

**A LA SECCIÓN PRIMERA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-  
ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE  
CASTILLA-LA MANCHA**

**Recurso 494/08**

---

D. TRINIDAD CANTOS GALDÁMEZ, Procurador, en representación de la FEDERACIÓN DE EMPRESARIOS FARMACÉUTICOS DE CASTILLA-LA MANCHA (FEFCAM), según poder obrante en autos, ante la Sala, DIGO

Conferido plazo, se presentan las siguientes

**CONCLUSIONES**

**I. SOBRE LOS HECHOS Y EL PLANTEAMIENTO DEL RECURSO**

- I. El Mapa Farmacéutico de Castilla-La Mancha se aprueba mediante Orden de 27/2/2008, publicada en el Diario Oficial de 14 de marzo de 2008.
- II. Tal y como reconoce el Informe de la Dirección General de Evaluación e Inspección (folio 3 del expediente) el Mapa define *“los Municipios y núcleos de población, según los datos vigentes actualmente del Instituto Nacional de Estadística”*. Es decir, no son razones sanitarias, sino puramente estadísticas, las utilizadas para definir el Mapa.
- III. En el expediente administrativo, las alegaciones del Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Castilla-La Mancha bascularon sobre esta idea<sup>1</sup> (folios 179 y siguientes):

**“Una mera remisión o transcripción de los núcleos de población reconocidos por el Instituto Nacional de Estadística sin ningún criterio objetivo, claro, consensuado y acorde con las necesidades de la población** está desvirtuando de forma clara la propia planificación farmacéutica, el espíritu de la Ley 5/2005 y demás legislación sanitaria”

“Tercera.- Consideramos, por tanto, que en la elaboración de un mapa farmacéutico nos debemos regir por criterios sanitarios, y en ningún caso, como sucede en el borrador de orden de mapa farmacéutico objeto de estas

---

<sup>1</sup> Coinciden con las alegaciones de esta empresarial.

alegaciones, por cuestiones meramente administrativas como es el concepto, de núcleo de población.”

IV. Sin embargo, la Consejería afirma que no han de atenderse a razones sanitarias:

- “Por ello, a efectos de elaboración del mapa farmacéutico, **deben incluirse todos los núcleos de población vigente activos.**” [folio 208 último párrafo]
- “[...] se ha seguido un criterio uniforme al incluir los núcleos de población que están designados por el INE y que, como anteriormente hemos comentado, cumplen los requisitos establecidos en el apartado 1 del artículo 37 de la Ley 5/2005, de 27-06-2005, que dice: *“Todas las referencias a habitantes de esta Ley, se entienden a la población que conste en el padrón municipal vigente”*.

V. Debido a ello, se han detectado en el Mapa Farmacéutico:

- a. 42 núcleos con 0 habitantes (donde es imposible dudar que la necesidad de asistencia sanitaria o de cualquier tipo debe ser necesariamente nula).
- b. 241 núcleos con menos de 10 habitantes
- c. 549 núcleos con menos de 30 habitantes
- d. 728 núcleos con menos de 50 habitantes

Esta parte considera que el Mapa Farmacéutico no ha de conformarse en función de los datos estadísticos del INE, sino en función de las necesidades sanitarias de la población de Castilla-La Mancha.

## II. SOBRE LA PRUEBA PRACTICADA

La prueba practicada intenta demostrar cómo el cálculo estadístico en virtud de los datos del INE no refleja la necesidad asistencial de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. Para ello, hemos acudido a un Municipio paradigmático (Toledo) demostrando la existencia de núcleos de gran importancia –sanitaria- no incorporados al Mapa debido al error metodológico aplicado.

Así, el Ayuntamiento de Toledo certifica:

1. Que las cifras de habitantes de Toledo se calculan sobre el conjunto de la población (de ahí que el INE no tenga datos por núcleos aislados).
2. En cualquier caso, se han analizado los tres núcleos de población propuestos, y se admite que disponen de más de diez edificaciones formando calles o plazas.

3. La población de estos tres núcleos (que no vienen incorporados al Mapa Farmacéutico) es la siguiente:

- i. Santa Teresa San Pedro l Verde, Vistahermosa y La Legua: 7.199 habitantes
- ii. Avenida de Portugal, buenavista y Valparaíso: 13.917 habitantes
- iii. Cigarrales / La Bastida (incluye Montésino): 1.661 habitantes.

Pues bien, en el expediente, la Consejería sostiene que el criterio seguido por la Administración en la convocatoria del último concurso ha sido el de reconocer como núcleo únicamente a aquellos que cuentan con más de 400 habitantes (folio 207):

“(como es el caso del **actual concurso**, en el que sólo se han tenido en cuenta los núcleos de población con más de **400 habitantes**; por supuesto, salvo que los núcleos de población hubieran sido solicitados aunque tengan menos población).”

Deduciéndose así que los núcleos de población con más de 400 habitantes generan necesidades sanitarias que justifican su inclusión en el Mapa Farmacéutico.

A la vista de la prueba practicada, y de los datos del expediente, se alcanzan las siguientes conclusiones:

- I. La metodología utilizada (datos del INI) no permite determinar los núcleos de población con necesidad sanitaria, pues esta metodología únicamente permite cifrar supuestos núcleos de población, mas no núcleos de población con necesidades sanitarias.
- II. En consecuencia, no se especifican los criterios sanitarios por los que un núcleo deba ser incorporado en el mapa farmacéutico **y que deben quedar recogidos de forma específica, clara y concreta** (como luego se demostrará conforme la normativa aplicable).
- III. Así, frente a la existencia en el Mapa aprobado por la Administración de 42 núcleos con 0 habitantes, 241 núcleos con menos de 10 habitantes, 549 con menos de 30 y 728 con menos de 50 habitantes, se alzan núcleos cercanos a Toledo capital con 1.661, 7.119 y aún 13.917 habitantes que no se incorporan al Mapa.

Lo que prueba que la metodología utilizada no se ajusta a las necesidades sanitarias en contravención de la normativa que, seguidamente, se analiza.

### III. SOBRE EL FONDO: NECESIDAD DE QUE EL MAPA FARMACÉUTICO SE AJUSTE A LAS NECESIDADES SANITARIAS

Esta necesidad surge de los siguientes preceptos legales, que son los que esta parte entiende incumplidos por la norma:

I. **Artículo 2.1 de la Ley 16/1997** de 25 de abril, de regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia, según el cual

“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.”

De este precepto surge la necesidad legal de que los criterios de planificación se adecuen a las necesidades de “*asistencia farmacéutica a la población*”. Lo que impide la utilización de criterios estadísticos para la generación del Mapa Farmacéutico.

II. **Artículo 2.2 de la Ley 16/1997**, que impone considerar en la planificación farmacéutica la “*densidad demográfica*” y la “*dispersión de la población*”, conforme las “*necesidades sanitarias del territorio*”:

“2. La planificación de oficinas de farmacia se establecerá teniendo en cuenta la **densidad demográfica, características geográficas y dispersión de la población**, con vistas a garantizar la accesibilidad y calidad en el servicio, y la suficiencia en el suministro de medicamentos, **según las necesidades sanitarias en cada territorio.**”

De este precepto se deduce la necesidad de que el Mapa Farmacéutico se elabore atendiendo al estudio y análisis de las necesidades sanitarias (lo que no se ha hecho) y, particularmente, a la densidad demográfica, en modo tal que las necesidades sanitarias del territorio han de tener en cuenta los datos demográficos en función de la dispersión de la población –lo que tampoco se ha hecho-. Esta necesidad de atención a la demografía surge también del **artículo 2.5 de la Ley 16/1997**:

“5. El cómputo de habitantes en las zonas farmacéuticas, así como los criterios de medición de distancias entre estos establecimientos, se regularán por las Comunidades Autónomas.

El cómputo de habitantes se efectuará **en base al Padrón Municipal vigente**, sin perjuicio de los elementos correctores que, en razón de las diferentes circunstancias **demográficas**, se introduzcan por las Comunidades Autónomas.”

III. Artículo 36.1 de la Ley 5/2005 de Castilla-La Mancha, que impone expresamente la planificación en función de la población (densidad y dispersión) y sus necesidades sanitarias:

“1. El Consejo de Gobierno efectuará la **planificación farmacéutica** de Castilla-La Mancha tomando como marco de referencia las zonas básicas de salud que podrán ser agrupadas o divididas en función de **criterios de densidad y dispersión de la población y de sus necesidades sanitarias.**”

Lo que impide la configuración de un Mapa Farmacéutico que determine núcleos de población en los que puede instalarse una oficina de farmacia sin que se justifique los motivos por los que núcleos con 0 habitantes puedan ser designados como tales a los efectos de necesidad sanitaria. E idénticamente núcleos de menos de 50, 30 o 10 habitantes sean designados, sin justificar la necesidad sanitaria o sin definir las razones de densidad o dispersión de la población que justifica su condición de núcleo.

IV. Artículo 36.2 y 3 de la Ley 5/2005 de Castilla-La Mancha, según el cual:

“2. En todos los núcleos de población de Castilla-La Mancha podrá existir al menos una oficina de farmacia, siendo **su número máximo** de una por cada 1.800 habitantes. Podrá establecerse una nueva oficina de farmacia siempre que el resto de población que resulte de dividir los habitantes del núcleo de población por 1.800 supere los 1.500 habitantes.

3. A los efectos de esta Ley **se entiende por núcleo de población** a un conjunto, independiente o aislado, de al menos diez edificaciones que estén formando calles o plazas y que **esté reconocido como tal en el Mapa farmacéutico** de Castilla-La Mancha.”

Este precepto, puesto en conexión con el artículo 36.1 de la misma Ley, y con el artículo 2.1, 2.2 y 2.5 de la Ley Estatal Básica 16/1997 permite sentar dos conclusiones:

- a. La Consejería de Sanidad no puede reconocer como “*núcleo de población*” –a efectos farmacéuticos- a todo “*conjunto, independiente o aislado, de al menos diez edificaciones que estén formando calles o plazas*”, sino sólo a aquellos que reúnan criterios de planificación en función de “*densidad y dispersión de la población y de sus necesidades sanitarias*”.

- b. Al generar el Mapa Farmacéutico en función únicamente de los datos del INE, la Consejería ha violado el tenor legal que le obliga a considerar los parámetros antes indicados.

Lo que justifica la nulidad del Mapa.

- V. Subsidiariamente, **infracción del artículo 36.3 Ley 5/2005 de Castilla-La Mancha** pues, aún si fuera cierto –como dice la Administración- que el Mapa Farmacéutico queda definido por el INE, **ni siquiera así se ha acreditado en el expediente que todos los núcleos definidos en el Mapa son aislados y cuentan con diez edificaciones formando calles o plazas** (porque el INE no aporta tales datos).

#### IV. EN PARTICULAR: LA COBERTURA DE LAS NECESIDADES SANITARIAS EN UN SISTEMA PLANIFICADO DEBE ATENDER TAMBIÉN A LA RACIONALIDAD ECONÓMICA DE LA FARMACIA [LA EXPERIENCIA DE LA LEY NAVARRA]

La existencia de un modelo planificado tiene por objeto que la oficina de farmacia autorizada pueda atender las necesidades sanitarias de la población que se le encomienda. Ello exige que la farmacia tenga capacidad para atender financieramente sus obligaciones [existencia de un stock, servicios de guardia etc.] gracias al negocio que genera la población a la que atiende.

Por ese motivo, si se autoriza una oficina de farmacia en una población de 50 habitantes, la Administración debe asegurarse que estos 50 habitantes soportan financieramente la asistencia sanitaria que ha de cubrir la farmacia; si no fuera así, la farmacia –para sobrevivir- deberá dirigirse a los habitantes de otro núcleo poblacional, lo que demostrará que su ubicación correcta sería en este segundo núcleo, y no en el autorizado. Esto es lo que se deduce de la STSJ de Castilla-La Mancha de 11 julio 2002, Pte: Pérez Yuste, ("El Derecho" nº 2002/53175):

“[...] no debe olvidarse que **el sistema de atención farmacéutica es un sistema planificado** donde la intervención y regulación por la Administración en cuanto a número de farmacias y horario de apertura es decisiva. Dicho de otra manera, **es ineludible conciliar el lógico interés de todo particular a que exista una farmacia en los alrededores de su domicilio abierta las veinticuatro horas, con el sistema de planificación aludido, en el lógico beneficio e interés de los farmacéuticos económico y de descanso**. Y son estos distintos aspectos los que hay que considerar y debe tener en cuenta la Administración al establecer los turnos de guardia y quién los presta.”

En relación con criterios razonables para determinar la población a la que debe atender una oficina de farmacia, la recientemente aprobada Ley Foral 20/2008, de 20 de noviembre, por la que se modifica la Ley Foral 12/2000, de 16 de noviembre, de Atención Farmacéutica entiende que el suministro adecuado de medicamentos por parte de una oficina de farmacia requiere una población de 700 habitantes:

“La ratio de habitantes por oficina de farmacia abierta se sitúa actualmente, en algunas localidades, por debajo de la cifra de **700 habitantes. En estos supuestos, puede verse comprometida una accesibilidad adecuada de la población a los medicamentos y productos sanitarios.**

Por tanto, **parece conveniente, con objeto de asegurar la calidad de la atención farmacéutica , limitar el número de oficinas de farmacia por localidad, de tal manera que cada oficina de farmacia tenga una proporción mínima de 700 habitantes como clientes potenciales, que le permita tener un suministro suficiente de medicamentos, productos sanitarios y otros productos farmacéuticos .** Por todo ello, la presente Ley Foral modifica el art. 27.2 de la Ley Foral 12/2000, de 16 de noviembre. De esta forma, desaparece la limitación del número máximo total de oficinas de farmacia en Navarra que contemplaba el art. 27.2 citado y se establece una limitación del número de oficinas de farmacia por localidad.”

La Orden del Mapa Farmacéutico no contempla esta medida demográfica (que la Ley y el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha auspician). Nótese que no se pide que la medida demográfica sea de 700 habitantes como en Navarra (eso es algo que queda a la discrecionalidad administrativa, pues las condiciones de Castilla-La Mancha pueden ser diferentes), sino que se pide la nulidad de la Orden por el hecho de que **no ha contemplado medida demográfica de ningún tipo** ni tampoco se recogen cuales son los criterios sanitarios en los que se basa el Mapa que se propone.

Finalmente, y por lo que se refiere a la facturación mínima que resulta razonable para la subsistencia de una oficina de farmacia, nótese que el informe ASPYME incorporado al ramo de prueba estima que el escalón inferior de facturación debe configurarse en torno a los 300.000 € anuales.

## V. SOBRE LAS RAZONES DE FORMA OPUESTAS POR LA ADMINISTRACIÓN DEMANDADA

Finalmente, y como punto final a nuestras conclusiones, el principal esfuerzo de la Administración demandada se ha centrado en las cuestiones formales. Sobre ello, cabe concluir:

- I. En cuanto a la competencia de la Junta Directiva de FEFCAM para acordar la interposición de la demanda: artículo 22 f) de los Estatutos de la Asociación, que atribuye a la Junta Directiva la siguiente función:
- “f) **Instar acciones legales** o personarse en las ya iniciadas, ya sean **judiciales** o administrativas, **de todas las jurisdicciones** e instancias, en materias relacionadas con los fines de la Federación.”
- II. Respecto de la legitimación activa de la FEFCAM para impugnar la Orden:
- a. Se invoca la doctrina de la STS de 2 de julio de 1994 (RJ 1994\6673), a la luz de las alegaciones que la Administración solicitó de la FEFCAM en vía administrativa: *“reconocidas por la administración en la vía previa la plena capacidad, la debida representación y la legitimación de la entidad recurrente, no cabe oponer por la representación procesal de aquélla su falta en el proceso.”*
- b. Se invoca el artículo 6 de los Estatutos de la FEFCAM, en relación con la doctrina constitucional y del Tribunal Supremo sobre legitimación, dado que la planificación de las oficinas de farmacia afecta a la libertad de establecimiento de los farmacéuticos asociados a la recurrente.
- c. Finalmente, se invoca el artículo 24.1 de la Constitución y el principio *“pro actione”* (STC 3/2004, FJ 3).

Por lo expuesto, a la Sala,

**SUPLICO:**

Se anule la Orden de 27/2/2008, por la que se aprueba el Mapa Farmacéutico de Castilla-La Mancha.

Es Justicia que pido en Albacete, a 13 de enero de 2010

El Abogado  
Rafael Ariño Sánchez  
Ariño y Asociados, Abogados

El Procurador