aunque existe una diferencia relevante: en el proceso al que se refiere la sentencia de la Audiencia Nacional examinada en el recurso de casación 294/2013 se dilucidaba si era o no ajustada a derecho la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia que había apreciado la existencia de conducta infractora; en el caso que ahora nos ocupa el debate planteado en el proceso de instancia no tiene por objeto la resolución de fondo del expediente sancionador sino a la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid por la que se acuerda el sobreseimiento y archivo del expediente.

Hechas esas precisiones, pasamos ya a examinar los motivos de casación.

TERCERO.- En el motivo primero la representación de la Comunidad de Madrid alega la infracción del artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por no haber apreciado la sentencia la pérdida de objeto que alegaba la Administración autonómica en su escrito de contestación a la demanda, que derivaba del hecho de que el Convenio había quedado resuelto, privando con ello de objeto al proceso.

El motivo no puede ser acogido.

Es un hecho aceptado que el convenio suscrito con fecha 13 de julio de 2001 dejó de estar vigente el 31 de diciembre de 2010; sin embargo, la sentencia recurrida se encarga de señalar que el convenio existía y estaba en vigor cuando se inició el expediente sancionador. Siendo ello así, no puede descartarse de antemano que la resolución del litigio determine la procedencia de reabrir el expediente sancionador, ni que, en tal caso, este expediente termine con una resolución que aprecie que existió una conducta infractora (aunque esta no persista ahora), con las consecuencias de que ello puedan derivarse para los directamente concernidos o respecto de terceros. Por tanto, no cabe afirmar que el recurso haya quedado privado de objeto.

CUARTO.- En el motivo de casación segundo se alega la infracción del artículo 1.1.c/ de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia , combatiéndose en este motivo las apreciaciones que se hacen en la sentencia sobre el carácter restrictivo de la competencia del convenio, aduciendo al respecto la recurrente que la Administración no es una empresa dado que no ejerce ninguna actividad económica.

El motivo debe ser desestimado.

Por lo pronto debe recordarse que, según establece el artículo 4.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia << (...) 2. Las prohibiciones del presente capítulo se aplicarán a las situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal >>. En relación con lo establecido en ese precepto, hemos señalado en la sentencia dictada con esta misma fecha en el recurso de casación 294/2013 (F.J. 3º) que <<...en el ámbito del Derecho de la competencia opera un concepto amplio y funcional de empresa,

de manera que lo relevante no es el estatus jurídico económico del sujeto que realiza la conducta sino que su conducta haya causado o sea apta para causar un resultado económicamente dañoso o restrictivo de la competencia en el mercado>>.

Partiendo de esa premisa, y sin que con ello estemos prejuzgando sobre lo que finalmente haya de resolverse en el expediente sancionador, parece claro que el establecimiento de un turno rotatorio entre farmacias incide sobre margen de libertad de competencia que puede existir entre estos establecimientos, pues excluye la posibilidad de competir para hacerse con el suministro de la prestación farmacéutica a los centros y residencias a que se refiere el convenio.

Por otra parte, de lo declarado en la sentencia dictada en el recurso de casación 294/2013 se deriva también que la tramitación y resolución de un expediente sancionador como el del caso que examinamos no supone ignorar ni, desde luego, cuestionar las competencias de la Administración autonómica en relación con la regulación y gestión del servicio público sanitario; es, sencillamente, la reacción del órgano fiscalizador en materia de competencia frente a una conducta que, aunque se dice llevada a cabo en el ejercicio de potestades públicas, puede resultar vulneradora del derecho de la competencia.

En fin, aunque es la resolución que ponga fin al expediente sancionador la que en definitiva habrá de dilucidar si existe o no conducta infractora, a efectos de determinar si procede la continuación del expediente sancionador, o su archivo, no puede considerarse determinante la invocación del artículo 4.1 de la Ley 15/2007, que es el precepto que se cita como vulnerado en el motivo de casación tercero, que ahora pasamos a examinar.

QUINTO.- En el motivo de casación tercero la Administración autonómica recurrente alega la infracción del artículo 4.1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, relativo a las conductas exentas, aduciendo que en este caso el carácter exento de la conducta se infiere de la normativa relativa a la gestión de los servicios públicos de salud y bienestar social en el ámbito de la Comunidad de Madrid.

El motivo no puede ser acogido; y para razonar esta conclusión no haremos sino reiterar las consideraciones que hemos expuesto en nuestra sentencia dictada con fecha de hoy en el recurso de casación 294/2013, de cuyo fundamento jurídico segundo extraemos el siguiente fragmento:

<< (...) El referido artículo 4.1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, tiene su antecedente inmediato en el artículo 2.1 de la antigua Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, en el que se establecía: << Las prohibiciones del artículo 1.º no se aplicarán a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que resulten de la aplicación de una Ley o de las disposiciones reglamentarias que se dicten en aplicación de una Ley >>. Pues bien, en nuestra sentencia de 27 de octubre de 2005 (casación 8093/2002) ya tuvimos ocasión de precisar significado y alcance de ese artículo 2.1 de la Ley 16/1989, sustancialmente coincidente con el artículo 4.1 de la Ley 15/2007 que aquí se invoca.

Trasladando las consideraciones que expusimos en aquella sentencia al caso que ahora nos ocupa, comenzaremos señalando que no existe una norma legal que determine que sólo las farmacias más cercanas dispensen medicamentos a las residencias sanitarias, y, menos aún, que deban hacerlo en régimen de turnos rotatorios. Por tanto, no es en una norma legal sino en el acuerdo al que se refiere la controversia donde se establece ese régimen de dispensación y de turnos rotatorios. Pues bien, el hecho de que el Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos y el Servicio de Salud de Castilla La Mancha alcanzasen ese acuerdo no implica que, por el mero hecho de haber actuado una y otra entidad en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, el acuerdo alcanzado sea sin más conforme con el derecho de la competencia. Dicho de otro modo, las normas que regulan las atribuciones Servicio de Salud de Castilla La Mancha y el ámbito de actuación Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos pueden amparar que dichas entidades alcancen y formalicen acuerdos; pero no de manera específica desde la perspectiva del derecho de la competencia, esto es, no desde la perspectiva del artículo 4.1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia (antes, artículo 2.1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio de Defensa de la Competencia). Este precepto tiene un alcance mucho más circunscrito, pues se refiere a conductas que por sí mismas estarían incursas en el artículo 1 de la propia Ley pero que, por estar contempladas en una Ley o en las disposiciones reglamentarias dictadas en su ejecución, quedarían amparadas frente a las prohibiciones que enumera el citado artículo 1.

En definitiva, el artículo 4.1 de la Ley 15/2007 -como el anterior artículo 2.1 de la Ley 16/1989 - no pretende sustraer del ámbito de aplicación del Derecho de la Competencia cualquier conducta que se realice al amparo de una norma sino, únicamente, aquéllas conductas a las que una Ley autorice con la específica finalidad -expresa o implícita- de excluirlas del ámbito de aplicación de las prohibiciones del artículo 1 de la propia Ley 15/2007. Y tal cosa no sucede en el caso que estamos examinando>>.

Estas mismas razones, sin necesidad de añadir otras, nos llevan a desestimar el motivo de casación.



SEXTO.- Lo expuesto en los apartados anteriores conduce a que debamos declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Madrid.

Ello determina que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, deban imponerse las costas a la parte recurrente. Ahora bien, como permite el apartado 3 del mismo artículo, atendiendo a la índole del asunto y a la actividad desplegada por la parte recurrida al oponerse al recurso de casación, procede limitar la cuantía de la condena en costas a la cifra de cuatro mil euros (4.000 €) por el concepto de honorarios de representación y defensa de la Administración del Estado.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción .

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación nº **3528/2012** interpuesto en representación de la COMUNIDAD DE MADRID contra la sentencia de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de julio de 2011 (recurso contencioso-administrativo nº 550/2011), con imposición de las costas del recurso de casación a la recurrente en los términos señalados en el fundamento sexto.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Pedro Jose Yague Gil Manuel Campos Sanchez-Bordona Eduardo Espin Templado José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat Eduardo Calvo Rojas Maria Isabel Perello Domenech **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, lo que certifico.