



Roj: **STSJ ICAN 4466/2001 - ECLI: ES:TSJICAN:2001:4466**

Id Cendoj: **35016330012001101160**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **1**

Fecha: **05/12/2001**

Nº de Recurso: **2035/1998**

Nº de Resolución: **1165/2001**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JESUS JOSE SUAREZ TEJERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA Núm 1165/2001

ILTMOS. SRES.

DON JESÚS JOSÉ SUÁREZ TEJERA

Presidente

DON JAIME BORRAS MOYA

DON FRANCISCO JOSÉ GÓMEZ CÁCERES

Magistrados

Las Palmas de Gran Canaria, a cinco de diciembre del año dos mil uno.

Vistos, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sección 1ª) con sede en esta Capital, el presente recurso Núm **2035/1998**, en el que interviene como demandante DOÑA Maite , representada por la Procuradora Doña a Petra Ramos Pérez, asistida de la Letrada Doña María Fernanda de los R. Pérez Ramos y como Administración demandada, la Comunidad Autónoma de Canarias representada por el Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias; versando sobre oficina de farmacia; siendo indeterminada la cuantía del procedimiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por Orden del Consejero de Sanidad y Consumo del Gobierno de Canarias de fecha 19 de mayo de 1998, se acordó: Visto el recurso ordinario interpuesto por Dª. Maite contra la Resolución de la Dirección General de Salud Pública, de 28 de enero de 1998, por la que no se admite su solicitud de autorización de apertura de oficina de farmacia; resultan de relevancia los siguientes ANTECEDENTES DE HECHO Primero.. Con fecha 30 de noviembre de 1994, Doña Maite solicita autorización de instalación de oficina de farmacia en el núcleo denominado "Centro comercial Las Arenas-zona alta de Guanarteme", Las Palmas de Gran Canaria", al amparo de la modalidad contemplada en el art. 3.1.b) del Real Decreto 909/1978, de 14 de abril. Segundo.- El Colegio de Farmacéuticos de Las Palmas, con fecha 29 de septiembre de 1995, resuelve paralizar la tramitación del expediente por hallarse interferida la solicitud por varias peticiones anteriores para núcleos que se solapaban con el solicitado por la Sra. Maite ..DISPONGO: Primero.- Desestimar el recurso ordinario interpuesto por Doña Maite contra la Resolución de la Dirección General de Salud Pública, de 28 de enero de 1998, por la que se inadmite su solicitud de autorización de instalación de oficina de farmacia en el núcleo denominado "Centro comercial Las Arenas-zona alta de Guanarteme", Las Palmas de Gran Canaria, al amparo de la modalidad contemplada en el art. 3.1.b) del Real Decreto 909/1978, de 14 de abril; confirmándola en todos sus extremos...



SEGUNDO.- La representación del actor interpuso recurso contencioso administrativo, formalizando demanda con la súplica de que se dicte sentencia anulando las resoluciones impugnadas por contrarias a derecho y reconociendo a la recurrente el derecho a obtener la pertinente autorización para instalar la en el Centro Comercial Las Arenas, zonas altas de Guanarteme y otros así como indemnizarle por los daños y generados por la indebida suspensión de su expediente, condenando a la Administración demandada a que así lo admita y ampare con expresa imposición de costas a la misma por su manifiesta temeridad procesal.

TERCERO.- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella e interesando una sentencia por la que se desestime igualmente el recurso, por ser los actos recurridos plenamente conformes a Derecho.

CUARTO.- Practicada la prueba pertinente, las partes formularon conclusiones y señalado caía para votación y Fallo tuvo lugar la reunión del Tribunal el día señalado al efecto.

Aparecen observadas las formalidades de tramitación. Siendo Ponente el Itmo. Sr. D. JESÚS JOSÉ SUÁREZ TEJERA y VISTOS los preceptos legales citados por las partes y los que son de general aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del recurso examinar la conformidad o no a Derecho del acto administrativo por el que se inadmite su solicitud de la recurrente de autorización de instalación de oficina de farmacia en el núcleo denominado "Centro comercial Las Arenas-zona alta de Guanarteme y, cuya nulidad postula su representación procesal por las consideraciones siguientes: I.- Mediante instancia de 30 de noviembre de 1.994 mi representada solicitó del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Las Palmas al amparo del art. 3.1.b) del R.D. 909/1978, la apertura oficina de Farmacia en el núcleo conformado por la zona Guanarteme, sector 5 de Las Torres, el Cardón y Centro "La Ballena", obrando al folio 1 del expediente copia de la indicada solicitud. A requerimiento del propio Colegio Oficial, mi representada fecha 21 de febrero de 1.995 -folios 4 al 13 del Expediente aportó los siguientes documentos que figuran en el administrativo: Memoria del Centro Comercial donde se recoge las constructivas del mismo, el número medio de visitantes anuales -oscilando entre 526.000 en el mes de abril de 1.196.685 en el mes de diciembre de 1.994-, la existencia de 200 establecimientos que suponían entre presencia personal y visitantes una población superior a 1.000. 2°.- Censo de los barrios que comprende con población superior 3°.- plano de delimitación del sector. Documentos que ponían de manifiesto que el sector donde se pretende la oficina de Farmacia por mi representada debía un "núcleo aislado" con población superior a los 2.000 II.- Sin embargo, considerando que existía un expediente anterior en tramitación que afectaba al núcleo propuesto por mi representada, la Junta de Gobierno del Colegio de Farmacéuticos en el 6 (le septiembre de 1.995 -folio 34 del expediente- decide dejar en suspenso el expediente litigioso hasta el de Doña Pilar Marañez Peñate. Al propio tiempo, por Resolución de la Dirección General de Salud Pública de 28 de enero de 1.998 -folio 39- se declara la inadmisión de la solicitud de mi representada en cumplimiento de la Transitoria segunda del Decreto 258/97, de 16 de octubre. Considerando mi representado que su expediente no podía afectado por la nueva normativa Farmacéutica contenida en el Decreto 258/97, de 16 de octubre ni, por ello, procedía declarar su inadmisión al amparo de lo dispuesto en su Disposición Transitoria Segunda ya que en la fecha de su entrada en vigor ya se había recaído resolución por aplicación del instituto del silencio interpuso en su contra el recurso Ordinario que figura al folio 42 del expediente administrativo, interesando la autorización pretendida ante la manifiesta ilegalidad de la suspensión acordada por varias razones fundamentales: 1 °.- Porque el Decreto de suspensión contradice lo dispuesto el Real Decreto-legislativo 11/96 que constituye legislación básica sobre Sanidad al que debe ajustarse la Comunidad Autónoma por ostentaren esta materia tan sólo competencias de desarrollo legislativo y ejecutivas. 2°.- Porque la suspensión no puede afectara aquellas solicitudes formuladas con anterioridad al plazo de que dispone la Administración para resolver. 111.- A la vista del recurso interpuesto por mi representada la Dirección General de Salud Pública, mediante el informe de 6 de abril de 1.998 que figura al folio 57 del administrativo, se propone su desestimación al considerar aplicable al expediente de mi representada la nueva normativa autonómica de Ordenación Farmacéutica. Al propio tiempo, al folio 61 del expediente administrativo figura nuevo informe de la Dirección General de Salud Pública, reconociendo el error al suspender el expediente de mi representada por interferencia de la solicitud de la Sra. Marañez Peñate ya que no existía relación entre ambas solicitudes, pero ratificando la propuesta de inadmisión por considerar que la resolución presunta carecía de plena eficacia al no haberse solicitado la expedición de certificado de actos presuntos. Con apoyo en los citados informes, por Orden del Consejero de Sanidad de 19 de mayo de 1.998 se desestimó de forma expresa el recurso Ordinario, interponiendo en su contra el recurso contencioso-administrativo que ahora nos convoca.

SEGUNDO.- Con carácter previo procede hacer una exposición somera de la legislación aplicable al supuesto de autos. Al efecto conviene señalar: A) El Real Decreto-ley 1 1/1996, de 17 junio, sobre Ampliación del



servicio farmacéutico a la población declara en su EXPOSICIÓN DE MOTIVOS: Con el fin de atender la demanda generalizada de ampliación de los servicios que prestan las oficinas de farmacia, el Gobierno se ha propuesto la adopción de medidas de ordenación, flexibilización y mejora del régimen de estos establecimientos sanitarios. A tal efecto, es propósito, en los próximos meses, remitir a las Cortes Generales un proyecto de Ley de oficinas de farmacia por el que se fijen los principios básicos de ordenación de estos establecimientos, sin perjuicio de las competencias que corresponden a las Comunidades Autónomas, todo ello en el marco de las facultades atribuidas al Estado en el artículo 149.1.16. de la Constitución, y complementando lo previsto en la Ley 14/1986, de 26 de abril, General de Sanidad, y en la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento. Este Real Decreto-ley se propone, de modo inmediato, mejorar la atención farmacéutica a la población -atendiendo demandas sociales reiteradas- mediante las siguientes medidas: La ampliación de los límites hasta ahora vigentes en materia de apertura de nuevas oficinas de farmacia en zonas urbanas, mediante la generalización de la planificación farmacéutica del territorio, que realizarán las Comunidades Autónomas tomando como referencia las unidades básicas de atención primaria, y la fijación de nuevos módulos poblacionales máximos, que se prevén en 2.800 habitantes por oficina de farmacia no obstante la posibilidad de ampliación hasta 4.000 habitantes, según establezca la regulación autonómica en cada caso. La simplificación y ordenación de los expedientes de autorización de apertura, estableciendo principios de competitividad, transparencia, mérito y capacidad en el otorgamiento de las autorizaciones, cuya competencia corresponde a las Comunidades Autónomas, a las que se reserva la facultad de iniciación de oficio...Y en su articulado dice: Artículo 1. Ordenación territorial de las oficinas de farmacia. 1. En desarrollo de lo que establece el artículo 103.3 de la vigente Ley 14/1986, General de Sanidad, de 25 de abril, y al objeto de ordenar la asistencia farmacéutica a la población, las Comunidades Autónomas establecerán criterios específicos de planificación para la autorización de oficinas de farmacia. La planificación farmacéutica se realizará de acuerdo a la planificación sanitaria. Las demarcaciones de referencia para la planificación farmacéutica serán las unidades básicas de atención primaria fijadas por las Comunidades Autónomas. 2. Los módulos poblacionales y distancias entre oficinas de farmacia se determinarán, según tipos de zona, por las Comunidades Autónomas, de acuerdo con los criterios generales de planificación farmacéutica. Dichos condicionantes se fijarán con arreglo a la densidad de población, características geográficas, dispersión, y a las necesidades sanitarias de cada territorio. En todo caso, los criterios de planificación deberán garantizar la adecuada atención farmacéutica a todos los núcleos de población, de acuerdo a sus características específicas. 3. El número máximo de oficinas de farmacia en las zonas urbanas corresponderá al módulo de 2.800 habitantes por oficina de farmacia. Las Comunidades Autónomas, en función de la concentración de la población en sus núcleos urbanos, podrán establecer módulos poblacionales superiores, con un límite de 4.000 habitantes por oficina de farmacia. En todo caso, y una vez superadas estas proporciones, podrá establecerse una nueva oficina de farmacia por fracción superior a 2.000 habitantes ... Artículo 2. Autorizaciones administrativas. 1. Corresponde a las Comunidades Autónomas la tramitación de los expedientes de autorización de apertura de las oficinas de farmacia. Los expedientes se ajustarán a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y normativa de desarrollo. 2. La iniciación de los expedientes se podrá realizar de oficio por la autoridad sanitaria o a solicitud de las entidades locales, los colegios profesionales o de los farmacéuticos interesados. 3. La autorización de oficinas de farmacia se tramitará con arreglo a principios de concurrencia competitiva, transparencia, mérito y capacidad, previo el procedimiento específico que establezcan las Comunidades Autónomas, en el que se podrá prever la exigencia de fianzas o garantías que sin perjuicio del respeto a la seguridad jurídica y la correcta tramitación de los procedimientos aseguren un adecuado desarrollo, en tiempo y forma, de las actuaciones. Disposición transitoria única. En tanto se establezca la planificación farmacéutica del territorio corresponderá a las Comunidades Autónomas determinar, en cada caso, el carácter de urbana de las zonas de salud, a efectos de las solicitudes que se tramitan a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley. Disposición derogatoria Única. Quedan sin efecto, por lo que se refiere al régimen de apertura de nuevas oficinas de farmacia en zonas urbanas, lo dispuesto en el Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, así como su normativa de desarrollo en lo que se oponga a lo establecido en la presente norma. Disposición final primera. El presente Real Decreto-ley constituye legislación básica sobre Sanidad, dictada al amparo del artículo 149.1, 16.º de la Constitución. Disposición final segunda. El presente Real Decreto-ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado». B) La Ley 16/1997, de 25 de abril, de Regulación de los servicios de las oficinas de farmacia declara en su Preámbulo: "Una de las cuestiones pendientes de reforma en la sanidad española es la ordenación de las oficinas de farmacia, establecimientos sanitarios en los que se dispensan los medicamentos a los pacientes -aconsejando e informando sobre su utilización-, se elaboran las fórmulas magistrales y los preparados oficinales, y se colabora con los pacientes y con las Administraciones públicas en el uso racional del medicamento y en diferentes servicios sanitarios de interés general. Tales establecimientos, en razón de la garantía sanitaria, están sometidos a regulación. La regulación de las oficinas de farmacia fue anunciada, aunque no desarrollada, en la Ley 14/1986, General de Sanidad, de 25 de abril, en cuyo artículo 103.3 se emplazó su planificación a la futura legislación especial



de medicamentos y farmacias. A su vez, la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, abundó en la materia con el establecimiento de algunos principios sobre la ordenación de las farmacias, complementando la Ley General de Sanidad, aunque sin afectar apenas a la compleja situación jurídico-administrativa de estos establecimientos. En tanto esa regulación general se produce, ha continuado subsistente la legislación preconstitucional recogida en el Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, y su normativa de desarrollo, sustituida, en sus respectivos ámbitos territoriales, por las legislaciones autonómicas de ordenación farmacéutica que han promulgado, hasta la fecha, las Comunidades Autónomas de Cataluña, País Vasco, Extremadura y Castilla-La Mancha. Sin perjuicio de estas normas autonómicas, es indudable la necesidad de completar la legislación común sobre este tema y de reemplazar el régimen de autorización de apertura de oficinas de farmacia del Real Decreto 909/1978 que, no obstante su virtualidad en el pasado, viene constituyendo una barrera infranqueable a la lógica demandada de ampliación de servicios y una fuente manifiesta de litigiosidad y frustración profesional. Para desbloquear esta situación el Gobierno aprobó el pasado 17 de junio el Real Decreto-ley 11/1996, del que trae causa esta disposición -según el acuerdo de convalidación del pleno del Congreso de los Diputados del 27 de junio de 1996-. El citado Real Decreto-ley y esta Ley que le viene a dar -en lo esencial- continuación, pretenden promover algunas reformas legales tendentes a flexibilizar la apertura de farmacias y garantizar la asistencia farmacéutica a toda la población, lo cual traerá consigo, además, unas mayores expectativas de empleo profesional en el sector. La ley se propone mejorar la atención farmacéutica a la población, atendiendo demandas sociales reiteradas, mediante las siguientes medidas: La regulación de la definición y las funciones de las oficinas de farmacia. -La fijación de los criterios básicos para la ordenación farmacéutica que deberán abordar las Comunidades Autónomas tomando como referencia a las unidades básicas de atención primaria... Y en su articulado dice: Artículo 1. Definición y funciones de las oficinas de farmacia. En los términos recogidos en la Ley 14/1986, General de Sanidad, de 25 de abril, y la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, las oficinas de farmacia son establecimientos sanitarios privados de interés público, sujetos a la planificación sanitaria que establezcan las Comunidades Autónomas, en las que el farmacéutico titular propietario de las mismas, asistido, en su caso, de ayudantes o auxiliares, deberá prestar los siguientes servicios básicos a la población: ..3. La garantía de la atención farmacéutica, en su zona farmacéutica, a los núcleos de población, en los que no existan oficinas de farmacia... Artículo 2. Ordenación territorial. 1. En desarrollo de lo que establece el artículo 103.3, de la vigente Ley 14/1986, General de Sanidad, de 25 de abril, y el artículo 88 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, y al objeto de ordenar la asistencia farmacéutica a la población, las Comunidades Autónomas, a las que corresponde garantizar dicha asistencia, establecerán criterios específicos de planificación para la autorización de oficinas de farmacia... Artículo 3. Autorizaciones administrativas. 1. Corresponde a las Comunidades Autónomas la tramitación y resolución de los expedientes de autorización de apertura de las oficinas de farmacia. Los expedientes se ajustarán a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en las normas autonómicas de procedimiento. 2. La autorización de nuevas oficinas de farmacia se tramitará con arreglo a los principios de publicidad y transparencia ..Disposición derogatoria única. Queda derogado el Real Decreto-ley 11 /1996, de 17 junio, de ampliación del servicio farmacéutico a la población, y cuanta normativa se oponga a lo dispuesto en la presente Ley. Disposición final primera. Los artículos 2.1. 2.2, 2.5, 4, 5 y 6 de la presente Ley, constituyen legislación básica del Estado sobre sanidad, dictada al amparo del artículo 149.1.16. de la Constitución. Disposición final segunda. La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado». C) El DECRETO AUTONÓMICO 216/1996, de 1 de agosto, por el que se determina la normativa aplicable para el otorgamiento de las autorizaciones de oficinas de farmacia en su Preámbulo dice: El Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio, de ampliación del servicio farmacéutico a la población, determina, en su artículo 2, que corresponde a las Comunidades Autónomas establecer el procedimiento específico para la tramitación de los expedientes de autorización de oficinas de farmacia que se efectuará con arreglo a los principios de concurrencia competitiva, transparencia, mérito y capacidad y se ajustará a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Por otra parte, la citada norma básica supone la incorporación de criterios diferentes de distribución territorial y poblacional a efectos de la planificación farmacéutica, que se convierte en el instrumento esencial de actuación administrativa para la ordenación del sector. Hasta tanto se fijen los nuevos criterios específicos de planificación y se regule el procedimiento de otorgamiento de las autorizaciones, el principio de seguridad jurídica exige la adopción de medidas, de naturaleza provisional, que impidan la vulneración de los principios inspiradores del Real Decreto-Ley 11/1996 y que, a la vez, garanticen su aplicación efectiva y generalizada. Y en su articulado añade: Artículo 1.- A partir de la entrada en vigor del presente Decreto, el otorgamiento de las autorizaciones de oficinas de farmacia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias se realizará exclusivamente en el marco de la planificación farmacéutica que al efecto se apruebe por el Gobierno de Canarias y conforme al procedimiento que a tal fin se establezca por la normativa autonómica, de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 2 del Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 (le junio, de ampliación del servicio farmacéutico a la población. Artículo 2.- Hasta tanto entre en vigor



la planificación y normativa procedimental a que hace referencia el artículo anterior, quedará suspendida la tramitación de instancias y solicitudes de autorización de oficinas de farmacia, cualquiera que haya sido la fecha de su presentación, las cuales se someterán al régimen jurídico que al efecto se establezca por la normativa autonómica. D) Finalmente el DECRETO AUTONÓMICO 258/1997, de 16 de octubre, por el que se establecen los criterios específicos de planificación y ordenación farmacéutica declara en su Exposición de Motivos que: "El presente Decreto tiene por finalidad desarrollar el mandato comprendido en el artículo 2.1 de la Ley 16/1997, acomodándose a su espíritu, y estableciendo los principios generales de la planificación y ordenación farmacéutica en nuestra Comunidad, sin perjuicio de que deba abordarse una regulación general de ordenación farmacéutica en una futura Ley especial" y, en su Disposición Transitoria Segunda dice: Expedientes en tramitación. A la entrada en vigor del presente Decreto se resolverá la inadmisión de todas las solicitudes que se encuentren en tramitación y no se ajusten a sus prescripciones. Las solicitudes anteriores respecto a las que hubiera recaído resolución definitiva en vía administrativa, expresa o presunta -y en este último supuesto, con plena eficacia- se registrarán por la normativa vigente al tiempo de su formulación".

TERCERO.- "Conviene recordar que la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre otras, la Sentencia de 16 de diciembre de 1997 (RTC 1997228), señala que la necesaria congruencia de las decisiones judiciales no está reñida con la concisión, siendo compatible con la exigencia constitucional del art. 120.3, la motivación por remisión. Ha de atenderse pues a las circunstancias del caso concreto, no siendo necesario que el órgano judicial se extienda pormenorizadamente sobre todos y cada uno de los argumentos y razones en que la parte funda sus pretensiones, admitiéndose, como se ha dicho, la validez constitucional de la motivación aunque sea escueta o se haga por remisión a la motivación de otra resolución anterior". (Sent. T.S.21-2-2001). "Así como respecto de las pretensiones de las partes la exigencia de congruencia en las resoluciones judiciales es muy rigurosa (sentencia del Tribunal Constitucional 1/2001, de 15 de enero, [RTC 20011] entre otras), tratándose de las alegaciones formuladas en justificación de aquéllas la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales no precisa que éstas den respuesta pormenorizada a todas y cada uno de los alegatos de las partes sino que cabe que el Tribunal se enfrente a ellos exponiendo su propia argumentación de la que quepa deducir la admisión o rechazo de los motivos en que las partes han apoyado sus respectivas pretensiones". (Sent. T.S. de 28 febrero 2001). "La doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional delimita el alcance y contenido del principio de congruencia en la sentencia constitucional núm. 15/1999, de 22 de febrero (RTC 199915), al resolver el recurso de amparo núm. 3725/1995. En la referida sentencia constitucional se analiza el principio de congruencia procesal entendido como un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones, pudiendo entrañar una vulneración del principio de contradicción procesal; que es lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre que la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal, criterio jurisprudencial reiterado en las sentencias constitucionales núms. 177/1985 (RTC 1985177), 191/1987 (RTC 1987191), 88/1992 (RTC 199288), 369/1993 (RTC 1993969), 172/1994 (RTC 1994 172), 311/1994 (RTC 1994911), 111/1997 (RTC 1997111) y 220/1997 (RTC 1997220), alterando de oficio la acción ejercitada". (Sent. T.S. de 24 abril 2001).

CUARTO.- "Siendo el reglamento una disposición general subordinada, sometida al bloque de la legalidad, la doctrina científica suele plantear cuál es el fundamento jurídico de la potestad reglamentaria. Tal planteamiento acaba cuando se trae a consideración el artículo 97 de la Constitución Española de 1978, precepto que contempla la potestad reglamentaria como el ejercicio por la Administración de poderes propios: ello explica la existencia de los tres tipos de reglamentos a que se ha hecho mención en el anterior apartado de este fundamento de Derecho. La potestad reglamentaria está sometida a límites: concretamente (para no salirnos de las cuestiones planteadas en este proceso), el reglamento no puede derogar ni modificar el contenido de las normas que tengan rango de ley. Debemos reiterar que el reglamento es norma o disposición subordinada al bloque de la legalidad, añadiendo lo siguiente: El reglamento ejecutivo (o de desarrollo como le llama la representación procesal de la parte demandante), como complemento indispensable de la ley, puede explicitar reglas que en la ley estén enunciadas y puede aclarar conceptos de la ley que sean imprecisos: el reglamento puede ir más allá de ser puro ejecutor de la ley, a condición de que el comportamiento de la Administración, en el ejercicio de la potestad reglamentaria, sea acorde con la Constitución y con el resto del ordenamiento jurídico". (Sent. T.S. 1-10- 1997). "Siendo el reglamento norma jurídica de colaboración, debe distinguirse entre la normación básica de las cuestiones fundamentales que siempre corresponde a la ley, y aquel las otras normas secundarias pero necesarias para la puesta en práctica de la ley: los reglamentos. Por medio de la potestad reglamentaria, la Administración participa en la elaboración del ordenamiento jurídico, de suerte que la norma emanada de la Administración (el reglamento) queda integrada en aquél Pero la potestad reglamentaria no es incondicionada, sino que está sometida a la Constitución y a las Leyes (art. 97 de la CE [RCL 19782836 y ApNDL 2875]). Por el sometimiento del reglamento al bloque de la legalidad, es controlable por la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 106.1 CE y art. 1.º de la LJCA [RCL 19561890 y ND 18435]), a la que corresponde -cuando el reglamento es objeto de impugnación- determinar su validez o su ilegalidad.



Teniendo en cuenta que nuestro derecho positivo sanciona con la nulidad de pleno derecho a los reglamentos ilegales (art. 28 de la LRJAE [RCL 19571048, 1158 y NDL 25852] y art. 62.2 de la LRJ-PAC [RCL 19922512, 2775 y RCL 1993246] [y antes art. 47.2 de la LPA -RCL 1958 1258, 1469, 1504; RCL 1959585 y NDL 24708-]), y que la sentencia que declare ilegal un reglamento tiene eficacia "erga omnes" (art. 86.2 de la LJCA), adquiere relevancia máxima la labor de los Tribunales cuando conocen de los recursos directos contra los reglamentos. El recurso directo contra disposiciones reglamentarias es un medio enérgico de control jurisdiccional que mira, fundamentalmente, al interés de la ley. La relevancia de la labor de los Tribunales, obliga a éstos a tener que poner el reglamento cuya validez se cuestione en relación con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico positivo (y tratándose de reglamentos ejecutivos particularmente con la Ley que desarrollen), con los principios Generales del Derecho y con la doctrina jurisprudencia] en la medida en que ésta complementa el ordenamiento jurídico (art. 1.6 del CC), en aras del principio de seguridad jurídica proclamado en el artículo 9.3 de la Constitución. Ello es así porque el reglamento ejecutivo, como complemento indispensable de la ley, puede explicitar reglas que en la ley estén simplemente enunciadas y puede aclarar preceptos de la ley que sean imprecisos. Así, pues, el reglamento puede ir más allá de ser puro ejecutor de la ley, a condición de que el comportamiento de la Administración sea acorde con la Constitución y con el resto del ordenamiento jurídico en los términos dichos". (Sent. T.S. de 18-3- 1998). "La Administración participa en la elaboración del ordenamiento jurídico, de suerte que la norma emanada de la Administración (el reglamento) queda integrada en aquél. Pero la potestad reglamentaria no es incondicionada, sino que está sometida a la Constitución (RCL 19782836 y ApNDL 2875) y a las leyes (artículo 97 de la CE). Por el sometimiento del reglamento al bloque de la legalidad, es controlable por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (artículo 106.1 CE y artículo 1.º de la LJCA [RCL 19561890 y NDL 18435]), a la que corresponde -cuando el reglamento es objeto de impugnación- determinar su validez o su ilegalidad. Teniendo en cuenta que nuestro derecho positivo sanciona con la nulidad de pleno derecho a los reglamentos ilegales (artículo 28 de la LRJAE [RCL 19571058, 1178 y NDL 25852] y artículo 62.2 de la LRJ-PAC [RCL 19922512, 2775 y RCL 1993246] -y antes artículo 47.2 de la LPA [RCL 19581258, 1469, 1504; RCL 1959585 y NDL 24708-]), y que la sentencia que declare ilegal un reglamento tiene eficacia " erga omnes" (artículo 86.2 de la LJCA [RCL 1956 1890 y NDL 18435]), adquiere relevancia máxima la labor de los Tribunales cuando conocen de los recursos directos contra los reglamentos. El recurso directo contra disposiciones reglamentarias es un medio enérgico de control jurisdiccional que mira, fundamentalmente, al interés de la ley. La relevancia de la labor de los Tribunales, obliga a éstos a tener que poner el reglamento cuya validez se cuestione en relación con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico positivo (y tratándose de reglamentos ejecutivos particularmente con la Ley que desarrollen), con los principios generales del Derecho y con la doctrina jurisprudencial en la medida en que ésta complementa el ordenamiento jurídico (artículo 1.6 del CC), en aras del principio de seguridad jurídica proclamado en el artículo 9.3 de la Constitución. Ello es así porque el reglamento ejecutivo, como complemento indispensable de la Ley, puede explicitar reglas que en la Ley estén simplemente enunciadas y puede aclarar preceptos de la Ley que sean imprecisos. Así, pues, el reglamento puede ir más allá de ser puro ejecutor de la Ley, a condición de que el comportamiento de la Administración sea acorde con la Constitución y con el resto del ordenamiento jurídico en los términos dichos". (Sent. T.S. de 10 junio 1998). " Es criterio jurisprudencial consolidado el siguiente: que los reglamentos, como complemento de la ley, deben contener normas precisas que explique, aclaren o pongan en práctica los preceptos de la ley que desarrollen. Pero lo que no puede el reglamento es ampliar el contenido de la ley". (Sent. T.S. 17-6- 1999).

QUINTO.- "La Administración podía modificar sus disposiciones reglamentarias y dar efecto retroactivo a sus disposiciones, siempre que no se alteraran, lesionaran o desconocieran derechos creados al amparo de disposiciones anteriores. 1983 (RJ 19833358) y 29 julio 1986 (RJ 1986 6912), son expresión de la primera de las tesis indicadas, si bien teniendo en cuenta que el artículo 9.3 de la Constitución Española de 1978, garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales: tal doctrina ha sido recogida por la reciente Sentencia de esta Sala de 23 abril 1997 (RJ 19973363), en la que se dice que los reglamentos están incluidos en la expresión leyes que utiliza el Código Civil. La Constitución, pues, garantiza la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales ... Toda disposición se dicta para que sea eficaz a partir del momento de su entrada en vigor: se dicta, pues, para el futuro. Esta es la razón de que la Constitución Española (art. 9.3) y el Código Civil (art. 2.3), establezcan el principio de irretroactividad de las normas. Esto no impide que una disposición reglamentaria puede ser modificada por la Administración, siempre que -como ya hemos dicho- no se alteren, lesionen o desconozcan derechos nacidos al amparo de disposición anterior". (Sent. T.S. de 25 noviembre 1997). "No existe, una interdicción general de la retroactividad de las normas, pero en todo caso, cualquiera que sea el criterio interpretativo que se adopte en relación con el mencionado artículo 2.3 CC, ya se entienda que establece una regulación subsidiaria común para cualquier disposición escrita con carácter de generalidad, como ha entendido esta Sala en múltiples Sentencias (SSTS 22 de noviembre de 1980, 13 de noviembre de 1981, 26 de enero de 1982 [RJ 1982301], 29 de febrero de 1982 [RJ 198230] y 15 de abril de 1997 [RJ 19973086]), o se mantenga



la tesis que la entiende referida sólo a las disposiciones con rango de ley y que existe una prohibición absoluta de retroactividad para los reglamentos, lo cierto es que resultan ineficaces, con nulidad absoluta, las normas reglamentarias retroactivas que sean restrictivas de derechos individuales (cfr., STS 26-2-1999 [RJ 19991823])... ha de distinguirse entre: una retroactividad de grado máximo, que aplica la nueva norma a la relación o situación básica creada bajo el imperio de la norma antigua y a todos sus efectos consumados o no; una retroactividad de grado medio, en la que la nueva norma se aplica a los efectos nacidos con anterioridad pero aún no consumados o agotados; y, en fin, una retroacción de grado mínimo, en la que la nueva normativa sólo tiene efectos para el futuro aunque la relación o situación básica haya surgido conforme a la anterior norma. Esta retroactividad de carácter mínimo, en la que se pretenden anular efectos "ex novo" a situaciones producidas con anterioridad a la propia norma, es aceptada pacíficamente por el Tribunal Constitucional y por este Alto Tribunal, ya que se trata de una retroactividad impropia, en la que la norma incide sobre situaciones o relaciones jurídicas actuales no concluidas (SSTC 42/1986 [RTC 198642], 99/1987 [RTC 198799], 227/1988 [RTC 1988227], 210/1990 [RTC 1990210] y 182/1997 [RTC 1997182], entre otras, y SSTS de 18 de marzo de 1995 [RJ 19952500], 15 de abril de 1997, y 17 de mayo de 1999 [RJ 19993988] entre otras muchas)". (Sent. T.S. de 15 noviembre 1999).

SEXTO.- En consecuencia, postulándose por la representación procesal de la recurrente la anulación de las resoluciones impugnadas reconociendo su derecho a obtener la pertinente autorización para instalar la en el Centro Comercial Las Arenas, zonas altas de Guanarteme y otros así como indemnizarle por los daños y generados por la indebida suspensión de su expediente, condenando a la Administración demandada a que así lo admita y ampare; objetivada la resolución recurrida en la Orden del Consejero de Sanidad y Consumo del Gobierno de Canarias de fecha 19 de mayo de 1998, que acordó desestimar el recurso ordinario interpuesto por D. Maite contra la Resolución de la Dirección General de Salud Pública, de 28 de enero de 1998, por la que no se admite su solicitud de autorización de apertura de oficina de farmacia por la Sra. Maite , en el núcleo denominado "Centro comercial Las Arenas-zona alta de Guanarteme"; es claro, que si Ley 16/1997, de 25 abril, de Regulación de los servicios de las oficinas de farmacia en su Artículo 2 en orden a la Ordenación territorial dispone que "En desarrollo de lo que establece el artículo 103.3 de la vigente Ley 14/1986, General (le Sanidad, de 25 de abril, y el artículo 88 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, y al objeto de ordenar la asistencia farmacéutica a la población, las Comunidades Autónomas, a las que corresponde garantizar dicha asistencia, establecerán criterios específicos de planificación para la autorización de oficinas de farmacia" y su Artículo 3 dice que: "Corresponde a las Comunidades Autónomas la tramitación y resolución de los expedientes de autorización de apertura de las oficinas de farmacia" y por último su Disposición final primera declara que: "Los artículos 2.1. 2.2, 2.5, 4, 5 y 6 de la presente Ley, constituyen legislación básica del Estado sobre sanidad, dictada al amparo del artículo 149.1.16. de la Constitución"; si el DECRETO AUTONÓMICO 258/1997, de 16 de octubre, por el que se establecen los criterios específicos de planificación y ordenación farmacéutica en su Exposición de Motivos expresa que: "El presente Decreto tiene por finalidad desarrollar el mandato comprendido en el artículo 2.1 de la Ley 16/1997, acomodándose a su espíritu, y estableciendo los principios generales de la planificación y ordenación farmacéutica en nuestra Comunidad, sin perjuicio de que deba abordarse una regulación general de ordenación farmacéutica en una futura Ley especial" y, su Disposición Transitoria Segunda dice: Expedientes en tramitación. A la entrada en vigor del presente Decreto se resolverá la inadmisión de todas las solicitudes que se encuentren en tramitación y no se ajusten a sus prescripciones. Las solicitudes anteriores respecto a las que hubiera recaído resolución definitiva en vía administrativa, expresa o presunta -y en este último supuesto, con plena eficacia- se regirán por la normativa vigente al tiempo de su formulación"; no acreditándose que en la solicitud de la recurrente hubiera recaído resolución definitiva en vía administrativa, expresa o presunta y, en este último supuesto, con plena eficacia; la referida normativa reglamentaria cuya validez reconoció la Sentencia de la Sala de Contencioso Administrativo del TSJ de Canarias con sede en S/C de Tenerife, de 7 de Junio de 1999 y, no afectando la resolución a derechos adquiridos de la recurrente sino a simples expectativas; procede la desestimación del recurso.

SÉPTIMO.- A los efectos del art. 131.1 de la Ley Jurisdiccional, no se aprecian circunstancias determinantes de un especial pronunciamiento sobre costas.

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido:

PRIMERO.- Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por DOÑA Maite , contra las resoluciones de las que se hacen mención en el Antecedente de Hecho Primero de esta sentencia, por considerarlas ajustadas a Derecho.

SEGUNDO.- No hacer especial pronunciamiento sobre costas.



Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ