



madrid

AREA DE COORDINACIÓN TERRITORIAL
Dirección General de Coordinación Territorial
Servicio de Coordinación de Asuntos Jurídicos y Organización

CONSULTA JURIDICA

FORMULADA: JUNTA MUNICIPAL DEL DISTRITO DE CARABANCHEL

FECHA: 9 de diciembre de 2003

ASUNTO: LICENCIAS DE ACTIVIDAD PARA FARMACIAS

TEXTO DE LA CONSULTA:

“1º.- De acuerdo con el criterio mantenido en el Ayuntamiento de Madrid desde el año 1987, a través de distintos medios, como Decretos, Instrucciones, informes o consultas, las oficinas de farmacia que se implanten o estén en funcionamiento, en el término municipal de Madrid, deben contar con la preceptiva licencia urbanística de actividad.

2º.- En esta Junta Municipal se tramitan varios expedientes de disciplina urbanística a distintas oficinas de farmacia, por no contar con la licencia correspondiente. Uno de los interesados, al recibir el Decreto de clausura del establecimiento situado en la CL CAMICHI, 18, presentó recurso contencioso administrativo. Una vez resuelto el proceso jurisdiccional ha recaído sentencia, de la cual se adjunta fotocopia, en la que se declara que la certificación presentada por el interesado "no es un simple informe o dictamen facultativo, sino que incorpora un verdadero acto municipal de autorización para el ejercicio de la actividad"

3º.- Teniendo en cuenta que la sentencia, emitida por el Juzgado de lo Contencioso nº 22 de Madrid, únicamente surte efectos entre las partes intervinientes en el proceso, a efectos prácticos se puede mantener el mismo criterio que hasta ahora ha sostenido este Ayuntamiento. No obstante, se puede producir un agravio comparativo entre los ciudadanos que siguiendo nuestras directrices, o bien han obtenido la licencia o bien se encuentran en trámite.

4º.- Asimismo, se están recibiendo solicitudes de cambio de titularidad en licencias, mediante acto comunicado, con la presentación del documento certificación que ha sido señalado anteriormente, que obviamente están siendo denegados.



madrid

AREA DE COORDINACIÓN TERRITORIAL
Dirección General de Coordinación Territorial
Servicio de Coordinación de Asuntos Jurídicos y Organización

Por ello se solicita a esa Dirección de Servicios, que se pronuncie al respecto, en orden a mantener un criterio único y coherente con la situación producida.”

INFORME:

Vista la consulta formulada por la Sección de Asuntos Generales y Recursos de la Junta Municipal del Distrito de Carabanchel, se informa lo siguiente:

1.- Antecedentes.

La cuestión del sometimiento a licencia de actividad de las oficinas de farmacia es un asunto recurrente que cada cierto tiempo vuelve a presentar nuevos problemas.

La Dirección de Servicios de Coordinación Territorial ha emitido diversos informes sobre la cuestión a lo largo de los últimos años (el más reciente de 16 de diciembre de 2002) en los que siempre se ha mantenido el mismo criterio: las oficinas de farmacia está sujetas a licencia de actividad y, en su caso, de funcionamiento, con independencia de la obligatoriedad de que dispongan de la autorización expedida por la Administración Sanitaria competente.

Recientemente, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 22 de Madrid ha dictado sentencia con fecha 24 de octubre de 2003, en la que reconoce que una autorización sanitaria concedida en 1966 equivale a la licencia urbanística y la sustituye, lo cual, en previsión de futuros fallos judiciales en contra del Ayuntamiento, hace necesario reconsiderar el criterio hasta ahora mantenido.

2.- Normativa aplicable.

La regulación de las autorizaciones de apertura de oficinas de farmacia tiene sus antecedentes más remotos, en el Real Decreto de 18 de abril de 1860, por el que se aprueban las Nuevas Ordenanzas para el Ejercicio de la Profesión de Farmacia, Comercio de Drogas y Venta de Plantas Medicinales, cuyos arts. 5, 6, 22 y 42 a 53 regulaban el procedimiento a seguir para conceder la autorización sanitaria.



madrid

AREA DE COORDINACIÓN TERRITORIAL
Dirección General de Coordinación Territorial
Servicio de Coordinación de Asuntos Jurídicos y Organización

Tal procedimiento consistía en una solicitud por el interesado a la que debía adjuntarse determinada documentación, seguida de una visita de inspección del establecimiento a la que debía asistir el Secretario del Ayuntamiento, a quien correspondía levantar acta de dicha inspección.

Posteriormente, por Real Decreto de 12 de enero de 1904 se aprueba la Instrucción General de Sanidad Pública, cuyo art. 72 sigue previendo la necesidad de realizar dicha inspección previa a la apertura, cambia los funcionarios que han de asistir al acto (entre los que continúa el Secretario del Ayuntamiento) y deja vigente en lo demás la regulación contenida en las Ordenanzas de 1860.

Por Decreto de 31 de mayo de 1957 se dictan nuevas normas para el establecimiento de farmacias, si bien siguió manteniéndose la regulación de las Ordenanzas de 1860 en cuanto a la forma de practicar la inspección.

Más recientemente, por Real Decreto 909/1978 de 14 de abril, el Estado volvió a regular el procedimiento de establecimiento de oficinas de farmacia. El art. 15 del citado Real Decreto regulaba someramente la forma en la que había de practicarse la visita de inspección, si bien, tanto en este Real Decreto como en Orden Ministerial de 21 de noviembre que lo desarrolla, se omitía toda la referencia a la intervención del Secretario Municipal en dicha inspección. Por ello, el Ayuntamiento de Madrid siguió realizando las inspecciones previas con intervención de un funcionario municipal por delegación del Secretario General del Ayuntamiento y conforme a lo señalado en las Ordenanzas de 1860.

Por Real Decreto 1359/1984, de 20 de junio, la Comunidad de Madrid asumió las competencias estatales en materia de otorgamiento de autorizaciones para la creación, construcción, modificación, adaptación o supresión de oficinas de farmacia, si bien durante la década de los 80 la Comunidad no elaboró ninguna normativa propia sobre este asunto, por lo que las inspecciones siguieron practicándose conforme a lo señalado en el Real Decreto 909/1978, en el que la intervención del Secretario municipal y el procedimiento a seguir, como ya se apuntó, no quedaban claros.

Ante esta indefinición legal, y dados los problemas que suscitaba la práctica de estas inspecciones, el 18 de febrero de 1988 se celebró una reunión entre



madrid

AREA DE COORDINACIÓN TERRITORIAL
Dirección General de Coordinación Territorial
Servicio de Coordinación de Asuntos Jurídicos y Organización

representantes de la Consejería de Salud y Bienestar Social de la Comunidad de Madrid y del Ayuntamiento de Madrid (Secretaría General y Area de Coordinación y Participación) en la que se llegó al Acuerdo de:

“Dejar sin efecto desde el día 15.04.88 la necesidad de presencia de un funcionario municipal, y en concreto de los Jefes de Oficina Municipal que por delegación del Sr. Secretario General conferida el 4 de mayo de 1987 asisten al acto de inspección realizado por un funcionario de la Comunidad Autónoma con el objeto de levantar el acta de presencia a que hacen referencia los arts.42 y 43 del Real Decreto de 18 de abril de 1860, no solo porque su actual vigencia plantea razonables dudas sino por entrar en contradicción con lo que establece en materia de funciones fedatarias la vigente legislación de Régimen Local y en particular con lo que dispone el R.D. 1174/1987 de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional (BOE del día 29)”.

El cumplimiento de este acuerdo fue posteriormente ordenado por el Concejal del Area de Coordinación y Participación, de forma que desde el 15 de abril de 1988 los funcionarios municipales dejaron de asistir a la visita de inspección de apertura de las farmacias, que pasaron a realizarse única y exclusivamente por funcionarios de la Comunidad de Madrid.

La Comunidad de Madrid aprobó con posterioridad el Decreto 115/1997, de 18 de septiembre, de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales por el que se establece el procedimiento a seguir en materia de autorizaciones de oficinas de farmacia y la Ley 19/1998, de 25 de noviembre, de Ordenación y Atención Farmacéutica de la Comunidad de Madrid (L.O.A.F.) que deja vigente el Decreto 115/1997. Ambas normas constituyen la legislación vigente en la actualidad en la Comunidad de Madrid.

3.- Sujeción a Licencia.

Toda la normativa elaborada desde las Ordenanzas de 1860, incluida la normativa vigente actualmente en la Comunidad de Madrid, muestra una evidente desconexión con el ámbito urbanístico, ya que en ninguna de las disposiciones anteriormente citadas se contiene mención alguna a la relación existente entre la



madrid

AREA DE COORDINACIÓN TERRITORIAL
Dirección General de Coordinación Territorial
Servicio de Coordinación de Asuntos Jurídicos y Organización

autorización sanitaria y la licencia de actividad exigible a cualquier tipo de establecimiento.

Como ya se apuntó, esta laguna legal se ha resuelto siempre por la Dirección de Servicios de Coordinación Territorial señalando la obligatoriedad de la licencia de actividad, por así exigirlo los arts. 63 y 64 de la Ordenanza Especial de Tramitación de Licencias y Control Urbanístico de 29 de julio de 1997, 151.1 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, 9/2001 de 17 de julio y 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955.

Este criterio también ha sido sostenido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sus sentencias de 17 de octubre de 2000 (RJ 2001\438), de 12 de marzo de 1993 (RJ 1993\1567), 10 de noviembre de 1980 (RJ 1980\4409) y 2 de diciembre de 1980 (RJ 1980\4957), en la que se afirma expresamente:

“Que siendo la oficina de farmacia, farmacia o botica, el centro del ejercicio de la profesión farmacéutica, y estando constituido ese centro por un conjunto de elementos materiales -entre los que cabe resaltar el local o base física del mismo- y técnicos para el adecuado ejercicio de dicha profesión, e implicando ésta «una actividad de auxilio y socorro de los particulares a los que es preciso satisfacer sus necesidades con la misma asiduidad y celo que preside la prestación de un servicio público» -sentencia del T. S. de 7 mayo 1976-, y el conjunto de ocupaciones y tareas que se realizan en la oficina o centro una actividad mercantil, la apertura de las mismas está sometida a una doble intervención administrativa mediante la correspondiente licencia o autorización, una por parte de las Autoridades Sanitarias y otra por parte de las Corporaciones Locales; licencias que tutelan esferas y actividades distintas e independientes una de otra, ya que como tiene declarado el T. S. en S. de 8 mayo 1965 las licencias o autorizaciones administrativas permiten el ejercicio de un derecho, del que ya era titular el autorizado, con relación a la zona del orden público que el sujeto autorizante debe tutelar, por lo que, el otorgamiento de una licencia consiste en una autorización a un particular para realizar un acto que esté permitido, y se exige para averiguar si se cumplen las condiciones requeridas.”

Por todo ello, son perfectamente válidas las conclusiones del informe emitido por esta Dirección de Servicios con fecha 16 de diciembre de 2002, en le que se concluía que

“• En los supuestos de nueva implantación se requerirá:



madrid

AREA DE COORDINACIÓN TERRITORIAL
Dirección General de Coordinación Territorial
Servicio de Coordinación de Asuntos Jurídicos y Organización

Solicitud de licencia, ante la correspondiente Junta Municipal, a la que deberá adjuntarse la resolución de la Dirección General de Salud de la Comunidad Autónoma que autoriza la instalación de la nueva oficina (artículo 16 del Decreto 115/1997 de 18 de octubre, por el que se establece la planificación farmacéutica, los criterios de valoración de conocimientos académicos y experiencia profesional, los horarios y turnos de guardia y el procedimiento en materia de autorizaciones de oficinas de farmacia en la Comunidad de Madrid).

A este respecto se añade que las oficinas de farmacia deben quedar incluidas en el uso de servicios terciarios, clase otros servicios terciarios.

Con respecto a la forma de tramitación, con carácter general, las farmacias de menos de 200 m² serán inocuas y por lo tanto no estarán sujetas a licencia de funcionamiento, por lo que el Ayuntamiento no está obligado a realizar ninguna comprobación posterior (artículo 81.1º OTL).

Solamente cuando la actividad quede incluida dentro del grupo de las calificadas estará sujeta a la obtención de la licencia de funcionamiento y, solamente en este caso, se deberá pedir que junto con la solicitud de la licencia de funcionamiento, sea aportado el acta de apertura o puesta en marcha de la oficina de farmacia a la que se refiere el artículo 17 del Decreto 115/1997.

• En el caso de oficinas de farmacia con autorización sanitaria y sin licencia municipal de instalación de actividades, deberá procederse a la solicitud de la misma como si se tratase de una nueva implantación.

• En el caso de cambios de titularidad de oficinas de farmacia con licencia municipal de instalación de actividades, se procederá como en los casos de acto comunicado común, pero solicitando como documentación complementaria, la autorización de la Dirección General de la Salud para el nuevo solicitante.”

Estos criterios resultan de clara aplicación a partir del 15 de abril de 1988, fecha en la que, según se dijo, los funcionarios municipales dejaron de asistir al acto de inspección de apertura de las farmacias; el problema se plantea en relación con



madrid

AREA DE COORDINACIÓN TERRITORIAL
Dirección General de Coordinación Territorial
Servicio de Coordinación de Asuntos Jurídicos y Organización

las actas levantadas con anterioridad a tal fecha, que desde 1860 fueron realizadas por el Secretario del Ayuntamiento de Madrid o un funcionario municipal por su delegación.

A pesar de que ya en el año 1980 el Tribunal Supremo afirmó la necesidad de que las farmacias contasen con la preceptiva licencia urbanística, es difícil negar por parte del Ayuntamiento cualquier tipo de virtualidad autorizatoria a las actas levantadas por los funcionarios municipales en aplicación de las Ordenanzas de 1860. El art. 44 de dichas Ordenanzas señalaba que si el resultado de la inspección era favorable, el Alcalde *“Librará certificado del acta y del dictamen al farmacéutico, el cual, siendo favorable, le servirá de autorización para abrir, desde luego la botica”*.

Examinada una de estas actas, que eran realizadas por el Ayuntamiento de Madrid conforme a un modelo normalizado, se comprueba que la misma era expedida por el Secretario Municipal con el Visto Bueno del Alcalde, señalándose expresamente que *“Para que sirva al interesado de autorización para abrir al público la expresada Oficina de Farmacia, en cumplimiento de lo prevenido en las referidas Ordenanzas, aprobados por Real Decreto de 18 de abril de mil ochocientos sesenta, expido la presente, de orden y con el visto bueno del excelentísimo señor Alcalde Presidente, sellada con el de Armas de la Villa, en Madrid (fecha y año)”*.

A ello ha de añadirse que con carácter previo a la visita de inspección el art. 6 de las Ordenanzas de 1860 exigía al interesado que presentase *“un plano geométrico o un croquis de las piezas o locales destinados para elaborar, conservar y expender los medicamentos”* que en la Orden Ministerial de 21 de noviembre de 1979, que desarrolla el Real Decreto 909/1978, se convierte en *“a) Croquis en el que se señale con exactitud el emplazamiento del local y la situación del mismo respecto de las Oficinas más próximas. b) Certificación expedida por técnico competente, visada por el correspondiente Colegio Profesional en la que se especifique el estado de construcción del local propuesto, la superficie útil de que dispone, detalle de su distribución, plantas que ocupará y características de sus accesos desde la vía pública. c) Plano a escala del local propuesto, en relación con el edificio del que forma parte”*.

Los señalado no hace sino confirmar que, con carácter previo a la visita de inspección, el Ayuntamiento podía tener un perfecto conocimiento del emplazamiento del local y de sus condiciones físicas, las cuales luego eran comprobadas *“in situ”* por los funcionarios asistentes, de forma que el acta levantada



madrid

AREA DE COORDINACIÓN TERRITORIAL
Dirección General de Coordinación Territorial
Servicio de Coordinación de Asuntos Jurídicos y Organización

por el Secretario municipal y expedida por el Alcalde se configuraba como una especie de acto administrativo conjunto de la autoridad municipal y de la autoridad sanitaria, que autorizaba a todos los efectos (incluidos los urbanísticos) la apertura de la farmacia.

No aceptar este carácter autorizador del acta y exigir licencia urbanística a las farmacias que tan solo dispongan de este tipo de acta, puede suponer que, si la licencia se deniega, la Junta Municipal se vea obligada a clausurar farmacias cuya apertura fue autorizada por el Ayuntamiento hace años y que desde entonces han venido funcionando con absoluta normalidad. Ello iría en contra del principio general de que *“La Administración no puede ir en contra de sus propios actos”* ya que si en su momento el Ayuntamiento autorizó la apertura de la farmacia y tuvo oportunidad de comprobar, a la vista de la documentación presentada, la viabilidad urbanística de la misma, no puede ahora, por la vía de exigir la licencia de actividad, volver a realizar dicha comprobación cuando de la denegación de la licencia (ya que el nuevo planeamiento puede no permitir lo que el anterior si consentía) puede derivarse la clausura del establecimiento.

En consecuencia, a las farmacias que dispongan de autorización concedida conforme a las Ordenanzas de 1860 no deberá exigírseles licencia de actividad.

Cuestión distinta es qué ocurre cuando se solicita mediante actuación comunicada el cambio de titularidad de estas autorizaciones. La regulación de la transmisión inter vivos o mortis causa de las oficinas de farmacia, se contiene en los arts. 38 y ss. L.O.A.F. que requieren, en todo caso, la autorización de la Consejería de Sanidad y Consumo. Por ello, la Junta Municipal puede conceder el cambio de titularidad solicitado mediante actuación comunicada en la parte que el acta tiene de autorización municipal pero, en cualquier caso, con carácter previo al cambio de titularidad deberá acreditarse que se ha concedido por la Consejería de Sanidad y Consumo la autorización de la transmisión inter vivos o mortis causa.

Igualmente, si las farmacias que vienen funcionando al amparo de este tipo de actas hubieran introducido o pretendiesen introducir, respecto de la situación inicialmente autorizada, modificaciones en el local que requiriesen de licencia de obras o de una nueva licencia de actividad, deberán solicitar la licencia o licencias municipales que procedan, exigiéndose, en cualquier caso, que dichas modificaciones hayan sido previamente autorizadas por la Consejería de Sanidad y Consumo conforme a lo previsto en el art. 44 L.O.A.F.



madrid

AREA DE COORDINACIÓN TERRITORIAL
Dirección General de Coordinación Territorial
Servicio de Coordinación de Asuntos Jurídicos y Organización

4.- Conclusiones.

- La apertura de una oficina de farmacia está sujeta a licencia de actividad y, en su caso, funcionamiento, debiendo aportarse por el solicitante la resolución de la Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad de Madrid, por la que se autorice la instalación de la nueva oficina conforme a lo dispuesto en el Decreto 115/1997.

Cuando sea necesaria la licencia de funcionamiento, y solo en este caso, junto con la solicitud de licencia de funcionamiento deberá exigirse la presentación del acta de puesta en marcha de la oficina de farmacia a la que se refiere el art. 17 del Decreto 115/97.

- En el caso de farmacias con autorización sanitaria y sin licencia de actividad y, en su caso, de funcionamiento, deberá procederse a la solicitud de las mismas como si se tratase de una nueva implantación. Las licencias de actividad y funcionamiento no serán exigibles para las farmacias que dispongan de acta de autorización concedida con anterioridad al 15 de abril de 1988 conforme a las Ordenanzas para el Ejercicio de la Profesión de Farmacia, Comercio de Drogas y Venta de Plantas Medicinales aprobadas por Real Decreto de 18 de abril de 1860.

- El cambio de titularidad de farmacias que dispongan de licencia de actividad o del acta de autorización concedida con anterioridad al 15 de abril de 1988, se tramitará mediante actuación comunicada, si bien, en ambos casos, se exigirá al solicitante que aporte la resolución de la Consejería de Sanidad y Consumo por la que se autorice la transmisión inter vivos o mortis causa conforme a los arts. 38 y ss. L.O.A.F.

- Si las oficinas de farmacia que vengán funcionando al amparo de autorización concedida con anterioridad al 15 de abril de 1988 conforme a las Ordenanzas de 1860, introdujeran en el establecimiento modificaciones que requiriesen de licencia de obras o de actividad, deberán solicitar la licencia o licencias municipales que procedan, exigiéndose, en cualquier caso, que dichas modificaciones hayan sido previamente autorizadas por la Consejería de Sanidad y Consumo conforme a lo previsto en el art. 44 L.O.A.F.

Madrid, 3 de marzo de 2004