

Dictamen nº. 14/2011, relativo al Proyecto de decreto por el cual se aprueban los procedimientos de autorización de oficinas de farmacia

Dictamen nº. 14/2011, relativo al Proyecto de decreto por el cual se aprueban los procedimientos de autorización de oficinas de farmacia

Visto lo que dispone el artículo 2, nº. 1, letra *a*, inciso primero, de la Ley 10/2000, de 30 de noviembre, del Consejo Económico y Social de las Islas Baleares, y el artículo 30 del Decreto 67/2010, de 28 de mayo, por el cual se aprueba el Reglamento que regula la organización y el funcionamiento, el Consejo Económico y Social emite el siguiente:

DICTAMEN

I. Antecedentes

Primero. El día 9 de marzo de 2011 se registra de entrada en el Consejo Económico y Social (CES) la solicitud de dictamen de la Consejería de Salud y Consumo relativa al Proyecto de decreto por el cual se aprueban los procedimientos de autorización de oficinas de farmacia.

Segundo. Dado que faltaba la documentación en formato electrónico, la secretaria general requirió para que se aportara, con suspensión de los plazos para emitir el dictamen. La documentación se envió el 11 de marzo de 2011 y, este mismo día, se anuncia la entrada de la solicitud a los consejeros del CES y, seguidamente, a las organizaciones que no están representadas, dándoles un plazo a fin de que hagan las observaciones que consideren adecuados. Responden al envío la Caixa y la FELIB.

Tercero. El expediente remitido al CES consta de la siguiente documentación:

1. Resolución de inicio del procedimiento.
2. Memoria de necesidad y oportunidad.
3. Estudio económico.
4. Borrador inicial del Proyecto de decreto.
5. Envío del Proyecto a la Consejería de Presidencia.
6. Envío del Proyecto a la Consejería de Economía y Hacienda e informe emitido por esta Consejería.
7. Envío del Proyecto a la Consejería de Medio Ambiente y Movilidad.

8. Envío del Proyecto a la Consejería de Turismo y Trabajo e informe emitido por esta Consejería.
9. Envío del Proyecto a la Consejería de Educación y Cultura.
10. Envío del Proyecto a la Consejería de Asuntos Sociales, Promoción e Inmigración y respuesta de esta Consejería.
11. Envío del Proyecto a la Consejería de Vivienda y Obras Públicas y respuesta de esta Consejería.
12. Envío del Proyecto a la Consejería de Comercio, Industria y Energía y respuesta de esta Consejería.
13. Envío del Proyecto a la Consejería de Innovación, Interior y Justicia y respuesta de esta Consejería.
14. Enviada del Proyecto al Institut Balear de la Dona e informe emitido.
15. Trámite de información pública y alegaciones presentadas en este trámite:
 - Joan Lluís Palmer Llaneras
 - Juana Martínez Riudavets y Antonio Moll
 - Dos escritos de Eulàlia Quetglas Bennassar
 - Matías Mario Homar
 - María José Miquel Obrador
 - Gaspar Alemany Mandilego
 - Pedro Ventanyol Aguiló
 - Dos escrito de Ignacio de la Cueva Torregrosa
 - Dos escritos de Teresa Falomir y otros
 - María Magdalena Gayá Cantallops
 - Dos escritos de Antònia Vivó Monjo i Ángela Mercadal
 - Antoni Barceló Obrador
16. Enviada del Proyecto al Colegio de Farmacéuticos y alegaciones presentadas (en tres escritos)
17. Envío del Proyecto a la FEFE y alegaciones presentadas.
18. Envío del Proyecto a la SEFAP.
19. Envío del Proyecto a la SEFAC.
20. Envío del Proyecto a la SEFH.
21. Alegaciones presentadas por la SEFAC.
22. Respuesta a las alegaciones presentadas por las consejerías de Innovación, Interior y Justicia y de Economía y Hacienda.
23. Respuesta a las alegaciones presentadas por:
 - Pedro Ventanyol Aguiló
 - Matías Mario Homar

- Maria Magdalena Gayá Cantallops
 - Antònia Vivó Monjo y Ángela Mercadal
 - Antoni Barceló Obrador
 - Teresa Falomir y otros
 - Gaspar Alemany Mandilego
 - Eulàlia Quetglas Bennassar
 - Juana Martínez Riudavets y Antonio Moll Carretero
 - Ignacio de la Cueva Torregrosa
 - María José Miquel Obrador
 - Joan Lluís Palmer Llaneras
24. Respuesta a las alegaciones presentadas por el Colegio de Farmacéuticos.
 25. Respuesta al informe del Instituto Balear de la Dona.
 26. Respuesta a las alegaciones de la SEFAC
 27. Respuesta a las alegaciones presentadas por la AEFB
 28. Copia de las resoluciones de recursos de alzada que se han adjuntado como documentación anexa a algunas respuestas.
 29. Borrador final del Proyecto de decreto.
 30. Informe sobre el estudio de las cargas administrativas.
 31. Informe jurídico.
 32. Informe de la secretaria general.

Cuarto. De acuerdo con el procedimiento aplicable y atendido el artículo 24 *d* del Reglamento de organización y funcionamiento del CES, la Comisión Permanente designa la Comisión de Trabajo de Área Social para que elabore la correspondiente propuesta. Esta comisión se reúne con este objeto el día 1 de abril y el Pleno aprueba, finalmente, el dictamen el día 6 de abril de 2011.

II. Contenido del Proyecto de decreto

El Proyecto de orden enviado para dictamen consta de una parte expositiva, una parte dispositiva formada por 22 artículos, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria, una disposición final y dos anexos.

I. La parte expositiva hace referencia al Decreto 25/1999, de 19 de marzo, que aprueba las zonas farmacéuticas y el procedimiento de autorización de las nuevas oficinas de farmacia, que regula la planificación farmacéutica mediante la creación de zonas farmacéuticas, de acuerdo con los criterios de

planificación de la Ley 7/1998, de 12 de noviembre, de ordenación farmacéutica.

Se explica que se mantienen las zonas farmacéuticas y justifica la regulación residual de los núcleos de población.

Asimismo, explica que en el Decreto quedan definidos los diversos procedimientos a tramitar hasta llegar a la apertura de una oficina de farmacia, los cuales se regulan como procedimientos diferentes pero interconectados. En concreto, se regulan los procedimientos siguientes:

- a) El procedimiento de autorización de una oficina de farmacia.
- b) El procedimiento de concurso para adjudicar las oficinas de farmacia autorizadas.
- c) El procedimiento de autorización del local para abrir la oficina de farmacia adjudicada.
- d) El procedimiento de autorización de apertura de la oficina de farmacia.

Con respecto al procedimiento de concurso, en el expositivo se justifica la nueva regulación de las consecuencias de la renuncia a la participación en el concurso.

Finalmente, en cuanto al baremo de méritos, se justifica la modificación con el fin de favorecer a los titulados más jóvenes; se valora la actualización de conocimientos y la formación en materia de farmacia; se puntúan los conocimientos de idiomas, ya que se considera que posibilitan una gestión mejor de la atención farmacéutica dentro de la oficina de farmacia; y se elimina la valoración incrementada de la experiencia obtenida en la comunidad autónoma, en cumplimiento de la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

II. La parte dispositiva del Proyecto de Decreto consta de 22 artículos ordenados en dos capítulos.

El primer capítulo, que regula la zonificación farmacéutica, consta de un único artículo, el artículo 1, que se refiere a las zonas farmacéuticas y remite al anexo I, que las identifica.

El capítulo II (artículos 2 a 22) regula los procedimientos de autorización de oficinas de farmacia, distribuidos en cinco secciones:

- Sección 1ª, disposiciones generales, consta de dos artículos. El artículo 2 relativo al procedimiento, establece la normativa por la cual se tienen que

regir los procedimientos regulados en el Decreto y fija un plazo máximo de 6 meses para dictar y notificar la resolución, indicando el carácter desestimatorio del silencio administrativo.

- Sección 2ª, referida al procedimiento de autorización de nuevas oficinas de farmacia, establece las formas de inicio del procedimiento; la solicitud, en caso de inicio a instancia de parte, y documentación que lo tiene que acompañar; la enmienda y el desistimiento tácito; aportación de oficio de la documentación para la Dirección General de Farmacia; las resoluciones de inicio del procedimiento, y la resolución de autorización de una oficina de farmacia, que permite iniciar el procedimiento siguiente.
- Sección 3ª, relativa al procedimiento de concurso para adjudicar las oficinas de farmacia, regula la convocatoria de concurso de méritos y establece que el procedimiento se tiene que tramitar de acuerdo con los principios de publicidad, libre competencia, igualdad, transparencia, méritos y capacidad; las solicitudes de participación en el concurso y documentación que se tiene que adjuntar, como también las personas que no pueden participar; enmienda de deficiencias; los criterios de valoración; la valoración de méritos, y la constitución de garantía del farmacéutico adjudicatario de una oficina de farmacia.
- Sección 4ª, establece el procedimiento de la autorización del local para una nueva oficina de farmacia, y regula la designación del local por el adjudicatario, y la autorización o denegación del local -en este segundo caso, el adjudicatario se convierte en obligado a designar un nuevo local.
- Sección 5ª, regula el procedimiento de autorización de apertura de la oficina de farmacia, la inspección previa y la autorización de apertura de la oficina

III. Con respecto a la parte final del Proyecto de decreto, la disposición derogatoria única hace una derogación expresa del Decreto 25/1999, de 19 de marzo, que aprueba las zonas farmacéuticas y el procedimiento de autorización de las nuevas oficinas de farmacia. Y una derogación tácita de todas las disposiciones de rango igual o inferior que se opongan a lo que dispone el Proyecto de decreto, lo contradigan o sean incompatibles.

La disposición final única dispone que el decreto entra en vigor al día siguiente de haber-se publicado en el *Butlletí Oficial de les Illes Balears*.

IV. Finalmente, en cuanto a los anexos, el anexo I establece cuáles son las zonas farmacéuticas de las Illes Balears, y el anexo II incorpora el baremo de méritos para la adjudicación de nuevas oficinas de farmacia.

III. Observaciones generales

Primera. Las oficinas de farmacia, de acuerdo con lo que establecen las leyes estatales 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, y 16/1997, de 25 de abril, de regulación de los servicios de oficinas farmacéuticas, y la Ley 7/1998, de 12 de noviembre, de ordenación farmacéutica de las Islas Baleares, tienen la consideración de establecimientos sanitarios privados de interés público, y están sujetos a la planificación sanitaria de las comunidades autónomas. Este carácter de interés público de las oficinas de farmacia implica la necesidad de una regulación normativa que garantice a la ciudadanía el acceso adecuado y de calidad al servicio, a la atención farmacéutica y a los medicamentos. Hay que favorecer una mayor capacidad de autorización de oficinas de farmacia en consonancia con las necesidades de la población, para mejorar la atención farmacéutica.

Segunda. En general, y como observación previa a las relativas al contenido de la norma, consideramos que los criterios poblacionales para determinar la necesidad de una farmacia en una zona determinada se tendrían que revisar dado que tienen en cuenta como viviendas habitadas segundas residencias e, incluso, viviendas que se encuentran vacías todo el año y un porcentaje de plazas turísticas, cosa que genera una apariencia de población que no coincide con la realidad. Aunque no sea objeto de este decreto, consideramos que se tendría que revisar.

IV. Consideraciones particulares

Primera. En general, y con respecto al procedimiento, el expediente se ha elaborado con corrección, respetando las diversas fases de tramitación hasta el momento final en que se tiene que enviar al CES.

Asimismo, se valora positivamente que se hayan considerado individualmente todas las alegaciones presentadas, y se hayan contestado incluyendo los motivos por los cuales se aceptaban o se rechazaban.

Segunda. En relación con el preámbulo, por una parte, encontramos a faltar una referencia al marco competencial en que se crea el Decreto, tanto del estatal como del autonómico, como también de los antecedentes normativos. Así, sería conveniente incluir la referencia, como mínimo, a la normativa siguiente:

- Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, en la cual se considera las oficinas de farmacia como establecimientos sanitarios sujetos a planificación sanitaria.
- Ley 16/1997, de 25 de abril, de regulación del servicio de oficinas de farmacia, que constituye el marco jurídico básico en la materia, y faculta a las comunidades autónomas para regular la planificación en materia de oficinas de farmacia.
- Ley 7/1998, de 12 de noviembre, de ordenación farmacéutica de las Islas Baleares, la cual regula la ordenación de la atención farmacéutica en el ámbito territorial de las Islas Baleares, y que este Proyecto de decreto desarrolla.

Por otra parte, el Decreto 25/1999, de 19 de marzo, por el que se aprueban las zonas farmacéuticas de la comunidad autónoma de las Islas Baleares y el procedimiento para la autorización de nuevas oficinas de farmacia, ha sido objeto de dos modificaciones, a través del Decreto 79/2005, de 15 de julio, que modifica el artículo 15.1 y el anexo II referido a los méritos, y del Decreto 54/2010, de 9 de abril, que suprime el apartado 1 a) del artículo 15. Estas modificaciones se tendrían que hacer constar en el preámbulo, cuando se hace referencia al Decreto 25/1999.

Falta una definición del objeto del Decreto, tanto en el preámbulo como en el texto articulado.

Además, se echa de menos una referencia explícita y clara al objetivo de la norma, el cual se ha descrito en la memoria justificativa que forma parte del expediente, y que es la mejora de la regulación teniendo en cuenta la experiencia adquirida en la aplicación de los procedimientos del Decreto vigente, como también adaptar la regulación a la nueva normativa sobre titulaciones académicas y a la jurisprudencia de la Unión Europea.

Finalmente, sería adecuado hacer una referencia a la derogación del Decreto 25/1999.

A continuación haremos una serie de consideraciones en relación al contenido del texto de la norma.

Tercera. Sección 2ª del capítulo II, "*procedimiento de autorización de nuevas oficinas de farmacia*":

1. El artículo 8, Resolución de inicio, en el punto 1 tendría que especificar que únicamente se dicta una Resolución en el supuesto en que el procedimiento se inicia de oficio por la Administración (letra *a* del artículo 4 del Decreto y del artículo 26 de la Ley 7/1998). En los tres restantes supuestos, es la solicitud la que inicia el procedimiento, por lo tanto entendemos que no es necesario dictar ninguna Resolución de inicio ni notificarla a la persona solicitante.

En cuanto a la presentación de alegaciones por parte de las personas interesadas, esta mención quedaría más clara si se hiciera en otro artículo, ya que es un trámite diferente al inicio del procedimiento.

2. El artículo 9, relativo a la resolución de autorización, consideramos que se tendría que clarificar la estructura. Por una parte, sería conveniente que el título hiciera referencia también a la tramitación, para incluir el trámite de alegaciones. Por otra parte, en el punto 2, que hace referencia al cómputo de plazas turísticas y /o viviendas de segunda residencia, se tendría que especificar que la delimitación del lugar de ubicación de la oficina de farmacia por parte del director general de Farmacia tiene que formar parte de la resolución de autorización. Finalmente, se tiene que informar de que contra la resolución del director general de Farmacia se puede interponer recurso de alzada ante el consejero de Salud y Consumo.

Cuarta. Sección 3ª "*procedimiento de concurso para adjudicar las oficinas de farmacia*".

1. El artículo 11, relativo a las solicitudes y la participación en el concurso, en el apartado 3 se refiere a la prohibición de participación en el concurso, de acuerdo con lo que establecen el artículo 24 de la Ley 7/1998 y el artículo 15

del Decreto. El artículo 15 del Decreto no regula ninguna circunstancia que impida participar en el concurso, con lo cual no tiene sentido. Si quitamos esta mención, el resto del apartado es idéntico al apartado 5 del artículo 24 de la Ley 7/1998, con lo cual consideramos que se tendría que eliminar este punto.

2. Este mismo artículo, en el apartado 1.k, valora el ejercicio profesional prestado como farmacéutico regente, sustituto o adjunto. Este precepto valora los servicios prestados en el régimen común de la Seguridad Social, pero no los prestados como trabajadores por cuenta propia o como autónomos (salvo los casos de parentesco, en los cuales es obligatoria la condición de autónomos). En atención a que los farmacéuticos regentes, sustitutos y adjuntos han estado prestando servicios bajo el régimen especial de trabajadores por cuenta propia, consideramos que se tendría que valorar el ejercicio profesional prestado bajo este régimen hasta la entrada en vigor de este decreto y, ya a partir de la entrada en vigor del decreto, limitar la valoración de la experiencia profesional a las relaciones laborales por cuenta ajena.

3. El artículo 14 contempla los criterios de valoración de los méritos acreditados por los solicitantes y considera que sólo se tienen que valorar los cursos que tienen relación con la atención farmacéutica. Si bien es cierto que la vertiente pública de la actividad de las oficinas de farmacia se refleja con más claridad en la atención farmacéutica, no se puede negar a que una buena gestión farmacéutica también redundará en un mejor servicio y, en cierta manera, garantiza la pervivencia de la oficina, en especial en las áreas menos pobladas, motivo por el cual consideramos que se tendrían que valorar los cursos relacionados con la gestión.

4. En este mismo precepto, consideramos que valorar la experiencia profesional en relación al porcentaje de cotitularidad, en los casos en que esta situación se dé, puede generar situaciones injustas, ya que la dedicación profesional no tiene por qué encontrarse limitada por este porcentaje.

5. El artículo 15.3 establece un supuesto en el que la renuncia a un procedimiento implica la renuncia a todos los procedimientos iniciados simultáneamente, cosa que supone una limitación de derechos difícil de justificar. La renuncia va ligada al procedimiento en el cual se renuncia, pero no puede afectar a otros.

6. En el apartado 3 del artículo 16, relativo a la constitución de garantía, se regula la modificación de las adjudicaciones. En primer lugar, entendemos que su ubicación en este artículo no es adecuada, ya que no tiene relación con la garantía. En segundo lugar, este punto limita a una vez la modificación de las adjudicaciones, lo cual resulta contraria al apartado 4 del artículo 24 de la Ley 7/1998, de 12 de noviembre, de ordenación farmacéutica según el cual *"de acuerdo con lo establecido en el apartado anterior, cuando se produzca la renuncia, pérdida o caducidad del derecho a la apertura de una nueva farmacia por aquél que haya resultado adjudicatario en el concurso de méritos correspondiendo, se procederá al otorgamiento de una nueva autorización de la oficina de farmacia a la persona que siga en el orden de preferencia de los solicitantes al mencionado concurso, sin que sea necesario convocar otro, y así sucesivamente hasta que se proceda a la apertura de la oficina de farmacia o se agote a la relación de solicitantes"*. En consecuencia, este punto se tendría que eliminar del texto del Decreto, ya que contradice la Ley 7/1998.

Por otra parte, si bien una serie de renunciaciones puede alargar el procedimiento y complicar las adjudicaciones, también se tienen que tener en cuenta los derechos de los concursantes que continúan en el procedimiento, los cuales tienen derecho a un procedimiento con todas las garantías y lo más justo posible.

Quinta. Sección 4ª *"De la autorización del local para una nueva oficina de farmacia"*

1. El artículo 17, referido a la designación de local, dispone, en el apartado 1 c, que se tiene que entender que la fase de construcción empieza con la resolución o el acuerdo de cesión del solar o con el inicio del procedimiento de adquisición. Consideramos que la "fase de construcción" es una etapa más del procedimiento que lleva a la existencia de un nuevo centro sanitario. Esta fase tendría que identificarse con la construcción efectiva y no en todo el proceso, de acuerdo con la Ley de ordenación farmacéutica.

2. El artículo 18, que regula la prórroga, requerimiento y presunción de renuncia, sería más adecuado ubicarlo en el artículo 17, como apartado 3, ya que se refiere a la designación del local.

3. El artículo 19, que regula la autorización del local, establece en el apartado 2 que el director general de Farmacia tiene que dictar resolución de autorización o denegación del local. Se tiene que informar de que contra la resolución del director general de Farmacia se puede interponer recurso de alzada ante el consejero de Salud y Consumo.

Con respecto al apartado 3, la no autorización de la segunda designación del local en ningún caso se puede entender como renuncia a la adjudicación, ya que nos hallamos ante una actuación de la Administración y no del interesado.

Sexta. Sección 5ª *"Del procedimiento de autorización de apertura de la oficina de farmacia"*

1. El artículo 21 letra e), como consta en el informe jurídico sobre el Proyecto de decreto, se ha declarado disconforme a derecho por la sentencia 200/2010, de 18 de marzo, de la sección 1ª del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, procedimiento ordinario 677/2008, contra la cual se ha interpuesto recurso de casación ante el Tribunal Supremo, pendiente de sentencia. Este apartado establece que *"en el supuesto de que el titular de la nueva oficina de farmacia haya sido titular o cotitular de otra oficina de farmacia en el momento de la presentación de la solicitud para el concurso de méritos, copia de la Resolución del organismo competente en cada caso por la cual se acuerda el cierre de la mencionada oficina de farmacia"*. Entendemos que no tiene sentido mantener la exigencia del cierre de la oficina de farmacia en caso de cotitularidad ya que esta obligación supone una vulneración del derecho del farmacéutico no adjudicatario a continuar con su actividad profesional.

Consideramos que la Administración, junto con el sector, tendría que buscar una solución satisfactoria para los intereses generales que no vulnerara derechos subjetivos de los profesionales ni afectara de manera negativa a la atención farmacéutica. La obligación de cierre de la oficina de farmacia en caso de cotitularidad implica una fuerte restricción al derecho del cotitular al ejercicio profesional y supone la pérdida de una farmacia que, en poblaciones pequeñas puede suponer una distorsión grave para los usuarios.

2. La disposición transitoria segunda establece el régimen transitorio de los procedimientos. Teniendo en cuenta que el Decreto 25/1999 únicamente

contempla un procedimiento, consideramos más adecuado y más transparente que en relación a los expedientes iniciados antes de la entrada en vigor del nuevo Decreto, se encuentren en la fase en que se encuentren, se aplique el Decreto 25/1999.

Séptima. Anexo II. Baremo de méritos.

Se valora positivamente la adaptación del baremo de méritos a las nuevas titulaciones universitarias, como también la importancia que otorga a la formación para actualización de conocimientos, que redundará en la calidad en la atención farmacéutica a la ciudadanía.

Se tiene que tener en cuenta, no obstante, que el tratamiento que se da a las titulaciones de posgrado oficiales o propias no tendría que ser lo mismo, que se tendría que distinguir entre los másters anteriores al llamado Plan Bolonia y los posteriores, y que hay titulaciones de posgrado que sirven para obtener el título de doctor, y que, así como se encuentran reguladas en el anexo II parece que podrían contar dos veces, cosa que se tendría que aclarar.

Con respecto a la valoración de los idiomas, consideramos que se tendría que distinguir por nivel de idioma, ya que no es lo mismo tener un título oficial de nivel elemental o superior. Consideramos también que sería conveniente aclarar, ya que hay una regulación al respecto, cuáles son las titulaciones oficiales, igual que se hace con las acreditaciones de la lengua catalana.

V. Conclusiones

El Consejo Económico y Social de las Islas Baleares ha valorado el Proyecto de decreto por el que se aprueban los procedimientos de autorización de oficinas de farmacia y solicita al Gobierno que sea receptivo a las recomendaciones formuladas en este dictamen.

La secretaria general

Àngels Bellinfante Torres

Vº bº

El presidente en funciones

Llorenç Huguet Rotger