

CONSEJERÍA DE SANIDAD Y CONSUMO

RESOLUCIÓN de 10 de julio de 2002, de la Dirección General de Farmacia y Prestaciones, por la que se resuelve la apertura de procedimiento concursal para la autorización definitiva de una oficina de farmacia en la localidad de Arroyo de San Serván.

En relación con el procedimiento definitivo de autorización de Oficina de Farmacia en la localidad de Arroyo de San Serván, referido a la autorización provisional concedida el 4 de diciembre de 1996, por el Excmo. Sr. Consejero de Bienestar Social e iniciado a instancia de D. Marino Folgado Fernández por Solicitud de 16 de noviembre de 2001, se emite la siguiente Resolución en base a los siguientes antecedentes fácticos y fundamentaciones jurídicas

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La Sección de Procedimiento correspondiente a la Unidad Periférica de Badajoz, cumpliendo lo dispuesto en el artículo 3, apartado 3 del Decreto 121/1997, de 7 de octubre, publicó en el Diario Oficial de Extremadura nº 14, de 2 de febrero de 2002, el Acuerdo de 17 de enero, por el que se sometía a información pública el procedimiento definitivo de apertura de oficina de farmacia en Arroyo de San Serván.

Segundo.- Dentro del plazo concedido se han presentado Alegaciones por parte de D^a MARÍA CONCEPCIÓN CABEZAS LÓPEZ. Dichas Alegaciones se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

— Entiende que la Disposición Transitoria Segunda es inconstitucional al contravenir la normativa básica del Estado y, más concretamente la Ley 16/1997 por varias razones: introduce nuevos criterios para la planificación farmacéutica permitiendo autorizaciones de nuevas farmacias con arreglo a criterios no contemplados en dicha normativa. Asimismo, razona que se contempla un supuesto de apertura de farmacia sobre la que recae una Sentencia Judicial que establece la nulidad de la autorización administrativa.

— Sobre el párrafo primero de dicha Disposición Transitoria se ha planteado una Cuestión de Inconstitucionalidad por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en los diversos casos que se ha planteado al respecto, entre otros el Recurso Contencioso-Administrativo nº 52/1997. Entiende que los razonamientos para plantear dicha Cuestión de Inconstitucionalidad son extrapolables al párrafo primero.

— Entiende que mediante la normativa autonómica aplicable; “a través de la cual se trata de conceder una farmacia al Sr. Folga-

do Fernández, se está tratando de incumplir una sentencia judicial firme”. Por ello supondría una infracción de la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 24 de la Constitución.

— A la vista de todo lo dicho anteriormente solicita que se deje sin efecto la petición de apertura de una nueva oficina de farmacia planteada por D. Marino Folgado Fernández.

Tercero.- Por parte de D. Marino Folgado Fernández se ha presentado escrito en el que manifiesta que, habiéndose dado traslado de las alegaciones presentadas por D^a M^a Concepción Cabezas López, desea realizar las siguientes aclaraciones:

— Que las alegaciones presentadas carecen de sentido por cuanto lo que se pretende recurrir “de forma extemporánea el acuerdo con que se inició el procedimiento definitivo de autorización de oficina de farmacia en la localidad de Arroyo de San Serván”.

— Que las alegaciones formuladas no valoran ni discuten que se hayan cumplido los requisitos previstos en la normativa aplicable.

— Entiende que se han cumplido los requisitos legales y se han seguido los trámites previstos en atención al principio de ejecutividad de los actos administrativos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La Disposición Transitoria Segunda de la Ley de Atención Farmacéutica de Extremadura prevé que las autorizaciones provisionales de farmacia caducarán cuando se realicen los procedimientos definitivos de autorización, los cuales se convocarán una vez recaiga sentencia firme, pudiendo participar en este tipo de procedimiento aquellos farmacéuticos que en su momento iniciaran el expediente de apertura dentro de la misma localidad y mismo núcleo en que fue autorizada, siempre que no dispongan en la actualidad de otra oficina de farmacia distinta de la que es objeto del mismo.

Segunda.- Del examen de lo actuado en el expediente administrativo se deduce que en el procedimiento judicial del que trae causa la autorización provisional concedida a D. Marino Folgado Fernández, ha recaído sentencia firme, presupuesto habilitante para el inicio de procedimiento definitivo de autorización tal y como establece la mencionada Disposición Transitoria.

Por otra parte, en la tramitación del presente procedimiento se han seguido los trámites establecidos en el artículo 3 del Decreto 121/1997, de 7 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Atención Farmacéutica de Extremadura en materia de oficinas de Farmacia y Botiquines, constando en la documentación remitida que a tenor del número de habitantes de Arroyo de San Serván, se cumplen los requisitos de planificación establecidos

en la Ley de Atención Farmacéutica de Extremadura para la apertura de una Oficina de Farmacia en la mencionada localidad.

Tercera.- En relación con las alegaciones realizados tanto por parte de D. Marino Folgado Fernández y D^a María Concepción Cabezas López, se han de realizar las siguientes consideraciones:

Se solicita por parte de D^a María Concepción Cabezas López que se deje sin efecto la petición de apertura instada por D. Marino Folgado. La Disposición Transitoria Segunda de la Ley 3/1996 establece la obligatoriedad de iniciar el procedimiento definitivo de autorización una vez haya recaído sentencia firme, de forma que caduquen las autorizaciones provisionales concedidas mientras se terminaba de substanciar el trámite judicial.

Los artículos 56 y ss. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, establecen el principio de la ejecutividad de los actos administrativos, de forma que los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa. Por ejecutividad podemos entender el privilegio de los actos administrativos de producir efectos jurídicos salvo en aquellos presupuestos previstos en la Ley.

En otros artículos de la Ley 39/1992, se desarrolla la posibilidad de la suspensión de la ejecución de los actos administrativos. Así ocurre en el artículo 111 en relación con la interposición de un recurso contra un acto administrativo; o en el artículo 104 en relación con el procedimiento de revisión de oficio.

Los principios generales que establece en esta materia la Ley, sería la posibilidad de que el órgano competente para resolver pueda suspender la ejecución del acto cuando éste pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación o bien que la impugnación del acto se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas. Asimismo, en los artículos 129 y ss. de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se establece la posibilidad de suspensión de la eficacia del acto una vez interpuesto el recurso contencioso-administrativo como medida cautelar.

Por lo tanto, queda patente que la Administración podrá ejecutar sus actos administrativos salvo, en aquellos casos concretos en los cuales previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, decidiera suspender la eficacia concreta del acto administrativo. En el caso concreto hay que valorar prioritariamente la necesidad de otorgar una adecuada prestación farmacéutica a la población en la que está instalada

dicha oficina de farmacia; por ello deben prevalecer fundamentalmente razones de interés social y sanitario, sobre los posibles perjuicios (principalmente de tipo económico) que se le pudieran provocar al farmacéutico que realiza las citadas alegaciones. A mayor abundamiento, hay que tener en cuenta que en el presente Acuerdo se cumplen los requisitos de planificación farmacéutica previstos en la Ley autonómica. Serían por tanto mayores los perjuicios que se producirán ante la adopción de la suspensión del presente acto administrativo, que el "beneficio" que se produciría con dicha medida y siempre a la espera de una eventual resolución por parte del Tribunal Constitucional en relación con la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 3/1996.

El Tribunal Constitucional en numerosas Sentencias ha establecido su doctrina general sobre la suspensión y en este sentido señala que la posibilidad de adoptar dicha medida está íntimamente relacionada con la tutela efectiva para evitar daños irreparables. En este caso entendemos, por las razones expuestas, que no se produce dicho presupuesto habilitante.

En relación a la alegación realizada en el sentido de que se vulnera la tutela judicial efectiva, tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional han sido claros en el sentido de afirmar la compatibilidad entre la ejecutividad de los actos administrativos y el derecho contenido en el artículo 24 de la Constitución. En este sentido podemos citar distintas Sentencias como la STC 78/1998, de 20 de marzo, la STC 237/1992, de 17 de diciembre y la STS de 28 de febrero de 1997 (Sala Tercera, Sección 7^a).

A tenor de los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho invocados y en uso de las atribuciones conferidas

RESUELVO

Abrir el procedimiento concursal para la autorización definitiva de Oficina de Farmacia en la localidad de Arroyo de San Serván referida a la autorización provisional concedida en su día a D. Marino Folgado Fernández.

Contra la presente Resolución, que no pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse Recurso de Alzada, siendo competente para su resolución, el Excmo Sr. Consejero de Sanidad y Consumo pudiendo interponerlo en el plazo de un mes, contado desde el día siguiente al de su notificación o de su publicación en el Diario Oficial de Extremadura, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 114 y 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999 de 13 de enero.

El Director General de Farmacia y Prestaciones,
ANTONIO GALLEGO TORRES