

Dictamen núm. 14/2011, relatiu al Projecte de decret pel qual s'aproven els procediments d'autorització d'oficines de farmàcia

Atès el que disposa l'article 2, núm. 1, lletra *a*, incís primer, de la Llei 10/2000, de 30 de novembre, del Consell Econòmic i Social de les Illes Balears, i l'article 30 del Decret 67/2010, de 28 de maig, pel qual s'aprova el Reglament que regula l'organització i el funcionament, el Consell Econòmic i Social emet el següent:

DICTAMEN

I. Antecedents

Primer. El dia 9 de març de 2011 es registra d'entrada en el Consell Econòmic i Social (CES) la sol·licitud de dictamen de la Conselleria de Salut i Consum relativa al Projecte de decret pel qual s'aproven els procediments d'autorització d'oficines de farmàcia.

Segon. Atès que mancava la documentació en format electrònic, la secretària general va requerir perquè s'aportés, amb suspensió dels terminis per emetre el dictamen. La documentació es va trametre l'11 de març de 2011 i, aquest mateix dia, s'anuncia l'entrada de la sol·licitud als consellers del CES i, seguidament, a les organitzacions que no hi estan representades, donant-los un termini per tal que facin les observacions que considerin adients. Responen a la tramesa la Caixa i la Felib.

Tercer. L'expedient tramés al CES consta de la següent documentació:

1. Resolució d'inici del procediment.
2. Memòria de necessitat i oportunitat.
3. Estudi econòmic.
4. Esborrany inicial del Projecte de decret.



5. Tramesa del Projecte a la Conselleria de Presidència.
6. Tramesa del Projecte a la Conselleria d'Economia i Hisenda i informe emès per aquesta Conselleria.
7. Tramesa del Projecte a la Conselleria de Medi Ambient i Mobilitat.
8. Tramesa del Projecte a la Conselleria de Turisme i Treball i informe emès per aquesta Conselleria.
9. Tramesa del Projecte a la Conselleria d'Educació i Cultura.
10. Tramesa del Projecte a la Conselleria d'Afers Socials, Promoció i Immigració i resposta d'aquesta Conselleria.
11. Tramesa del Projecte a la Conselleria d'Habitatge i Obres Públiques i resposta d'aquesta Conselleria.
12. Tramesa del Projecte a la Conselleria de Comerç, Indústria i Energia i resposta d'aquesta Conselleria.
13. Tramesa del Projecte a la Conselleria d'Innovació, Interior i Justícia i resposta d'aquesta Conselleria.
14. Tramesa del Projecte a l'Institut Balear de la Dona i informe emès.
15. Tràmit d'informació pública i al·legacions presentades en aquest tràmit:
 - Joan Lluís Palmer Llaneras
 - Juana Martínez Riudavets i Antonio Moll
 - Dos escrits d'Eulàlia Quetglas Bennassar
 - Matías Mario Homar
 - María José Miquel Obrador
 - Gaspar Alemany Mandilego
 - Pedro Ventanyol Aguiló
 - Dos escrits d'Ignacio de la Cueva Torregrosa
 - Dos escrits de Teresa Falomir i altres
 - Maria Magdalena Gayá Cantallops
 - Dos escrits d'Antònia Vivó Monjo i Ángela Mercadal
 - Antoni Barceló Obrador
16. Tramesa del Projecte al Col·legi de Farmacèutics i al·legacions presentades (en tres escrits)
17. Tramesa del Projecte a la FEFE i al·legacions presentades.
18. Tramesa del Projecte a la SEFAP.



19. Tramesa del Projecte a la SEFAC.
20. Tramesa del Projecte a la SEFH.
21. Al·legacions presentades per la SEFAC.
22. Resposta a les al·legacions presentades per les conselleries d'Innovació, Interior i Justícia i d'Economia i Hisenda.
23. Resposta a les al·legacions presentades per:
 - Pedro Ventanyol Aguiló
 - Matías Mario Homar
 - Maria Magdalena Gayá Cantallops
 - Antònia Vivó Monjo i Àngela Mercadal
 - Antoni Barceló Obrador
 - Teresa Falomir i altres
 - Gaspar Alemany Mandilego
 - Eulàlia Quetglas Bennassar
 - Juana Martínez Riudavets i Antonio Moll Carretero
 - Ignacio de la Cueva Torregrosa
 - María José Miquel Obrador
 - Joan Lluís Palmer Llaneras
24. Resposta a les al·legacions presentades pel Col·legi de Farmacèutics.
25. Resposta a l'informe de l'Institut Balear de la Dona.
26. Resposta a les al·legacions de la SEFAC
27. Resposta a les al·legacions presentades per la AEFB
28. Còpia de les resolucions de recursos d'alçada que s'han adjuntat com a documentació annexa a algunes respostes.
29. Esborrany final del Projecte de decret.
30. Informe sobre l'estudi de les càrregues administratives.
31. Informe jurídic.
32. Informe de la secretària general.

Quart. D'acord amb el procediment aplicable i atès l'article 24 *d* del Reglament d'organització i funcionament del CES, la Comissió Permanent designa la Comissió de Treball d'Àrea Social perquè elabori la corresponent



proposta. Aquesta comissió es reuneix amb aquest objecte el dia 1 d'abril i el Ple aprova, finalment, el dictamen el dia 6 d'abril de 2011.

II. Contingut del Projecte de decret

El Projecte d'ordre tramés per dictamen consta d'una part expositiva, una part dispositiva formada per 22 articles, dues disposicions transitòries, una disposició derogatòria, una disposició final i dos annexes.

I. La part expositiva fa referència al Decret 25/1999, de 19 de març, que aprova les zones farmacèutiques i el procediment d'autorització de les noves oficines de farmàcia, que regula la planificació farmacèutica mitjançant la creació de zones farmacèutiques, d'acord amb els criteris de planificació de la Llei 7/1998, de 12 d'novembre, d'ordenació farmacèutica.

S'explica que es mantenen les zones farmacèutiques i justifica la regulació residual dels nuclis de població.

Així mateix, explica que en el Decret queden definits els diversos procediments a tramitar fins arribar a l'obertura d'una oficina de farmàcia, que es regulen com a procediments diferents però interconnectats. En concret, es regulen els procediments següents:

- a) El procediment d'autorització d'una oficina de farmàcia.
- b) El procediment de concurs per adjudicar les oficines de farmàcia autoritzades.
- c) El procediment d'autorització del local per obrir l'oficina de farmàcia adjudicada.
- d) El procediment d'autorització d'obertura de l'oficina de farmàcia.

Pel que fa al procediment de concurs, a l'expositiu es justifica la nova regulació de les conseqüències de la renúncia a la participació en el concurs.

Finalment, quant al barem de mèrits, es justifica la modificació per tal d'afavorir els titulats més joves; es valora l'actualització de coneixements i la formació en matèria de farmàcia; es puntuen els coneixements d'idiomes, ja



que es considera que possibiliten una gestió millor de l'atenció farmacèutica dins l'oficina de farmàcia; i s'elimina la valoració incrementada de l'experiència obtinguda en la comunitat autònoma, en compliment de la recent jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea.

II. La part dispositiva del Projecte de Decret consta de 22 articles ordenats en dos capítols.

El primer capítol, el qual regula la zonificació farmacèutica, consta d'un únic article, l'article 1, que es refereix a les zones farmacèutiques i remet a l'annex I, el qual les identifica.

El capítol II (articles 2 a 22) regula els procediments d'autorització d'oficines de farmàcia, distribuïts en cinc seccions:

- Secció 1a, disposicions generals, consta de dos articles. L'article 2 relatiu al procediment, estableix la normativa per la qual s'ha de regir els procediments regulats en el Decret i fixa un termini màxim de 6 mesos per dictar i notificar la resolució, indicant el caràcter desestimatori del silenci administratiu.
- Secció 2a, referida al procediment d'autorització de noves oficines de farmàcia, estableix les formes d'inici del procediment; la sol·licitud, en cas d'inici a instància de part, i documentació que l'ha d'acompanyar; l'esmena i el desistiment tàcit; aportació d'ofici de la documentació per la Direcció General de Farmàcia; les resolucions d'inici del procediment, i la resolució d'autorització d'una oficina de farmàcia, que permet iniciar el procediment següent.
- Secció 3a, relativa al procediment de concurs per adjudicar les oficines de farmàcia, regula la convocatòria de concurs de mèrits i estableix que el procediment s'ha de tramitar d'acord amb els principis de publicitat, lliure competència, igualtat, transparència, mèrits i capacitat; les sol·licituds de participació en el concurs i documentació que s'ha d'adjuntar, com també les persones que no poden participar-hi; esmena de deficiències; els criteris de valoració; la valoració de mèrits, i la constitució de garantia del farmacèutic adjudicatari d'una oficina de farmàcia.



- Secció 4a, estableix el procediment de l'autorització del local per a una nova oficina de farmàcia, i regula la designació del local per l'adjudicatari, i l'autorització o denegació del local –en aquest segon cas, l'adjudicatari esdevé obligat a designar un nou local.
- Secció 5a, regula el procediment d'autorització d'obertura de l'oficina de farmàcia, la inspecció prèvia i l'autorització d'obertura de l'oficina

III. Pel que fa a la part final del Projecte de decret, la disposició derogatòria única fa una derogació expressa del Decret 25/1999, de 19 de març, que aprova les zones farmacèutiques i el procediment d'autorització de les noves oficines de farmàcia. I una derogació tàcita de totes les disposicions de rang igual o inferior que s'oposin al que disposa el Projecte de decret, el contradiguin o hi siguin incompatibles.

La disposició final única disposa que el decret entra en vigor l'endemà d'haver-se publicat en el *Butlletí Oficial de les Illes Balears*.

IV. Finalment, quant als annexes, l'annex I estableix quines són les zones farmacèutiques de les Illes Balears, i l'annex II incorpora el barem de mèrits per a l'adjudicació de noves oficines de farmàcia.

I. Observacions generals

Primera. Les oficines de farmàcia, d'acord amb el que estableixen les lleis estatals 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat, i 16/1997, de 25 d'abril, de regulació dels serveis d'oficines farmacèutiques, i la Llei 7/1998, de 12 de novembre, d'ordenació farmacèutica de les Illes Balears, tenen la consideració d'establiments sanitaris privats d'interès públic, i estan subjectes a la planificació sanitària de les comunitats autònomes. Aquest caràcter d'interès públic de les oficines de farmàcia implica la necessitat d'una regulació normativa que garanteixi a la ciutadania l'accés adequat i de qualitat al servei, a l'atenció farmacèutica i als medicaments. Cal afavorir una major capacitat



d'autorització d'oficines de farmàcia en consonància amb les necessitats de la població, per millorar l'atenció farmacèutica.

Segona. En general, i com a observació prèvia a les relatives al contingut de la norma, consideram que els criteris poblacionals per determinar la necessitat d'una farmàcia en una zona determinada s'haurien de revisar atès que tenen en compte com a habitatges habitats segones residències i, fins i tot, habitatges que es troben buits tot l'any i un percentatge de places turístiques, cosa que genera una aparença de població que no coincideix amb la realitat. Encara que no es objecte d'aquest decret, consideram que s'hauria de revisar.

IV. Consideracions particulars

Primera. En general, i pel que fa al procediment, l'expedient s'ha elaborat amb correcció, respectant les diverses fases de tramitació fins el moment final en què s'ha de trametre al CES.

Així mateix, es valora positivament que s'hagin considerat individualment totes les al·legacions presentades, i s'hagin contestat incloent els motius pels quals s'acceptaven o es rebutjaven.

Segona. En relació amb el preàmbul, d'una banda, trobam a faltar una referència al marc competencial en què es crea el Decret, tant de l'estatal com de l'autonòmic, com també dels antecedents normatius. Així, seria convenient incloure la referència, com a mínim, a la normativa següent:

- Llei 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat, en la qual es considera les oficines de farmàcia com establiments sanitaris subjectes a planificació sanitària.
- Llei 16/1997, de 25 d'abril, de regulació del servei d'oficines de farmàcia, que constitueix el marc jurídic bàsic en la matèria, i faculta a les comunitats autònomes per regular la planificació en matèria d'oficines de farmàcia.



- Llei 7/1998, d 12 de novembre, d'ordenació farmacèutica de les Illes Balears, la qual regula l'ordenació de l'atenció farmacèutica en l'àmbit territorial de les Illes Balears, i que aquest Projecte de decret desenvolupa.

D'altra banda, el Decret 25/1999, de 19 de març, pel qual s'aproven les zones farmacèutiques de la comunitat autònoma de les Illes Balears i el procediment per a l'autorització de noves oficines de farmàcia, ha estat objecte de dues modificacions, a través del Decret 79/2005, de 15 de juliol, que modifica l'article 15.1 i l'annex II referit als mèrits, i del Decret 54/2010, de 9 d'abril, que suprimeix l'apartat 1 a) de l'article 15. Aquestes modificacions s'haurien de fer constar al preàmbul, quan es fa referència al Decret 25/1999.

Manca una definició de l'objecte del Decret, tant al preàmbul com al text articulat.

A més, es troba a faltar una referència explícita i clara a l'objectiu de la norma, el qual s'ha descrit a la memòria justificativa que forma part de l'expedient, que és la millora de la regulació tenint en compte l'experiència adquirida en l'aplicació dels procediments del Decret vigent, com també adaptar la regulació a la nova normativa sobre titulacions acadèmiques i a la jurisprudència de la Unió Europea.

Finalment, seria adequat fer una referència a la derogació del Decret 25/1999.

A continuació farem una sèrie de consideracions en relació al contingut del text de la norma.

Tercera. Secció 2a del capítol II, "*procediment d'autorització de noves oficines de farmàcia*":

1. L'article 8, Resolució d'inici, al punt 1 hauria d'especificar que únicament es dicta una Resolució en el supòsit en què el procediment s'inicia d'ofici per l'Administració (lletra a de l'article 4 del Decret i de l'article 26 de la Llei



7/1998). En els tres altres supòsits, és la sol·licitud la que inicia el procediment, per tant entenem que no és necessari dictar cap Resolució d'inici ni notificar-la a la persona sol·licitant.

Quant a la presentació d'al·legacions per part de les persones interessades, aquesta menció quedaria més clara si es fes en altre article, ja que és un tràmit diferent a l'inici del procediment.

2. L'article 9, relatiu a la resolució d'autorització, consideram que s'hauria de clarificar l'estructura. Per una banda, seria convenient que el títol fes referència també a la tramitació, per incloure-hi el tràmit d'al·legacions. Per altra banda, al punt 2, que fa referència al còmput de places turístiques i /o habitatges de segona residència, s'hauria d'especificar que la delimitació del lloc d'ubicació de l'oficina de farmàcia pel director general de Farmàcia ha de formar part de la resolució d'autorització. Finalment, s'ha d'informar que contra la resolució del director general de Farmàcia es pot interposar recurs d'alçada davant el conseller de Salut i Consum.

Quarta. Secció 3a *"procediment de concurs per adjudicar les oficines de farmàcia"*.

1. L'article 11, relatiu a les sol·licituds i la participació en el concurs, en l'apartat 3 es refereix a la prohibició de participació en el concurs, d'acord amb el que estableixen l'article 24 de la Llei 7/1998 i l'article 15 del Decret. L'article 15 del Decret no regula cap circumstància que impedeixi participar en el concurs, amb la qual cosa no té sentit. Si llevam aquesta menció, la resta de l'apartat és idèntica a l'apartat 5 de l'article 24 de la Llei 7/1998, amb la qual cosa consideram que s'hauria d'eliminar aquest punt.

2. Aquest mateix article, en l'apartat 1.k, valora l'exercici professional prestat com a farmacèutic regent, substitut o adjunt. Aquest precepte valora els serveis prestats en el règim comú de la Seguretat Social, però no els prestats com a treballadors per compte pròpia o autònoms (llevat dels casos de parentiu, en els quals és obligatòria la condició d'autònoms). En atenció a què els



farmacèutics regents, substituïts i adjunts han estat prestant serveis sota el règim especial de treballadors per compte pròpia, consideram que s'hauria de valorar l'exercici professional prestat sota aquest règim fins a l'entrada en vigor d'aquest decret i, ja a partir de l'entrada en vigor del decret, limitar la valoració de l'experiència professional a les relacions laborals per compte aliena.

3. L'article 14 contempla els criteris de valoració dels mèrits acreditats pels sol·licitants i considera que només s'han de valorar els cursos que tenen relació amb l'atenció farmacèutica. Si bé és cert que la vessant pública de l'activitat de les oficines de farmàcia es reflexa amb més claredat en l'atenció farmacèutica, no es pot negar que una bona gestió farmacèutica també redunda en un millor servei i, en certa manera, garanteix la pervivència de l'oficina, en especial en les àrees menys poblades, motiu pel qual consideram que s'haurien de valorar els cursos relacionats amb la gestió.

4. En aquest mateix precepte, consideram que valorar l'experiència professional en relació al percentatge de cotitularitat, en els casos en què aquesta situació es doni, pot generar situacions injustes, ja que la dedicació professional no té per què trobar-se limitada per aquest percentatge.

5. L'article 15.3 estableix un supòsit en el qual la renúncia a un procediment implica la renúncia a tots els procediments iniciats simultàniament, cosa que suposa una limitació de drets difícil de justificar. La renúncia va lligada al procediment al qual es renúncia, però no pot afectar-ne d'altres.

6. En l'apartat 3 de l'article 16, relatiu a la constitució de garantia, es regula la modificació de les adjudicacions. En primer lloc, entenem que la seva ubicació en aquest article no és adequada, ja que no té relació amb la garantia. En segon lloc, aquest punt limita a una vegada la modificació de les adjudicacions, la qual cosa resulta contrària a l'apartat 4 de l'article 24 de la Llei 7/1998, de 12 de novembre, d'ordenació farmacèutica segons el qual *"d'acord amb l'establert a l'apartat anterior, quan es produeixi la renúncia, pèrdua o caducitat del dret a l'obertura d'una nova farmàcia per aquell que hagi resultat*



adjudicatari en el concurs de mèrits corresponent, es procedirà a l'atorgament d'una nova autorització de l'oficina de farmàcia a la persona que segueixi en l'ordre de preferència dels sol·licitants a l'esmentat concurs, sense que sigui necessari convocar-ne un altre, i així successivament fins que es procedeixi a l'obertura de l'oficina de farmàcia o s'esgoti la relació de sol·licitants". En conseqüència, aquest punt s'hauria d'eliminar del text del Decret, ja que contradiu la Llei 7/1998.

D'altra banda, si bé un seguit de renúncies pot allargar el procediment i complicar les adjudicacions, també s'han de tenir en compte els drets dels concursants que continuen en el procediment, els quals tenen dret a un procediment amb totes les garanties i el més just possible.

Cinquena. Secció 4a *"De l'autorització del local per a una nova oficina de farmàcia"*

1. L'article 17, referit a la designació de local, disposa, en l'apartat 1 c, que s'ha d'entendre que la fase de construcció comença amb la resolució o l'acord de cessió del solar o amb l'inici del procediment d'adquisició. Consideram que la "fase de construcció" és una etapa més del procediment que du a l'existència d'un nou centre sanitari. Aquesta fase hauria d'identificar-se amb la construcció efectiva i no a tot el procés, d'acord amb la Llei d'ordenació farmacèutica.

2. L'article 18, que regula la pròrroga, requeriment i presumpció de renúncia, seria més adient ubicar-lo a l'article 17, com a apartat 3, ja que es refereix a la designació del local.

3. L'article 19, que regula l'autorització del local, estableix a l'apartat 2 que el director general de Farmàcia ha de dictar resolució d'autorització o denegació del local. S'ha d'informar que contra la resolució del director general de Farmàcia es pot interposar recurs d'alçada davant el conseller de Salut i Consum.



Pel que fa a l'apartat 3, la no autorització de la segona designació del local en cap cas no es pot entendre com a renúncia a l'adjudicació, ja que estam davant d'una actuació de l'Administració i no de l'interessat.

Sisena. Secció 5a *“Del procediment d'autorització d'obertura de l'oficina de farmàcia”*

1. L'article 21 lletra e), com consta a l'informe jurídic sobre el Projecte de decret, s'ha declarat disconforme a dret per la sentència 200/2010, de 18 de març, de la secció 1a del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears, procediment ordinari 677/2008, contra la qual s'ha interposat recurs de cassació davant el Tribunal Suprem, pendent de sentència. Aquest apartat estableix que *“en el supòsit que el titular de la nova oficina de farmàcia hagi estat titular o cotitular d'una altra oficina de farmàcia en el moment de la presentació de la sol·licitud per al concurs de mèrits, còpia de la Resolució de l'organisme competent en cada cas per la qual s'acorda el tancament de l'esmentada oficina de farmàcia”*. Entenem que no té sentit mantenir l'exigència del tancament de l'oficina de farmàcia en cas de cotitularitat ja que aquesta obligació suposa una vulneració del dret del farmacèutic no adjudicatari a continuar amb la seva activitat professional.

Consideram que l'Administració, juntament amb el sector, hauria de cercar una solució satisfactòria per als interessos generals que no vulnerés drets subjectius dels professionals ni afectés de manera negativa l'atenció farmacèutica. L'obligació de tancament de l'oficina de farmàcia en cas de cotitularitat implica una forta restricció al dret del cotitular a l'exercici professional i suposa la pèrdua d'una farmàcia que, en poblacions petites pot suposar una distorsió greu per als usuaris.

2. La disposició transitòria segona estableix el règim transitori dels procediments. Tenint en compte que el Decret 25/1999 únicament contempla un procediment, consideram més adient i més transparent que en relació als expedients iniciats abans de l'entrada en vigor del nou Decret, es trobin en la fase en què es trobin, s'apliqui el Decret 25/1999.



Setena. Annex II. Barem de mèrits.

Es valora positivament l'adaptació del barem de mèrits a les noves titulacions universitàries, com també la importància que atorga a la formació per a actualització de coneixements, que redunda en la qualitat en l'atenció farmacèutica a la ciutadania.

S'ha de tenir en compte, no obstant això, que el tractament que es dona a les titulacions de postgrau oficials o pròpies no hauria de ser el mateix, que s'hauria de distingir entre els màsters anteriors a l'anomenat Pla Bolonya i els posteriors, i que hi ha titulacions de postgrau que serveixen per obtenir el títol de doctor, i que, així com es troben regulades en l'annex II sembla que podrien comptar dues vegades, cosa que s'hauria d'aclarir.

Pel que fa a la valoració dels idiomes, consideram que s'hauria de distingir per nivell d'idioma, ja que no és el mateix tenir un títol oficial de nivell elemental o superior. Consideram també que seria convenient aclarir, ja que hi ha una regulació al respecte, quines són les titulacions oficials, igual que es fa amb les acreditacions de la llengua catalana.

V. Conclusions

El Consell Econòmic i Social de les Illes Balears ha valorat el Projecte de decret pel qual s'aproven els procediments d'autorització d'oficines de farmàcia sol·licita al Govern que sigui receptiu a les recomanacions formulades en aquest dictamen.

La secretària general

Àngels Bellinfante Torres

Vist i plau

El president en funcions

Llorenç Huguet Rotger







Govern de les Illes Balears

Resumen de Firmas

Pág. 1/1

Título: dictamen 14/2011

Descripción: Dictàmen pendent de signatura