

III. Otras Resoluciones

CONSEJERIA DE BIENESTAR SOCIAL

ORDEN de 16 de septiembre de 1998, respecto a la suspensión de la resolución de la Dirección General de Salud Pública y Consumo de fecha 7 de julio de 1998, solicitada por D. Rafael Bañas Llanos en el recurso ordinario contra aquélla.

Visto el recurso ordinario interpuesto por don Rafael Bañas Llanos contra la Resolución de 7 de julio de 1998, de la Dirección General de Salud Pública y Consumo, por la que se resuelve la apertura del procedimiento concursal de oficinas de farmacia, y

RESULTANDO que el ahora recurrente se alza contra la referida Resolución por la que se resuelve la apertura del procedimiento concursal de nuevas oficinas de farmacia, iniciado por acuerdo de la mencionada Dirección General de 17 de octubre de 1997, solicitando se acuerde la revocación de la Resolución recurrida y el archivo del referido procedimiento cuya apertura aquélla acuerda, y

RESULTANDO que en dicho recurso y mediante OTROSI DIGO el recurrente solicita, al amparo del artículo 111.2 de la Ley 30/1992, la suspensión de la ejecución de la Resolución recurrida porque es nula de pleno derecho, dado los vicios de que adolece y a que impone al procedimiento que abre para la autorización de nuevas oficinas de farmacia un régimen jurídico, así como unas limitaciones y prohibiciones que infringen la legislación básica del Estado, aplicándose además normas autonómicas con infracción de la competencia exclusiva del Estado, y

CONSIDERANDO que la suspensión de la eficacia de un acto administrativo se configura como una medida cautelar —y en consecuencia provisional— que en esta vía administrativa es adoptada por los órganos administrativos competentes en orden a evitar un determinado «periculum in mora» («el tiempo necesario para obtener la razón, no debe de perjudicar a quien tiene razón»). En suma, el fundamento es el propio de cualquier otra medida cautelar en sentido general, esto es, la de asegurar la resolución final del presente procedimiento, y

CONSIDERANDO que en el procedimiento administrativo se presenta una peculiaridad y es la de que al encontrarse la potestad de

adoptarse las medidas cautelares en manos del mismo ente que dictó el acto y que, además, gestiona el interés público presuntamente servido por dicho acto (reiteradamente ha sido reconocido por el Tribunal Supremo que la actividad farmacéutica constituye «una actividad privada de interés público...» —SS. de 30 de septiembre de 1986 y 19 de junio de 1988—), la apreciación de la apariencia de buen derecho o «fumus bonis iuris», estará teñida de un fuerte carácter subjetivo, por lo que la suspensión en vía de recurso administrativo tiene unas ponderaciones y cautelas superiores a las que se tiene en vía jurisdiccional. Es decir, la suspensión se ha de incardinar en un mecanismo de revisión o impugnación del acto en cuestión, pues carecería de sentido la suspensión como cautela si no es en función de una actividad tendente a privar de eficacia con carácter definitivo al acto suspendido, y

CONSIDERANDO que, según STS 5.^a de 23 de septiembre de 1989, es a la parte actora que pide la suspensión del acto administrativo a quien corresponde la prueba pertinente sobre los motivos o causas por las que la suspensión no produce perjuicio o daño alguno al interés público (lo que el recurrente no sólo no ha hecho sino que ni siquiera lo ha intentado), que sí lo produce a su interés particular y, además, que ese daño o perjuicio es irreparable o de reparación difícil (no se refiere a ello ni, por tanto, tampoco lo demuestra), supuestos todos que no se dan en el presente caso con lo que acceder a la suspensión solicitada sería romper su consideración de figura excepcional (STS 3.^a de 24 de julio de 1997), que debe obedecer a «daños y perjuicios que han de aparecer como realidad objetiva de imposible o difícil reparación», expresión ésta que para el presente caso debería entenderse en el sentido de que el recurrente, como titular de una Oficina de Farmacia, en su interés particular, así como sus empleados, se viesan privados de ingresos que les fueran imprescindibles para atender el sustento propio y de sus familias que, en todo caso, siempre conllevarían un sustancial quebrantamiento en sus economías privadas lo que, ni que decir tiene, no se da en el recurrente, y

CONSIDERANDO que la suspensión de la ejecución del acto solicitada, basada en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho según artículo 111.2.b) LRJAP y PAC, exige, según reiterada jurisprudencia, que además la nulidad debe aparecer a simple vista, tan ostensible y evidente que pueda ser tratada al resolver sobre la suspensión (ATS 3.^a de 11 de marzo de 1992) y que, a mayor abundamiento, invocar como causa de suspensión la nulidad de pleno derecho del acto impugnado requiere que tal nulidad debe

ser ostensible, patente, manifiesta a todas luces, ya que su alegación supone siempre una clara invitación a entrar en el fondo del asunto y ésta es una decisión incompatible con el acuerdo de suspensión (ATS 3.º de 30 de diciembre de 1992), y

CONSIDERANDO que esta Administración actuante ha ponderado los intereses en juego, públicos y privados, y en particular tanto el perjuicio que se causaría con la suspensión al interés público o a terceros como el que se causaría a la actora con la ejecución del acto, y

CONSIDERANDO que los anteriores razonamientos conducen a la desestimación de los argumentos articulados por la recurrente en los que fundaba su solicitud de suspender la ejecución del acto recurrido, por lo que dentro del plazo fijado por el artículo 111.4 LRJAP y PAC.

RESUELVO

Que no debe estimarse la pretensión de don Rafael Bañas Llanos de que se acuerde la suspensión de la ejecución del acto, formulada mediante OTROSI DIGO en el recurso ordinario interpuesto por aquél contra Resolución de la Dirección General de Salud Pública y Consumo de 7 de julio de 1998, por la que se resuelve la apertura del procedimiento concursal de nuevas oficinas de farmacia iniciado por acuerdo de la mencionada Dirección General de fecha 17 de octubre de 1997.

Contra la presente Resolución, que agota la vía administrativa, podrá el interesado interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala del mismo nombre del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, con sede en Cáceres, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación, previa comunicación a esta Consejería, o cualquier otro legal que crea oportuno para la defensa de sus derechos e intereses legítimos.

Mérida, 16 de septiembre de 1998.

El Consejero de Bienestar Social,
GUILLERMO FERNANDEZ VARA

ORDEN de 16 de septiembre de 1998, respecto a la suspensión de la resolución de la Dirección General de Salud Pública y Consumo de fecha 7 de julio de 1998, solicitada por don Juan Hernández Cruz en el recurso ordinario contra aquélla.

Visto el recurso ordinario interpuesto por don Juan José Hernández Cruz contra la Resolución de 7 de julio de 1998, de la Dirección General de Salud Pública y Consumo, por la que se resuelve la apertura del procedimiento concursal de oficinas de farmacia, y

RESULTANDO que el ahora recurrente se alza contra la referida Resolución por la que se resuelve la apertura del procedimiento concursal de nuevas oficinas de farmacia, iniciado por acuerdo de la mencionada Dirección General de 17 de octubre de 1997, solicitando se acuerde la revocación de la Resolución recurrida y el archivo del referido procedimiento cuya apertura aquélla acuerda, y

RESULTANDO que en dicho recurso y mediante OTROSI DIGO el recurrente solicita, al amparo del artículo 111.2 de la Ley 30/1992, la suspensión de la ejecución de la Resolución recurrida porque es nula de pleno derecho, dado los vicios de que adolece y a que impone al procedimiento que abre para la autorización de nuevas oficinas de farmacia un régimen jurídico, así como unas limitaciones y prohibiciones que infringen la legislación básica del Estado, aplicándose además normas autonómicas con infracción de la competencia exclusiva del Estado, y

CONSIDERANDO que la suspensión de la eficacia de un acto administrativo se configura como una medida cautelar —y en consecuencia provisional— que en esta vía administrativa es adoptada por los órganos administrativos competentes en orden a evitar un determinado «periculum in mora» («el tiempo necesario para obtener la razón, no debe de perjudicar a quien tiene razón»). En suma, el fundamento es el propio de cualquier otra medida cautelar en sentido general, esto es, la de asegurar la resolución final del presente procedimiento, y

CONSIDERANDO que en el procedimiento administrativo se presenta una peculiaridad y es la de que al encontrarse la potestad de adoptarse las medidas cautelares en manos del mismo ente que dictó el acto y que, además, gestiona el interés público presuntamente servido por dicho acto (reiteradamente ha sido reconocido por el Tribunal Supremo que la actividad farmacéutica constituye «una actividad privada de interés público...» —SS. de 30 de septiembre de 1986 y 19 de junio de 1988—), la apreciación de la apariencia de buen derecho o «fumus bonis iuris», estará teñida de un fuerte carácter subjetivo, por lo que la suspensión en vía de recurso administrativo tiene unas ponderaciones y cautelas superiores a las que se tiene en vía jurisdiccional. Es decir, la suspensión se ha de incardinar en un mecanismo de revisión o impugnación del acto en cuestión, pues carecería de sentido la suspensión como cautela si no es en función de una actividad tendente a privar de eficacia con carácter definitivo al acto suspendido, y