

Traslado de oficina de farmacia a las proximidades de un centro de salud

JOSEP M. SUÑÉ ARBUSSÀ

Catedrático jubilado de Legislación Farmacéutica. Facultad de Farmacia. Universidad de Barcelona.



El Tribunal Supremo resuelve recurso de casación declarando la conformidad a derecho del traslado de una oficina de farmacia a las proximidades de un centro de salud que había autorizado el COF de Cádiz y rechazado el Consejo General de COF, con la posterior anuencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía al desestimar el recurso.

El Tribunal Supremo declara superada la doctrina jurisprudencial anterior que admitía el abuso de derecho para tales traslados o autorizaciones y que el mero traslado o instalación no genera, sin más, el abuso de derecho.

EL COF de Cádiz autorizó el traslado voluntario de una oficina de farmacia tras valorar el cumplimiento de los requisitos y condiciones exigidos. Ante recurso de alzada, el Consejo General de COF deja sin efecto el traslado autorizado por la proximidad a un centro de salud, por lo que significa de abuso de derecho. Contra tal acuerdo se interpone recurso contencioso-adminis-

trativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA) con sede en Sevilla, que lo desestima. Se formaliza recurso de casación que ve la sección cuarta de la sala tercera del Tribunal Supremo (TS), que lo estima y anula el acuerdo del Consejo General de COF por no resultar ajustado a derecho, declara la conformidad a derecho del acuerdo del COF de Cádiz y, consecuentemente,

da firmeza a la autorización de traslado solicitada.

Fundamentos de derecho

El TSJA argumenta que, a pesar de que a las fechas de solicitud el centro de salud no estaba abierto, el interesado no podía ignorar que en la citada calle iba a instalarse

«al ser un hecho notorio y haber comenzado las obras con anterioridad a las fechas de solicitud», lo que determina «la aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre el ejercicio abusivo del derecho al traslado o fraude de Ley», teniendo en cuenta que no se trata de un traslado forzoso sino voluntario y «no supone en sí una mejora del servicio sino que responde a meros intereses privados» y que el «ejercicio anormal de un derecho al sobrepasar los límites (causar perjuicio a terceros) no puede estar amparado por la Ley».

El TS recuerda que la sala, por Sentencia de 17 de abril de 2001, al resolver el recurso de casación 6.612/1995, tuvo ocasión de confirmar una sentencia de 7 de julio de 1995 del TSJ de Castilla y León, que declaraba ajustada a derecho una resolución del Consejo General de COF que autorizaba el traslado de una oficina de farmacia a menos de 250 metros de la Dirección Provincial del INSALUD y recogía la sentencia de 7 de noviembre de 2000 que declaraba: «Es obligado recordar que esta sala, valorando y superando la doctrina anterior, que apreciaba la existencia de abuso de derecho por el mero traslado de una oficina de farmacia a las proximidades de un ambulatorio o centro de salud, ha declarado reiteradamente, en sentencias de 30 de junio de 1995, 15 de julio de 1996, 18 de octubre de 1996, 4 de abril de 1997, 17 de septiembre de 1999, 23 de noviembre de 1999 y 20 de julio de 2000, que el mero traslado de una oficina de farmacia a las proximidades de un ambulatorio o centro de salud no genera sin más el abuso de derecho y que para la existencia de tal abuso de derecho se precisa acreditar las circunstancias o datos que generaran abuso de derecho y ha autorizado la apertura de farmacia cerca de los ambulatorios, cuando meramente se alegaba la incidencia de tal proximidad sin ningún otro dato».

La sala entiende que, en aplicación de tal doctrina y del principio de igualdad y de unidad de doctrina que exige reiteradamente el Tribunal Constitucional que exige fallos iguales para supuestos igua-

les procede estimar los motivos de casación aducidos, pues en el caso de autos, además de que la petición de traslado de la oficina de farmacia cumplía los requisitos exigidos, como así lo apreció el COF de Cádiz al autorizar el traslado por resolución de 17 de marzo de 1993, se le deniega el traslado y se aprecia el abuso de derecho «a partir de la doctrina jurisprudencial anterior de esta sala, que ha sido superada (...) y sin valorar o apreciar otro dato que no sea la mera incidencia de la instalación de la farmacia cerca del ambulatorio (...)». No obsta la alegación de que en la mayoría de comunidades autónomas se han dictado normas que impiden la instalación de las farmacias cerca de los ambulatorios o centros de salud, que no es

La sentencia reconoce
que la jurisprudencia
no establece una verdad
dogmática inmutable,
sino que con el tiempo
puede ir evolucionando
e incluso cambiar
totalmente el sentido

el caso de la comunidad autónoma en que se han desarrollado los hechos y por tanto «se ha de estar al régimen general establecido que no ofrece limitación alguna y que además ha sido reiteradamente aplicado por esta sala, sin que la aplicación del artículo 3 del Código Civil pueda llevar a aplicar en una comunidad autónoma las normas de comunidades autónomas distintas, ni menos cuando existe un régimen general supletorio para el caso de que cualquier comunidad autónoma no establezca norma particular al respecto».

Por todo ello se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto, se anula el acuerdo del Consejo General de COF y se declara la conformidad a derecho del

acuerdo del COF de Cádiz que autorizaba el traslado de la oficina de farmacia.

Comentario

La sentencia tiene varios puntos importantes que comentar. En primer lugar reconoce que la jurisprudencia no establece una verdad dogmática inmutable, sino que con el tiempo puede ir evolucionando e incluso, como en el caso que se comenta, cambiar totalmente el sentido. Es bien conocido que durante muchos años se consideraba en los tribunales que el traslado o la instalación de una oficina de farmacia cerca de un ambulatorio o centro de salud era una competencia desleal frente a los compañeros establecidos y que debía considerarse un abuso de derecho, porque sólo se buscaba una mejora económica y no una mejor atención al ciudadano. Tal doctrina se declara superada y desde hace varios años se sostiene que «el mero traslado de una oficina de farmacia a las proximidades de un ambulatorio o centro de salud no genera, sin más, el abuso de derecho». De lo dicho se infiere la no inmutabilidad de la jurisprudencia, que puede variar para irse adaptando a tiempos o circunstancias diferentes o también a corrientes jurídicas diferentes con base, principalmente, en la doctrina del Tribunal Constitucional.

Otro punto importante es la inaplicabilidad de normas existentes en otras comunidades autónomas, o incluso en la mayoría, a una comunidad que no las tenga reguladas, sino que se tiene que aceptar las normas de carácter general, cuando existan. Que la mayoría de comunidades autónomas hayan regulado una distancia mínima a un centro de salud para que una oficina de farmacia se instale por nueva autorización o traslado no puede aplicarse a una comunidad que no lo tenga establecido, aparte de lo difícil que sería hacerlo dada la inexistencia de homogeneidad entre las comunidades autónomas que lo han regulado y que, una vez más, nos hace dudar del precepto constitucional de igualdad de todos los españoles. □