

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA), con sede en Granada, autoriza una nueva oficina de farmacia que denegó la Consejería de Salud, ratificada por la Dirección General de Farmacia y Conciertos de la Junta de Andalucía y el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Jaén. El fundamento jurídico en que se apoya es una interpretación novedosa del concepto de módulo aplicable, después de hacerlo del ordinario al número de habitantes, que no parece corresponder ni a la letra ni al espíritu de la Ley 16/1997 de Regulación de servicios de las oficinas de farmacia.



El módulo residual de población para la autorización de una nueva oficina de farmacia.

La Delegación Provincial de Jaén de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía denegaba por Resolución de 11 de enero de 1999 la solicitud de apertura de farmacia en la UE 23 de Jaén. La Dirección General de Farmacia y Conciertos desestimaba el recurso ordinario interpuesto, por Resolución de 24 de junio de 1999. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Jaén desestimaba, por Sentencia de 29 de febrero de 2000, el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la mencionada resolución. Por fin, la sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA, con sede en Granada, estima el recurso de apelación, revoca la resolución judicial y autoriza la apertura de oficina de farmacia al apelante, en la ciudad de Jaén.

Fundamentos de derecho

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA DESESTIMÓ la petición del recurrente por estimar que en el distrito, sección y UA para los que se solicitaba la nueva farmacia ya existía una farmacia para 2.255 habitantes, que «no llegaba ni siquiera al mínimo de población de 2.800 habitantes». Además, argumentaba que para los 107.184 habitantes de la ciudad existían 64 oficinas de farmacia, número muy superior al máximo de 48 oficinas «que resultaría de dividir el número de habitantes del municipio por un determinado coeficiente, que en el caso, al no establecerse otro distinto por la comunidad autónoma, es el de 2.800 en aplicación del artículo 2.3 de la Ley 16/97».

La sala entiende que «el cómputo de la población sobre la que se aplicará el índice de 2.800 habitantes por oficina de farmacia es el de la zona territorial urbana de salud, y en el presente caso referida a Jaén, y no al distrito cuarto, sección primera de la UA 23 de Jaén, como pretende el apelante, ya que no es objeto de aplicación el Real Decreto 909/1978, relativo al núcleo de población en aplicación de su artículo 3b, sino la nueva normativa en materia de zonas urbanas de salud». Aunque existe certificación del secretario de Jaén en la que

precisa que en la fecha de solicitud de la farmacia, la población ascendía a 107.184 habitantes, el informe de la Sección de Prestaciones Farmacéuticas de la Delegación Provincial de la Consejería de Salud determina que el conjunto de la unidad territorial farmacéutica cuenta con 64 oficinas de farmacia abiertas al público y 134.907 habitantes, «deberá estarse a esta última cifra de población, porque no se refiere sólo al municipio de Jaén, sino a todos los que integran la unidad territorial de Jaén, que es la que debe servir de referencia». Y añade: «Superada la primera cifra de 2.800 habitantes, el resto de la población podrá prorratearse entre el módulo de 2.000 habitantes, según la normativa que, anteriormente citada, es objeto de aplicación». Se obtiene un resultado de 66 oficinas de farmacia (el término «cifra» no parece correctamente utilizado de acuerdo con el concepto del diccionario de la lengua, pero no modifica la interpretación del texto).

En virtud de lo expuesto, el TSJA estima el recurso de apelación, revoca la resolución judicial impugnada y autoriza la apertura de la oficina de farmacia al apelante para la ciudad de Jaén y añade que contra la sentencia no cabe recurso alguno. ■

Comentario

LA SENTENCIA DEL TSJA ESTABLECE UNA INTERPRETACIÓN que podría calificarse de revolucionaria, ya que no tiene precedentes y que merece un comentario algo más extenso.

El Decreto de 31 de mayo de 1957 (BOE de 18 de junio), que regulaba la apertura de nuevas oficinas de farmacia, disponía en el cuarto párrafo del artículo primero que «el cupo total de farmacias para el servicio público no podrá exceder de 1 por 4.000 habitantes o fracción superior a 1.000».

El RD 909/1978, de 14 de abril (BOE de 4 de mayo), que regula el establecimiento, transmisión o integración de las oficinas de farmacia deja de considerar la fracción de población al disponer que «el número total de oficinas de farmacia para la dispensación al público de especialidades farmacéuticas en cada municipio no podrá exceder de 1 por cada 4.000 habitantes, salvo cuando concurren algunas de las circunstancias siguientes» (enumera los conocidos casos de excepción entre los que no figura la fracción de población inferior al módulo establecido).

Cataluña

La Ley 31/1991, de 13 de diciembre, de Ordenación Farmacéutica de Cataluña (DOGC de 8 de enero de 1992) dispone, en su artículo 6.2, que «en las áreas urbanas, el número de oficinas de farmacia será, como máximo, de 1 por cada 4.000 habitantes por cada área básica, salvo que se rebase esta proporción en 2.000 habitantes, supuesto en el que se puede instalar una oficina de farmacia más en el área básica de salud de que se trate»; por Ley 21/2001, de 28 de diciembre (DOGC del 31), extiende la aplicación de la fracción de 2.000 habitantes a las áreas de salud urbanas que comprendan también uno o más municipios de comarcas o zonas de montaña: «la fracción de 2.000 habitantes, a partir de la cual puede abrirse una nueva oficina de farmacia, ha de computarse igualmente teniendo en cuenta la proporción general de 4.000 habitantes por oficina de farmacia».

País Vasco

La Ley 11/1994, de 17 de junio (BOPV de 15 de julio), de Ordenación Farmacéutica del País Vasco, establece módulos de 3.200,

2.800 y 2.500 habitantes; en los dos primeros casos indica que «una vez cubierta esta proporción, podrá establecerse una nueva oficina de farmacia, siempre que se supere esta proporción en 2.500 habitantes».

Castilla-La Mancha

La Ley 4/1996, de 26 de diciembre (DOCM de 10 de enero de 1997), de Ordenación del Servicio Farmacéutico de Castilla-La Mancha establece el módulo de 1 por cada 1.750 habitantes y «una vez cubierto este módulo poblacional, podrá establecerse una nueva oficina de farmacia siempre que se supere este módulo en 1.000 habitantes».

Región de Murcia

La Región de Murcia aprueba la Ley 3/1997, de 28 de mayo (BORM de 25 de junio), de Ordenación Farmacéutica, que fija el número máximo de oficinas de farmacia según módulo de 2.800 habitantes en las zonas urbanas y 2.500 en las turísticas y en ambos casos «una vez superada esta proporción se podrá autorizar la apertura de una nueva oficina de farmacia por fracción superior a 2.000 habitantes».

Canarias

La Comunidad Autónoma de Canarias, en su Decreto 258/1997, de 16 de octubre (BOECan de 3 de noviembre), establece módulos de 2.800 y 3.500 habitantes, y añade: «En todo caso, y una vez superados los módulos anteriores, podrá autorizarse una nueva oficina de farmacia por fracción superior a 2.000 habitantes».

Galicia

En su Ley 5/1999, de 25 de marzo (DOG del 26), la Xunta de Galicia establece zonas con módulos de 2.800, 2.500 y 2.000 y, en todos los casos, indica «salvo que se rebase esa proporción en 1.500 habitantes, supuesto en el que podrá establecerse una nueva oficina de farmacia».

Navarra

La Comunidad Foral de Navarra, en su Ley Foral 12/2000, de 16 de noviembre (BON del 27), dispone que «el número mínimo de oficinas de farmacia será el que resulte de

Aunque la sentencia indique que «contra ella no cabe recurso alguno», entendemos que sí cabe el de casación ante el Tribunal Supremo

El módulo corrector sólo puede aplicarse como residual después de aplicar el inicial tantas veces como sea posible, con el fin de rebajar el último módulo aplicable

realizar la operación aritmética de dividir la población de la zona básica de salud o de la localidad, en su caso, por 2.800 y corregidas las fracciones de 5 o más décimas por exceso y las inferiores a 5 décimas por defecto; no establece fracciones adicionales, pero deja muy claro lo de los módulos.

Cantabria

En su Ley 7/2001, de 19 de diciembre (BOCant del 27), Cantabria dispone un máximo de una farmacia por cada 2.000 habitantes «pudiendo establecerse, una vez cubierta esta proporción, otra nueva oficina de farmacia, si se alcanza con el resto de población una cifra igual o superior a 2.000 habitantes».

Castilla y León

En su Ley 13/2001, de 20 de diciembre (BOCL del 26), Castilla y León acepta módulos de 2.500, 2.000 y 1.800 habitantes; pero indica que «en todo caso, y una vez superada la proporción indicada, podrá establecerse una nueva oficina de farmacia por fracción superior a 1.500 habitantes».

El Real Decreto-ley 11/1996, de 17 de junio (BOE del 18), disponía que «el número máximo de oficinas de farmacia en las zonas urbanas corresponderá al módulo de 2.800 habitantes por oficina de farmacia». Añadía la posibilidad de que las comunidades autónomas pudieran establecer, en sus núcleos urbanos, módulos superiores con un límite de 4.000 habitantes por oficina de farmacia, pero que «en todo caso, y una vez superadas estas proporciones, podrá establecerse una nueva oficina de farmacia por fracción superior a 2.000 habitantes». La disposición fue derogada.

La Ley 16/1997, de 25 de abril (BOE del 26), de Regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia, actualmente vigente, mantenía lo dispuesto en la anterior, aunque modificando ligeramente su redactado:

«El módulo de población máximo para la apertura de oficinas de farmacia será, con carácter general, de 2.800 habitantes por establecimiento.»

Mantiene la posibilidad de que las comunidades autónomas, en función de la concentración de la población, puedan estable-

cer módulos de hasta 4.000 habitantes (no habla de zonas urbanas) y transcribe literalmente, aunque sin la «y», que «una vez superadas estas proporciones podrá establecerse una nueva oficina de farmacia por fracción superior a 2.000 habitantes».

Desde 1957 a 1978, y a partir de las leyes de ordenación farmacéutica autonómicas y la estatal de 1997, se ha interpretado que el exceso por encima de los módulos tiene que aplicarse sólo después de haberlo hecho de tantas veces el módulo inicial como fuere posible, es decir, se trata de un módulo complementario sólo para la fracción excedente de multiplicar el módulo inicial por «n», siendo «n» el máximo utilizable, sin que el producto supere la población total.

La sentencia que se comenta «Superada la primera cifra de 2.800 habitantes» ya determina la aplicación del módulo corrector, con una interpretación por primera vez en la historia, que creemos equivocada. Basta considerar la unánime interpretación hasta ahora (¿tantos se habrían equivocado?), las disposiciones estatales y autonómicas, que siempre hablan de «superados los módulos» y nunca el «módulo inicial» o la «cifra inicial», o la concreción de la mayor parte de normas y, en especial, la vigente Ley estatal 16/1997 a «superadas estas proporciones». Los módulos iniciales no son «proporciones» que sólo tienen sentido si aquellos módulos iniciales han de multiplicarse por un entero, que sí establece proporciones. En resumen, el módulo corrector sólo puede aplicarse como residual después de aplicar el inicial tantas veces como sea posible, con el fin de rebajar el último módulo aplicable. La norma sería casi inútil, pues habría bastado con rebajar el módulo inicial para aplicarlo sin correcciones.

Aunque la sentencia indique que «contra ella no cabe recurso alguno», entendemos que sí cabe el de casación ante el Tribunal Supremo por interpretar de manera novedosa lo que, hasta hoy, siempre se ha aplicado conforme a la letra y al espíritu de la norma que incorporó el módulo residual o corrector al final del proceso de recuento de número de habitantes. Y, como último recurso, se puede acudir al Tribunal Constitucional en amparo. Aquí sí que las corporaciones profesionales tienen un buen papel a desempeñar. ■