

ECLI: ES:AN:2025:3655

PONENTE: González Hernández, César.

 Estimación

Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo, Sentencia 103/2025 de 12 Jun. 2025, Rec. 145/2024
JUR\2025\241292

MEDICAMENTOS.

JUZGADO CENTRAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 3

SENTENCIA NÚM. 103/2025.

En Madrid, a doce de junio de dos mil veinticinco.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. César González Hernández, Magistrado del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo número 3, los autos del Recurso Contencioso Administrativo, Procedimiento Abreviado número 145/2024, de sanciones, habiendo sido parte recurrente BERDAC SMART SERVICES, S.L., representada por el procurador Dº. Antonio Orteu del Real y defendida por la letrada Dª. Isabel Marín Moral y parte recurrida la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Procedente de Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 28 se ha recibido recurso contencioso administrativo PA 352/2024 interpuesto por BERDAC SMART SERVICES,SL contra resolución del AGENCIA ESPAÑOLA DE MEDICAMENTOS Y PRODUCTOS SANITARIOS (AEMPS) por decreto de 13 de noviembre de 2024, se admitió a trámite la demanda; se reclamó el expediente administrativo, se confirió traslado de la demanda a la Administración demandada y se convocó a las partes a vista para el día 5 de febrero de 2025. La parte recurrente solicitó la suspensión del curso de los autos mediante escrito de 9 de enero de 2025. Por diligencia de ordenación de 18 de marzo de 2025: "Visto el Auto firme dictado en fecha 10/03/2025, se alza la suspensión del presente procedimiento y, constando que ha desaparecido el motivo que ocasionó la suspensión de la vista consistente, acuerdo: - Señalar nuevamente, una vez consultada la Agenda Programada de Señalamientos, para el día 21/5/2025".

SEGUNDO.- Abierta la vista el día señalado, la parte actora ratificó su escrito de demanda y efectuó las alegaciones que se reflejan en el acta de la vista; El abogado del estado contestó a la demanda oponiéndose por los motivos que se reflejan en el acta de la vista; las partes fijaron y concretaron los hechos en los que existe discrepancia: Existe discrepancia en cuanto a la forma de calificar los hechos y en los propios hechos ya que no hay una intermediación en la venta de medicamentos; principio de proporcionalidad; principio de seguridad jurídica y tipicidad; se fijó la cuantía del recurso en 27.000 euros, recibido el pleito a prueba se practicaron las pruebas propuestas y admitidas con el resultado que obra en autos; acto seguido, las partes evacuaron trámite de conclusiones y, sin más trámites, se declararon los autos conclusos y vistos para sentencia.

TERCERO. - En la tramitación de los presentes autos se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora dirige el recurso contencioso administrativo frente a la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto por la actora el día 20 de marzo de 2024 frente a la resolución dictada el 21 de febrero de 2024 de la Directora de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios sanciona a BERDAC SMART SERVICES S.L, con una MULTA en su grado máximo de 27.000 € (VEINTISIETE MIL EUROS), por la comisión de las infracciones previstas en los artículos 111.2 a) 2 y 10a del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio.

SEGUNDO.- La parte recurrente ratifica la demanda y alega que se sanciona a la actora por no cumplir con el mandato de suspensión o interrupción de la web www.imacontigo.com, considerando que se persiste en la intermediación en la

compraventa de medicamentos online. Alega que existe error en la tipificación de los hechos ya que la actora no compra, vende, distribuye, ni fabrica medicamentos de ningún tipo, así que difícilmente puede tener esa obligación de evaluar y controlar los medicamentos. Lo que hace es prestar un servicio de la sociedad de la información, es poner una web para que la gente pueda entrar en contacto con una farmacia. Es el pastillero semanal que las farmacias lo preparan para la gente mayor o gente con dificultades y en lugar de que el cliente tenga que ir farmacia la actora lo que hace es facilitárselo. A través de la web ni se pueden comprar los medicamentos ni se pueden elegir los medicamentos, ni se puede consultar el medicamento y no se puede hacer absolutamente nada. La actora actúa de mandatario, va a la farmacia, recoge esa medicación y se la lleva al cliente. Ningún requerimiento existe en el expediente sobre el transporte.

En consecuencia, no procede sanción alguna y, además, se han infringido las normas de procedimiento, lo que determina la nulidad de las sanciones; existe un error grave en la tipificación de las sanciones, que determina la nulidad del procedimiento y, en consecuencia, anulación de las sanciones impuestas, por vulneración del principio de tipicidad y legalidad.

El Abogado del Estado se ratifica en la resolución desestimatoria del recurso potestativo de reposición interpuesto por BERDAC SMART SERVICES,SL contra la resolución de la Dirección de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, que fue dictada el 5 de julio del año 2022, por la que se requieren la intervención, interrupción y/o retirada del servicio de la sociedad de la información, consistente en una intermediación en la venta a distancia de medicamentos a través de una web y la aplicación de dispositivos móviles.

Todas las alegaciones que ha tenido a bien establecer la parte demandante han sido suficientemente contestadas en la resolución que ha sido recurrida no aportándose nada de facto y, por lo tanto, insistimos en que la tipificación es correcta.

El procedimiento administrativo es correcto, que la parte ha estado perfectamente enterada tanto del tipo como de la sanción y ha podido defenderse y, por lo tanto, entiende que este procedimiento sancionador es ajustado a derecho.

TERCERO.- BERDAC SMART SERVICES no pone a disposición del usuario la medicación en la web <https://ima.health/> para que el usuario elija y se le envíe. En la web no hay una oferta de medicamentos. El servicio que ofrece Berdac Smart Services, SL tiene un doble fin: 1. poner en contacto al usuario con la farmacia que le puede dar el servicio que quiere o necesita y que elige libremente, 2. así como representar al usuario ante la farmacia, cumpliendo un mandato, para recogerle puntualmente las compras que haya hecho y su entrega posterior. Por eso, es importante recalcar que el servicio no es de venta de medicamentos. Por lo tanto, la utilización de la web por la actora no es para la venta de medicamentos, sino para dar un servicio.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso resuelto en la sentencia de fecha [29 de febrero de 2024, asunto C-606/21](#), Doctipharma SAS y Union des Groupements de pharmaciens d'officine (UDGPO), especifica que las plataformas web en las que se pone en contacto a farmacias con pacientes no son intermediación, sino simplemente una manifestación de la sociedad de la información, que es acorde con el Derecho Comunitario, ya que hay de evaluar con detalle cuál es servicio real que ofrece la web. De esta forma dice: "85 y 53 si el órgano jurisdiccional remitente constatará que dicho servicio consiste únicamente en poner en contacto a vendedores y clientes, de modo que Doctipharma presta un servicio propio y distinto de la venta, ese servicio no podría prohibirse en virtud del [artículo 85 quater, apartado 1, letra a\), de la Directiva 2001/83](#) amparándose en que la referida entidad participa en el comercio electrónico de venta de medicamentos sin tener la condición de farmacéutico. Además, en tal supuesto, el servicio prestado por Doctipharma no estaría comprendido en el concepto de «condiciones de distribución al por menor» de los medicamentos ofrecidos al público por venta a distancia en el sentido del [artículo 85 quater, apartado 2, de la Directiva 2001/83](#) ni podría prohibirse sobre la base de esta disposición". Por tanto, el servicio que se ofrece Berdac Smart Services, SL a través de <https://ima.health/> consistente en poner en contacto usuarios y farmacias, igual que en la sentencia, no es un servicio de venta de medicamentos, conclusión a la que también se debería llegar simplemente porque no hay ningún medicamento en la web. Por otra parte, actuar en nombre del usuario ante la farmacia para la recogida de sus compras mediante un contrato de mandato. Es de aplicación la misma doctrina del TJUE. Hay que evaluar el servicio y comprobar si consiste en una venta online o intermediación en la venta de medicamentos, y si la prohibición de esa supuesta "intermediación" está justificada por razón de la protección de la salud pública, en aplicación del [artículo 85 quater, apartado 2, de la Directiva 2001/83](#). Considero que cumplir con un contrato de mandato no vulnera la salud pública, aunque ese mandato sea ir a la farmacia a recoger lo que el usuario haya comprado directamente él en la farmacia, que pueden ser o no medicamentos. Recoger un paquete, aunque sea en una farmacia, no es una venta de medicamentos. Se trata de un servicio propio claramente diferente de la venta del medicamento que realizan multitud de empresas tan conocidas como FedEx, DHL o UPS. La venta la hace la farmacia offline. La recurrente no interviene de forma alguna en la venta. Vulnera el derecho comunitario la interpretación que hace la AEMPS del [RD 870/2013](#) que desarrolla el art. 3.5 Ley de Garantías y, en consecuencia, la actividad de la actora no puede quedar bajo el paraguas de la normativa de la venta online de medicamentos. No se le puede aplicar la normativa del [RD 870/2013](#).

CUARTO.- La resolución impugnada acuerda: "Sancionar a BERDAC SMART SERVICES S.L, con una MULTA en su grado máximo de 27.000 € (VEINTISIETE MIL EUROS), por la comisión de las infracciones previstas en los artículos 111.2 a) 2g y 10g del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio" El tipo sancionador incluido en el art. 111.2 a) 2ª dice que es una infracción

leve: "2.º Incumplir el deber de colaborar con la administración sanitaria en la evaluación y control de medicamentos" Berdac Smart Services S.L, como empresa encargada de la recogida en la farmacia por mandato de sus clientes, no sabe qué contiene los paquetes que recoge, ni si estos llevan medicación o productos sanitarios u otro tipo de productos. Existen múltiples empresas que hacen transporte de medicamentos (FedEx, DHL, UPS, etc.) y eso no es ilegal. Tampoco existen requisitos específicos sobre cómo debe ser el transporte de un medicamento de la farmacia a casa, ni qué debe exigir el farmacéutico a quien se lleva el medicamento de la farmacia o a la empresa que recoge medicamentos o cualquier otro producto en la farmacia por orden de un tercero. No ha habido ningún requerimiento de la autoridad competente a la parte actora para garantizar la seguridad y calidad de los medicamentos. Es la farmacia la que "preparará, controlará y dispensará la medicación" puesto que es la legalmente autorizada para ello, sin que ello sea, en aplicación de sentencia de TJUE de 29 de febrero de 2024, ni intermediación ni venta online o a distancia. No hay ninguna prueba de que sea Berdac Smart Services SL quien haga el "servicio de preparación, control y dispensación de la medicación". La sanción solo opera cuando se requiere formalmente, de forma clara una documentación o información sobre el medicamento, que puede afectar a la seguridad o calidad del mismo. No existe ninguna posibilidad de aplicar este tipo sancionador al hecho de haber abierto una nueva web, cambiarla y, sin especificar qué es lo que afecta al medicamento, acordar la sanción. Es imposible que la actora pueda controlar y evaluar medicamentos porque no compra, vende, distribuye o fabrica medicamentos, y el [art. 95 Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad](#) en el que dice expresamente que: "5. Todas las personas calificadas que presten sus servicios en los Servicios sanitarios de investigación y de desarrollo tecnológico públicos tienen el derecho de participar y el deber de colaborar en la evaluación y control de medicamentos y productos sanitarios". La propia ley delimita quienes son los que tienen que colaborar en la evaluación y control de medicamentos: quienes prestan servicios sanitarios y de investigación y desarrollo tecnológico. La actora no se encuentra dentro de ninguno de los grupos referenciados en la norma.

QUINTO.- El tipo sancionador del art. 111.2 A) 1º de la Ley de Garantías que aplica la AEMPS para sancionar a mi mandante dice que es infracción leve: 1º Incumplir los requisitos, obligaciones o prohibiciones establecidas en esta ley y disposiciones que la desarrollan de manera que, en razón de los criterios contemplados en este artículo, tales incumplimientos merezcan la calificación de leves o no proceda su calificación como faltas graves o muy graves. Se trata de una norma sancionadora en blanco, que contraviene de forma tan flagrante las garantías de legalidad ([art. 25 CE](#)), seguridad jurídica ([art. 9.3CE](#)) y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. La [STC 242/2005, de 10 de octubre](#), sostiene que: "(...) lo garantía material implica que la norma punitiva permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometida, lo que conllevo que no quepa constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador". Ello determina, sin más, la nulidad de la sanción impuesta. La web <https://www.imacontigo.com/> estaba cerrada a la fecha de la apertura de expediente sancionador. La aplicación móvil, como ya reconoció la propia AEMPS en el expediente del que trae esta causa, ya se cerró, por lo que desconocemos porqué insiste en la app La actora no vende online medicamentos, ni es intermediario, sino que ofrece un servicio de la sociedad de la información. En este sentido es de especial aplicación la STJUE de 29 de febrero de 2024. Al tiempo de la incoación del expediente no consta que exista ninguna prueba sobre las webs

DIRECCION000/ ni DIRECCION001/ que avale la sanción que se ha impuesto.

Se ha impedido a la actora acceder a documentación a que se refiere el acuerdo de iniciación, y se desconoce si conforma prueba y se ha verificado o constatado. En definitiva, se ha generado indefensión a la actora a quien se ha negado el acceso. Acogidos los motivos de impugnación analizados releva de tener que dar respuesta a la posible vulneración del principio de proporcionalidad.

SEXTO.- Procede imponer las costas causadas según preceptúa, el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, a la administración demandada.

Visto los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Estimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por BERDAC SMART SERVICES, S.L., representada por el procurador Dº. Antonio Orteu del Real y defendida por la letrada Dª. Isabel Marín Moral contra la resolución que se reseña en el fundamento de derecho primero de esta sentencia y declaro que no es ajustada y conforme a derecho, anulándola, con imposición de costas a la administración demandada.

Contra esta sentencia no cabe recurso ordinario alguno, y, por lo tanto, es firme.

Así por esta sentencia, en nombre de SM el Rey, la pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.