



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: **0000216/2015**  
NIG: 3907533320150000206  
Resolución: Sentencia 000117/2017

Ponente: Esther Castanedo García

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Demandante		IGNACIO CALVO GÓMEZ
Demandado	GOBIERNO DE CANTABRIA	

**S E N T E N C I A    n°    000117/2017**

**Ilmo. Sr. Presidente**  
**Don Rafael Losada Armadá**  
**Ilmas. Sras. Magistradas**  
**Doña Clara Penín Alegre**  
**Doña María Esther Castanedo García**

---

---

En la ciudad de Santander, a treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el recurso número **216/2015**, interpuesto por Doña [redacted] parte representada por el Procurador Sr. Calvo Gómez y defendida por el Letrado Sr. Sámano Bueno, contra la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la Orden SAN/el Gobierno/2015 de 9 de marzo, por la que se convoca el concurso de méritos para la autorización de nuevas oficinas de farmacia en Cantabria, siendo parte demanda del El Gobierno de Cantabria, representado y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

La cuantía del recurso quedó fijada como indeterminada.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

Es Ponente la Ilma. Sra. Doña María Esther Castanedo, quien expresa el parecer de la Sala.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** El recurso se interpuso en fecha 30 de julio de 2015, se dirige contra la desestimación del recurso de alzada ante el Consejo de Gobierno de Cantabria interpuesto por la recurrente al considerar la Orden SAN/20/2015, de 9 de marzo de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales del Gobierno de Cantabria (BOC de 19 de marzo de 2015) por la que se convoca el concurso de méritos para la autorización de nuevas oficinas de farmacia en Cantabria.

**SEGUNDO:** En su escrito de demanda, de fecha 26 de enero de 2016 la parte actora interesa de la Sala dicte sentencia por la que se declare la nulidad de la actuación combatida, por ser contraria al ordenamiento jurídico.

**TERCERO:** En su escrito de contestación a la demanda, de fecha 3 de junio de 2016, la Administración demandada solicita de la Sala la desestimación del recurso, por ser conforme a Derecho el acto administrativo que se impugna.

**CUARTO:** Practicados los trámites requeridos, se señaló fecha para la deliberación, votación y fallo, que tuvo lugar el día 16 de noviembre de 2016, en la que se acordó la práctica de una diligencia final, y tras la práctica de la misma se volvió a señalar para su deliberación, votación y fallo el día 22 de marzo de 2017.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO:** Es objeto del presente recurso la desestimación del recurso de alzada ante el Consejo de Gobierno de Cantabria interpuesto por la recurrente al considerar la Orden SAN/20/2015, de 9 de marzo de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales del Gobierno de Cantabria (BOC de 19 de marzo de 2015) por la que se convoca el concurso de méritos para la autorización de nuevas oficinas de farmacia en Cantabria.

**SEGUNDO:** Por la parte actora se combate la Orden SAN/20/2015, de 9 de marzo, por las siguientes razones:

1º.- Imprecisa y errónea información para calcular las nuevas autorizaciones para oficinas de farmacia.

2º.- Indebido cómputo de la población no empadronada.

3º.- Falta de concreción de la localización de las nuevas oficinas de farmacia en Noja.

**TERCERO:** El Gobierno de Cantabria opuso, en primer lugar, respecto de la vulneración del artículo 21.2 y necesidad de delimitación del lugar donde se haya de ubicar la nueva oficina de farmacia, considera se ha dado cumplimiento por referencia a la zona farmacéutica (en la mayoría de los casos), o bien a una localidad concreta dentro de ésta (como es el caso de Piélagos). Y ello por las características específicas que concurren en las distintas zonas farmacéuticas, y que motivan una mayor o menor concreción.

Finalmente se opone a la nulidad solicitada del conjunto de la Orden SAN/20/2015 cuando solo está legitimada para hacerlo en relación con las determinaciones de la misma relativas a la Z.F.63. Además y en virtud del artículo 64.2 de la Ley 30/1992, la nulidad o anulabilidad en parte del acto administrativo no implicará la de las partes del mismo independientes de aquélla salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

administrativo no hubiera sido dictado. Todo ello cuando, de existir algún vicio, la consecuencia jurídica no sería la anulación sino la condena a la Administración para que procediera a delimitar dicha ubicación de forma distinta, pudiendo hacerse a posteriori con carácter previo al acto público de elección de oficinas de farmacia por parte de los concursantes.

En segundo lugar añadía que la parte actora partía de un error porque no había tenido en cuenta para el cómputo de la población los datos correspondientes a plazas turísticas y viviendas de segunda residencia (artículo 21.1. letras a), b) y c) de la Ley de Cantabria 7/2001). Alega que los datos tenidos en cuenta por la Administración eran datos oficiales y fueron además los últimos disponibles al momento de iniciarse la preparación de la Orden SAN/20/2015.

**CUARTO:** En lo relativo a los datos sobre población, la demanda alega infracción de lo previsto en la Ley 7/2001 de 19 de diciembre de Ordenación farmacéutica en Cantabria, tanto por lo establecido en su Preámbulo, como por la infracción de los artículos 2.2 y 19 de la misma. Se concreta la infracción en el contenido de la memoria justificativa de fecha 19 de febrero de 2015, página 15 del expediente administrativo, y en concreto en el apartado justificación y oportunidad de la convocatoria. Se critica que se hayan tenido en cuenta estudios de la población fechados en el año 2011. Introduce datos encontrados en internet relativos a que en Noja sólo 1.000 de las 12.000 viviendas de la localidad están ocupadas todo el año.

Bien, en este sentido la Sala debe decir que los datos en que se basa la resolución impugnada son oficiales, mientras que los ofrecidos por la recurrente no tienen base en documentos aportados en el



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

procedimiento, por lo que no se pueden contrastar, y no se pueden tener en cuenta para fundamentar el recurso. En todo caso, es carga de la recurrente, por aplicación el artículo 217 de la LEC, la acreditación de los errores que alega en la demanda. Los mismos no se pueden deducir de la lectura del expediente administrativo, y no han sido acreditados de modo alguno por la actora, que se limita a decir que ha subido el número de viviendas vacías y que se ha computado erróneamente a la población no empadronada.

Por lo que respecta a las alegaciones de que los datos considerados serían del año 2011 , 4 años antes de la Orden, en el mismo sentido se ha pronunciado la sentencia de esta Sala dictada en el procedimiento ordinario número 275 de 2016 que dice: *"El segundo de los motivos de nulidad esgrimidos en la demanda y que apelan a obsolescencia de las cifras manejadas por la Administración, lo que conlleva la aplicación de uno u otro régimen y de ahí su abordaje con carácter previo al motivo principal, si bien en conclusiones la parte recurrente se centra en los otros motivos, no renuncia expresamente a éste. Pero cualquier duda al respecto, partiendo como se parte de la carga de la prueba de la parte actora acerca de la obsolescencia de los datos, se disipa con la prueba pericial al arrojar unas cifras que impiden acoger la vulneración del artículo 22.2 invocada de contrario y pese a la reforma operada por la Ley 7/2014, de 26 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, del citado precepto. Dispone el mismo:*

*«Con carácter general, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, 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».*



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

El Informe emitido por el Perito Judicial, Don Pedro Reques Velasco, Catedrático de Geografía Humana de la Universidad de Cantabria, confirma que los datos de población manejados por la Administración superan estas cifras. Para éste y sin necesidad de entrar en los datos manejados por la Administración al abrir el expediente, el número de habitantes arrojaría un resultado final 5.121 cuando la Administración consideraba una población total de 5.160 habitantes. La rotundidad de la prueba utilizada por la propia actora convierte en ocioso cualquier comentario al respecto".

En nuestro caso ni siquiera se ha intentado prueba pericial, por lo que tenemos sobrados motivos para desestimar el primer motivo de impugnación de la Orden, en lo relativo a no haber probado ni el error en los datos de población utilizados por la administración, ni en cuanto al alegado desfase de los mismos, ni en cuanto a la incidencia de utilizar recetas electrónicas y otras alegaciones de esta naturaleza.

**QUINTO:** En segundo lugar, el recurrente, considera que en lo relativo a la ubicación de la nueva oficina en esta zona, no se cumple el requisito de tener en cuenta la población que carece de oficina de farmacia. La Sala tiene el parecer de que es opción libre de la Administración la de acordar la ubicación de la nueva oficina, partiendo de que de cobertura a varios núcleos de población, en una población de carezca de oficina de farmacia y cuente con el mayor número de habitantes. Así, establece el artículo 21.2 de la Ley 7/2001 que: «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 cual deberá establecerse dentro de la zona acotada». Por lo que no establece el precepto un criterio obligado de delimitación. Además, en la zona farmacéutica de Noja (Z.F. 63) solo se convoca 1 nueva oficina, por lo que estamos ante el supuesto del artículo 21.2 que impone la obligación de delimitar o acotar una zona o lugar donde haya de establecerse la nueva oficina de farmacia y no concreta cómo o con arreglo a qué criterios deben apreciarse las referidas necesidades de atención farmacéutica, correspondiendo a la Administración Sanitaria su determinación en función de las necesidades farmacéuticas, obligación de delimitar que solo surge en el supuesto de que se hayan computado plazas turísticas y viviendas de segunda residencia.

Por lo demás, la delimitación del conjunto de la zona no excluye ninguna de las posibles ubicaciones, incluida la pretendida por la recurrente, 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, tal y como se razona en la contestación a la demanda.

Por otro lado, como dijo la Sala en la Sentencia del PO 275/2015, no se puede comparar la zona de Noja con la de Pielagos por "la falta de igualdad con el parámetro de comparación invocado, la zona de Piélagos": "Efectivamente, en esta zona se autoriza la apertura de 5 farmacias y una de ellas amerita, por las razones expuesta en la contestación del Gobierno de Cantabria, que se ubique en la zona estacionalmente más poblada. La propia pericial desarrollada por la actora echa por tierra esta argumentación para el caso de autos pues, tal y como confirma el perito, la concentración significativa de plazas turísticas se produce precisamente en la localidad de Santillana del



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

Mar (folio 14 del informe del perito), lo que confirma los datos obrantes al folio 91 del expediente".

La Sala, a la vista de las circunstancias expuestas, considera no se vulnera el citado precepto al delimitar la nueva oficina en poblaciones pequeñas como la contemplada y donde sólo existe una oficina de farmacia, por la zona farmacéutica, lo que a su vez permite una lectura de la Ley autonómica compatible con los principios comunitarios de libertad de establecimiento y de empresa.

Por todo ello, procede la desestimación íntegra de este motivo de la demanda.

**SÉXTO:** De conformidad con el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al resolver en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. En este caso se hace expresa imposición de costas a la recurrente.

#### FALLAMOS

Desestimamos el recurso contencioso-administrativo promovido por Doña [ ] contra la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la Orden SAN/el Gobierno0/2015 de 9 de marzo, por la que se convoca el concurso de méritos para la autorización de nuevas oficinas de farmacia en Cantabria, siendo parte demanda del El Gobierno de Cantabria, con expresa condena en costas a la recurrente.

Así, por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes expresando que contra la misma solo cabe interponer recurso de casación ante la Sala



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

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.