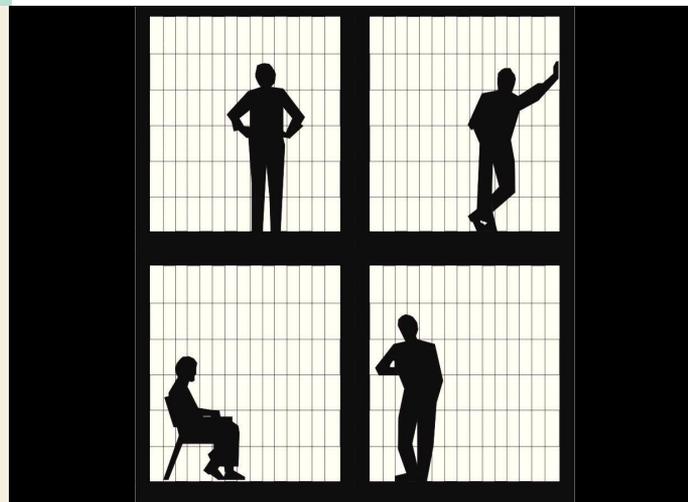


El Tribunal Supremo estima que los reclusos y el personal de un centro penitenciario que pudiendo disponer de un depósito de medicamentos, es decir, de servicio farmacéutico de acuerdo con las disposiciones vigentes, no lo tiene, acudiendo a oficinas de farmacia para la adquisición de los medicamentos, han de computarse a efectos de autorización de una nueva oficina de farmacia que, por su proximidad al mencionado centro, significa un mejor servicio farmacéutico.



Cómputo de reclusos y personal de un centro penitenciario en la apertura de una farmacia comunitaria.

El Consejo de Gobierno del Principado de Asturias denegó la apertura de una nueva oficina de farmacia por el artículo 3.1.b) del RD 909/1978, de 14 de abril, modalidad denominada de «núcleo» por entender que no alcanzaba el mínimo exigido de 2000 habitantes al no contabilizar los reclusos y personal de un centro penitenciario existente en la zona. El Tribunal Superior de Justicia de Asturias (TSJA) desestimaba a su vez, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la farmacéutica interesada contra la resolución (enero de 2000), pero el Tribunal Supremo (TS) estima el recurso de casación subsiguiente, casa la sentencia impugnada y declara el derecho de la peticionaria a obtener la autorización de apertura de la oficina de farmacia solicitada.

Fundamentos de derecho

SE TRATA DE UNA FARMACIA DE LAS LLAMADAS DE «NÚCLEO», FORMADO POR UNA PARROQUIA QUE DISPONE DE UN CENTRO DE SALUD PERIFÉRICO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS QUE ATIENDE TAMBIÉN A LOS HABITANTES DE OTRA PARROQUIA VECINA. No puede considerarse artificiosa la existencia de núcleo, habida cuenta de su configuración y de que su homogeneidad ha de entenderse esencialmente en sentido funcional, de acuerdo con el TS. Cumple, pues, el requisito de núcleo.

Nada se dice de la distancia de 500 metros a las farmacias más próximas, por lo que se desprende que también la cumple.

El problema radica en el tercer requisito: los habitantes. Sólo se contabilizan 905, a los que la solicitante pretende añadir los 1.239 del centro penitenciario (reclusos, funcionarios y otro personal), que el TSJA no acepta por entender que de acuerdo con la Ley General de Sanidad (en realidad se refiere a la Ley del Medicamento) «tales centros pueden tener un depósito de medicamentos bajo supervisión y control de un farmacéutico facultativo» (¿es que alguno no lo es de facultativo?). El TS admite que el centro penitenciario puede tener su propio depósito de medicamentos, pero «de hecho no lo tiene y se sirve de las farmacias más próximas», que están más alejadas del centro de lo que estaría la nueva

Comentario

LA NORMA QUE REGIA LA POSIBLE AUTORIZACIÓN DE FARMACIAS DE NÚCLEO (Y QUE SIGUE EN VIGOR DONDE NO SE HAN DICTADO ORDENACIONES POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS) EXIGÍA LA EXISTENCIA DE NÚCLEO, 2.000 HABITANTES Y 500 METROS DE DISTANCIA A LA OFICINA DE FARMACIA MÁS PRÓXIMA.

En el caso que se comenta no se discute la existencia de núcleo, bien que disperso, ni la distancia a las farmacias ya establecidas, pero sí el número de habitantes que sólo se alcanza sobradamente si se contabilizan los reclusos y el personal de un centro penitenciario existente en el núcleo. Está muy claro que no se contabilizarían si dispusieran de servicio farmacéutico (p. ej., en forma de depósito de medicamentos), lo mismo que ocurriría si se tratara de un hospital, residencia geriátrica, etc. Pero se da el caso de que pudiendo disponer de servicio farmacéutico, no lo posee en el caso que nos ocupa. Tanto el Consejo de Gobierno del Principado como el TSJA entendieron que no debían contabilizarse, atendiendo a la posibilidad que les da la disposición adicional quinta de la Ley del Medicamento (y no de la Ley General de Sanidad como repetidamente indica la Sentencia) de existencia de un depósito de medicamentos: «Los centros penitenciarios podrán solicitar de la

Administración competente en cada caso autorización para mantener un depósito de medicamentos para la asistencia a los internos, bajo la supervisión y control de un farmacéutico de los servicios farmacéuticos autorizados de los hospitales penitenciarios». Obsérvese que no se hace referencia al personal empleado que, al igual que el de un hospital, si pernocta ha de contabilizarse siempre, porque no tiene derecho a ser suministrado por el servicio farmacéutico del centro.

El TS ve muy claro que se trata de una posibilidad que el centro no ha ejercido y, por tanto, que la situación fáctica es que tiene que obtener los medicamentos de las farmacias establecidas en los alrededores, todas más alejadas que la que se solicita. Ante ello, el TS estima, opinamos que con acierto, que el centro no ha utilizado una prerrogativa que tenía y que de ello los reclusos no tienen ninguna culpa y que, por tanto, por razones de mejor servicio debía autorizarse la apertura.

Nada se puede objetar al razonamiento y decisión del TS que, pues como en tantas ocasiones resuelve con acierto nuevas situaciones como la que comentamos; no conocemos otras anteriores. Tal vez por ello la ha recogido textualmente en parte Actualidad Jurídica Aranzadi en su número del 30 de octubre de 2003, aunque sin corregir los errores. ■

En el caso que se comenta no se discute la existencia de núcleo, bien que disperso, ni la distancia a las farmacias ya establecidas, pero sí el número de habitantes que sólo se alcanza sobradamente si se contabilizan los reclusos y el personal de un centro penitenciario existente en el núcleo

oficina de farmacia si se concediera. Si el centro penitenciario hubiese constituido el depósito de medicamentos o se proveyera a través de conciertos, no podría computarse ni la población reclusa en el centro ni el personal empleado, a efectos de otorgamiento de farmacia de núcleo. Pero en el supuesto planteado «de hecho no lo tiene y los adquiere en las farmacias del entorno», de lo que se sigue que «para los reclusos y para el personal se facilita el acceso a los medicamentos si se abre una nueva farmacia más próxima al repetido centro». Por tanto, aunque en general no debe computarse, ateniéndose estrictamente a las circunstancias del caso concreto entiende la sala que «el

criterio del mejor servicio público, aplicado reiterada y continuamente por nuestra jurisprudencia, lleva a la conclusión de que debió estimarse el recurso por el Tribunal Superior de Justicia y autorizarse la apertura de farmacia».

La Sala acoge, pues, este motivo de casación y estima el recurso en base a que «la Administración penitenciaria no había hecho uso de la posibilidad de crear un depósito propio de medicamentos», por lo que debió computarse la población reclusa y el personal de la prisión para obtener la cifra total de habitantes, que supera claramente los 2.000 exigidos por la norma.

No se hace declaración expresa de costas de la instancia y cada parte ha de satisfacer las del recurso.

El TS admite que el centro penitenciario puede tener su propio depósito de medicamentos, pero «de hecho no lo tiene y se sirve de las farmacias más próximas», que están más alejadas del centro de lo que estaría la nueva oficina de farmacia si se concediera