

DECRETO-LEY 3/2014, DE 8 DE ABRIL, POR EL QUE SE MODIFICA LA LEY 22/2007, DE 18 DE DICIEMBRE, DE FARMACIA DE ANDALUCÍA

El derecho a la protección de la salud se reconoce en el artículo 43 de la Constitución Española, que además establece la atribución de competencias a los poderes públicos para organizar y tutelar la salud pública, a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. Asimismo, el Estatuto de Autonomía para Andalucía, en su artículo 22.1, garantiza este derecho constitucional a la protección de la salud, mediante un sistema sanitario público de carácter universal.

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, estructura las medidas, prestaciones y servicios que conforman el derecho a la protección de la salud, entre los cuales se contempla la ordenación de la atención farmacéutica. El artículo 103 de la citada Ley 14/1986, de 25 de abril, considera a las oficinas de farmacia abiertas al público como establecimientos sanitarios, lo que las hace objeto de planificación sanitaria, en los términos establecidos por la legislación especial de medicamentos y farmacias. En concreto, la Ley 16/1997, de 25 de abril, de Regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia, ha establecido un marco jurídico básico, que deberá ser completado por las comunidades autónomas competentes.

El Estatuto de Autonomía para Andalucía atribuye, en su artículo 55, a esta Comunidad Autónoma, en el marco del artículo 149.1.16º de la Constitución, la ordenación farmacéutica. En el ejercicio de dicha competencia, se aprobó la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía, que tiene entre sus objetivos la ordenación de los servicios y establecimientos farmacéuticos, así como garantizar, en todo momento, un acceso adecuado y de calidad a los medicamentos. Dicha Ley 22/2007, de 18 de diciembre, también persigue establecer los criterios generales de planificación de la atención farmacéutica en la Comunidad Autónoma, atendiendo al marco general vigente, pero introduciendo elementos correctores que facilitan el objetivo de accesibilidad de la ciudadanía, en un marco de garantía de derechos en salud establecido para el conjunto del Sistema Sanitario Público de Andalucía.

En la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, se introduce la figura del concurso público para la autorización de nuevas oficinas de farmacia, evitando así que la concesión de nuevas autorizaciones a farmacéuticos titulares de otras oficinas de farmacia prive a la población atendida por las mismas del nivel de atención farmacéutica alcanzado. De forma especial, debe garantizarse la atención farmacéutica a la población incluida en pequeños núcleos, sin que con ello se perjudique a los farmacéuticos instalados en los

mismos. Igualmente, se facilita el acceso a la titularidad de una oficina de farmacia por primera vez.

La disposición final segunda de dicha Ley 22/2007, de 18 de diciembre, habilitaba a la persona titular de la Consejería competente en materia de salud para, mediante Orden, convocar y resolver un único concurso público para adjudicar oficinas de farmacia en Andalucía. Dicha convocatoria se llevó a cabo mediante Orden de 8 de abril de 2010 de la Consejería de Salud, por la que se convoca concurso público para la adjudicación de oficinas de farmacia, en desarrollo de lo previsto en la disposición final segunda de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía. Dicho concurso fue resuelto, tras recaer diversas sentencias en relación a la convocatoria, por Orden de 21 de junio de 2013 de la Consejería de Salud y Bienestar Social, por la que se resuelve el procedimiento de concurso público para la adjudicación de oficinas de farmacia, convocado mediante Orden de 8 de abril de 2010.

En la actualidad, existen diversas situaciones que exigen una pronta respuesta por estar en juego tanto la asistencia farmacéutica en determinados municipios de Andalucía, como porque hay situaciones individuales conflictivas surgidas a raíz de la adjudicación del concurso, convocado mediante Orden de 8 de abril de 2010, así como del cumplimiento de las sentencias recaídas sobre la misma; todo ello unido a la necesidad urgente de acometer una reforma legislativa como paso necesario para la reglamentación del procedimiento de adjudicación de oficinas de farmacia, teniendo en cuenta la necesidad que de este servicio tiene la población, es por lo que se hace necesario abordar mediante el presente Decreto-Ley dichas cuestiones.

Estos hechos sobrevenidos en el único concurso realizado con este marco normativo, ponen en evidencia que determinados preceptos de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, hacen inviable conseguir en determinadas oficinas de farmacia adjudicadas que se cumplan algunos de los fines perseguidos por el concurso: no rebajar el nivel de asistencia farmacéutica alcanzada por la población andaluza, garantizar la asistencia en núcleos pequeños, no perjudicar a los farmacéuticos ya instalados en los mismos y facilitar el acceso a la titularidad de una oficina de farmacia a quien nunca lo haya sido. Razón de más, para el planteamiento de su modificación, puesto que es necesario culminar, cuanto antes, la cobertura de las oficinas de farmacia convocadas mediante Orden de 8 de abril de 2010.

Hay que tener en cuenta que la anulación de determinados artículos de la Orden de convocatoria por diversos pronunciamientos judiciales firmes, recaídos en recursos contra la Orden de 8 de abril de 2010, si bien han sido ejecutados en sus justos términos, no ha conllevado aún el cambio en los artículos de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, en los que ellos se basaban y que precisamente tienen que ser modificados para culminar dicho concurso. En algunos casos, tal modificación resulta imprescindible para algunos de los farmacéuticos adjudicatarios, y admitidos como consecuencia de la ejecución de tales sentencias, a fin de que no se vean afectadas por dicha razón las posteriores autorizaciones de instalación y funcionamiento de las oficinas de farmacia adjudicadas.

Por otro lado, las Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas sobre normas de otras Comunidades Autónomas que prevén la limitación de edad para participar en los concursos para adjudicar nuevas oficinas de farmacia, son las que han llevado al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía a estimar los

recursos instando a la admisión en el concurso a los farmacéuticos sin límite de edad. Esta cuestión tiene relación con la caducidad de las autorizaciones de oficina de farmacia, que establece el artículo 40.2 de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, para las oficinas de farmacia abiertas tras su entrada en vigor, con lo cual resulta necesario y urgente adaptar dicha normativa a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional.

En este sentido, mediante el Decreto-Ley se modifican el artículo 25 de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía, relativo a la superficie exigida a las oficinas de farmacia; los artículos 35 y 36, ambos referidos a la obligación de los cotitulares que participen en concurso; el artículo 40, relativo a causas de caducidad y el artículo 41, referente al procedimiento de concurso.

En otro orden de cosas y de cara al desarrollo reglamentario que se hace necesario y urgente, el cambio legislativo es condición imprescindible para las futuras convocatorias de nuevas oficinas de farmacia, en función de los movimientos y crecimiento de la población, por lo que mediante este Decreto-Ley se logra que la finalidad última de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, se consiga en el menor tiempo posible a la vista de las actuales necesidades.

Hay que tener en cuenta que como servicio público esencial, la apertura de nuevas oficinas de farmacia, debe responder en cada momento a las necesidades de la población a la que da asistencia farmacéutica y, en concreto, las nuevas oficinas de farmacia necesarias que deben convocarse inmediatamente, darían asistencia a una población estimada en 300.000 ciudadanos, suponiendo ello además, la creación de empleos directos de licenciados en farmacia y otros técnicos y la implicación en otros sectores como los relativos a la instalación física de los establecimientos y su repercusión en la economía local. Con carácter general, la apertura de una oficina de farmacia, supone el funcionamiento de una nueva empresa como elemento generador de empleo y dinamismo económico en el municipio.

Asimismo, la definición de oficina de farmacia como establecimiento sanitario privado de interés público, sujeto a planificación sanitaria, que figura en el ordenamiento jurídico, sirve de hilo conductor en toda la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, tanto cuando fue aprobada, como en las modificaciones a las que se está viendo sometida por las circunstancias sobrevenidas tanto de índole económica como de seguridad jurídica.

Por ello, a fin de conjugar los instrumentos públicos tendentes a coordinar y supervisar la apertura de nuevas oficinas de farmacia con objeto de atender a la población mediante una adecuada atención farmacéutica, con la iniciativa privada para participar en los concursos y para acceder a su titularidad, se hace necesario esta reforma legislativa urgente que permita un desarrollo del procedimiento de adjudicación de forma clara y en el menor tiempo posible como paso necesario para la apertura de nuevas oficinas de farmacia que tan necesarias resultan.

En su virtud, haciendo uso de las facultades conferidas en los artículos 47.1 y 110 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, a propuesta de la Consejera de Igualdad, Salud y Políticas Sociales y de conformidad con lo previsto en el artículo 27.3 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la

Comunidad Autónoma de Andalucía, previa deliberación del Consejo de Gobierno en su reunión del día 8 de abril de 2014,

DISPONGO

Artículo único. Modificación de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía.

Se modifica la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía, en la forma que se indica a continuación:

Uno. El apartado 2 del artículo 25 queda redactado de la siguiente manera:

«2. La superficie útil y mínima de los locales de oficinas de farmacia será de ochenta y cinco metros cuadrados, siendo la planta de acceso a la vía pública de treinta y cinco metros cuadrados, como mínimo. En el caso de oficinas de farmacia ubicadas en municipios o conjunto de viviendas asentadas en una o varias urbanizaciones en los términos definidos en el apartado ñ) del artículo 2, con una población inferior a 1.000 habitantes, será suficiente una superficie útil total de sesenta metros cuadrados, con treinta metros cuadrados como mínimo en la planta de acceso a la vía pública. »

Dos. El artículo 35 queda redactado de la siguiente manera:

«Artículo 35. Pérdida del derecho a la adjudicación y a las autorizaciones de instalación y funcionamiento de nueva oficina de farmacia.

Si el adjudicatario es titular o cotitular de otra oficina de farmacia y realizara la cesión o transmisión de ésta, ya fuera total o parcialmente, a partir de la publicación de la convocatoria en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, perderá el derecho a la adjudicación y a las autorizaciones de instalación y funcionamiento de la nueva oficina de farmacia de la que hubiere sido adjudicatario en la convocatoria.»

Tres. El apartado 1 del artículo 36 queda redactado de la siguiente manera:

«1. La resolución de autorización de funcionamiento de nueva oficina de farmacia a favor de un farmacéutico titular de otra oficina de farmacia exigirá el cierre definitivo de esta última, que se acreditará mediante la oportuna certificación de la Autoridad Sanitaria competente. La resolución de autorización de funcionamiento de nueva oficina de farmacia a favor de un farmacéutico cotitular de otra oficina de farmacia exigirá:

a) La renuncia efectiva a su cotitularidad, sin que suponga negocio jurídico oneroso alguno y con la pérdida del derecho a la transmisión de la misma.

b) El efecto para el resto de cotitulares que se establece en el artículo 40.1.a) 1º de la presente Ley, relativo al acrecimiento del porcentaje de cotitularidad correspondiente.

c) Acreditación mediante la oportuna certificación de la Autoridad Sanitaria competente.»

Cuatro. El apartado 1 del artículo 40 queda redactado de la siguiente manera:

« 1. Las autorizaciones de instalación y funcionamiento de las oficinas de farmacia caducarán:

a) Por causas referidas a su titular:

1.º Renuncia. En el caso de renuncia de un titular o de la totalidad de cotitulares, caducarán las autorizaciones. En el caso de renuncia de parte de los cotitulares, acrecerá el porcentaje de cotitularidad correspondiente a los restantes.

2.º Inhabilitación profesional por período superior a dos años.

3.º Suspensión definitiva de funciones.

4.º Cierre definitivo de la oficina de farmacia.

Si la inhabilitación profesional o la suspensión definitiva de funciones se hubieran producido en el ejercicio profesional en la oficina de farmacia, las autorizaciones caducarán aunque existan cotitulares.

b) Por no haber transmitido la oficina de farmacia en el plazo de veinticuatro meses, contados a partir de la fecha en que se produzcan los hechos causantes:

1.º Declaración judicial de ausencia.

2.º Incompatibilidad legal.

3.º Incapacidad laboral permanente, total o absoluta.

4.º Fallecimiento.

En los supuestos de cotitularidad de la oficina de farmacia, podrá seguir al frente de la misma aquel cotitular que no se encuentre afectado por el hecho causante.

c) Por resultar el titular de una oficina de farmacia adjudicatario de otra en un concurso público y obtener por resolución firme las autorizaciones de instalación y funcionamiento de esta nueva oficina de farmacia.»

Cinco. Se suprime el apartado 2 del artículo 40.

Seis. El apartado 3 del artículo 40 pasa a ser el apartado 2 de dicho artículo.

Siete. Se añade un nuevo apartado 7 al artículo 41, con la siguiente redacción:

«7. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, a fin de asegurar que no queda desatendida la población a la que venía prestando asistencia una oficina de farmacia, procederá emitir resolución complementaria del procedimiento de adjudicación, cuando concurran las tres circunstancias siguientes:

- a) Que se produzca la caducidad del derecho a las autorizaciones de instalación y funcionamiento de una oficina de farmacia adjudicada en fase tercera.
- b) Que esta oficina de farmacia se hubiese convocado por resultar vacante al ser su titular adjudicatario de otra oficina de farmacia en las dos fases anteriores.
- c) Que se produzca la conformidad a la misma, tras ofertarla a los solicitantes admitidos a esta tercera fase que no hayan resultado adjudicatarios de oficina de farmacia, según el orden de puntuación obtenida.»

Disposición transitoria primera. *Retroactividad aplicable al procedimiento de adjudicación, y a las autorizaciones de instalación y funcionamiento de oficinas de farmacia derivadas de la Orden de 8 de abril de 2010.*

Lo dispuesto en los apartados uno y siete del artículo único de este Decreto-Ley, será de aplicación con carácter retroactivo al procedimiento de concurso público para la adjudicación de oficinas de farmacia, convocado mediante Orden de 8 de abril de 2010, así como a las autorizaciones de instalación y funcionamiento de las oficinas de farmacia derivadas de la misma.

Disposición transitoria segunda. *Retroactividad aplicable a las autorizaciones de instalación y funcionamiento de nuevas oficinas de farmacia, otorgadas tras la entrada en vigor de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía.*

Las autorizaciones de instalación y funcionamiento de las nuevas oficinas de farmacia, que hayan sido otorgadas a partir de la entrada en vigor de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía, no caducarán al cumplir sesenta y cinco años de edad el farmacéutico a cuyo nombre se extienda la autorización de la oficina de farmacia, al tener efecto retroactivo lo dispuesto en el apartado cinco del artículo único de este Decreto-Ley.

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en este Decreto-Ley.

Disposición final única. *Entrada en vigor.*

El presente Decreto-Ley entrará en vigor el día de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, a 8 de abril de 2014

Susana Díaz Pacheco

PRESIDENTA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

María José Sánchez Rubio

LA CONSEJERA DE IGUALDAD, SALUD Y POLÍTICAS SOCIALES