

INFORMES*

La Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de farmacia de Andalucía¹

I.- El art. 55.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía establece la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de ordenación farmacéutica, en el marco de lo establecido en el art. 149.1.16 CE, precisión esta última con la que se reconoce, al cabo, que tal competencia de la Comunidad no es exclusiva, pues precisamente el precepto constitucional reserva para el Estado la competencia sobre las bases y coordinación general de la sanidad, así como la legislación sobre productos farmacéuticos.

En lo que a este comentario interesa, el Estado ha ejercido su competencia mediante la Ley 14/1986, General de Sanidad, de 25 de abril; la Ley 16/1997, también de 25 de abril, de Regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia (LRSOF); y la Ley 29/2006, de 26 de julio, de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios, principalmente. La Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia (BOJA núm. 254, de 28 de diciembre), ha venido a desarrollar la legislación básica estatal precitada, tras el fallido intento protagonizado por el Decreto 353/2003, sobre planificación farmacéutica y procedimientos de autorización relativos a oficinas de farmacia², comentado en esta

* Sección redactada bajo la dirección de José Ignacio MORILLO-VELARDE PÉREZ.

¹ Realizado por M^a del Carmen NÚÑEZ LOZANO.

² Declarado nulo, por infracción del principio de reserva de Ley, por la STSJ de Andalucía 553/2005, de 17 de octubre (RJCA 2006/195), reiterada por la STSJ de Andalucía 488/2006, de 30 de octubre (JUR 2007/183033). Más recientemente, la STS de 27 de diciembre de 2007, dictada en recurso de casación contra la STSJ de Andalucía de 30 de julio de 2004, ha declarado la nulidad de determinados extremos del Anexo II del Decreto.

El Decreto tenía por objeto, “dentro del marco general establecido en la legislación vigente”, la regulación “de los criterios de planificación farmacéutica referidos a módulos de población y las distancias, los procedimientos de apertura de las oficinas de farmacia, incluyendo tanto las oficinas de farmacia de nueva apertura como las modificaciones de locales, traslados y cierres de las ya existentes”; también establecía “los criterios objetivos para la valoración de los méritos

Revista³. Con ella, se completa el elenco de Leyes autonómicas que han regulado la materia, pues era Andalucía la única Comunidad huérfana de Ley.

En una primera aproximación, cabe señalar que nos encontramos ante una Ley extensa –cuenta con ochenta y un artículos, cinco disposiciones adicionales, cinco disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales– cuyo contenido excede de lo que su denominación permite adivinar, pues si bien es cierto que en su mayor parte se ocupa de los establecimientos y servicios farmacéuticos, dedica también un conjunto importante de preceptos a los medicamentos, en consonancia, ciertamente, con el objetivo que la Ley confiesa en su Exposición de Motivos⁴ y de modo coherente, asimismo, con la definición que de atención farmacéutica anticipa el art. 2.a)⁵. De ahí que, a la postre, el art.1, aún a pesar de su carácter aparentemente reductor, acierte al precisar el objeto de la Ley, que es el de “en el marco de la ordenación y atención farmacéuticas, la regulación de los servicios y establecimientos farmacéuticos, así como los derechos y obligaciones que se derivan de la atención farmacéutica en el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de Andalucía” (art. 1).

Por evidentes razones de espacio, en las páginas que siguen se comentarán sólo algunos de los aspectos que conciernen a las oficinas de farmacia en sentido estricto⁶, en concreto lo atinente a la planificación de las farmacias, las

académicos y experiencia profesional de los farmacéuticos que concurran a las convocatorias de nuevas oficinas de farmacia” (art. 1).

³ M. C. NÚÑEZ LOZANO. “Planificación farmacéutica y procedimientos de autorización relativos a oficinas de farmacia”, en el núm. 53 de 2004.

⁴ “La ordenación de los servicios y establecimientos farmacéuticos, así como la regulación de los derechos y obligaciones que se deriven de la atención farmacéutica que se presta a la población, para garantizar, en todo momento, un acceso adecuado y de calidad a los medicamentos, fomentando su uso racional y propiciando la mejora de los niveles de salud para la colectividad”.

⁵ “La prestación que ha de darse a la ciudadanía en los establecimientos y servicios farmacéuticos, con las condiciones y requisitos que se establecen en la presente Ley, a través de un proceso mediante el cual los farmacéuticos cooperan con el paciente, con los profesionales de la medicina y demás profesionales de la sanidad, con el objeto de que el tratamiento medicamentoso produzca los adecuados resultados terapéuticos”.

⁶ El art. 3 de la Ley, al regular los ámbitos de atención farmacéutica, distingue entre la oficina de farmacia, los servicios farmacéuticos y los almacenes mayoristas de distribución de medicamentos y productos sanitarios para uso humano. En la categoría *oficina de farmacia* diferencia a su vez entre las oficinas de farmacia y los botiquines farmacéuticos; las primeras son “establecimientos sanitarios privados de interés público, sujetos a planificación sanitaria” (art. 2.k).

adjudicaciones y autorizaciones de oficinas de farmacia, así como el traslado, cierre y transmisión de las mismas⁷.

II.- La planificación territorial de las oficinas de farmacias se asienta, en principio, en la unidad territorial farmacéutica (UTF) ⁸, término con el que la Ley designa, como ya hiciera el Decreto 353/2003, el instrumento básico a este efecto, para cuya configuración se han de tomar como referencia las zonas básicas de salud determinadas en el Mapa de Atención Primaria de Andalucía⁹. Su establecimiento ha de tener lugar por Orden de la persona titular de la Consejería competente en materia de salud, teniendo en cuenta la densidad demográfica, características geográficas y dispersión de la población y atendiendo a criterios territoriales y a factores geográficos, socioeconómicos y sanitarios, con el objetivo de garantizar unas adecuadas condiciones de accesibilidad en la asistencia farmacéutica para la ciudadanía (art. 28). De este modo, la Ley proporciona elementos y parámetros que permiten matizar la simple identificación entre la UTF y la zona básica de salud¹⁰ y trae al Derecho propio de Andalucía las pautas de ordenación territorial que especifica el art. 2.2 LROSF, de carácter básico.

Los criterios de planificación en relación con la población y las distancias se pormenorizan en los arts. 29 ss. de la Ley, que en líneas generales coinciden con los que había establecido el Decreto 353/2003, inspirados a su vez en el art. 2.3 y 2.4 LROSF, que no tienen carácter básico.

⁷ En línea de continuidad con el estudio presentado en el núm. 53 de esta Revista, ya citado.

⁸ En principio porque, como a continuación veremos, la Ley toma en consideración, siguiendo el precedente del Decreto 353/2003, otras demarcaciones territoriales a los efectos de la planificación.

⁹ La zona básica de salud es “el marco territorial elemental para la prestación de la atención primaria de salud, de acceso directo de la población, en el que se ha de tener la capacidad de proporcionar una asistencia continuada, integral, permanente y accesible” (art. 50 de la Ley 271998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, LS).

¹⁰ El Anexo I del Decreto 353/2003 hizo coincidir las UUTTF con las zonas básicas de salud, si bien en el articulado del Decreto no se mencionaban las zonas y sí, en cambio, las *Unidades Básicas de Atención Primaria*, en sintonía con el art. 2.1 de carácter básico, de la LRSOF (“La planificación farmacéutica se realizará de acuerdo con la planificación sanitaria. Las demarcaciones de referencia para la planificación farmacéutica serán las unidades básicas de atención primaria fijadas por las Comunidades Autónomas”).

Así, el módulo de población mínimo para la apertura de oficinas es de 2800 habitantes por establecimiento, si bien en cualquier UTF, municipio, entidad local autónoma (ELA), entidad de ámbito inferior al municipio (EATIM) o núcleo¹¹, una vez superada la proporción, puede autorizarse una nueva oficina por fracción superior a 2000 habitantes. No obstante, a fin de garantizar la distribución uniforme y accesibilidad de las oficinas de farmacia se puede autorizar la existencia de, al menos, una de ellas en cada UTF; municipio; ELA o EATIM; núcleos poblacionales aislados que tengan como mínimo 1000 habitantes¹²; aeropuertos y otros centros de tráfico de viajeros o mercancías donde por necesidades de la propia actividad se obligue a enlaces o pernoctas; y UTF en la que no esté garantizado el acceso a los medicamentos y productos sanitarios de tenencia mínima obligatoria. Si no se cubriesen las previsiones derivadas de la aplicación de los criterios anteriores, por la existencia de excepcionales circunstancias que impidieran la accesibilidad o la distribución uniforme de las oficinas de farmacia, se podrá autorizar la instalación y funcionamiento de una nueva oficina de farmacia. Finalmente, por Orden de la Consejería se podrán definir zonas especiales en las que en función de incrementos estacionales de población, distintos de las afluencias turísticas, sea necesario establecer elementos correctores de los criterios anteriores¹³.

Estos criterios, como se ha anticipado, coinciden en líneas generales con los que ya había fijado el Decreto 353/2003. Constituye una excepción, sin embargo, la posibilidad de autorizar una oficina en una UTF en la que no esté garantizado el acceso a los medicamentos y productos sanitarios de tenencia mínima obligatoria [art. 29.2.f)], supuesto que además se solapa con el previsto en primer término: autorización de, al menos, una oficina de farmacia en cada UTF, a fin de garantizar la distribución uniforme y accesibi-

¹¹ Definido en la Ley, como antaño en el Decreto 353/2003, como el conjunto de viviendas asentadas en una o varias urbanizaciones, con sus correspondientes accesos y viales que forman un conjunto homogéneo separado del resto de la población, ya sea de uno o varios municipios.

¹² En el Decreto 353/2003 se distinguía entre núcleos rurales y núcleos de expansión urbanos.

¹³ El cómputo de habitantes se regula en el art. 31, que desarrolla el art. 2.5 LROSF, básico, y que mantiene en lo sustancial la regulación del Decreto 353/2003, con la única excepción del criterio para determinar la población estacional, pues en el Decreto se multiplicaban las plazas de alojamiento turísticos por noventa y dos y se dividían por trescientos sesenta y cinco, en tanto que en la Ley se multiplican por ciento ochenta y cuatro, dividiéndose también por trescientos sesenta y cinco.

lidad de las oficinas de farmacia [art. 29.2.a)]. Pudiera entenderse que se trata de una previsión que pretende incentivar el cumplimiento de la obligación que para los farmacéuticos tipifica el art. 22.2.d) de la Ley (“tener los medicamentos y productos sanitarios de existencia mínima obligatoria, de acuerdo con lo previsto en la normativa vigente”), de modo que, a la amenaza de sanción por el incumplimiento de esta obligación, se uniría ahora esta habilitación a la Administración para autorizar una nueva oficina de farmacia (de hecho, en el Anteproyecto de Ley figuraba en el texto del propio art. 22 esta posibilidad de autorizar una nueva farmacia); no obstante, el tenor literal del art. 29.2 (“se podrá autorizar la existencia de, al menos, una oficina de farmacia en cada una de las siguientes zonas”) dificulta esta interpretación del supuesto, pues la hipótesis parte precisamente de la existencia, ya, de al menos, una oficina (la que no garantiza el suministro)¹⁴. Por ello, parece razonable concluir que se trata de un supuesto efectivamente coincidente con el recogido en el art. 29.2.a) y que no añade nada nuevo.

La distancia mínima entre oficinas de farmacia se fija en doscientos cincuenta metros. A partir de esta regla general se establecen las siguientes particularidades: a) Para las nuevas oficinas que se autoricen en núcleos poblacionales aislados que tengan más de 1000 habitantes, la distancia mínima será de quinientos metros de la oficina más cercana dichos núcleos; para las sucesivas oficinas que puedan autorizarse, la distancia mínima entre oficinas será de doscientos cincuenta metros; b) La distancia mínima entre oficinas y cualquier centro asistencial del Sistema Sanitario Público será de doscientos metros, con independencia de la UTF, municipio o núcleo al que pertenezcan; en el caso de municipio, ELA, EATIM y núcleo de farmacia única, la distancia mínima a cualquier centro sanitario del sistema sanitario público será de cien metros, salvo que esta distancia suponga en la práctica la imposibilidad de instalación de la oficina de farmacia, en cuyo caso no será exigible este requisito.

La Ley explicita además otros criterios de ubicación en el art. 32 que, en su formulación literal, no se encontraban en el Decreto 353/2003: así, ha de tenerse en cuenta que el emplazamiento propuesto, de acuerdo con el mapa farmacéutico de Andalucía, garantiza o mejora el adecuado servicio farmacéutico a la población, evitando emplazamientos impropios o con finalidad

¹⁴ Debe rechazarse además la posibilidad de autorizar una oficina por la circunstancia de no estar garantizado el acceso a los medicamentos y productos sanitarios de tenencia mínima obligatoria porque en la UTF pueden existir otras oficinas de farmacia, de manera que la autorización de una nueva oficina de farmacia afectaría no sólo a la incumplidora.

distinta a la estrictamente sanitaria que deben tener estos establecimientos (primer apartado); se prevé también que en las convocatorias públicas de oferta de nuevas oficinas de farmacia, si fuere necesario, se señalen las zonas urbanas, núcleos, entidades o municipios de emplazamiento obligado (apartado segundo)¹⁵.

III.- Las adjudicaciones de oficinas de farmacia se regulan en los arts. 33 ss. de la Ley. Tienen lugar mediante concurso público cuya convocatoria, de oficio, se publica en el BOJA (art. 33.1)¹⁶, y se han de ajustar a los principios de publicidad, transparencia, concurrencia pública y mérito (art. 33.2). La Ley, pues, mantiene esta vía de acceso a la titularidad de la oficina que con mayor detalle había regulado el Decreto 353/2003 pero, a diferencia de éste, oportunamente menciona los principios reseñados, omitidos de forma expresa en el Decreto y parcialmente en la LROSF, que sólo alude a los de publicidad y transparencia (art. 3.2, no básico).

Junto con la adjudicación, la Ley mantiene la transmisión como mecanismo de acceso a la titularidad de una oficina, como no podía ser de otro modo habida cuenta el carácter básico del art. 4 LROSF. Libertad de empresa y propiedad privada, de un lado, e interés público y planificación pública, de otro, siguen siendo los ejes sobre los que se estructura el sector farmacéutico, en la caracterización del mismo que luce en la STC 109/2003.

La línea de continuidad con el Decreto 353/2003 se mantiene también en lo que concierne a las cautelas que persiguen evitar las prácticas especulativas que pudiera generar el doble sistema de acceso a la titularidad de una oficina¹⁷, si bien la Ley introduce una nueva consistente en que no pueden

¹⁵ Ello resulta obligado por el art. 41.4.

¹⁶ Por cierto que se echa en falta en la Ley alguna fórmula que garantice la transparencia en la convocatoria de oficinas, máxime a la vista de la referencia a la reserva de potestad que contiene el art. 40.3 y de la escueta alusión en el art. 41.3 a la oferta de oficinas de farmacia que la Consejería determine.

¹⁷ Arts. 35 (pérdida del derecho a la adjudicación y a las autorizaciones de instalación y funcionamiento de nueva oficina de farmacia), 36 (obligación de cierre de la oficina de farmacia) y 37 (farmacéuticos adjudicatarios titulares de otra oficina de farmacia en la Comunidad Autónoma de Andalucía). No obstante la finalidad pretendida con estos preceptos (*vid.* nuestro comentario en el núm. 53 de esta Revista), es preciso convenir en que la Ley bien hubiera podido fijar algún plazo de garantía, un tiempo máximo de espera, para el farmacéutico que obtiene la adjudicación de una nueva oficina y ha de aguardar a la entrada en funcionamiento de otra oficina en el muni-

participar en el procedimiento de adjudicación de nuevas oficinas los farmacéuticos que hayan transmitido su titularidad o cotitularidad sobre una farmacia en un plazo inferior a cinco años respecto a la fecha de publicación de la convocatoria de concurso (art. 34.1); esta previsión, por lo que concierne a la transmisión de la cotitularidad, dificulta sin duda la posibilidad de ser titular de una oficina en exclusiva, aunque también es cierto que el establecimiento de una excepción a favor del cotitular transmitente hubiera impedido al precepto alcanzar la finalidad pretendida.

Sí se registran cambios muy significativos en lo que concierne al procedimiento de adjudicación de nuevas oficinas de farmacia, para el que se establecen tres fases. En la primera, en la que se adjudicarán como máximo el veinte por ciento de las oficinas de farmacia convocadas, sólo pueden participar los farmacéuticos que, a la fecha de la publicación de la convocatoria, sean titulares de oficina de farmacia abierta al público en municipios, ELA o EATIM, o núcleos poblacionales aislados, todos ellos de menos de mil habitantes, de la Comunidad Autónoma, y que hayan mantenido la titularidad sobre la oficina, como mínimo, durante los diez años anteriores a la fecha de publicación de la convocatoria; con ello reconoce la Ley las especiales circunstancias –a veces sacrificadas– en las que, en estos casos, se ejerce la profesión. En la segunda fase podrán participar todos los farmacéuticos interesados y los que no hayan resultado adjudicatarios en la fase anterior; en ella se adjudican las oficinas convocadas y no adjudicadas en la primera fase. En la tercera fase se adjudican a los farmacéuticos que no hayan sido titulares de oficina de farmacia las vacantes que hayan quedado por resultar sus titulares adjudicatarios de otra oficina de farmacia en las dos fases anteriores, así como las que no hubieran sido adjudicadas en dichas fases¹⁸. En todo caso, el concurso (sic) reservará un cupo de oficinas de farmacia para personas con discapacidad. Se

cupio o núcleo en que tenía abierta la primitiva (art. 36.2); otra opción hubiera sido la de admitir la figura del farmacéutico regente hasta la adjudicación de la oficina primitiva, como la propia Ley contempla para los supuestos de jubilación (art. 40.2).

¹⁸ Con lo cuál pudiera resultar que se adjudicase en la primera o en la segunda fase una oficina menos apetecible que la que podría resultar adjudicada en la tercera fase (una farmacia dejada vacante a resultas de la adjudicación en la segunda fase); ello es así porque en la tercera fase las adjudicaciones se realizan a favor de quienes no hayan sido titulares, lo que parece implicar –amén del guiño a los jóvenes licenciados a que aludía la Consejera de Salud en el debate parlamentario de la Ley– que no puede participar quien haya obtenido adjudicación en las primeras. La cuestión no es baladí en la medida en que la obtención de una autorización de instalación y funcionamiento agota los méritos de experiencia profesional y de formación posgraduada que se le computen al interesado para el concurso en el que resultó adjudicatario (art. 41.2).

remite al reglamento el establecimiento del baremo, aunque se avanza que tendrá en cuenta los méritos académicos, la formación posgraduada y la experiencia profesional (art. 41.1)¹⁹. Por último, ha de consignarse que desde la fecha en que se produzca la conformidad de la adjudicación, ésta es irrenunciable; no detalla la Ley en esta sede en qué se traduce la irrenunciabilidad o, desde otra perspectiva, qué consecuencias negativas conlleva la renuncia, que es a lo que acaso haya querido referirse la Ley; tan sólo especifica que supone, en particular para los adjudicatarios titulares de oficinas no ubicadas en la Comunidad, la imposibilidad de concursar en futuras convocatorias en esta Comunidad²⁰; sí se especifica en el art. 76.1.d) que es infracción muy grave la renuncia a la adjudicación no mediando causa justificada²¹.

IV.- Son varias las autorizaciones que contempla la Ley: la de instalaciones donde se elaboren las fórmulas magistrales y preparados oficinales en las oficinas de farmacia (art. 13.2), la de seguimiento del tratamiento farmacoterapéutico (art. 16), la de instalación [arts. 7.a) y 33.1], la de funcionamiento [arts. 7.a) y 33.1], la de ampliación y modificación de instalaciones [arts. 7.a) y 38.1.a)], de traslado [arts. 7.a) y 42 ss.), de cierre [arts. 7.a) y art. 46] y la de cambio de titularidad [arts. 7.a) y 47]. Todas ellas se califican en el texto legal como “autorizaciones personales al farmacéutico autorizado y referidas al ámbito territorial, locales e instalaciones que se contemplan en las correspondientes resoluciones de autorización” (art. 33.3), aunque alguna de ellas responde mejor al tipo de autorización real (por ejemplo la de instalaciones del art. 13.2)²². Hemos de añadir que son también autorizaciones

¹⁹ En el Decreto 353/2003, en consonancia con el rango de la disposición, se reglamentaban con detalle los pormenores del concurso. En el apartado 6º de su Anexo II se recogían criterios para dilucidar el empate en la puntuación, que son los que han inspirado en buena parte las tres nuevas fases del concurso que regula la Ley.

²⁰ La diferenciación resulta de dudosa constitucionalidad.

²¹ En el art. 41.6 se precisa que los efectos de la renuncia no se producen cuando se funda en alguna causa sobrevenida de carácter personal o familiar determinada reglamentariamente y que resulte debidamente acreditada. Recordemos que en el Decreto 353/2003 estaba prevista la renuncia y sus efectos, entre ellos la imposibilidad de concursar en las tres próximas convocatorias en la Comunidad Autónoma de Andalucía (art. 18.6).

²² De suyo, lo que la Ley quiere indicar es que las autorizaciones se otorgan al titular de la oficina y no a la oficina como tal. Sin embargo, hay supuestos en que la titularidad del farmacéutico no se mantiene y la oficina permanece abierta, como es el caso de la caducidad por jubilación y continuidad de la oficina con un farmacéutico regente (art. 40.2).

regladas, pues “se otorgarán siempre que se acredite el cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en la presente Ley y normas de desarrollo” (art. 33.3).

La Ley se remite, en cuanto a los procedimientos de autorización, a lo que ella misma, los reglamentos y la Ley 30/1992 dispongan; y precisa que el silencio tiene carácter negativo (art. 8), lo que no parece congruente, con la sola excepción de la autorización de cierre²³. No regula las garantías para asegurar el adecuado desarrollo de los procedimientos, que sí estaban contempladas en el Decreto 353/2003, pero habilita, en la disposición adicional quinta, para que se pueda establecer su constitución²⁴.

De estas materias, sólo regula con detalle la caducidad de las autorizaciones de instalación y funcionamiento, el traslado, el cierre y la transmisión.

V.- La caducidad del derecho a las autorizaciones de instalación y funcionamiento y la caducidad de las mismas autorizaciones, probablemente por insuficiencia de rango, no estaban contempladas en el Decreto 353/2003. La caducidad del derecho se produce cuando el farmacéutico adjudicatario no proceda, por causas a él imputables y en el plazo reglamentariamente determinado por la Administración, a promover dichas autorizaciones y, también, cuando la oficina de farmacia, por circunstancias sobrevenidas, no sea abierta al público (art. 39). La caducidad de las autorizaciones puede producirse por causas referidas al titular²⁵; por no haber transmitido la oficina de farmacia en

²³ No resulta posible profundizar sobre la cuestión en estas páginas. Tan solo recordemos que la regla general en la Ley 30/1992 es el silencio positivo y que las autorizaciones recaen sobre operaciones que afectan a establecimientos sobre los que ya se ha producido la intervención administrativa (siquiera sea la sola adjudicación de la oficina). En la autorización de cierre el silencio sí podría ser negativo, por sus repercusiones sobre la asistencia farmacéutica a la población.

²⁴ Hubiera sido deseable que la Ley fijara algunos elementos de estas garantías o, al menos, que hubiera diferido al reglamento de desarrollo la regulación de la materia. Con la redacción actual, puede establecerse la obligación de constituir la garantía mediante acto administrativo.

²⁵ Renuncia; inhabilitación profesional por periodo superior a dos años; suspensión definitiva de funciones; cierre definitivo de la oficina de farmacia. Si la inhabilitación profesional o la suspensión definitiva de funciones se hubiera producido en el ejercicio profesional en la oficina de farmacia, las autorizaciones caducarán aunque existan cotitulares. En el caso de renuncia, caducarán las autorizaciones si solo existe un titular, salvo si, siendo varios, renuncian todos [art. 40.1.a)].

Otra causa referida al titular es la jubilación, que la Ley trata en el apartado segundo del art. 40: las autorizaciones de instalación y funcionamiento de nuevas oficinas, otorgadas a partir de la

el plazo de veinticuatro meses, contados a partir de la fecha en que se produzcan los hechos causantes que precisa la Ley²⁶; y por resultar el titular adjudicatario de otra en un concurso público y obtener por resolución firme las autorizaciones de instalación y funcionamiento de esta nueva oficina de farmacia. La Consejería competente en materia de salud, en cualesquiera de estos supuestos de caducidad, se reserva la potestad de autorizar una nueva oficina de farmacia en aquellos municipios, entidades poblacionales o UTF donde se hubieran producido los mismos (art. 40).

No resulta posible, por la necesaria brevedad de estas páginas, profundizar en los problemas que sin duda plantea esta regulación. Por ello, apuntaremos únicamente que la Ley resulta equívoca y confusa, pues a la postre no resultan debidamente perfiladas las figuras de caducidad del derecho a la autorización y de caducidad de la autorización misma; no ofrece seguridad jurídica el art. 36.2 puesto en relación con la figura de la caducidad; desconoce los derechos de los cotitulares en algunos de los casos de caducidad; e introduce un elemento de ambigüedad, con la reserva de la potestad de autorizar una nueva oficina, que no casa la pretensión de establecer unos criterios generales de planificación.

VI.- Al igual que el Decreto 353/2003, la Ley distingue entre traslados voluntarios y forzosos y, en cada categoría, los provisionales y definitivos²⁷.

entrada en vigor de la Ley, caducarán al cumplir sesenta y cinco años el farmacéutico a cuyo nombre se extienda la autorización de la oficina de farmacia; no obstante, el farmacéutico podrá solicitar la continuidad de la autorización hasta cumplir la edad de setenta años. La caducidad conlleva el cierre automático de la oficina de farmacia, salvo resolución expresa en contrario de la Administración sanitaria para garantizar la continuidad de la asistencia sanitaria, debiendo figurar el frente de la misma un farmacéutico regente hasta tanto se adjudique por concurso una nueva oficina de farmacia en la zona afectada.

²⁶ Declaración judicial de ausencia; incompatibilidad legal; incapacidad laboral permanente, total o absoluta; fallecimiento. En los supuestos de cotitularidad podrá seguir al frente el cotitular que no se encuentre afectado por el hecho causante.

²⁷ Es traslado forzoso definitivo el que tiene su fundamento en la pérdida de la disponibilidad jurídica o física del local, por causa no imputable a quien es titular de la oficina de farmacia y que conlleva el desalojo del local en que se encuentra ubicada y comporta el cambio definitivo de los locales. Es traslado forzoso provisional aquél que tiene su fundamento en la pérdida de la disponibilidad jurídica o física del local, por causa no imputable a quien es titular de la oficina de farmacia, que conlleva el desalojo del local en que se encuentre ubicada la oficina de farmacia y que tiene una duración limitada en el tiempo, estando las oficinas de farmacia obligadas a reintegrarse al lugar de origen cuando finalice el tiempo establecido. Es traslado voluntario definitivo el que tiene su fundamento en la libre voluntad de quien es titular de farmacia y que comporta

Respecto de los voluntarios, introduce tres novedades: ya no se exige que la oficina mejore su actual ubicación con respecto a la mayoría de la población que atiende, aspecto éste sobre el que en su momento llamamos la atención y cuya eliminación nos parece un acierto²⁸; si son definitivos suponen la clausura de la oficina de farmacia sita en los primitivos locales²⁹; y se omite la referencia a que haya de fijarse el tiempo de duración del traslado por motivos de obras, limitándose a prescribir un periodo máximo de dos años, transcurrido el cuál sin que se haya efectuado el retorno, se cierra el local provisional, previsión ésta que bien hubiera podido matizarse³⁰. Respecto de los forzosos, y también como novedad, la Ley anticipa la fijación de un plazo reglamentario para que tenga lugar el retorno y añade que cuando el titular se comprometa a retornar al local originario, una vez reconstruido, se podrá ampliar el plazo por el tiempo necesario que exija la reconstrucción, lo que resulta un tanto sorprendente si se tiene en cuenta que lo que define al traslado forzoso provisional es el retorno al lugar de origen (salvo que por causa ajena fuera imposible, en cuyo caso se ha de solicitar la autorización definitiva en los locales que se ocupan provisionalmente, si se cumplen el resto de los requisitos de distancia, locales e instalaciones previstos en los arts. 25 y 30 de la Ley); también se introduce como novedad la obligación de guardar la distancia mínima de 150 metros respecto de los centros sanitarios asistenciales públicos. El régimen de traslados de farmacias de núcleo no se altera en la Ley.

VII.- Del cierre de las oficinas se ocupa el art. 46, que recoge parte de la regulación del Decreto 353/2003 y se remite al reglamento en cuanto a la determinación de las causas que justifiquen el cierre voluntario, temporal o definitivo, su régimen de autorización y las medidas que garanticen la conti-

cambio permanente de locales. Es traslado voluntario provisional el que tiene su fundamento en la libre voluntad de quien es titular de la oficina de farmacia y que tiene una duración limitada en el tiempo, estando las oficinas de farmacia obligadas a reintegrarse al lugar de origen cuando finalice el tiempo establecido reglamentariamente [art. 2.q), r), s) y t)].

²⁸ Vid. M. C. NÚÑEZ LOZANO, en el núm. 53 de esta Revista.

²⁹ Ello podía considerarse implícito en el Decreto 353/2003.

³⁰ Porque pudiera ser que por causas ajenas a la voluntad del titular o por motivos razonables las obras durasen un tiempo tal que imposibilitaran el retorno en el plazo señalado en la Ley. En cualquier caso, la consecuencia que se deriva, el cierre provisional del local, supone una penalización tanto para el titular de la oficina como para la población a la que se atiende.

nidad de la prestación de la atención farmacéutica. Como novedad, obliga a la obtención de la autorización de funcionamiento si el cierre temporal fuere por más de tres meses y hasta dos años³¹.

VIII.- La transmisión de farmacias, que quedó huérfana de regulación en el Decreto 353/2003, se aborda en el extenso art. 47. Ha de tenerse en cuenta que la transmisión de la oficina es un negocio privado sujeto, en cuanto tal, a la competencia exclusiva del Estado *ex* arts. 149.1.8 y 149.1.6 CE. Pero al mismo tiempo, es una materia sujeta a intervención pública, como consecuencia de la calificación de estos establecimientos como de interés público, lo que determina una ordenación jurídico-pública³² cuyas bases corresponde fijar al Estado. Tales bases se encuentran recogidas actualmente en el art. 4 LR/SOF, que se limita a prescribir que la transmisión únicamente puede realizarse a favor de otro u otros farmacéuticos; a anunciar que las Comunidades Autónomas regularán las formas, condiciones, plazos y demás requisitos de las transmisiones de estos establecimientos; y a considerar que en los casos de clausura o cierre obligatorio de las oficinas de farmacia, por sanción de inhabilitación profesional o penal, temporal o definitiva, de cualquier índole, las Comunidades Autónomas podrán prever la prohibición de la transmisión de las citadas oficinas de farmacia, así como la intervención de los medicamentos.

Estas escuetas bases son las que desarrolla el art. 47 de la Ley que, conviene anticiparlo, efectivamente regula los aspectos jurídico-públicos de la transmisión, respetando en nuestra opinión el contenido esencial de la libertad de empresa y el núcleo irreductible de la autonomía de voluntad del transmitente, en la medida en que es quien ha de fijar las condiciones generales de la transmisión, condiciones sobre las cuáles no incide la intervención de la Administración.

El art. 47.1 somete la transmisión de la oficina de farmacia, por cualquiera de las formas admitidas en Derecho, a autorización administrativa, que se realizará³³ en las condiciones y con los requisitos de procedimiento que

³¹ El Decreto exigía sólo comunicación a la Delegación Provincial de la Consejería.

³² Que se manifiesta en vinculaciones especiales que entrañan limitaciones a la libertad de empresa y, también, en privilegios singulares para el titular de la oficina, de los que no disponen otros profesionales.

³³ Acaso no sea una expresión acertada, pues las autorizaciones se otorgan, no se realizan.

reglamentariamente se determinen. Este apartado primero del art. 47 deslegaliza, en principio, la materia, aunque debe tenerse en cuenta que en los siguientes apartados del artículo la Ley proporciona pautas y criterios que acaso puedan considerarse suficientes para entender satisfecha la reserva de Ley que demanda la regulación de la materia.

Así, en el apartado segundo se puntualiza que la transmisión de la totalidad o una parte indivisa de la oficina de farmacia sólo podrá llevarse a cabo a favor de otro u otros farmacéuticos siempre que el establecimiento haya permanecido abierto al público durante un mínimo de cinco años, con la misma persona titular o cotitulares; de este modo –y porque no se prevé la adjudicación de una oficina por concurso en régimen de cotitularidad– no se puede compartir la titularidad de una oficina que haya sido autorizada tras la entrada en vigor de la Ley hasta que no hayan transcurrido cinco años en régimen de titularidad única. El plazo no se aplica en los supuestos de fallecimiento, incapacidad laboral permanente, total o absoluta, incapacitación judicial o declaración judicial de ausencia de la misma, sin perjuicio de que pueda declararse la caducidad de las autorizaciones de instalación y funcionamiento si la transmisión no tiene lugar en el plazo de veinticuatro meses contados a partir de la fecha en que se produzcan estos hechos causantes.

Las transmisiones onerosas quedan sujetas, además, a un peculiar régimen que evoca el derecho de tanteo, si bien la regulación adolece del nivel de detalle necesario como para poder sentar conclusiones claras sobre la naturaleza jurídica de la figura, lo que por otra parte dificultará su aplicación práctica, ya que son varios los interrogantes que plantea. Así, se establece que el transmitente comunicará a la Administración sanitaria las condiciones generales de la transmisión; la Administración le dará a conocer los nombres de los farmacéuticos inscritos en el registro de posibles adquirentes que tengan la mayor puntuación, según el baremo de méritos que se establezca, de acuerdo con los principios de publicidad, transparencia y con los criterios de los apartados 1 y 2 del artículo 41, si bien la experiencia profesional se tendrá especialmente en cuenta cuando se hubiera desempeñado en municipios, ELA o EATIM, o núcleos poblacionales aislados, todos ellos de menos de mil habitantes; la transmisión, que se realizará a favor de aquel farmacéutico que teniendo la mayor puntuación acepte las condiciones y garantías exigidas por el transmitente, deberá efectuarse en el plazo máximo de cuatro meses; se exceptiona de este régimen la primera transmisión onerosa de aquellas oficinas de farmacia que cuenten con autorización administrativa de funcionamiento a la entrada en vigor de la Ley. Al respecto, cabe hacer notar lo siguiente: 1) El registro a que se alude no se encuentra formalmente creado

ni regulado; 2) La remisión a los apartados 1 y 2 del art. 41, en bloque, resulta poco eficaz pues: a) del art. 41.1 sólo resulta aplicable la referencia a los méritos que se han de tener en cuenta y el trato singular que merecen los titulares de oficinas que atienden a menos de mil habitantes, lo que por ende resuelve el mismo art. 47.2 al disponer que esta circunstancia se ha de tener especialmente en cuenta a los efectos de experiencia profesional; b) en particular, el contenido del art. 41.2 no guarda relación con la selección del adquirente; 3) No se regulan las consecuencias que reporta la negativa de los primeros inscritos a adquirir en las condiciones establecidas por el transmitente; 4) No se prevé específicamente ningún tipo de consecuencia para el transmitente y el adquirente que realizan el negocio jurídico sin observar las prescripciones de la Ley.

El apartado cuarto del art. 47 también excepciona del régimen anterior la transmisión onerosa de una parte indivisa de la oficina de la farmacia, si bien el farmacéutico transmitente no podrá transmitir *su* parte proindivisa de la oficina de farmacia durante los cinco años siguientes. Debe entenderse que la Ley parte de una situación previa de cotitularidad (por eso se refiere a *su parte indivisa*) y que permite la libre transmisión de la parte proindivisa de la farmacia, con la sola condición de que previamente se haya permanecido cinco años en la cotitularidad de la oficina.

Efectuada finalmente la transmisión de la oficina de farmacia, la persona a cuyo favor se haya realizado la misma debe solicitar la oportuna autorización por cambio de titularidad a la Delegación Provincial correspondiente de la Consejería competente en materia de salud, en el plazo máximo de dos meses. El incumplimiento de este plazo, así como el anteriormente expresado de cuatro meses, por causa imputable al adquirente, supone su baja en el registro de posibles adquirentes por un plazo de cinco años.

Por último, cuando el adquirente de una oficina fuera titular de otra y no la hubiera transmitido al momento de obtener la autorización de cambio de titularidad de la nueva, esta autorización quedará condicionada a que en el plazo máximo de seis meses realice la transmisión de la que era titular; transcurrido este plazo sin haberse efectuado la transmisión, la autorización de cambio de titularidad conllevará la caducidad de la autorización de instalación y funcionamiento de la que tuviera abierta.