

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
CANTABRIA. SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

Avda Pedro San Martín S/N

Santander

Teléfono: 942 35 71 24

Fax.: 942 35 71 35

Modelo: TX901

Proc.: **PROCEDIMIENTO
ORDINARIO**

Nº: **0000344/2015**

NIG: 3907533320150000326

Resolución: Sentencia 000355/2017

Ponente: Rafael Losada Armada

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Demandante	COLEGIO OFICIAL DE FARMACEUTICOS DE CANTABRIA	ESTELA MORA GANDARILLAS
Demandado	GOBIERNO DE CANTABRIA	

S E N T E N C I A n° 000355/2017

Ilmo. Sr. Presidente:

Don Rafael Losada Armada

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don José Ignacio López Cárcamo

Doña María Esther Castanedo García

En la ciudad de Santander, a veintiuno de noviembre de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el **recurso contencioso administrativo número 344/2015** interpuesto por **COLEGIO OFICIAL DE FARMACÉUTICOS DE CANTABRIA** representado por la procuradora doña Estela Mora Gandarillas, bajo la dirección jurídica del letrado don Alberto Ruenes Cabrillo contra **GOBIERNO DE CANTABRIA** representado y defendido por el letrado de los servicios jurídicos.

La cuantía del recurso es indeterminada.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Es ponente el presidente don Rafael Losada Armadá, quien expresa el parecer mayoritario del tribunal al anunciar voto particular discrepante el magistrado don José Ignacio López Cárcamo.

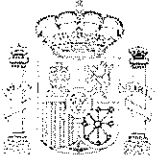
ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso se interpuso el día 27 de noviembre de 2015 contra la Orden SAN/20/2015, de 9 de marzo, por la que se ha convocado concurso de méritos para la autorización de 33 nuevas oficinas de farmacia en Cantabria correspondientes a 26 zonas farmacéuticas.

SEGUNDO.- En su escrito de demanda, la parte actora interesa de la sala dicte sentencia por la que se anule y deje sin efecto la Orden SAN/20/2015 por ser contraria al ordenamiento jurídico, con expresa imposición de las costas a la administración demandada.

TERCERO.- En su contestación a la demanda, la Administración autonómica demandada solicita de la sala la desestimación del recurso contra el acuerdo de 14 de enero de 2016 que desestima el recurso de alzada contra la Orden SAN/20/2015, con imposición de las costas a la parte demandante.

CUARTO.- Se ha recibido a prueba el procedimiento por auto de 6 de junio de 2016 con el resultado que consta en autos; se han formulado conclusiones escritas y se ha señalado la fecha de 8 de noviembre de 2017 para deliberación, votación y fallo, aunque fue el 15 de noviembre siguiente cuando se deliberó, votó y falló.



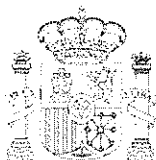
ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso administrativo la Orden SAN/20/2015, de 9 de marzo, que convoca concurso de méritos para la autorización de 33 nuevas oficinas de farmacia en Cantabria que se corresponden con 26 zonas farmacéuticas.

SEGUNDO.- La parte demandante alega, en primer lugar, que se ha producido la infracción del art. 21.2 de la Ley 7/2001 de Ordenación Farmacéutica de Cantabria porque dispone que: *«En el supuesto de que para autorizarse una nueva oficina de farmacia se computen las plazas turísticas y viviendas de segunda residencia en la forma establecida en los párrafos b) y c) anteriores, la Consejería de Sanidad, Consumo y Servicios Sociales, teniendo en cuenta las necesidades de atención farmacéutica, delimitará el lugar donde se haya de ubicar la nueva oficina de farmacia, la cual deberá establecerse dentro de la zona acotada»*; sin embargo, el concurso que autoriza 33 nuevas oficinas de farmacia en 26 zonas farmacéuticas, sólo en una de ellas (la correspondiente a la zona farmacéutica (ZF) 68 de Piélagos) delimita en Boo el lugar de ubicación de una de las cinco nuevas farmacias que autoriza el concurso en esa zona de Piélagos.

La demanda formulada viene a exponer que en 7 de las 26 zonas (ZF) el cómputo de la población turística y de temporada (plazas turísticas y viviendas de segunda residencia) ha sido determinante para convocar la apertura de 10 oficinas de farmacia (OF) dentro del total de 33 convocadas lo que significa que, de no haberse computado esa población flotante en esas siete ZF, ninguna debería abrirse; pero considera la parte demandante que, en el caso de ser determinante dicha



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://pc/index.html fecha y hora:	Firmado por: Varios
Código Seguro de Verificación:	

población flotante, ha de delimitarse -de forma obligada- el lugar donde ha de situarse la farmacia teniendo en cuenta las necesidades de atención farmacéutica, lo cual se ha omitido en todas menos en la de Piélagos y el lugar a delimitar ha de atender a la mayor proporción de población flotante existente en barrio, zona, núcleo o barrio donde no exista atención farmacéutica, es decir, donde haya población próxima a 2000/2800 habitantes será el lugar a delimitar en aplicación del art. 21.2 Ley 7/2001, sin que justifique lo contrario el reducido tamaño de la zona (ZF) o que la delimitación haya que entenderla hecha para toda la zona farmacéutica.

Por ello, dice la demandante, que es obligado delimitar el lugar de ubicación de las nuevas farmacias en nueve casos:

- Zona farmacéutica 63 (Noja) 2 farmacias.
- Zona farmacéutica 100 (Suances) 2 farmacias.
- Zona farmacéutica 36 (Castro Urdiales Norte) 1 farmacia.
- Zona farmacéutica 37 (Castro Urdiales Sur) 2 farmacias.
- Zona farmacéutica 92 (Santillana del Mar) 1 farmacia.
- Zona farmacéutica 60 (Miengo) 1 farmacia.

TERCERO.- El letrado de los servicios jurídicos del Gobierno de Cantabria opone al primero de los motivos de impugnación del concurso de farmacias que no ha sido posible apreciar -al contrario que en Boo de Piélagos- una concentración significativa de plazas turísticas o de viviendas de segunda residencia en una localidad en particular de la zona farmacéutica que careciera de oficina de farmacia lo que hacía aconsejable que la delimitación del lugar fuera coincidente con el del conjunto de la zona farmacéutica



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://pr	web/Index.html	Fecha y hora
Código Seguro de Verificación		Firmado por: Varios

(ZF) y así se expresa el informe de 9 de diciembre de 2015 del jefe del Servicio de Ordenación Sanitaria de la Consejería de Sanidad (folios 138 y siguientes del expediente administrativo) al decir que en la zona farmacéutica de Piélagos sería conveniente delimitar el lugar de la instalación de una de las cinco farmacias que se convocan en el concurso dado el número de plazas turísticas (1761) y que en Boo de Piélagos se concentra el 49,3 por ciento del total de dichas plazas, circunstancias que no concurren en alguna de las otras siete zonas en las que la demandante pretende que se determine el lugar de ubicación de cada una de las nuevas farmacias.

En el caso de la ZF 63 de Noja, en la que está previsto la apertura de dos farmacias, el letrado de los servicios jurídicos dice que sólo hay un núcleo de población a efectos estadísticos por lo que, los datos de que se dispone sobre plazas turísticas en el municipio, son globales, es decir, están referidos al conjunto de la zona farmacéutica y no se cuenta con datos por barrios por lo que no puede resultar posible efectuar la delimitación en ninguno de ellos en particular y lo mismo sucede respecto de los datos sobre viviendas de segunda residencia.

En las restantes zonas farmacéuticas, el letrado de los servicios jurídicos dice que los cálculos de la actora son erróneos con respecto a Castro Urdiales Norte por lo que no pueden desvirtuar los resultantes del expediente administrativo, que los datos utilizados por la administración para calcular la población adscrita a las zonas farmacéuticas son datos oficiales que se ajustan a lo dispuesto en el art. 21 de la Ley 7/2001 de Ordenación Farmacéutica, así consta en la memoria justificativa (folios 15 a 20 del expediente



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

administrativo) y son los últimos disponibles proporcionados por el Instituto Cántabro de Estadística (ICANE):

- Población según padrón de 1 de julio de 2014.
- Plazas turísticas según directorio de equipamientos turísticos que corresponden a agosto de 2014.
- Viviendas de segunda residencia según censo de población y vivienda de 2011 del Instituto Nacional de Estadística (INE) que son los disponibles hasta ese momento sin que se experimentasen grandes cambios.

Y añade que los datos que la parte demandante pretende actualizar a marzo de 2015, que es la fecha de la orden de la convocatoria, resulta insostenible ya que es materialmente imposible una aplicación literal del art. 21.1 de la ley porque, cuando se formulan las solicitudes de participación en el concurso por parte de los farmacéuticos aspirantes, la orden de la convocatoria ya está publicada con indicación de las oficinas de farmacia que se ofertan y no es posible tomar en consideración datos actualizados al momento de la publicación de la orden.

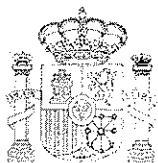
CUARTO.- Una vez expuesta la síntesis de los términos en que se apoya cada una de las partes en este recurso contencioso administrativo, sobre este primer motivo de impugnación, es procedente mencionar lo que ha dicho esta sala en sentencias anteriores en que se analizaba la misma cuestión planteada de la necesaria delimitación del lugar de ubicación de la oficina de farmacia cuando fuese determinante para su apertura el cómputo de la población de temporada (plazas turísticas y viviendas de segunda residencia).

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://portalprof...>

x.html fecha y hor.

Código Seguro de Verificación

Firmado por: Varios

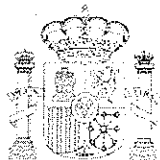


ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Fecha y hora:	Firmado por: Varios
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesion .	Código Seguro de Verificación:

Las sentencias de esta sala de 27 de marzo de 2017 (rec. c-a 275/2015) sobre la apertura de oficina de farmacia en Santillana del Mar, 31 de marzo de 2017 (rec. c-a 216/2015), referidas a las dos de Noja, 20 de abril de 2017 (rec. c-a 214/2015), referida a las de Suances, 11 de mayo de 2017 (rec. c-a 376/2015) a la de Miengo, 15 de junio de 2017 (rec. c-a 381/2015), a las de Castro Urdiales Sur, 22 de junio de 2017 (rec. c-a 320/2015) Castro Urdiales Norte, han desestimado este primer motivo de impugnación en lo que hacía referencia a cada una de las zonas farmacéuticas en que se planteaba la cuestión exponiendo que es una opción libre de la administración la de acordar la delimitación del lugar de la nueva oficina de farmacia pues corresponde a la administración farmacéutica su determinación en función de las necesidades farmacéuticas, solución que no excluye ninguna de las posibles ubicaciones incluida la pretendida por la recurrente al considerarse la solución más respetuosa con la libertad de empresa (art. 49 del Tratado de Funcionamiento de la UE) y con el régimen jurídico vigente de ordenación farmacéutica, así como que ninguna de estas zonas farmacéuticas en las que se abren una o dos farmacias son parangonables con la zona de Piélagos en la que se prevén cinco nuevas oficinas de farmacia, una de las cuales es la que se ubica en Boo de Piélagos que es la zona más poblada y la que viene a justificar la delimitación del lugar conforme al art. 21.2 de la Ley 7/2001 de Ordenación Farmacéutica de Cantabria.

Es en la sentencia de 7 de julio de 2017 (rec. c-a 349/2015), en donde nuevamente se trata la apertura de las dos farmacias de Noja, donde una determinada sección de la sala ha cambiado el criterio establecido; el tribunal -con un voto particular en contra- entiende que el art. 21.2 de la ley establece una obligación de



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalpr	reb/index.html fecha y hor.	Firmado por: Varios
Código Seguro de Verificación		

delimitación si se da la previsión del art. 21.2 de la ley al buscar una aproximación de las oficinas de farmacia a la población de temporada y esa omisión requiere una justificación cumplida y fundada en estudios sobre las zonas de residencia de la población de temporada tenida en cuenta para la apertura de las nuevas farmacias que permitan concluir que la población de temporada recibirá una prestación farmacéutica efectiva y eficaz, sea cual sea la ubicación de las nuevas farmacias, que no consta se haya hecho por la administración, lo que ha de conducir a la anulación de la orden impugnada en cuanto a la apertura de las nuevas farmacias en Noja, al omitir la delimitación del lugar concreto de su ubicación.

No obstante, no es este el criterio seguido hasta la fecha por el tribunal, como se expone en el voto particular de la sentencia citada de 7 de julio de 2017:

"Respecto de la concreta zona farmacéutica objeto de discordia, Noja, la Sala dictó sentencia en el recurso 216/2015, con fecha 31 de marzo de 2017, desestimando la demanda en relación con la vulneración del artículo 21.2 invocada de la Ley autonómica 7/2011, de 19 de diciembre, de Ordenación Farmacéutica de Cantabria. Precepto que dispone:

«En el supuesto de que para autorizarse una nueva oficina de farmacia se computen plazas turísticas y viviendas de segunda residencia, en la forma establecida en los párrafos b) y c) anteriores, la Consejería de Sanidad, Consumo y Servicios Sociales, teniendo en cuenta las necesidades de atención farmacéutica, delimitará el lugar donde se haya de ubicar la nueva oficina de farmacia, la



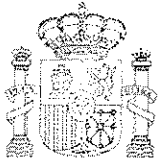
ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://t	Fecha y hora:
Código Seguro de Verificación	Firmado por: Varios

cual deberá establecerse dentro de la zona acotada».

Entonces se consideró que esta delimitación impuesta *ex novo* por la legislación autonómica al no estar prevista en la legislación estatal, la Ley 16/1997, de 25 de abril, de Regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia, no concretaba ni el cómo, ni los criterios con los que debían apreciarse las necesidades de atención farmacéutica, surgiendo esta obligación de delimitar sólo en el supuesto de que se computasen plazas turísticas y viviendas de segunda residencia. Razón por la que la Sala concluyó que la interpretación de la exigencia de delimitación referida al conjunto de la zona farmacéutica era válida cuando esta zona era pequeña, como en el caso de Noja. Solución que se consideró más respetuosa con las libertades de empresa (art. 38 CE) y de establecimiento (art. 49 TFUE) y con el régimen jurídico vigente de ordenación farmacéutica, dado que en dicho recurso se aludía a jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea recaída en la materia, lo que no acontece en este procedimiento."

Lo que resulta un hecho incuestionable, en el presente recurso contencioso administrativo, es que no ha quedado acreditada la población de temporada de Noja al faltar el cómputo de las viviendas de segunda residencia; según la perito judicial, no existen datos fiables sobre la población de segunda residencia (trámite de aclaraciones al informe), la administración tiene datos globales del núcleo poblacional, por el contrario, la población turística procedente del camping Playa de Joyel y de Los Molinos (3170 y 3063, plazas, respectivamente) ubicados en lo que entiende la

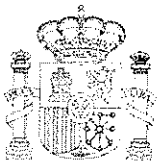


ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://sedelectronica.gob.es	Fecha y hora: _____
Código Seguro de Verificación: _____	Firmado por: Varios

perito judicial barrio de Ris, determinaría -por sí sola- una población de temporada suficiente para autorizar las oficinas de farmacia y, lo cierto es que, la ponderación de las necesidades farmacéuticas y el núcleo compacto de la población de Noja (salvo el barrio de Higuera que no justifica ahí su delimitación) fundamentan la decisión de la administración de dejar el margen de libertad de ubicación dentro de la zona farmacéutica con aplicación del régimen de distancias del art. 23 de la Ley de Ordenación Farmacéutica de Cantabria.

Esta sala estima que procede una interpretación teleológica del precepto citado que consiste en que, para la delimitación del lugar donde haya de ubicarse la nueva oficina de farmacia, habrá que considerar las necesidades de atención farmacéutica de la zona que corresponde valorar a la administración y que, dichas necesidades, guardan relación con la apertura en determinado lugar de la concurrencia de plazas de temporada; esta ponderación de necesidades de atención farmacéutica aunque sintéticamente sin duda, en el caso de Noja, las recoge el informe de 9 de diciembre de 2015 del jefe del Servicio de Ordenación Sanitaria que dice que no hay posibilidad de acotar un lugar de manera más concreta en Noja ya que, según los datos del ICANE, sólo hay una entidad singular y un núcleo de población que coincide con la zona farmacéutica; además, los dos camping que se mencionan -Playa de Joyel y Los Molinos- que aportan población turística unos meses en verano, no están propiamente en el barrio de Ris (plano Q-2-2 de los aportados por la perito judicial), ni se conoce la población de temporada (viviendas de segunda residencia) es decir, no hay datos oficiales completos que permitan establecer una distribución de este tipo de población dentro del



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: http://www.mjusticia.es	Fecha y hora: ()	Firmado por: Varios
Código Seguro de Verificación (CSV)		

municipio ni, por tanto, de la zona farmacéutica; si tenemos en cuenta, como pretende la opinión discrepante de parte de la sala, que la administración está obligada a delimitar primero la ubicación de las farmacias a pesar de no contar con datos de la población de temporada y luego, según las necesidades farmacéuticas, justificar el lugar escogido para su ubicación, determinamos los matices de la discrepancia habida.

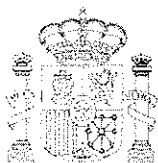
Por lo expuesto, han de ser razones de seguridad jurídica y coherencia interna de la sala que, al respecto de la delimitación del lugar donde se haya de ubicar la farmacia (art. 21.2 de la Ley 7/2001), son las que justifican el mantenimiento del criterio adoptado en todas esas sentencias relacionadas al inicio de este fundamento de derecho cuarto.

QUINTO.- En segundo lugar, la parte demandante, alega como motivo de impugnación de la Orden SAN/20/2015, de 9 de marzo, que se ha infringido el cómputo de población según lo establecido en los arts. 21.1 y 22.2 de la Ley 7/2001.

Estos preceptos (arts. 21.1 y 22.2 de la Ley 7/2001), a efectos de establecer el cómputo de habitantes de cada zona farmacéutica en el momento de solicitud de apertura de nueva oficina de farmacia, disponen que se tendrán en cuenta las siguientes circunstancias:

"a) Número de habitantes según el padrón municipal vigente en el municipio que se corresponde con la zona farmacéutica y en su caso, con la parte del municipio integrado en la zona básica de salud correspondiente.

b) El 20 por 100 del número de las plazas turísticas de toda la zona farmacéutica, entendiendo como tales



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación:	Fecha y hora:
Código Seguro de Verificación	Firmado por: Varios

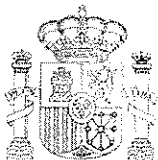
las plazas hoteleras, de apartamentos turísticos y de camping, acreditados mediante certificación emitida por el órgano correspondiente de la Consejería del Gobierno de Cantabria responsable de turismo.

C) El 20 por 100 de las viviendas construidas de segunda residencia, computando tres habitantes por cada vivienda, justificadas mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, siempre que resulte acreditada la procedencia o aprobación de tales datos por organismos oficiales."

Y el art. 22.2 de la Ley 7/2001:

"Con carácter general y, sin perjuicio de la posibilidad de que en cada municipio exista una farmacia, el número de oficinas de farmacia será como máximo de una por cada dos mil ochocientos habitantes de la zona farmacéutica correspondiente, pudiendo establecerse, una vez cubierta esta proporción, otra nueva oficina de farmacia si se alcanza con el resto de la población una cifra igual o superior a dos mil habitantes."

Dice la corporación demandante en la demanda que la Orden SAN/20/2015 incurre en infracción del art. 21.1 de la Ley 7/2001 al haber computado población distinta de la que resulta en el padrón municipal, en otros casos, por partir de un número antiguo en más de cuatro años de viviendas de segunda residencia en las seis zonas farmacéuticas (Castro Urdiales Norte, Noja, Suances, Santillana del Mar y Miengo), así como del informe previo de 26 de enero de 2015 del jefe de sección de planificación farmacéutica remitido al jefe de Servicio de Ordenación Sanitaria obrante en la ampliación del expediente administrativo.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

El letrado de los servicios jurídicos en su contestación a la demanda analiza el cómputo de cada una de las zonas farmacéuticas cuestionadas como a continuación se expone.

SEXTO.- Frente a la vulneración de la Orden SAN/20/2015, art. 21.1.a), que arguye la demanda, el letrado de los servicios jurídicos analiza cada una de las zonas farmacéuticas en litigio y la distinta población que se ha tenido en cuenta.

Así, en Castro Urdiales Norte, mientras la parte demandante califica como injustificado que se haya calculado una población de 22.697 habitantes, sin datos parciales de cada distrito y sección que impide un control de veracidad y legalidad, así como que el número de oficinas de farmacia se ha calculado con datos de población empadronada que no se corresponden con la existente en el momento de solicitud de apertura -año 2015- en que se convocó el concurso atendiendo al número de habitantes según el padrón municipal vigente, al tiempo que facilita datos de población del Ayuntamiento de Castro Urdiales por los que la población empadronada en estos distritos es de 15200 habitantes que sumados a los de Guriezo (2383 habitantes) hacen un total de 17583 habitantes, cifra que establece como número de farmacias el de cinco, lo que impide la apertura que se pretende pues ya existen ocho farmacias.

El letrado de los servicios jurídicos, en la contestación a la demanda, sobre el cómputo de la población de Castro Urdiales Norte realizada por la parte demandante, opone que el certificado del Ayuntamiento de Castro Urdiales no está firmado e indica que se trata de datos no contrastados que no están completos porque no incluyen los datos de



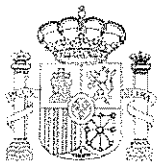
ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

población referidos a la sección 13 del distrito 2 de Castro Urdiales y al municipio de Guriezo, lo que los hace erróneos y no pueden desvirtuar los resultantes del expediente administrativo.

La conclusión a la que llega el tribunal sobre los datos de población empadronada que el colegio de farmacéuticos cifra en un informe del Ayuntamiento de Castro Urdiales se refieren a 31 de diciembre de 2015, sin contrastar con el Instituto Nacional de Estadística; no se corresponden, por tanto, a la fecha del momento de la solicitud de la apertura de farmacias que ha de ser el año 2014 (julio de 2014) pues, resulta obvio, que si la orden es de marzo de 2015 y los últimos publicados oficiales corresponden a julio de 2014 (padrón), la pretensión de 2015 no es aceptable a juicio del tribunal.

Consecuentemente, se aprecia que los datos que el expediente administrativo facilita sobre población empadronada, población turística y población de temporada son correctos, sin que pueda admitirse lo pretendido por la parte demandante de que la población empadronada haya de calcularse en marzo de 2015, fecha de la orden, pues parece razonable que los datos del padrón facilitados oficialmente de julio de 2014 son previos a la orden y se ajustan a lo que ha de interpretarse como razonable.

Respecto de esta cuestión de la población de Castro Urdiales Norte, ya la sentencia de esta sala de 22 de junio de 2017, recurso contencioso administrativo 320/2015, en que también se alegaba la imprecisa y errónea información utilizada para calcular las autorizaciones de nuevas oficinas de farmacia, tanto en cuanto al censo de población, como al cómputo de población de temporada, se ha dicho que las farmacias



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación	web/index.html fecha y hora:	Firmado por: Varios
Código Seguro de Verificación		

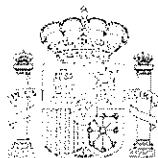
abiertas resultan suficientes para la población de 25200 habitantes, con una proyección de 22681 habitantes como población estimada, según los datos del Ayuntamiento de Castro Urdiales y de Guriezo, de los cuales 19032 son los correspondientes a la población empadronada y el resto la población de temporada ya que no cabe deducir de las viviendas de segunda residencia las vacías o deshabitadas por lo que, en este caso, no puede prosperar el cuestionamiento de los datos que la administración ha aportado al expediente administrativo, como ahora se intenta de nuevo, dados los criterios de seguridad jurídica y coherencia de la propia sala, lo que ha de llevar a no considerar descalificada la población empadronada tenida en cuenta por la administración en este caso de Castro Urdiales Norte.

SÉPTIMO.- Las restantes zonas farmacéuticas de Castro Urdiales Sur, Miengo, Noja, Santillana del Mar y Suances igualmente, según la parte demandante, infringen el art. 21.1 de la Ley 7/2001 porque:

1º El dato de viviendas de segunda residencia existentes en las zonas farmacéuticas reseñadas es un dato estadístico antiguo que no acredita la realidad existente en el momento de la convocatoria del concurso, marzo de 2015.

2º Los datos de población actualizados deben corresponder a datos del padrón actualizados y los datos del ICANE no están actualizados sino que corresponden a 2011.

3º El cómputo de las viviendas de segunda residencia no ha de comprender todas las construidas en el término municipal por lo que hay que descontar las vacías y las deshabitadas permanentemente.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

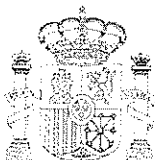
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica: Dirección para verificación: https://web/index.htm#fecha y hc	Firmado por: Varios
Código Seguro de Verificación	

Se ha expuesto anteriormente que, si bien, los datos de viviendas de segunda residencia existentes en las zonas farmacéuticas pueden calificarse como antiguos por no acreditar la realidad existente en el momento de la convocatoria del concurso, al aceptarse por la administración que ha utilizado datos de 2011 - son datos correspondientes al censo de población y vivienda de 2011 del Instituto Nacional de Estadística (INE)- son los disponibles hasta ese momento, por lo que, sin otra prueba de dicha población de temporada, ha de aceptarse la oficial utilizada; téngase en cuenta que el art. 21.1.c) de la ley establece para el cómputo de las viviendas de segunda residencia lo que los organismos oficiales digan sin que quepa, como la perito judicial propone, hacer proyecciones con datos de consumo de agua u otros similares, que no se contemplan por la norma.

Sobre los datos de población ya se ha fundamentado suficientemente y se alcanza la conclusión de que su cómputo a fecha de julio de 2014 es correcto; los datos de población actualizados no pueden referirse a marzo, julio o diciembre de 2015 como ha pretendido la actora; asimismo, insistimos que el cómputo de viviendas de segunda residencia no permite excluir a las viviendas vacías o deshabitadas al no contemplarlo el art. 21.1.c) de la ley.

Estos mismos razonamientos son aplicables a las zonas farmacéuticas restantes en que se cuestionan los datos de población como Castro Urdiales Sur, Suances, Santillana del Mar o Miengo.

OCTAVO.- En tercer lugar, sobre la vulneración del art. 22.4 de la ley, al requerir que la Consejería de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://pc	Fecha y hora:	Firmado por: Varios
	Código Seguro de Verificación:	

Sanidad, Consumo y Servicios sociales revise anualmente en colaboración con otras instituciones públicas y con el Colegio de Farmacéuticos de Cantabria, las variaciones en los parámetros recogidos en el art. 21 como criterios de planificación, a efectos de publicar cada año en el BOC la convocatoria para el concurso de las oficinas de farmacia cuya apertura proceda, siempre que se den las circunstancias que lo permitan, todas las sentencias dictadas por la sala -incluida la de 7 de julio de 2017, recurso c-a n° 349/2015- coinciden en que su significación normativa reside en que no cabe que la administración acuerde la convocatoria de concurso para la apertura de nuevas farmacias sin que el colegio tenga la oportunidad de conocer la decisión de apertura de nuevas farmacias y la posibilidad de dar opinión al respecto de su necesidad por razones de población, que ha de verse cumplida en el supuesto analizado.

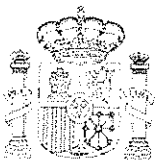
La primera cuestión a plantearse es si la significación normativa de este precepto que le da la sentencia de 7 de julio de 2017 (rec. c-a 349/2015) de que, se tendría que seguir viendo cumplida con la noticia de prensa en que la presidente del colegio muestra su satisfacción con la convocatoria que llevan esperando desde el 2003, que permite contrastar el conocimiento que el colegio tenía de la apertura de nuevas farmacias, de lo que cabe inferir que haya podido exponer su posición junto con el hecho de que el colegio no haya mostrado su oposición al modo y resultado del cómputo de población incluso, en el recurso de alzada formulado en vía administrativa, ninguna mención realiza el colegio a esta cuestión de la necesaria colaboración, ha podido perder fuerza desde el momento en que el propio colegio asume la formalización del recurso contencioso administrativo.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: http://web/index.htm	Fecha y hora:	Firmado por: Varios
Código Seguro de Verificación:		

Puede considerarse -particularmente en este recurso contencioso administrativo- que el hecho de que sea el propio colegio de farmacéuticos el que recurra la orden de la convocatoria, un argumento añadido o la base fundamental para acreditar la ausencia de esa necesaria colaboración entre la consejería y la corporación profesional en lo que respecta a las variaciones anuales de los parámetros aplicables del art. 21 de la ley; ahora bien, no puede negarse y así consta en el expediente administrativo, con motivo de la desestimación del recurso de alzada por acuerdo del Consejo de Gobierno de 14 de enero de 2016, que todos los parámetros utilizados se recogen en la norma sectorial de la Comunidad Autónoma de Cantabria actualmente en vigor y debe destacarse que el colegio al manifestar su oposición a los referidos criterios, una vez publicada la convocatoria del concurso de méritos, incurre en contradicción con la postura mantenida respecto de las recientes modificaciones introducidas en la normativa autonómica en materia de ordenación sanitaria pues, pese a que la Ley 7/2001 y el Decreto 7/2003 han sido objeto de modificación en los años 2013, 2014 y 2015, el colegio nunca ha mostrado su oposición a los criterios ahora sí discutidos, ni ha trasladado a la administración la necesidad de introducir una modificación normativa a tal efecto; se colige que, por medio de dichas modificaciones, el colegio ha podido también presentar alegaciones y su presidenta lo ha hecho el 29 de agosto de 2014 en el que tampoco se hace alusión alguna a la eventual necesidad de modificar los criterios discutidos pese a la modificación de la norma reglamentaria que precisamente tiene como objetivo garantizar el adecuado desarrollo de los eventuales concursos de méritos de oficinas de farmacia, lo que refleja inexorablemente que la colaboración ha venido existiendo durante todo ese tiempo y que es, en el momento de la publicación de la orden de convocatoria, 15



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

de abril de 2015, cuando la junta ejecutiva del colegio decide impugnarla sin que ello suponga que no haya existido hasta entonces la colaboración requerida por el art. 22.4 de la Ley 7/2001.

NOVENO.- De conformidad con el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no procede la condena del recurrente al pago de las costas al no concurrir las circunstancias del art. 139.1 LJCA pues, que la presente sentencia se decida por mayoría de miembros que componen el tribunal, al haberse formulado voto particular, pone de manifiesto la existencia de dudas de derecho acerca de la interpretación que haya de darse al precepto sobre la delimitación del lugar de ubicación de las oficinas de farmacia dentro de la zona farmacéutica cuando se computen plazas de turísticas y viviendas de segunda residencia.

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

F A L L A M O S

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso administrativo formulado por **COLEGIO OFICIAL DE FARMACÉUTICOS DE CANTABRIA** contra la Orden SAN/20/2015, de 9 de marzo, por la que se ha convocado concurso de méritos para la autorización de 33 nuevas oficinas de farmacia en Cantabria correspondientes a 26 zonas farmacéuticas, sin que proceda hacer mención expresa acerca de las costas procesales causadas, al no haber méritos para su imposición.

Así, por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes haciéndoles saber, conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://web/index.htm fecha y hora: 2015-07-21 10:00:00	Firmado por: Varios
Código Seguro de Verificación	

contra la misma solo cabe interponer recurso de casación ante la Sala correspondiente (del Tribunal Supremo si la infracción afecta a normas de derecho estatal o de la Unión Europea o del TSJ si afecta a normas emanadas de la Comunidad Autónoma), única y exclusivamente, en el caso de que concurra algún supuesto de interés casacional objetivo y con los requisitos legales establecidos, todo ello de conformidad con los artículos 86 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en redacción dada por Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio; dicho recurso habrá de prepararse ante esta sala del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el plazo de treinta días siguientes a la notificación de esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.