

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo**  
**Contencioso-Administrativo**  
Sección: CUARTA  
**SENTENCIA**

**Fecha de Sentencia:** 27/03/2012

**RECURSO CASACION**

**Recurso Núm.:** 6418/2009

**Fallo/Acuerdo:** Sentencia Desestimatoria

**Votación:** 28/02/2012

**Procedencia:** T.S.J.MADRID CON/AD SEC.9

**Ponente:** Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez

**Secretaría de Sala :** Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

**Escrito por:**

**Nota:**

**Resumen:** Revocación de la autorización de comercialización de los productos "Ceregumil", "Ceregumil Ginseng" y "Ceregumil Soja" como productos alimenticios destinados a una alimentación especial (dietético). Desestimación.

**RECURSO CASACION Num.:** 6418/2009

**Votación:** 28/02/2012

**Ponente Excmo. Sr. D.:** Segundo Menéndez Pérez

**Secretaría Sr./Sra.:** Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

## **S E N T E N C I A**

**TRIBUNAL SUPREMO.  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN: CUARTA**

**Excmos. Sres.:**

**Presidente:**

**D. Ricardo Enríquez Sancho**

**Magistrados:**

**D. Segundo Menéndez Pérez**

**D. Enrique Lecumberri Martí**

**D. Santiago Martínez-Vares García**

**D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo**

---

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Marzo de dos mil doce.

**VISTO** por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de casación interpuesto por la mercantil FERNÁNDEZ Y CANIVELL, S.A., representada por el Procurador de los

Tribunales D. Isacio Calleja García, contra sentencia de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 24 de septiembre de 2009, sobre impugnación de tres resoluciones de la Dirección General de Salud Pública que acuerdan revocar la autorización de comercialización de los productos CEREGUMIL, CEREGUMIL GINSENG y CEREGUMIL SOJA como productos alimenticios destinados a una alimentación especial, y, consiguientemente su exclusión del Registro General Sanitario de Alimentos.

Se ha personado en este recurso, como parte recurrida, la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, con la representación que le es propia.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En el recurso contencioso-administrativo número 848/1998 la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con fecha 24 de septiembre de 2009 dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "**FALLAMOS:** Que DESESTIMANDO el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Calleja García, en nombre y representación de la mercantil Fernández y Canivel S.A., contra tres resoluciones de 23 de septiembre de 1997 de la Dirección General de Salud Pública, confirmadas por otros tres acuerdos del Subsecretario de Sanidad y Consumo de fechas 24 de marzo de 1998, DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS que las mentadas resoluciones se encuentran ajustadas a derecho".

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia ha preparado recurso de casación la representación procesal de la mercantil FERNANDEZ Y CANIVELL, S.A., interponiéndolo en base a los siguientes motivos de casación:

Primero.- Al amparo del artículo 88.1.b) de la Ley de la Jurisdicción, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, causando indefensión: denegación de medios de prueba propuestos que se consideran esenciales para la resolución del recurso.

Segundo.- Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de la norma reguladora de la Sentencia: Infracción de los artículos 24.1 y 120, apartado 3º de la Constitución Española, artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 208, apartado 2 y artículo 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); artículo 372 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; el derecho a la tutela judicial efectiva garantiza el derecho a una sentencia motivada.

Tercero.- Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico, al entender que el Ministerio de Sanidad no es órgano competente para revocar la autorización de comercialización como producto dietético al ser competencia de la Comunidad Autónoma Andaluza (Consejería de Salud de la Junta de Andalucía), salvo la inscripción en el Registro General Sanitario de alimentos.

Cuarto.- Bajo el mismo amparo procesal, en cuanto a que los productos ceregumil, ceregumil ginseng y ceregumil soja cumplen los requisitos del Reglamento Técnico Sanitario (RD 2685/76 y RD 1809/91). Normas Estatales, así como la Orden de 17 de septiembre de 1982, y como quiera que la sentencia no ha valorado adecuadamente la aplicación de dichos preceptos, con infracción de los mismos, circunstancia que ha sido relevante y determinante en el fallo recurrido, habiéndose invocado ello oportunamente en el proceso.

Quinto.- Bajo el mismo amparo procesal, al infringir la sentencia recurrida el RD 1809/91 de 13 de diciembre (que incorpora al Ordenamiento jurídico nacional la Directiva 89/398/CEE), que establece un sistema de garantía respecto de que los productos comercializados en el momento de adoptarse la directiva, no se verán afectados por ésta (Caso de Ceregumil) y, por ende, por el RD 1809/91; artículo 9 de la Constitución Española; seguridad jurídica.

Sexto.- Al amparo del artículo 88.1.a) de la Ley de la Jurisdicción por abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción, al infringir la sentencia recurrida el artículo 9.3 de la Constitución Española que proclama la garantía del principio de seguridad jurídica y del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos cuando se niega la posibilidad de una interpretación basada en la seguridad jurídica (que un producto comercializado con autorización -no clandestino- no puede desaparecer por una interpretación, con la gravedad que ello conlleva, procediendo, en todo caso, una situación de transitoriedad que tendría que haber previsto la Administración), y no habiendo tenido en cuenta la arbitrariedad de la Administración en relación con los actos administrativos

impugnados. Asimismo, se produce vulneración de los principios de proporcionalidad y racionalidad en cuanto a la actuación de los actos administrativos impugnados, como fuente del derecho -artículo 1 Código Civil; artículo 3, del Código Civil; interpretación de las normas.

Séptimo.- Al amparo de artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, por infracción de la jurisprudencia de aplicación; infracción de la doctrina jurisprudencial que establece la prevalencia de la prueba pericial basada en razonamientos, justificaciones y apoyatura fáctica frente a conclusiones abstractas y sin fuerza convincente. Según las reglas de la sana crítica, pone de manifiesto que ha de estarse a la lógica de la deducción y cuando esta falta de modo patente es evidente su ausencia de valor (STS 22 de enero de 1992, STS 4 de julio de 1988, STS 26 de mayo de 1994 y STS 9 de enero de 1991).

Y termina suplicando a la Sala que "...se dicte sentencia declarando que habrá lugar al recurso de casación por estimación del motivo primero, anule la Sentencia recurrida y se acuerde mandar a reponer las actuaciones al estado y momento en que se incurrió en la falta denunciada o, subsidiariamente estimado los motivos segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo, anule la sentencia recurrida y declarando que procede estimar el recurso contencioso-administrativo por no resultar ajustado a Derecho las Resoluciones impugnadas".

**TERCERO.**- La representación procesal de la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario y suplica en su escrito a la Sala que "...dicte sentencia por la que sea desestimado el recurso de casación interpuesto por Fernández y Canivell, S.A., contra la sentencia de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 1407 de 24 de septiembre (autos 848/98), al ser la misma plenamente conforme a Derecho, con imposición de las costas a la mercantil recurrente por ser preceptivas".

**CUARTO.**- Mediante providencia de fecha 5 de enero de 2012 se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 28 de febrero del mismo año, en cuya fecha han tenido lugar dichos actos procesales.

**QUINTO.**- No se ha observado el plazo que la Ley de la Jurisdicción fija para dictar sentencia, debido a la carga de trabajo que pesa sobre el Tribunal.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **SEGUNDO MENÉNDEZ PÉREZ**, Magistrado de la Sala.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida desestima el recurso interpuesto contra tres resoluciones del Subsecretario de Sanidad y Consumo de fecha 24 de marzo de 1998, que confirman las de la Dirección General de Salud Pública de 23 de septiembre de 1997, que acordaron revocar la autorización de comercialización de los productos "Ceregumil", "Ceregumil Ginseng" y "Ceregumil Soja" como productos alimenticios destinados a una alimentación especial (dietético), y, consiguientemente, su exclusión del Registro General Sanitario de Alimentos.

**SEGUNDO.-** El primero de los motivos de casación denuncia la indebida denegación de medios de prueba que la parte considera esenciales para la decisión del litigio.

Su carencia de fundamento, incluso de fundamento serio, es decir, de uno que al menos merezca atención por parte de un Tribunal de justicia, es evidente, y de ahí por tanto que el motivo deba ser desestimado. No sólo porque se ampare con evidente error en el art. 88.1.b) de la Ley de la Jurisdicción (LJ). Sino, sobre todo, porque la prueba propuesta, consistente según se dice en él en "Informe de Auditor que acreditaba que Ceregumil y Ceregumil Ginseng constituyen más del 90 por ciento de la facturación total", es, como bien dijo la Sala de instancia al denegarla, una que tiene un contenido "por completo ajeno al objeto del recurso", pues, como explicó al desestimar el recurso de súplica formulado contra la denegación, "el peso del producto en la producción y comercialización global de la sociedad es ajeno, quiérase o no, a la cuestión de si dicho producto es o no un alimento que es en lo que las partes discrepan". Razonamiento tan obvio que lo lógico, lo serio, sería que este Tribunal no tuviera necesidad de prestar más atención a aquel motivo. No obstante, para no dejar sin respuesta lo que en él se alega, añadimos, no sin resaltar su falta de seriedad, que carece de todo sustento afirmar que la denegación de ese medio de prueba

"ha sido relevante y determinante en el fallo impidiendo la aplicación de los principios de proporcionalidad, racionalidad y prudencia en la interpretación y ponderación de las normas sustantivas o de fondo de aplicación", o que irrogó indefensión y constituye una clara vulneración del derecho a la tutela judicial concretada en el de utilizar los medios de prueba pertinentes, con infracción por tanto del art. 24 de la Constitución (CE).

**TERCERO.-** Aunque no lo diga expresamente, hemos de entender, ya que no cabe confusión posible, que el segundo motivo de casación se formula al amparo del art. 88.1.c) LJ. En él, tras citar como infringidos los artículos 24.1 y 120.3 CE, 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 208.2, 209, 372 y 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), se denuncia en suma que la sentencia recurrida carece de motivación suficiente, pues (y nos limitamos aquí a aquello que el motivo imputa añadiendo al menos una mínima explicación) hay dos pruebas de esencial valor que no analiza: El informe de experto ratificado por Profesor titular del Departamento de Farmacia y Tecnología Farmacéutica de la Universidad de Alcalá de Henares sobre Ceregumil y sus características de complemento dietético y alimentación especial. Y la documental que la parte aportó al amparo del art. 56.4 LJ y que acredita, a su juicio, que Ceregumil y Ceregumil Ginseng "han sido registrados como Alimentos Dietéticos según Certificado emitido por el Servicio Público Federal de Salud Pública de Bélgica de fecha 6 de diciembre de 2007". Además, añade el motivo, la sentencia deja de tratar también la cuestión de que la Directiva 89/398/CEE no es de aplicación, según dice su Anexo I, a los productos que ya se comercializaban cuando entró en vigor. Y resuelve, dice por fin, "sin un razonamiento suficiente y racional" la cuestión de si los productos de que se trata reúnen las condiciones científicas para ser dietéticos, con lo que "ha impedido conocer el razonamiento jurídico en que se ha basado la misma", al contrario de lo que exige la doctrina constitucional reflejada en las SSTC de 24 de marzo y 30 de junio de 2003, que transcribe en parte.

**CUARTO.-** El motivo sí descansa en fundamentos serios. Pero ninguno de sus varios argumentos pueden ser acogidos:

A) El primer párrafo del fundamento de derecho cuarto de aquella sentencia presta atención al informe técnico de la Administración, que obra, como

dice, a los folios 63 y siguientes del expediente administrativo. A juicio de la Sala de instancia, el mismo "niega la condición de dietético a los productos Ceregumil, Ceregumil Ginseng y Ceregumil Soja", pues concluye que "el producto, por todo lo expuesto, no tiene una composición que satisfaga las necesidades nutritivas particulares de un colectivo concreto. Su proceso de fabricación no es particular y, además, por su finalidad, no puede incluirse dentro del ámbito alimentario. Por dichas finalidades, podría encuadrarse en el *artículo 42, -Medicamentos de Plantas Medicinales-, de la Ley 25/1.990, de 20 de diciembre, del Medicamento*, y además, los extractos de especies vegetales medicinales, se encuentran incluidos como principios activos de las especialidades farmacéuticas publicitarias en el Anexo de la Orden de 17 de septiembre de 1.982, de Sanidad y Consumo, por la que se desarrolla el *Real Decreto 2730/1.991, de 19 de octubre, sobre el Registro de Especialidades Farmacéuticas Publicitarias*".

Después, en los párrafos segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto del mismo fundamento analiza la prueba pericial propuesta por la actora, de cuyo dictamen dirá sucesivamente que: (1) "ha venido a confirmar la conclusión anteriormente transcrita y, en definitiva, el contenido de los actos administrativos impugnados". (2) "sostiene que Ceregumil, por su composición, no es alimento hipercalórico y, en consecuencia, [el perito no lo considera] un alimento determinante para este tipo de personas (las que realizan esfuerzos físicos extraordinarios)". (3) Respecto de las personas que viven en condiciones especiales de medio ambiente y personas de la tercera edad, "considera que tampoco tiene especiales beneficios dado que Ceregumil por su composición, se trata de un alimento normal". (4) No cree que Ceregumil "sea para una alimentación especial". (5) Su proceso de fabricación "no determina específicamente que se trate de un producto dietético o no". (6) Preguntado el perito "acerca de si estos preparados se distinguen claramente de los productos alimenticios de uso corriente", responde que "los cereales y leguminosas, se toman con normalidad en las comidas. En cambio, el Ceregumil Ginseng es distinto ya que ésta sustancia le confiere unas características medicamentosas propias". Y (7), preguntado por último "si esos productos reúnen los condicionantes técnicos para ser calificados como productos dietéticos", afirma que "no los reúne y, en cuanto al Ceregumil Ginseng, que se trata de un medicamento".

Y ya en el fundamento sexto (pues por mero error de redacción no hay en la sentencia de instancia un quinto) otorga preferencia a esa prueba sobre otras, "dada la especialidad, objetividad e independencia del perito judicial frente a los documentos e informes aportados por la parte".

B) A partir de ahí, no parece fácil imputar a la sentencia recurrida un vicio de falta de motivación fundado en la circunstancia de que no mencione explícitamente aquellas dos pruebas a las que se refiere el motivo. Sólo cabría hacerlo si fueran tan convincentes y tan trascendentales que dejaran sin sustento racional el discurso de aquélla. Pero no es así:

En cuanto a la primera, por la importancia que al valorar la mayor o menor objetividad de los informes enfrentados tiene el hecho de que obre en el expediente administrativo, como documento núm. I, otro de determinadas características también elaborado por el Profesor Titular de la Universidad de Alcalá de Henares que asumió la dirección de aquel Informe de experto. Es así, porque ese documento núm. I, que la mercantil luego actora aportó cuando le fue puesto de manifiesto el expediente a fin de que antes de la propuesta de resolución alegara en contra de revocar la autorización de comercialización como producto alimenticio destinado a una alimentación especial, no tiene por objeto esa defensa, sino que, por su contenido, más bien parece anterior al momento en que la Administración se plantea esa posibilidad y dirigido a otros fines, que tal vez fueran, dado ese contenido, repetimos, los de su inicial registro. Aunque es cierto que sobre lo anterior no cabe alcanzar una conclusión segura, lo es también, a nuestro juicio, que el repetido documento núm. I, que habla en un momento dado de "los meses que venimos meditando y reflexionando sobre las indicaciones de este producto", alerta sobre una relación profesional anterior y no ocasional mantenida entre la mercantil actora y el Profesor que asume la dirección del Informe de experto, que, en buena lógica, y sólo a los meros efectos de decidir el litigio, no favorece la atribución a este último informe de una objetividad mayor, ni tan siquiera igual, a la del emitido por el perito insaculado en el correspondiente trámite procesal.

Y en cuanto a la segunda, porque el estudio de aquel Certificado muestra que los números que se atribuyen a los productos Ceregumil y Ceregumil ginseng (PI 1184/1 y PI 1184/2, respectivamente) son relativos a la reglamentación de las

plantas (PL), sin que en ningún momento haga referencia a su consideración como productos alimenticios destinados a una alimentación especial. Consideración que tampoco es de ver en la notificación de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía de 21 de enero de 2009, que se refiere a ellos como complementos alimenticios, sin más.

C) Y, por fin, la tesis (que no compartimos, pues los productos a que alude la nota al epígrafe del Anexo I de aquella Directiva son sólo los que menciona éste, y su sentido es que ellos, no otros, podrán seguir comercializándose en tanto se dicten las Directivas específicas sobre los mismos que anuncia dicho epígrafe) errónea de la no aplicabilidad de la Directiva 89/398/CEE, no deja de ser tratada en la sentencia recurrida al menos desde la perspectiva de si constituía o no un motivo apto para estimar el recurso. Es así, porque el último párrafo de su fundamento de derecho tercero, además de negar que la Directiva sea aplicada con efectos retroactivos, añade otro argumento, afirmando que "cuando se concedieron las autorizaciones ya se decía que 'esta autorización será nula cuando por modificación de la Reglamentación o normativas Sanitarias que afecten a este producto, no se ajusten sus características a lo previsto en las *disposiciones correspondientes*' (folio 24), que es, precisamente, lo que ha ocurrido en el presente caso".

**QUINTO.-** El tercer motivo de casación, formulado al amparo del art. 88.1.d) LJ, afirma en su enunciado, sin identificar ahí los preceptos supuestamente infringidos, que "el Ministerio de Sanidad no es órgano competente para revocar la autorización de comercialización como producto dietético al ser competencia de la Comunidad Autónoma Andaluza (Consejería de Salud de la Junta de Andalucía), salvo la inscripción en el Registro General Sanitario de Alimentos". De suerte que, se dirá al concluir el desarrollo argumental del motivo, "la competencia del Estado era la cancelación de la inscripción en el Registro, pero en ningún caso la revocación de la autorización de comercialización que correspondía a la Junta de Andalucía".

Sin embargo, ninguna de las normas que cita o transcribe ese desarrollo avala tal tesis. Ni el art. 40, apartado 3º, de la Ley 14/1986, que no deja de señalar que las autorizaciones y comunicaciones de las Comunidades Autónomas que recogerá aquel Registro serán las que emitan de acuerdo con

sus competencias. Ni los artículos 3, 4, 8, 9 y 10 del derogado Real Decreto 1712/1991, que atribuyen a dichas Comunidades cosas distintas a la revocación que nos ocupa. Ni la Disposición adicional segunda del también derogado Real Decreto 1397/1995, pues la actividad de control oficial de productos alimenticios, como resulta del art. 2 del igualmente derogado Real Decreto 50/1993, no es una que quepa confundir con la de adopción de decisiones como las recurridas. Ni el art. 62.7º de la Ley 2/1998, de Normas Regulatoras de la Salud en la Comunidad Autónoma de Andalucía, pues lo que ahí se atribuye a la Consejería de Salud lo es, de nuevo, en el marco de las competencias de la Junta de Andalucía. Ni, por último, el Decreto 139/1993, sobre Normas relativas a los procedimientos administrativos de la Consejería de Salud, pues estos quedan ceñidos a los de autorizaciones previas que sí sean competencia de la repetida Comunidad, que las hay.

**SEXTO.-** El cuarto motivo, con el mismo amparo que el anterior, denuncia la infracción del art. 2 del Real Decreto 1809/1991, de 13 de diciembre, pues a juicio de la parte y según dice en el enunciado de aquél, aquellos tres productos sí cumplen "los requisitos del Reglamento (sic) Técnico Sanitario (RD 2685/76 y RD 1809/91),... así como la Orden de 17 de septiembre de 1982...". La sentencia, añade acto seguido, "no ha valorado adecuadamente la aplicación de dichos preceptos, con infracción de los mismos".

Sin embargo, su desarrollo argumental no llega a denunciar que aquel art. 2 haya sido interpretado con error, o que las conclusiones de carácter técnico-científico alcanzadas en el informe del que se valió la Administración, o en el informe pericial, no guarden relación con los datos normativos que ese precepto incorpora para definir que ha de entenderse por producto alimenticio destinado a una alimentación especial. Se limita en realidad a discrepar de dichas conclusiones, detallando para ello, desde su particular criterio, la composición y proceso de fabricación de aquellos productos, y los efectos saludables que producen en determinados colectivos.

De ahí por tanto que debamos desestimar el motivo, pues esas conclusiones sí guardan la relación dicha, tal y como resulta al contrastarlas con aquel precepto, y las mismas, en cuanto aceptadas por la Sala de instancia, deben ser respetadas por este Tribunal de casación en tanto no se acredite

mediante un motivo hábil para ello que son arbitrarias e infundadas, y arbitraria e infundada su aceptación por dicha Sala.

**SÉPTIMO.-** El quinto motivo, con igual amparo, denuncia la infracción de aquel Real Decreto 1809/1991, que incorpora, dice la parte, la Directiva 89/398/CEE, y que "establece un sistema de garantía respecto de que los productos comercializados en el momento de adoptarse la Directiva, no se verán afectados por ésta (caso de Ceregumil) y, por ende, por el RD 1809/91; artículo 9 de la Constitución Española: seguridad jurídica".

Motivo que ha de correr la misma suerte que los anteriores, pues la tesis que defiende es la que ya citamos y rechazamos al inicio de la letra C) del fundamento de derecho cuarto de esta sentencia, relativa a la interpretación que a juicio de la parte ha de darse a la nota al epígrafe del Anexo I de la Directiva.

**OCTAVO.-** El sexto, para cuyo amparo se cita de modo bien extraño el art. 88.1.a) LJ, denuncia, y copiamos literalmente su enunciado, la "infracción del art. 9.3 de la Constitución Española que proclama la garantía del principio de seguridad jurídica y del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, cuando se niega la posibilidad de una interpretación basada en la seguridad jurídica (que un producto comercializado con autorización -no clandestino- no puede desaparecer por una interpretación, con la gravedad que ello conlleva, procediendo, en todo caso, una situación de transitoriedad que tendría que haber previsto la Administración), y no habiendo tenido en cuenta la arbitrariedad de la Administración en relación con los actos administrativos impugnados. Asimismo, se produce vulneración de los principios de proporcionalidad y racionalidad en cuanto a la actuación de los actos administrativos impugnados, como fuente del derecho -art. 1 Código Civil; art. 3 del Código Civil: interpretación de las normas".

En suma, se defiende la necesidad de un periodo transitorio para adaptarse a los requisitos y exigencias derivados de la interpretación que hace la Administración, o la de mantener la autorización hasta tanto se regule un instrumento normativo intermedio que acoja aquellos productos.

Sin embargo, debiendo actuar la Administración con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (art. 103.1 CE), y no identificando la parte norma alguna que otorgue cualquiera de esas dos alternativas, éstas deben quedar excluidas, máxime si no se olvida, como no debe hacerse, la gran trascendencia sanitaria de la regulación de los productos alimenticios destinados a una alimentación especial, resaltada en el párrafo segundo del preámbulo del citado Real Decreto 1809/1991.

**NOVENO.-** Por fin, el séptimo motivo, formulado al amparo del art. 88.1.d) LJ, denuncia -y de nuevo copiamos literalmente su enunciado- la "infracción de la doctrina jurisprudencial que establece la prevalencia de la prueba pericial basada en razonamientos, justificaciones y apoyatura fáctica frente a conclusiones abstractas y sin fuerza convincente. Según las reglas de la sana crítica, pone de manifiesto que ha de estarse a la lógica de la deducción y cuando ésta falta de modo patente es evidente su ausencia de valor (STS de 22 de enero de 1992 -ARZ. 764-); STS de 4 de julio de 1988 -ARZ. 5854-; STS de 26 de mayo de 1994 -ARZ. 3747-; STS de 9 de enero de 1991 -ARZ. 293-)".

El argumento es, en suma, no la valoración arbitraria, irracional o absurda por la Sala de instancia del dictamen pericial, emitido, como solicitó la actora, por farmacéutico especialista en nutrición y bromatología, sino su descalificación, por ser un informe de meras opiniones sin apoyatura científica, con la consecuencia de no ser prevalente frente a aquel Informe de experto, que la sentencia deja de analizar y que justifica fáctica y científicamente que los preparados Ceregumil, Ceregumil Ginseng y Ceregumil Soja reúnen los requisitos para ser clasificados como alimentos dietéticos. Por ello, concluye el motivo, la valoración conjunta de la prueba practicada no debió dar prevalencia a aquel dictamen, infringiendo, al hacerlo, la jurisprudencia citada.

Sin embargo, ceñido el objeto del recurso de casación al enjuiciamiento de las hipotéticas infracciones jurídicas "in procedendo" o "in iudicando" que hayan podido cometerse en el curso del proceso o en la sentencia de instancia, y excluido por ello que en un tema o cuestión como el que plantea el motivo pueda este Tribunal ocupar la misma posición del Tribunal a quo para valorar de nuevo, sin límite, el conjunto de los elementos de juicio allí aportados, debemos también desestimar ese último motivo de casación, pues ni alcanzamos a percibir que

aquel dictamen pericial no se sustente en conocimientos técnicos o científicos, de suerte que no merezca ser valorado como tal y sí como una mera opinión, ni llegamos tampoco a la conclusión de que sea arbitrario, irracional o absurdo en sí mismo, o arbitrario, irracional o absurdo otorgarle a él y al informe técnico en que se basó la Administración un valor prevalente al de aquel Informe de experto, del que ya hicimos algunas consideraciones en la letra B) del fundamento de derecho cuarto de esta sentencia. Su extensión, su innegable fundamento y la incorporación a él de otros dos informes, uno emitido por dos Profesoras del Departamento de Nutrición y Bromatología de la Universidad de Alcalá, de fecha 30 de octubre de 2001, y otro firmado el 1 de octubre de 2003 por un Profesor Farmacólogo Clínico del Departamento de Farmacología de la Facultad de Medicina de la misma Universidad, muestran sin duda un criterio serio, contrario al de aquel informe técnico que obra a los folios 63 a 67 del expediente administrativo, y al del dictamen pericial, pero no uno que la recta razón, la buena lógica o la sana crítica impongan como prevalente sobre estos otros.

**DÉCIMO.-** La desestimación de todos los motivos de casación alegados comporta la declaración de no haber lugar al recurso interpuesto y la imposición de las costas procesales a la parte recurrente, según establece el art. 139.2 LJ, si bien, como permite el apartado tercero del mismo precepto, procede limitar su cuantía, por el concepto de honorarios de Abogado de la parte recurrida, a la cifra de tres mil euros, dada la actividad desplegada por aquél al oponerse al indicado recurso.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

## **F A L L A M O S**

**NO HA LUGAR** al recurso de casación que la representación procesal de la mercantil "Fernández y Canivell, S.A." interpone contra la sentencia de fecha 24 de septiembre de 2009, dictada por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso número 848 de 1998. Con imposición a la parte recurrente de las costas

de este recurso de casación, con el límite fijado en el fundamento de derecho décimo de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de esta Sala Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez, todo lo cual yo el Secretario, certifico.