



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y

Ponente

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 21 de diciembre de 2005, ha examinado el *expediente de recurso extraordinario de revisión interpuesto a instancia de Dña. xxxxx y otros*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 17 de noviembre de 2005 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de recurso extraordinario de revisión interpuesto a instancia de Dña. xxxxx y otros, representados por D. yyyy, contra la Resolución de 21 de marzo de 2005 del Director General de Salud Pública y Consumo, por la que se acuerda la iniciación del procedimiento para la autorización de nuevas oficinas de farmacia de la Comunidad de Castilla y León.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 22 de noviembre de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.051/2005, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado mediante el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Pérez Solano.

Primero.- Con fecha 21 de marzo de 2005, el Director General de Salud Pública dicta Resolución por la que acuerda la iniciación del procedimiento para la autorización de nuevas oficinas de farmacia en la Comunidad de Castilla y



León. Dicha resolución es objeto de publicación en el "Boletín Oficial de Castilla y León" con fecha 9 de mayo de 2005.

Segundo.- Mediante escrito de fecha 4 de agosto de 2005, D. ppppp interpone recurso extraordinario de revisión contra la citada Resolución de la Dirección General de Salud Pública y Consumo, al amparo del artículo 118.1.1ª de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, solicitando la paralización del procedimiento de otorgamiento de nuevas oficinas de farmacia en cuanto a la zona farmacéutica de xxxxx, y que se anule la citada Resolución de 21 de marzo de 2005, en cuanto a la zona farmacéutica de xxxxx, procediendo, en su lugar, a dictar otra nueva en la que, tras la correspondiente tramitación, se convoque como máximo una sola apertura de oficina de farmacia.

Tercero.- Mediante Resolución de 26 de agosto de 2005 de la Dirección General de Salud Pública y Consumo, se desestima la solicitud de suspensión presentado por D. ppppp. La misma es comunicada al interesado el 1 de septiembre de 2005.

Cuarto.- Con fecha 11 de agosto de 2005, D. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx y veinticinco más (entre los que se encuentra D. ppppp), interpone recurso extraordinario de revisión contra la citada Resolución de la Dirección General de Salud Pública y Consumo, al amparo del artículo 118.1.1ª de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, solicitando la paralización del procedimiento de otorgamiento de nuevas oficinas de farmacia en cuanto a la zonas farmacéuticas de zzzzz, xxxxx, vvvvv y wwwww Zona Farmacéutica Rural, y que se anule la citada Resolución de 21 de marzo de 2005 hasta que se proceda a la oportuna publicación de la corrección de errores que subsane las deficiencias existentes en estas zonas farmacéuticas.

Acompaña a su escrito distintos poderes generales para pleitos.

Quinto.- Mediante Resolución de 7 de septiembre de 2005 de la Dirección General de Salud Pública y Consumo, notificada a los interesados el 15 de septiembre siguiente, se desestima la solicitud de suspensión solicitada



por D. yyyyy, en nombre de Dña. xxxxx y otros. La misma fue informada favorablemente por la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad en fecha 6 de septiembre de 2005.

Sexto.- Con fecha 4 de octubre de 2005 el Director General de Salud Pública y Consumo acuerda acumular los recursos extraordinarios de revisión presentados por D. ppppp y D. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx. Dicha resolución es comunicada a los interesados el 10 y 14 de octubre de 2005 respectivamente.

Séptimo.- Con fecha 11 de octubre de 2005 el Director General de Salud Pública y Consumo emite propuesta de resolución de carácter estimatorio parcial, eliminando del anexo I de la resolución recurrida la oficina de farmacia nº 52 de la Zona Farmacéutica xxxxx, del municipio de xxxxx, al entender que concurre la circunstancia 1ª del artículo 118.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Octavo.- El 31 de octubre de 2005 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de resolución indicada.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado c), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 118 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen



Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3ª.- Los recurrentes ostentan la legitimación activa en el presente recurso, derivada de su condición de interesados en el expediente del que procede y da lugar al mismo.

El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo señalado por el artículo 118.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y se interpone contra un acto que agota la vía administrativa.

Por último, es competente para su resolución el Director General de Salud Pública y Consumo, al ser el órgano que dictó el acto recurrido, en virtud de lo dispuesto en el artículo 118.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

4ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente de recurso extraordinario de revisión interpuesto por Dña. xxxxx y otros, representados por D. yyyyy, contra la Resolución de 21 de marzo de 2005 del Director General de Salud Pública y Consumo, por la que se acuerda la iniciación del procedimiento para la autorización de nuevas oficinas de farmacia de la Comunidad de Castilla y León.

En primer lugar, debemos referirnos sobre la admisibilidad del recurso extraordinario de revisión interpuesto, a lo cual también deberá referirse la resolución que se dicte para resolver el recurso y que no hace la propuesta de resolución remitida.

Así, conforme el artículo 118.1 de la Ley 30/1992, el recurso extraordinario de revisión sólo cabe frente a actos firmes en vía administrativa y debe basarse en alguna de las circunstancias tasadas que se recogen en dicho precepto.

Por tanto, para que sea admisible el recurso es necesario que el acto no sea susceptible de recurso administrativo. Si todavía es admisible un recurso ordinario o especial en relación al acto, lo lógico es que cualquiera que sea la infracción en que incurra el acto, aunque se trate de los que constituyen motivos específicos de revisión, se hagan valer en el recurso administrativo admisible. El carácter extraordinario del recurso de revisión así lo impone.



El Consejo de Estado ha declarado que no cabe abrir paralelamente las vías administrativas ordinaria y extraordinaria con idénticos objetivos, ya que esta última está concebida como una excepción al principio de seguridad jurídica (Dictamen 251/1991).

Ahora bien, no es necesario que el acto sea firme a efectos del recurso contencioso-administrativo. La ley, con acierto, especifica que se trate de "actos firmes en vía administrativa". Por tanto, aunque todavía no hubiese terminado el plazo para incoar el proceso administrativo, si se diera alguno de los motivos en que pueda fundarse el recurso de revisión es admisible este recurso.

En el presente caso, el recurso se interpone frente a una Resolución del Director General de Salud Pública y Consumo, contra la que únicamente cabe interponer recurso contencioso-administrativo. Por tanto, aplicando la doctrina anteriormente señalada, debe entenderse que el recurso se presenta frente a un acto firme en vía administrativa.

Asimismo, dicho recurso se apoya en una de las circunstancias tasadas legalmente, por lo que debe entenderse que procede el recurso interpuesto.

5ª.- Analizada la procedencia del recurso presentado, hemos de entrar a analizar el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido.

En la propuesta de resolución de la Dirección General de Salud Pública y Consumo se propone la estimación parcial del recurso extraordinario de revisión, por entender que puede enmarcarse en el supuesto al que se refiere el artículo 118.1, circunstancia 1ª, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; esto es, que a la hora de dictar el acto administrativo se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.

Según la jurisprudencia, el error de hecho debe concretarse a "aquel que verse sobre un hecho, cosa o suceso, es decir, algo que se refiere a una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación". Queda excluido de su ámbito "todo aquello que se refiera a cuestiones jurídicas, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración de las pruebas e interpretación de disposiciones legales y calificaciones que puedan establecerse" (Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de



1965, 5 de diciembre de 1977, 17 de junio de 1981, 6 de abril de 1988, 16 de junio de 1992 y 16 de enero de 1995, entre otras).

Como ha manifestado el Consejo de Estado, “la cuestión fáctica interesa siempre que el error, en su caso, padecido por la Administración, afecte a la Resolución impugnada” (Dictamen 279/1997, entre otros), por lo que deberá desestimarse si se trata de cuestiones interpretativas ajenas al error de hecho o material que se pretende invocar.

Por tanto, dos son los requisitos que deben concurrir para que sea admisible y procedente un recurso de revisión fundado en este motivo:

a) Que exista error de hecho. Siendo necesario que los hechos en virtud de los cuales se ha dictado el acto sean inexactos, no respondan a la realidad. El error no debe referirse a los preceptos aplicables, sino en los supuestos de hecho.

b) Que resulte de los propios documentos incorporados al expediente. No hay que acudir a elementos extraños de los que integran el expediente, ni a las declaraciones hechas por órganos jurisdiccionales. El manifiesto error de hecho que sirve de fundamento al recurso de revisión ha de resultar de una simple confrontación del acto impugnado con un documento incorporado al expediente.

El Consejo de Estado ha estimado que cabe considerar documentos incorporados al expediente los archivos de la propia Administración (Dictamen 795/1991).

En el presente caso los reclamantes se refieren, en primer término, a que la resolución recurrida convoca, entre otras, la apertura de dos nuevas farmacias en la zona de xxxxx, cuando, conforme a los criterios legalmente establecidos, sólo correspondería una farmacia.

Los reclamantes consideran que para formar la zona farmacéutica xxxxx se han tenido en cuenta erróneamente números y calles enteras de otras zonas farmacéuticas.



La zona xxxxx, según la Orden de 3 de diciembre de 2004, se define por los siguientes límites: "Avda. de xxxxx desde el límite del término municipal hasta su cruce con la Ronda Interior Sur, Ronda Interior Sur desde su cruce con la Avda. de xxxxx hasta su cruce con las vías del Ferrocarril, vías del Ferrocarril hasta el límite del término municipal".

No obstante, según los reclamantes se han tomado calles que corresponden a la zona farmacéutica xxxx, calles que conforman el barrio conocido como xxxx, y otras pertenecientes a la zona farmacéutica de xxxx.

Todas estas calles suman al menos 753 habitantes, que deben descontarse de los 16.700, con lo que los habitantes reales a computar serían 15.947 habitantes.

Por ello, si en la zona farmacéutica xxxxx existen ya cinco oficinas de farmacia, y teniendo en cuenta que el ratio es de 2.500 habitantes por farmacia y restos de 1.500, al tratarse de una zona farmacéutica urbana, aquéllas arrojan la cifra de 12.500 habitantes, y si entra una nueva oficina de farmacia ascendería a 15.000 habitantes, con lo cual a partir de 16.500 habitantes entraría la segunda farmacia.

Como los habitantes con el nuevo cálculo de la zona citada ascienden a 15.947, sólo cabe abrir una nueva farmacia más y no dos.

Examinado el expediente se observa que de forma errónea se han computado los habitantes de distintas calles que pertenecen a la zona farmacéutica de xxxx, y no a la de xxxxx (calles xxxx, xxxx, xxxx, xxxx, xxxx, xxxx, xxxx, xxxx, xxxx, xxxx, xxxx, xxxx y xxxx); debiendo descontarse un total de 304 habitantes.

Respecto a las calles xxxx y Ronda xxxx, también alegadas de contrario, aunque forman parte de la zona farmacéutica xxxx no dan lugar a ningún descuento, puesto que en dichas calles no constan habitantes según el padrón municipal.

En cuanto a la calle xxxx, ésta no se ha computado en zona xxxxx, por lo que no hay nada que descontar.



Asimismo, los números citados de la Carretera de xxxx y xxxx de xxxxx, salvo el 25 (4 habitantes), son computados por la Administración en la zona de xxxxx al entender que se encuentran dentro de los límites fijados por la Orden de 3 de diciembre de 2004. Por lo que ante una discrepancia sobre si entran o no dentro de la zona debe entenderse que no estamos ante un error de hecho, sino, en su caso, ante un error jurídico que no tiene cabida en la presente circunstancia de recurso, en los términos mantenidos por la jurisprudencia antes referidos.

Por último, se observa que sí se ha computado el número 25 del xxxxx de xxxxx, que pertenece a la zona de xxxx y que alcanza un total de 4 habitantes. Así como, aunque no se ha alegado de contrario, los habitantes de las calles xxxx (45) y xxxx (3), que pertenecen la zona de xxxx y xxxx respectivamente, y que ascienden a 48 habitantes.

Por lo tanto, el número de habitantes contados erróneamente por exceso asciende a 356, no a los 753 alegados de contrario, aunque aplicando los ratios establecidos en la legislación vigente –Ley 13/2001, de Ordenación Farmacéutica de Castilla y León–, al no alcanzar los 16.500 habitantes, tal y como solicitan los reclamantes, sólo cabe una nueva oficina de farmacia y no dos. Concretamente su artículo 18, referido a los módulos poblacionales, señala:

“1.- Conforme a los criterios de planificación farmacéutica precedentes, los módulos de población mínimos para la apertura de una oficina de farmacia en las distintas zonas farmacéuticas serán los siguientes:

»a) Zonas farmacéuticas urbanas: 2.500 habitantes por oficina de farmacia. En todo caso y una vez superada la proporción indicada, podrá establecerse una nueva oficina de farmacia por fracción superior a 1.500 habitantes. (...).

»2.- Para el cómputo de habitantes se tendrá en cuenta la población que conste en la última revisión del padrón municipal vigente en el momento de iniciarse el procedimiento de autorización”.

En segundo lugar, los reclamantes alegan que en la zona farmacéutica de zzzzz Sur Oeste nunca ha podido existir un incremento de 7.500 habitantes



(que corresponden a tres nuevas oficinas de farmacia por 2.500 habitantes) desde la fecha de la última convocatoria –septiembre de 2001– a la fecha de este, y ello porque a fecha de 1 de enero de 2001 zzzzz contaba con 47.967 habitantes y a 1 de enero de 2004 la cifra es de 52.417 habitantes, lo que determina que no se pueda convocar una nueva oficina de farmacia en la zona citada.

Al respecto, en el expediente constan los datos de población del municipio remitidos por el Ayuntamiento de zzzzz, de los que la Administración ha extraído que en la zona farmacéutica de zzzzz Sur Oeste la población asciende a 14.463 habitantes. Por tanto, al existir abiertas en dicha zona tres oficinas de farmacia, tener dos pendientes de apertura, procede la convocatoria de una nueva oficina de farmacia, como se prevé en la resolución recurrida.

Del expediente, desde este Consejo no se puede determinar si dicho cálculo es o no correcto, puesto que desconoce todas y cada de las calles que componen la zona farmacéutica zzzzz Sur Oeste; no obstante, tampoco los reclamantes concretan en qué ha consistido el posible error de cálculo, sino que hacen una referencia general, sin concretar las calles que se han computado indebidamente en la zona citada, y, por encima, del número de habitantes que tiene conforme al censo municipal. Además, parte de un dato erróneo, puesto que, según su Ayuntamiento, la población de zzzzz ascendía en el año 2004 a 54.845 habitantes, y no a 52.417 como señalan los reclamantes

Por tanto, de los datos obrantes en el expediente remitido no se puede determinar y observar el error de hecho alegado de contrario, puesto que, además, el mismo no se concreta por parte de los reclamantes.

Por último, ha de señalarse que aunque en el suplico del recurso extraordinario de revisión se hace referencia también a la paralización del procedimiento en cuanto a las zonas farmacéuticas de vvvvv y wwwww, a lo largo de la parte expositiva del recurso no se hace referencia alguna a las mismas.

A la luz de todo lo expuesto, debe entenderse que la Administración ha sufrido un error de hecho, a la hora de computar el número de habitantes de la zona farmacéutica xxxxx, que determina que el número de nuevas farmacias



ascienda a uno y no a dos, tal y como se recogía en la Resolución objeto de impugnación.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución estimatoria parcial en el expediente de recurso extraordinario de revisión interpuesto a instancia de Dña. xxxxx y otros, representados por D. yyyyy, contra la Resolución de 21 de marzo de 2005 del Director General de Salud Pública y Consumo, por la que se acuerda la iniciación del procedimiento para la autorización de nuevas oficinas de farmacia de la Comunidad de Castilla y León, eliminando del anexo I de la resolución recurrida la oficina de farmacia nº 52 de la zona farmacéutica xxxxx, del municipio de xxxxx.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.