



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y

Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 24 de mayo de 2006, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx*, 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 28 de abril de 2006 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx debido a los daños y perjuicios ocasionados en relación con la autorización de un botiquín farmacéutico*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 3 de mayo de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 470/2006, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

Primero.- Con fecha 30 de enero de 2006, tiene entrada en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx una solicitud de responsabilidad patrimonial, de Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios ocasionados en relación con la autorización de un botiquín farmacéutico.



Con fecha 16 de julio de 2004, el Director General de Salud Pública y Consumo autoriza a la reclamante la instalación de un botiquín farmacéutico en la calle xxxx, en el municipio de xxxxx (xxxxx). No obstante, posteriormente, con fecha 8 de agosto de 2005, la Dirección General de Salud Pública y Consumo resuelve la finalización del procedimiento para la apertura de un botiquín en xxxxx, a causa de la pérdida sobrevenida del objeto del procedimiento.

Por todo ello la reclamante solicita una indemnización por los gastos realizados para proceder a la apertura del botiquín a la que fue autorizada, pero que no se llegó a materializar.

Segundo.- Con fecha 14 de febrero de 2006, notificado a la interesada el 21 de febrero siguiente, el Consejero de Sanidad acuerda admitir a trámite la solicitud de responsabilidad patrimonial, así como el nombramiento de Instructor del expediente.

Tercero.- Mediante escrito de fecha 22 de febrero de 2006, notificado a la interesada el 27 de febrero, el Instructor del expediente requiere a la reclamante para que en el plazo de diez días presente una copia compulsada de las facturas que acrediten los gastos ocasionados.

En cumplimiento de dicho requerimiento, la interesada presenta un escrito el 8 de marzo de 2006, cuantificando la indemnización en la cantidad de 6.744,29 euros y acompañando las facturas correspondientes.

Cuarto.- Consta en el expediente un informe de fecha 28 de febrero de 2006, emitido por el Director General de Salud Pública y Consumo, en el que señala:

“La actuación administrativa ha sido plenamente ajustada a la normativa aplicable al supuesto descrito, sin perjuicio de que en aplicación de lo previsto en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, haya surgido el derecho a favor de la reclamante a ser indemnizada por los daños producidos en sus



bienes o derechos que, siendo efectivos, evaluables económicamente e individualizados, se encuentren en el expediente que se instruye al efecto no debiendo cargar el reclamante con el deber de soportar los perjuicios ocasionados”.

Quinto.- En el trámite de audiencia concedido a la reclamante, notificado el 21 de marzo de 2006, ésta presenta un escrito de alegaciones, en fecha 29 de marzo, en el que reitera sus pretensiones de que se le reconozca una indemnización de 6.744,29 euros más intereses y costas.

Sexto.- Con fecha 11 de abril de 2006, el Instructor del procedimiento propone la estimación parcial de la reclamación, reconociendo una indemnización por importe de 4.992,76 euros.

Séptimo.- El 19 de abril de 2006, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de orden 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), 1º 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 la regla C), por analogía con la regla B), apartado f), 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 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las



Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3ª.- Concurren en la interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a



la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de daños y perjuicios formulada por Dña. xxxxx debido a los daños y perjuicios ocasionados en relación con la autorización de un botiquín farmacéutico.

Estima este Consejo Consultivo, de igual modo que los órganos que han informado previamente, que sí existe responsabilidad patrimonial por parte de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

En el presente caso la Dirección General de Salud Pública y Consumo, mediante Resolución de fecha 16 de febrero de 2004, y debido al cierre de la única oficina de farmacia existente en el municipio, acuerda la iniciación del procedimiento para la autorización de un botiquín farmacéutico en el municipio de xxxxx (xxxxx), perteneciente a la zona farmacéutica de xxxxx, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 95/2003, de 21 de agosto, por el que se establece el procedimiento de autorización, condiciones y régimen de funcionamiento de los botiquines en la Comunidad de Castilla y León.

Posteriormente, con fecha 7 de mayo de 2004, desde la Dirección General de Salud Pública y Consumo se concede a la interesada un plazo de un mes para la designación del local en el que se proyecta instalar el botiquín farmacéutico en el municipio de xxxxx, presentando ésta la documentación requerida el 2 de julio de 2004.



Finalmente, la Dirección General de Salud Pública y Consumo, mediante Resolución de fecha 16 de julio de 2004, autoriza a la reclamante la instalación de un botiquín farmacéutico en la calle xxxx, en el municipio de xxxxx.

Con posterioridad a dicha autorización, con fecha 25 de octubre de 2004 D. vvvvv, que tenía abierta una oficina de farmacia en el municipio de xxxxx, comunica a la Administración su renuncia a la autorización de apertura de una nueva oficina de farmacia en el municipio de xxxxx; renuncia que es aceptada mediante Resolución del Director General de Salud Pública y Consumo de fecha 28 de octubre de 2004.

Como consecuencia de dicha renuncia, con fecha 10 de noviembre de 2004, el Director General de Salud Pública y Consumo dicta Resolución por la que se declara concluso el procedimiento de apertura de un botiquín farmacéutico en el municipio de xxxxx, por la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas.

Frente a la última resolución citada, la reclamante interpone recurso de alzada, que es resuelto mediante Orden de la Consejería de Sanidad de 26 de abril de 2005, en la que se acuerda estimar parcialmente el recurso y se ordena retrotraer el procedimiento al trámite de audiencia.

Una vez realizado el trámite de audiencia se dicta nueva Resolución con fecha 8 de agosto de 2005 por el Director General de Salud Pública y Consumo, por la que se declara nuevamente concluso el procedimiento de apertura de un botiquín farmacéutico en el municipio de xxxxx por la imposibilidad de continuarlo por causas sobrevenidas.

Frente a dicha resolución, la interesada interpone recurso de alzada, que es desestimado mediante Orden de la Consejería de Sanidad de fecha 19 de enero de 2006, sin que conste la interposición de recurso contencioso-administrativo frente a la citada Orden.

Como consecuencia de lo anterior, Dña. xxxxx presenta una reclamación patrimonial por los perjuicios sufridos como consecuencia de la autorización inicial para el establecimiento de un botiquín farmacéutico y la posterior declaración de conclusión del procedimiento de apertura de dicho botiquín por causas sobrevenidas.



Ha quedado acreditado en el expediente el hecho causante de los daños sufridos por la reclamante, esto es, la declaración de concluso por parte de la Administración del procedimiento de apertura de un botiquín farmacéutico en el término municipal de xxxxx, así como la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y los citados daños. Así ha de entenderse probado que la Administración autorizó a la ahora reclamante la instalación de un botiquín farmacéutico en el municipio citado en julio de 2004, y varios meses después –en noviembre de 2004– la propia Administración declara concluso el procedimiento de apertura de botiquín.

Se ha de tener en cuenta que la responsabilidad que nos ocupa se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, concretando que para que el daño por el funcionamiento del servicio sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. En este sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo en Sentencia, entre otras, de fecha 9 de marzo de 1998.

A la luz de todo lo actuado se desprende que la causa única, exclusiva y directa de la producción de los perjuicios ha sido la actuación de la Administración, que después de conceder una autorización la deja sin efecto, siendo indiferente el hecho de que la actuación de la Administración haya sido conforme a derecho en todo momento; ya que la reclamante no tiene el deber jurídico de soportar tales perjuicios.

6ª.- Una vez fijada en las anteriores consideraciones la concurrencia de los requisitos exigidos para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración, es necesario concretar la obligación reparadora que surge como consecuencia de la misma, o, lo que es lo mismo, el *quantum* de la indemnización.

La extensión de la obligación de indemnizar responde, según se deduce de lo dispuesto en los artículos 106.2 de la Constitución y 139.1 de la Ley 30/1992, citada, al principio de la reparación “integral”. De ahí que la reparación afecta a todos los daños alegados y probados por el perjudicado, esto es, no sólo a los posibles intereses económicos o directamente valuables, como el daño emergente o el lucro cesante –artículo 1106 del Código Civil–,



aunque excluyendo las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes, sino comprendiendo también perjuicios de otra índole, como, por ejemplo, las secuelas o el daño moral o, con carácter más general, el denominado *pretium doloris* (Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1984; 7 de octubre o 1 de diciembre de 1989), concepto éste que reviste una categoría propia e independiente de las demás, y comprende tanto el daño moral como los sufrimientos físicos y psíquicos padecidos por los perjudicados (Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1988 y 10 de febrero de 1998).

A la hora de efectuar la valoración, la Jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1987; 15 de abril de 1988 o 5 de abril y 1 de diciembre de 1989) ha optado por efectuar una valoración global que, a tenor de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1990, derive de una "apreciación racional aunque no matemática", pues, como refiere la Sentencia del mismo Alto Tribunal de 27 de noviembre de 1993, se "carece de parámetros o módulos objetivos", debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso, incluyendo en ocasiones en dicha suma total el conjunto de perjuicios de toda índole causados, aun reconociendo, como hace la Sentencia de 23 de febrero de 1988, "las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas" en una suma dineraria. La reciente Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 19 de julio de 1997 habla de la existencia de un innegable "componente subjetivo en la determinación de los daños morales".

Concretamente la reclamante solicita una indemnización por importe de 6.744,29 euros, más los intereses y costas, que desglosa en los siguientes conceptos:

- Liquidación de tasas: 44,30 euros
- Honorarios de arquitecto: 560,74 euros
- Material de construcción: 859,93 euros
- Suministros industriales: 759,48 euros
- Combi Arc-5660: 499 euros



- Fechador de farmacia: 83,66 euros
- Nóminas: 1.059,10 euros
- Seguridad Social: 448,27 euros
- Gestión de nóminas y S.S.: 146,16 euros
- Alquiler de local: 841,40 euros
- Material de papelería: 352,65 euros
- Teléfono: 80,52 euros
- Mobiliario de oficina: 225,50 euros
- Material de oficina: 107,98 euros
- Gastos de asesoría: 475,60 euros
- Gastos de gasolina: 200 euros

Los distintos gastos alegados han quedado debidamente acreditados con la documentación presentada por la ahora reclamante, tal y como ha puesto de manifiesto igualmente la Administración en su propuesta de orden. La mayoría de los gastos que se solicitan van íntimamente relacionados con la puesta en funcionamiento de un botiquín de farmacia, y aparecen exigidos normativamente, concretamente por el Decreto 95/2003, de 21 de agosto, ya mencionado. Razón por la que se considera desde este Consejo que deben ser reconocidos y abonados dichos gastos reclamados, en concepto de indemnización, con dos excepciones, relativas respectivamente a gastos de asesoramiento y gestión de nóminas y seguros sociales, ya que dichas cantidades, solicitadas en concepto de indemnización, no parece que deban ser reconocidas por la Administración al no constituir gastos necesarios para poner en funcionamiento el citado botiquín farmacéutico.

Así, respecto a las facturas de gastos de asesoría, por importe de 475,60 euros, como bien se pone de manifiesto en la propuesta de orden remitida, no



deben considerarse indemnizables tales cantidades. Los citados gastos de asesoramiento, según las facturas aportadas, responden a los siguientes conceptos:

- Recurso de alzada contra la Resolución de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Castilla y León.

- Fase de recurso de apertura de botiquín.

Al respecto debe tenerse en cuenta que la interposición del recurso por el particular (asistido por un profesional del derecho) no implicó la anulación de la Resolución previa, ni tampoco puede entenderse como un daño causado por la Administración o un gasto al que el particular deba hacer frente como consecuencia del actuar de la Administración, sino como un gasto que la interesada ha realizado voluntariamente puesto que pudo interponer el recurso de alzada sin la intervención de un asesor en farmacias.

Por iguales argumentos tampoco deberían abonarse los justificantes bancarios por importe de 146,16 euros, correspondientes a los pagos realizados por la reclamante a D. ggggg por la gestión de nóminas y seguros sociales, contrato de trabajo y dar de alta a la empresa en la seguridad social. Dichos gastos, a juicio de este Consejo Consultivo, no deben ser abonados por parte de la Administración puesto que no era necesario acudir a dicho gestor para el trámite de las citadas nóminas y seguros sociales.

Por último, este Consejo Consultivo considera preciso hacer una mención específica respecto a las cantidades en concepto de IVA abonadas por la reclamante, y en cuanto al importe de la fianza por alquiler de local.

En primer término, respecto a las cuantías correspondientes al IVA, que en la propuesta de orden no se incluyen en la indemnización que se propone, ha de señalarse que desde este Consejo Consultivo se comparten los argumentos recogidos en la propuesta, relativos a que su pago generaría una situación de enriquecimiento injusto para la reclamante, ello siempre y cuando se haya realizado dicha deducción por parte de ésta, dato que no se desprende del expediente tramitado al efecto. Puesto que si se trata de cantidades que ya no se pueden deducir, no podría hablarse de enriquecimiento injusto, y, por



tanto, deberían abonarse, tal y como ha declarado el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en Sentencia de 3 de abril de 1998.

Asimismo, ha de señalarse que debería quedar acreditado en el expediente, para proceder a su abono, que el importe de la fianza abonada por la reclamante para el alquiler del local no ha sido devuelta por el arrendador a la arrendataria.

Por ello, este Consejo Consultivo considera que sería preciso, antes de decidir no incluir las cantidades en concepto de IVA, así como abonar la cantidad en concepto de fianza de local, que se abriera el correspondiente procedimiento contradictorio para determinar en el mismo si, a la luz de las consideraciones jurídicas expuestas, corresponde su inclusión o no en la indemnización que debe reconocerse a la reclamante.

En resumen, dentro de la cantidad a indemnizar no deben ser incluidos, en ningún caso, los conceptos correspondientes a gastos de asesoramiento y gestión de nóminas y seguros sociales. Asimismo, tampoco deben incluirse las cantidades correspondientes al IVA, si efectivamente queda acreditado en el expediente que ya han sido deducidas por la reclamante, ni el importe de la fianza por alquiler de local, si se comprueba que la misma fue devuelta por el arrendador.

Todo ello sin perjuicio de que el importe de la indemnización deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, en los términos expuestos en la consideración jurídica sexta, en el expediente de responsabilidad



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx debido a los daños y perjuicios ocasionados en relación con la autorización de un botiquín farmacéutico.

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