

**EXCMO. SR. CONSEJERO DE SALUD,
CONSUMO Y SERVICIOS SOCIALES
DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN
Edificio Pignatelli
50004 ZARAGOZA**

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 7 de noviembre de 2002 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En dicho escrito se hacía referencia a que *“de acuerdo con el artículo 11 del Decreto 38/2001 del Gobierno de Aragón (BOA nº 26, de 2 de marzo), cada año debe efectuarse por la Dirección General de Ordenación, Planificación y Evaluación una convocatoria de concurso público de autorización de nuevas oficinas de farmacia.*

Han transcurrido dos periodos sin que se haya dado cumplimiento a este mandato.

Si bien por Resolución de 20 de junio de 2001 de la Dirección General de Ordenación, Planificación y Evaluación se aplazó la convocatoria por razón de la confección de los padrones municipales, en el presente año este motivo carece de relevancia ya que el nuevo Padrón se elaboró en el año 2001.

Por Resolución de 12 de septiembre de 2001 se autorizaron nuevas oficinas de farmacia en diversos pueblos de Aragón, con carácter previo a su convocatoria. Esta Resolución ha sido al parecer recurrida en vía contencioso-administrativa, afectando a la convocatoria de estas concretas oficinas de farmacia.

Sin embargo, las nuevas plazas de las tres capitales no están afectadas por el referido contencioso, por lo que no hay ningún inconveniente legal en que se realice la convocatoria de las mismas”.

SEGUNDO.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a supervisión y dirigirse al Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

TERCERO.- El Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales contestó a la petición de información remitiendo un escrito en el que se exponía lo siguiente:

“La Resolución de 12 de septiembre de 2001 de la Dirección General de Planificación y Aseguramiento por la que se autorizaban nuevas oficinas de farmacia en diversos pueblos de Aragón, fue recurrida en vía contencioso administrativa, pidiendo a su vez la suspensión del acto administrativo.

En nuestra opinión, a pesar de la ejecutividad de los actos administrativos y teniendo en cuenta la necesidad de que las farmacias determinadas en la resolución de 12 de septiembre pasado deban de figurar en la convocatoria de apertura de nuevas oficinas de farmacia, debe de esperarse al momento en el que el TSJA resuelva sobre la suspensión antes de proceder a cursar la convocatoria pública”.

CUARTO.- Una vez examinada la información facilitada se constató la conveniencia de ampliar algunos aspectos de la misma, por lo que con fecha 28 de enero se remitió nuevo escrito al Excmo. Sr. Consejero de Salud, Consumo y Servicios Sociales solicitando que se nos indicaran los motivos por los que no se cursaba la convocatoria para las tres capitales de provincia.

QUINTO.- El Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales ha contestado a nuestra solicitud remitiendo el siguiente informe:

”Los requisitos de apertura de nuevas oficinas de farmacia se establecen por la Ley 4/1999, de 25 de marzo, de Ordenación Farmacéutica de Aragón que exige que respondan a la planificación previa realizada por la Administración Sanitaria de la Comunidad Autónoma y que la convocatoria pública se publique en el Boletín Oficial de Aragón y responda a los principios de publicidad, transparencia y concurrencia competitiva. El Reglamento por el que se regulan las condiciones y procedimientos para la apertura, transmisión, traslado, funcionamiento, modificación y cierre de las oficinas de farmacia y botiquines, aprobado por Decreto 38/2001, de 13 de febrero del Gobierno de Aragón, desarrolla los procedimientos con la

pretensión de posibilitar el acceso a nuevos profesionales a las oficinas de farmacia bajo los principios citados.

El Decreto 145/2002, de 17 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales, establece entre las competencias de la Dirección General de Planificación y Aseguramiento la ordenación e inspección de los establecimientos de elaboración, distribución y dispensación de medicamentos y productos sanitarios.

La Resolución de la Dirección General de Ordenación, Planificación y Evaluación, de 12 de septiembre de 2001, en la que se enumeran farmacias que deben incluirse en la próxima convocatoria para autorización de nuevas oficinas, dictada en virtud de la competencia referida, fue recurrida en alzada ante el Consejero de Salud, Consumo y Servicios Sociales, con fecha 25 de octubre de ese mismo año, resolviéndose el recurso por Orden de 26 de diciembre de 2001, por el que se desestimaba el recurso interpuesto por D. J. y otros farmacéuticos.

Éstos, a su vez, impugnaron las citadas disposiciones ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón tramitándose el oportuno procedimiento bajo el número 329/2002. En el escrito de interposición del mes de enero o febrero de 2002, se solicitaba, como medida cautelar, la suspensión de los actos administrativos al amparo de los artículos 129 y 130 de la Ley de la Jurisdicción.

Se suscitó entonces en la Dirección General de Ordenación, Planificación y Evaluación la conveniencia de cursar la convocatoria pública para la concesión de apertura de nuevas oficinas de farmacia prevista en el artículo 24 de la Ley 4/1999, sobre lo que se informó por la Sección de Régimen Jurídico la oportunidad de no proceder a la convocatoria, dada la impugnación de las citadas disposiciones administrativas, hasta tanto no se pronunciara la Sala acerca de la procedencia de la medida cautelar de suspensión solicitada por los recurrentes y en atención, además de que se trataba de la apertura de un procedimiento de concurso que supondría complicaciones por la existencia de múltiples interesados en las nuevas adjudicaciones de las farmacias.

Con ello se seguía el criterio admitido de forma general por la Jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, quien en su sentencia 78/1996, de 20 de mayo, viene a confirmar la línea

tendente a la judicialización de la ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos, de tal forma que el control judicial se hace necesario para preservar y compaginar la tutela judicial efectiva de los interesados con el principio de autotutela de que gozan los actos administrativos.

Como se pronuncia la Sentencia del Tribunal Constitucional 238/1992, la fiscalización plena, sin inmunidades de poder, de la actuación administrativa impuesta por el artículo 106.1 de la C.E., comporta que el control judicial se extienda también al carácter inmediatamente ejecutivo de sus actos.

Este criterio expuesto por la Sección de Régimen Jurídico fue seguido por los órganos rectores del Departamento por lo que no se resolvió sobre la convocatoria de constante referencia hasta que la Sala se pronunciara sobre la medida cautelar de suspensión”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- El artículo 24 de la Ley 4/1999, de 25 de marzo, de ordenación Farmacéutica para Aragón, regula el procedimiento de autorización de nuevas aperturas de farmacias disponiendo expresamente que *“la convocatoria correspondiente de instalación de nuevas oficinas de farmacia se realizará por la Administración sanitaria durante el primer semestre de cada año...”*.

Este procedimiento se desarrolla en los artículos 11 y siguientes del Reglamento por el que se regulan las condiciones y procedimientos para la apertura, transmisión, traslado, funcionamiento, modificación y cierre de las oficinas de farmacia y botiquines, aprobado por Decreto 38/2001, de 13 de febrero, del Gobierno de Aragón, reiterándose el mandato de efectuar una convocatoria dentro del primer semestre de cada año (art. 11).

La determinación de las nuevas oficinas de farmacia que deben ser incluidas en esta convocatoria anual se ha de hacer en función de los datos del padrón o padrones municipales de habitantes. El artículo 14 de la Ley distingue entre un régimen general de autorización de nueva apertura que procede cuando en una zona de salud la relación de una oficina de farmacia por cada 2600 ó 2000 habitantes (según sea zona de salud urbana o no urbana) quede superada en fracción de 1500 ó 1800 habitantes, respectivamente, y un régimen excepcional que procede en casos en los que aunque no exista ese incremento de población en la zona de salud, sí se produzca sin embargo en algún municipio de la misma y se den además ciertas circunstancias demográficas y geográficas especiales que han de ser apreciadas por el Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales.

Pues bien, la Resolución de 12 de septiembre de 2001 de la Dirección General de Ordenación, Planificación y Evaluación a la que reiteradamente se hace alusión en los informes que nos ha remitido el Departamento de Salud, tiene por finalidad autorizar nuevas oficinas de farmacia en algunos municipios aragoneses en los que se aprecian las circunstancias demográficas y geográficas especiales a que hace referencia el artículo 14 de la Ley.

Queda al margen de esta Resolución el supuesto general regulado en el artículo 14 de la Ley que es el de que se haya producido un incremento de la población de la zona de salud de modo que supere la proporción antes citada en 1.500 ó 1.800 habitantes.

Pues bien, según nos informa el Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales, existe un recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución de 12 de septiembre de 2001 de la Dirección General de Ordenación, Planificación y Evaluación, que se tramita ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón con el número 329/2002. Al parecer en el escrito de interposición de este recurso se solicitó como medida cautelar la suspensión de la ejecutividad del acto administrativo impugnado. No obstante haber transcurrido un año desde entonces, el Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales no nos informa sin embargo del resultado de este incidente procesal. Pero, en cualquier caso, aún en el supuesto de que se hubiera acordado la suspensión, ésta solo afecta al concreto acto administrativo objeto de recurso. Quedan fuera las posibles nuevas oficinas que pueden autorizarse por incremento de población en las Zonas de Salud, y en concreto las que pueden corresponder a las tres capitales de provincia, que no están incluidas en la Resolución impugnada.

SEGUNDA.- El Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales está obligado a cumplir todas las normas que regulan su actuación. Por ello, puede resultar obligado paralizar el proceso de autorización de nuevas oficinas de farmacia en las localidades incluidas en la Resolución de 12 de septiembre de 2001 impugnada en vía contencioso-administrativa (siempre que el TSJA haya acordado la suspensión). Pero esta paralización no puede comunicarse a las demás oficinas de farmacia cuya nueva apertura puede y debe autorizarse, ya que el mandato legal es claro: *“La convocatoria ... se realizará por la Administración sanitaria durante el primer semestre de cada año”*.

En conclusión, la impugnación judicial de una parte de las nuevas oficinas de farmacia que pueden ser autorizadas anualmente por la Administración aragonesa no debe bloquear el cumplimiento del diseño legal

establecido, al menos en lo que respecta a las nuevas oficinas de farmacia no afectadas por la impugnación.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que el Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales adopte las medidas necesarias a fin de convocar el concurso público de autorización de nuevas oficinas de farmacia a que obliga con carácter anual el artículo 24 de la Ley 4/1999, de 25 de marzo.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comuniquen si acepta o no la Sugerencia formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

14 de Mayo de 2003

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE