

El Decreto 258/1997 de 16 de octubre, de la Consejería de Sanidad y Consumo de Canarias, estableció 4 módulos de jornada y horarios a los que podían optar los titulares de las oficinas de farmacia. Unos farmacéuticos disconformes entablaron recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias (TSJC), al entender que se oponía a la libertad y flexibilidad que daba el artículo 6 de la Ley 16/1997 de 25 de abril, de Regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia. El TSJC lo desestimó, pero uno de los afectados recurrió en casación ante el Tribunal Supremo (TS), que admitió el recurso, pero declaró no haber lugar a la casación, estableciendo claramente la capacidad de la Comunidad Autónoma de Canarias para regular jornada y horarios de las farmacias dentro de unos límites mínimos obligatorios.



Regulación de jornada y horarios en las farmacias canarias.

Por escrito de 23 de diciembre de 1997, varios farmacéuticos interpusieron recurso contencioso-administrativo contra el Decreto 258/97 de la Consejería de Sanidad y Consumo del Gobierno de Canarias, relativo a planificación y ordenación farmacéutica. Por sentencia de 4 de diciembre de 2003, la sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife del TSJC desestimaba el recurso por ajustarse a Derecho el acto administrativo, sin hacer expresa imposición de costas. Uno de los farmacéuticos afectados manifestaba por escrito el 29 de diciembre la intención de preparar recurso de casación que el TS admitía por providencia de 14 de enero de 2004 y, tras los trámites pertinentes, el 18 de julio de 2006 dictaba sentencia desestimatoria y declaraba no haber lugar al recurso, con expresa condena de costas a la parte recurrente.

Comentario

La reclamación y la subsiguiente sentencia tienen como base el discutido apartado 1 del artículo 6 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, de Regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia, que establecía el régimen de libertad y flexibilidad de jornadas y horarios de las oficinas de farmacia como respuesta a la presión de algunos farmacéuticos en pro de la apertura incluso durante las 24 h del día, que amparó el Tribunal Constitucional. Pero no hay duda de que la libertad no hay que confundirla con la desorganización o el libertinaje, y de la misma manera que la realidad diaria ha llevado a la reconsideración de situaciones creadas con cierta ligereza, difícilmente sostenibles por la escasez de farmacéuticos para respaldar el cumplimiento de horarios y las dificultades económicas para mantener un servicio que bien poco aportaba a un buen servicio de guardias, la reglamentación dictada por las comunidades autónomas y la jurisprudencia han venido a poner las cosas en su sitio.

Claro ejemplo es la sentencia que se expone y comenta, que ampara la capacidad de la Comunidad Autónoma de Canarias para desarrollar el precepto

básico estatal, con la afirmación de que tiene capacidad legal para hacerlo y de que un horario preestablecido es más conveniente para los usuarios, sin por ello coartar la libertad y flexibilidad de los farmacéuticos para ampliarlo más allá de los límites establecidos.

Parece, pues, del todo legal, e incluso aconsejable, que las comunidades autónomas establezcan unos horarios mínimos fijos para que los ciudadanos sepan a qué atenerse, siendo factible un incremento voluntario por parte de los farmacéuticos por encima de los mínimos, con la preceptiva comunicación previa a la autoridad sanitaria, que deberá establecer la perdurabilidad mínima exigida al régimen de excepción y —añadimos— la publicidad debida.

Una última reflexión. Tal vez la reducción de los servicios de guardia, justificada si se atiende a las necesidades realmente cubiertas, condujo a una irracional proliferación de la extensión de los horarios; tal vez también los oídos sordos de los responsables al establecimiento de una tasa de guardias o urgencias, existente en otros países, hubiera sido una solución intermedia que hubiera resuelto la situación. ■

Fundamentos de derecho

Alega la parte recurrente que el artículo 6 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, de Regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia, de carácter básico al amparo del artículo 149.1.16.^a de la Constitución española, según determina la disposición final primera, relativa a la jornada y horario de los servicios, dispone lo siguiente:

1. Las oficinas de farmacia prestarán sus servicios en régimen de libertad y flexibilidad, sin perjuicio del cumplimiento de los horarios oficiales y normas sobre guardias, vacaciones, urgencias y demás circunstancias derivadas de la naturaleza de su servicio, fijadas por las comunidades autónomas, al objeto de garantizar la continuidad de la asistencia.

2. Las disposiciones que adopten las comunidades autónomas en esta materia tendrán el carácter de mínimos, permitiéndose, en consecuencia, el funcionamiento de estos establecimientos en horarios por encima de los oficiales.

3. Los establecimientos que realicen jornadas u horarios por encima de los mínimos establecidos deberán comunicarlo, con carácter previo, a la Comunidad Autónoma y deberán mantener con continuidad dicho régimen, en los términos en que la autoridad sanitaria les indique.

El Decreto 258/1997, de 16 de octubre, de la Comunidad Autónoma de Canarias, en su artículo 51, apartado 3, establece 4 módulos a los que se ajustará la ampliación de horario, que, según el recurrente infringe los principios de libertad y flexibilidad horaria que proclama la Ley 16/1997. El tribunal de instancia no lo entiende así «en cuanto la limitación o condicionamiento de los horarios de funcionamiento de las farmacias cuando éstas operen por encima de los mínimos oficiales no puede decirse que vulnere una ley estatal que de la misma forma que no impone limitaciones a los horarios de las oficinas de farmacia cuando éstas funcionen por encima de los mínimos oficiales, tampoco prohíbe el establecimiento de aquélla en tales casos». Se refiere también a la Orden de 19 de junio de 1998 por la que se reparte en jornadas y días el horario mínimo de las oficinas de farmacia, estableciendo un módulo fijo y obligatorio de horario y otro

variable, y entiende que por «la obligatoria elección de alguno de los módulos de ampliación del horario mínimo (...) quedan recortadas las ampliaciones del horario mínimo», ya que la argumentación «aparte de no perseguir otro fin que la prevalencia del criterio subjetivo de los accionantes sobre el de la Administración, incurre en el olvido de que lo que hace la normativa autonómica es establecer unos tramos horarios en los que necesariamente han de estar abiertos al público los establecimientos que deseen ampliar el horario mínimo».

El TS argumenta que el artículo 6 de la Ley 16/1997 no sólo se refiere al régimen de libertad y flexibilidad, sino que autoriza la intervención de las comunidades autónomas por razones diversas (guardias, vacaciones, urgencia y demás circunstancias derivadas de la naturaleza de su servicio); además, dispone que «cuando se realicen jornadas y horarios fuera de los mínimos, se deberán comunicar a la comunidad autónoma, con carácter previo, y deberán mantener con continuidad dicho régimen en los términos que la autoridad sanitaria les indique», de lo que se infiere que «está justificada y autorizada la intervención de la comunidad autónoma aun tratándose, cual se trata, de una norma básica, por razón de la naturaleza del servicio», y que no es dable aceptar sin más que la norma establece el «régimen absoluto de libertad para los farmacéuticos» que se ha de valorar, «respetando, sí, los derechos del farmacéutico, pero siempre en conexión con los derechos de los usuarios y con las facultades de la Administración para cuidar y tutelar que el servicio se preste adecuadamente y se cubran las necesidades de los usuarios». Termina el alto tribunal afirmando que no debe olvidarse que «un horario genérico y preestablecido de apertura y cierre de oficinas de farmacia es más conveniente a los usuarios y satisface adecuadamente sus necesidades».

La sentencia acaba declarando no haber lugar al recurso de casación, con expresa condena en costas a la parte recurrente, si bien señala una cantidad máxima a reclamar por el letrado de la parte recurrida. ■

El Tribunal Supremo argumenta que el artículo 6 de la Ley 16/1997 no sólo se refiere al régimen de libertad y flexibilidad, sino que autoriza la intervención de las comunidades autónomas por razones diversas

La sentencia ampara la capacidad de la Comunidad Autónoma de Canarias para desarrollar el precepto básico estatal, con la afirmación de que tiene capacidad legal para hacerlo y de que un horario preestablecido es más conveniente para los usuarios, sin por ello coartar la libertad y flexibilidad de los farmacéuticos para ampliarlo más allá de los límites establecidos