



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **100/2018**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 16 de abril de 2018, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 5 de diciembre de 2017, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento en los trámites para apertura de farmacia (expte. **376/17**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 26 de julio de 2017 x presenta solicitud de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración (folios 3 a 150 expte.) por los daños sufridos por el traslado forzoso de su farmacia ordenado por la Administración, argumentando, en síntesis:

Que mediante Orden, de 13 de septiembre de 2010, de la Consejería de Sanidad y Consumo se autorizó la apertura de farmacia solicitada y su adjudicación a la reclamante, habiendo designado ésta local en la calle Avenida --, de Cieza.

Que mientras se tramitaba su expediente de apertura de farmacia fue paralizado el expediente de traslado iniciado por x, y, a un local de la Avda. --, de Cieza. Recurrida en vía administrativa la paralización, fue desestimada por Orden de fecha 18 de octubre de 2005, la cual fue confirmada por Sentencia nº 95/2012, de 17 de febrero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ que fue recurrida en casación, dictándose Sentencia, de 11 de marzo de 2014, por el Tribunal Supremo en el recurso de casación nº 1533/12 que, anulando la sentencia dictada por el TSJ, declara el derecho de las demandantes a realizar el traslado solicitado, condicionado a que su instalación no imposibilite a x a ubicar la oficina de farmacia a cuya apertura tiene derecho en un local que, cumpliendo las condiciones legales, se ubique dentro del perímetro de la antigua Zona 63.

En ejecución de sentencia se hace efectivo el traslado referido, iniciándose expediente de cierre y traslado forzoso de la oficina de farmacia de la reclamante por no cumplir con el requisito de distancia mínima respecto del local de las recurrentes. Traslado forzoso que finaliza con fecha 26 de julio de 2016 con el cierre del local sito en Avda. -- y la apertura, 61 días más tarde, en un local sito en Avda. --.

Que el cierre se produjo por anormal funcionamiento de la Consejería de Sanidad, ya que las resoluciones de apertura y localización de la oficina de farmacia son firmes y que el Tribunal Supremo dictase Sentencia en recurso de casación acordando que la Consejería no debió suspender el expediente de traslado y acordando el derecho de las recurrentes al traslado, es ajeno a la actuación de la reclamante que no debe sufrir los daños y perjuicios ocasionados por el cierre de su oficina de farmacia.

Por último, fija la cuantía de los daños en un total de 606.953,11 euros en concepto de lucro cesante, daño emergente y daños morales, conforme a los informes técnicos que aporta.

SEGUNDO.- Con fecha 5 de octubre de 2017 la Directora General de Planificación, Farmacia y Atención al Ciudadano dicta resolución admitiendo a trámite la reclamación (folio 151 expediente).

TERCERO.- Con fecha 20 de octubre de 2017 se emite informe por la Jefa de Servicio de Ordenación y Atención Farmacéutica (folio 154 expte.) que es un relato de hechos.

CUARTO.- Con fecha 3 de noviembre de 2017 por la instrucción del expediente se apertura el trámite de audiencia (folio 155 expte.).

Notificado el trámite a la interesada con fecha 8 de noviembre de 2017 (folio 157 expte.), y habiendo tomado ésta vista del expediente por medio de su representante (folio 158 expte.), no presenta alegaciones en el plazo concedido al efecto.

QUINTO.- Con fecha 29 de noviembre de 2017 por la instrucción del expediente se emite propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación (folios 159 a 164 expte.), por no concurrir los requisitos definidores de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados el preceptivo extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el día 5 de diciembre de 2017.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La LPACAP, junto a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Dichas Leyes entraron en vigor el día 2 de octubre de 2016 (Disposición final séptima LPACAP y Disposición final decimoctava de la LRJSP), por lo que habiéndose iniciado el procedimiento mediante escrito presentado el 26 de julio de 2017 le son plenamente aplicables.

II. La reclamante ostenta legitimación activa para reclamar, de conformidad con lo previsto en el artículo 32.1 de la LRJSP.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Administración regional en tanto que es titular del servicio público farmacéutico, a cuyo defectuoso funcionamiento se pretende imputar el daño.

III. En cuanto al plazo para ejercitar la acción, la reclamante imputa la responsabilidad patrimonial a la Administración por los perjuicios sufridos como consecuencia del cierre forzoso de su oficina de farmacia, que se hizo efectivo con fecha 26 de julio de 2016, por lo que la presentación de su escrito de reclamación el 26 de julio de 2017 se efectúa dentro del plazo del año que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67.1 LPACAP.

IV. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales que integran esta clase de procedimientos, aunque cuando se resuelva la reclamación habrá transcurrido el plazo máximo para resolver previsto en el artículo 91 LPACAP.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial.

El artículo 106.2 de la Constitución Española reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados por cualquier lesión que sufran en sus bienes y derechos, cuando dicha lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. En similares términos se expresa el artículo 32 LRJSP, que configura una responsabilidad patrimonial de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos debe ser en principio indemnizada.

No obstante, el Tribunal Supremo viene declarando de forma constante (por todas, en su Sentencia de 25 de mayo de 2010, recurso de casación núm. 6128/2005) que el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial no

impide que para su exigencia, como señala la sentencia de 7 de febrero de 2006, sea imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. A tal efecto, la jurisprudencia viene modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, rechazando que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir, lo que supondría convertir a la Administración en aseguradora universal de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, siendo necesario, por el contrario, que esos daños sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración (Ss. 14-10-2003, 13-11-1997).

En suma, de acuerdo con lo establecido por los artículos 32 y siguientes LRJSP, son requisitos para que se reconozca la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración los siguientes:

- a) Que exista un daño real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño tenga su causa en el funcionamiento de los servicios públicos.
- c) Que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Por otro lado, cabe también indicar que en el sistema de responsabilidad patrimonial vigente en nuestro Ordenamiento Jurídico rige el principio de alcance general, en virtud del cual se comprenden todo tipo de actuaciones extracontractuales de las Administraciones Públicas, ya sean actuaciones normativas o materiales o, incluso, aunque se trate de una inactividad de la Administración, ya sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la misma. Así, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que el funcionamiento anormal de los servicios públicos puede partir, no solamente de actos positivos que en su ejecución generan la existencia de un daño a terceros, sino también y a la inversa, por el incumplimiento de una obligación de hacer o la omisión de un deber de vigilancia, por mucho que los mismos no sean dolosos y siempre que pueda decirse que la Administración tenía el concreto deber de obrar o comportarse de un modo determinado (por todas, la Sentencia de ese Alto Tribunal, Sala Tercera, de 27 de marzo de 1998).

CUARTA.- Sobre el fondo del asunto. Falta de concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración regional, en particular de la antijuridicidad del daño.

I. Como ya se tuvo ocasión de explicar *in extenso* en el Dictamen de este Órgano consultivo núm. 245/2015, de 2 de septiembre, el instituto de la responsabilidad patrimonial nace con la finalidad de compensar a los particulares por los perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios públicos y, dado que la actividad de las administraciones se traduce de forma habitual en la emisión de actos administrativos, una parte de los supuestos de responsabilidad patrimonial planteados puede tener su causa en la adopción de actos de tal naturaleza que posteriormente sean anulados porque sean considerados contrarios al ordenamiento jurídico.

La LPACAP, al igual que lo hacía la LPAC, da respuesta a este supuesto de hecho y lo regula de modo específico.

Así, en el artículo 106.4 (incardinado en el título V donde se contempla la revisión de los actos en vía administrativa) establece que *"Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley de Régimen Jurídico del sector Público sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma"*. Por su parte, el artículo 32.1 LRJSP destinado a regular la responsabilidad patrimonial, dispone que *"La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización"*.

Estos preceptos, según reiterada jurisprudencia y doctrina consultiva, deben interpretarse en el sentido de que el efecto indemnizatorio no se asocia automáticamente con la anulación de una resolución administrativa, de suerte que tal anulación se erija en título por sí suficiente para que surja el derecho a indemnización. Así lo determinan las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de febrero, 10 de abril y 27 de noviembre de 2012 y 8 de abril de 2014, entre otras muchas. De ese modo, la procedencia de la indemnización se determinará una vez constatada la existencia del daño o lesión patrimonial, y la concurrencia de los requisitos que las disposiciones reguladoras de la responsabilidad patrimonial establecen como necesarios para que éstos puedan imputarse a la Administración.

Sin duda alguna, el requisito de la antijuridicidad del daño ofrece un interés especial en el estudio de los supuestos de responsabilidad derivada de la anulación de actos administrativos, ya que se vincula de modo directo con el examen de la conducta que llevó a cabo la Administración a la hora de dictar la resolución anulada. De ese modo, la calificación de la conducta o actuación administrativa como ajustada a los márgenes admisibles de adecuación al ordenamiento jurídico conlleva la calificación del daño como jurídico, por lo que el reclamante se verá obligado a soportarlo.

Como manifiesta el Tribunal Supremo en sentencias de 27 de mayo de 2004; 24 de enero de 2006, 14 de febrero de 2006 y 31 de enero de 2008 *"siempre que el actuar de la Administración se mantuviese en unos márgenes de apreciación no sólo razonados sino razonables debería entenderse que no podría hablarse de existencia de lesión antijurídica, dado que el particular vendría obligado por la norma que otorga tales potestades discrecionales a soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio"*. O, como apunta la sentencia del mismo Alto Tribunal de 14 de julio de 2008, *"si la decisión administrativa refleja una interpretación razonable de las normas que aplica enderezada a satisfacer los fines para los que le ha atribuido la potestad que ejercita"*, no corresponde reconocer el derecho a percibir una indemnización.

En ese mismo sentido, explica el Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de febrero de 2012, que *"En particular, y por lo que se refiere al criterio de antijuridicidad del daño, ésta no se anuda a la conformidad o no a Derecho de la actuación administrativa sino a que el resultado de la misma produzca en el administrado un perjuicio que éste no tenga el deber jurídico de soportar (...). Quiere ello decir que el examen de la antijuridicidad no debe hacerse desde la perspectiva del juicio de legalidad del acto que fue anulado, cuya antijuridicidad resulta patente por haber sido así declarada por el Tribunal correspondiente, sino desde la perspectiva de sus consecuencias lesivas en relación con el sujeto que reclama la responsabilidad patrimonial, en cuyo caso ha de estarse para apreciar dicha antijuridicidad a la inexistencia de un deber jurídico de soportar dichas consecuencias lesivas de acuerdo con el art. 141.1 de la Ley 30/1992"*.

Por ello, no es posible establecer soluciones apriorísticas, ni tampoco se debe perder de vista la naturaleza del acto anulado. De manera resumida, señala el Tribunal Supremo en su Sentencia de 30 de junio de 2014 que *"Conviene también tener presente que, en relación con tal precepto [art. 142.4 LPAC], hemos declarado que no cabe su interpretación con tesis maximalistas de uno y otro sentido, como si dijera que de la anulación de una resolución administrativa no cabe nunca derivar responsabilidad patrimonial de la Administración, ni tampoco cabe*

afirmar que siempre se producirá tal responsabilidad".

Finalmente, se debe apuntar que la jurisprudencia ha empleado los citados criterios de racionalidad y razonabilidad de la actuación administrativa para enjuiciar tanto supuestos en los que se planteaba la anulación de actos dictados en el ejercicio de potestades discrecionales como supuestos de anulación de actos dictados en ejercicio de potestades completamente regladas, como de la que aquí se trata.

II. Para una más adecuada comprensión del asunto sometido a la consideración de este Consejo Jurídico, y por lo que aquí interesa, es necesario resaltar los siguientes hechos:

1º.- Con fecha 19 de junio de 1996 se inició procedimiento de apertura y adjudicación de oficina de farmacia en la Zona de Salud nº 63, Cieza Este, al amparo del Real Decreto Ley 11/1996, de 17 de junio, al que con posterioridad se acumularon otros incoados para la misma Zona (Expediente A-469/1996 y acumulados).

Mediante Orden de 13 de septiembre de 2010 se acuerda autorizar la apertura de farmacia solicitada, adjudicando la nueva oficina a x.

Mediante Resolución de 17 de diciembre de 2010 del Director General de Planificación, Ordenación Sanitaria y Farmacéutica e Investigación, se autoriza la designación de local propuesto por la adjudicataria sito en la Avenida -- de Cieza, Murcia (Expediente A-906/96 2 fase).

Interpuesto por x, y, ambas farmacéuticas de Cieza, recurso de Alzada contra la anterior resolución, fue desestimado por Orden de 4 de mayo de 2011, acudiendo ambas a la vía jurisdiccional mediante la interposición de recurso contencioso administrativo, tramitado con el nº 472/2011 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Murcia, del que con posterioridad desistieron.

2º.- Con fecha 23 de marzo de 2001 x, y solicitaron el traslado voluntario de su oficina de farmacia --- desde el local que ocupaba en C--, de Cieza, al local sito en Avda. -- (expediente T-12/2001).

El Colegio Oficial de Farmacéuticos (COF) acordó la paralización de la solicitud de traslado con fecha 19 de enero de 2005, al existir otros dos expedientes instados al amparo del RDL 11/96, de 17 de junio, en la zona de salud 63 (Cieza Este), y otro expediente instado al amparo de la Ley 16/1997, de 25 de abril, también para dicha zona, estando los tres expedientes pendientes de resolución firme en vía administrativa. La Resolución anterior fue ratificada por otra de 14 de junio de 2005.

Interpuesto recurso de alzada contra este acuerdo del COF de paralización de la solicitud de traslado, con fecha 18 de octubre de 2005 se dicta Orden de la Consejera de Sanidad por la que se desestima el recurso.

Posteriormente presentaron las recurrentes recurso de reposición contra dicha Orden, contra cuya desestimación presunta interpusieron recurso contencioso administrativo tramitado con el nº 20/2006 ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Murcia. Más tarde, mediante Orden de la Consejera de Sanidad de fecha 12 de abril de 2006 se resuelve expresamente dicho recurso inadmitiéndolo.

Con fecha 17 de febrero de 2012 se dicta la sentencia nº 95/2012, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Murcia, que desestima el recurso contencioso-administrativo nº 20/06 al considerar que *"la decisión adoptada de paralización del expediente de traslado no infringe ninguna normativa, ni desconoce la jurisprudencia, ni infringe ningún derecho adquirido de las recurrentes"*.

Interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia, en fecha 11 de marzo de 2014 el Tribunal Supremo (TS) dicta sentencia nº 45/2014, cuyo fallo es del siguiente tenor:

"Segundo, estimamos en parte (...)

Tercero, declaramos el derecho de las demandantes a realizar el traslado solicitado al local designado en el nº -- de la Avenida --, condicionado a que su instalación en el mismo no imposibilite a x ubicar la Oficina de Farmacia a cuya apertura tiene derecho en un local que, cumpliendo con las obligadas condiciones legales, se ubique dentro del perímetro que delimitaba la antigua Zona 63.

Cuarto, ordenamos que por la Administración se resuelva la solicitud de traslado atendiendo a los términos reseñados".

3º.- Solicitada por parte de las recurrentes la ejecución de la sentencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Murcia dicta Auto, con fecha 24 de octubre de 2014, acordando:

"Estimar la petición formulada por las ejecutantes -en ejecución de la sentencia (nº 45/14 Sección 1a P.O 20/2006) dictada por el Tribunal Supremo con fecha 11 de marzo de 2014 (recurso casación 1533/2012)- a realizar el traslado de la oficina de farmacia desde el local nº -- de la Calle -- de Cieza solicitado, al local designado en el nº -- de la Avenida -- de dicha población, a cuyo efecto se señala para ello el día 27 de noviembre 2014, a las 11 horas... Se desestiman el resto de peticiones sobre cierre del local de la antigua farmacia y retirada de rótulos, así como que se comunique a x que queda clausurada su farmacia, por exceder -en puro sentido literal- de lo ejecutoriado, sin perjuicio de las medidas que en ambos casos acuerde adoptar la Administración, en coherencia con lo resuelto por Tribunal Supremo.

Debe tenerse en cuenta por la Administración el condicionado establecido en la sentencia de casación, que va encaminado a posibilitar a x la apertura de una farmacia, que también le reconoce el Tribunal supremo, pero en el local que proceda, siempre que cumpla con las condiciones legales, si bien ubicado dentro del perímetro de delimitaba la antigua zona 63".

Con fecha 27 de noviembre de 2014 se lleva a cabo la apertura de la oficina de farmacia en el local del nº -- de la Avda. --.

4º.- Al mismo tiempo se inicia por la Dirección General de Planificación Sanitaria, Farmacia y Atención al Ciudadano, mediante oficio de 12 de noviembre de 2014, expediente de traslado forzoso, por el procedimiento de urgencia, de la oficina de farmacia de x a un local que cumpliendo con las obligaciones legales se ubicara dentro de perímetro que delimitaba la antigua la Zona 63, debiendo estar finalizado el expediente el 27 de noviembre de 2014.

Formulado por x incidente de nulidad de actuaciones frente al Auto, de 24 de octubre de 2014, anteriormente referido, que despacha la ejecución de sentencia del TS, con fecha 17 de marzo de 2015 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Murcia dicta Auto, acordando:

"1) Desestimar el incidente de nulidad de actuaciones planteado por x contra el auto de 24 de octubre de 2014.

2) Desestimar el recurso de reposición interpuesto por las ejecutantes x, y, contra la providencia de 21 enero 2015 acordando admitir a trámite el incidente de nulidad, así como la devolución al SCEJ a fin de que procediera a la tramitación del incidente.

3) Desestimar la petición de las ejecutantes de clausura del local de oficina de Farmacia de x, que ya fue denegado por auto de 24 octubre 2014 por exceder de lo ejecutoriado, y es firme, sin perjuicio de lo que proceda dado que tal petición se encuentra pendiente de resolución en vía administrativa.

4) Considerar que en lo esencial la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, autorizando al traslado de la oficina de Farmacia de las ejecutantes a la Avda. -- de Cieza, ha sido ejecutada. Los actos posteriores y pendientes que no sean el estricto traslado quedan fuera de lo ejecutoriado, y sin perjuicio de lo que proceda resolver en vía administrativa y eventualmente en la judicial..."

Tras la tramitación del expediente, mediante Resolución de la Directora General de Planificación, Investigación, Farmacia y Atención al Ciudadano de 1 de marzo de 2016 se acordó el cierre temporal forzoso de la farmacia para el 15 de marzo de 2016.

Con fecha 14 de marzo de 2016 x interpone recurso contencioso-administrativo contra la anterior resolución, solicitando como medida cautelar la suspensión de la ejecución de aquella resolución, dictándose Auto, de fecha 21 de marzo de 2016, por el que se dispone que *"No ha lugar a suspender la ejecución de la Resolución de 1/3/2016 del Director General de Planificación, Ordenación Sanitaria y Farmacéutica e Investigación"*, por tratarse de una acto que no agota la vía administrativa.

Formulado recurso de alzada contra la resolución de 1 de marzo de 2016 referida, es desestimado mediante Orden de la Consejera de Sanidad de 1 de junio de 2016, contra la que se interpone recurso contencioso-

administrativo, tramitado con el nº 2018/2016 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Murcia.

Finalmente, por Orden de 18 de julio de 2016 se dispone acordar el cierre temporal forzoso de la OF -- sita en Avda. -- de Cieza, titularidad de x, debiendo hacerse efectivo el 26 de julio de 2016; constando en el expediente Acta de Inspección nº 006097 de Cierre de la Oficina de Farmacia de fecha 26 de julio de 2016.

Tras designación de nuevo local por la interesada, se autoriza éste por Resolución de la Dirección de Planificación, Investigación, Farmacia y Atención al Ciudadano de 22 de septiembre de 2016, procediéndose con fecha 26 de septiembre de 2016 a la apertura material al público de la oficina de farmacia sita en Avda. -- de Cieza.

III. Imputa la reclamante la responsabilidad patrimonial que reclama por el cierre de su oficina de farmacia a un anormal funcionamiento de la Consejería de Sanidad puesto que *"por un lado, acordó mediante Orden y Resolución emitidas por dicha Consejería, de fechas 13.09.2010 y 17.12.2010 respectivamente, que son firmes, autorizar la apertura y localización de la oficina de farmacia de la interesada en Avd.\ --, de Cieza, Murcia, en expediente de apertura A906/1.996 por cumplir con los requisitos legales y, por otro lado, acordó denegar la paralización de este expediente de apertura como consecuencia de la tramitación del expediente de traslado T-12/2.001.*

Que el Tribunal Supremo dictase Sentencia, de fecha 11.03.2014, en recurso de casación 1.533/2.012, acordando que la Consejería de Sanidad no debió suspender la tramitación del expediente de traslado T-12/2.001, como así hizo, y declarando el derecho de x, y a trasladar su farmacia a la Avd.\ --, de Cieza, es un hecho ajeno a la actuación de la interesada, culpa única y exclusivamente del anormal funcionamiento de la consejería de sanidad cuando suspendió la tramitación del expediente T-12/2.001 sin que debiera haberlo hecho.

Pero el hecho de que la administración no resolviera correctamente sobre la suspensión del expediente T-12/2.001 y, en base a esa decisión errónea por parte de la administración, se permitiera a x establecer su oficina de farmacia en la Avd-- , de Cieza, Murcia, no significa que sea ésta quien deba asumir los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del cierre de la misma, en fecha de 26.07.2016".

En relación con el asunto que nos ocupa, y como hemos expuesto anteriormente, conviene recordar que el procedimiento del que aquí se trata se inició en el mes de marzo de 2001, cuando x, y solicitaron el traslado voluntario de su oficina de Farmacia desde el lugar que ocupaba en C/ --, de Cieza, al local sito en Avda. -- y el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Murcia acordó la paralización de dicho procedimiento por existir tres expedientes de apertura de farmacia instados para la misma zona, entre ellos el de la reclamante.

Recurrida en vía administrativa y judicial dicha paralización, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Murcia desestimó dicho recurso por sentencia nº 95/2012, de 17 de febrero. Sin embargo, el Tribunal Supremo mediante sentencia nº 45/2014, de 11 de marzo, casa la anterior sentencia y, con estimación del recurso de casación, declara el derecho de las demandantes al traslado solicitado.

Dicho esto, resulta necesario advertir que procede de plano la desestimación de la pretensión resarcitoria

formulada por los dos siguientes motivos:

a) Así, en primer lugar, porque no se ha acreditado en modo alguno que la resolución adoptada en orden a la paralización del expediente de traslado de oficina de farmacia solicitado por x, y, anulada por el TS, se dictase con desconocimiento de criterios de racionalidad y razonabilidad.

Por el contrario, como se afirma en el fundamento de derecho sexto *in fine* de la sentencia nº 95/2012 del TSJ de Murcia, *"Así las cosas, la jurisprudencia citada anteriormente en particular, vigente esta normativa, avala, bien la suspensión del expediente, bien la autorización provisional, cualquiera de las dos soluciones serían correctas dependiendo de cada caso concreto. Por lo que la Sala, considera que la decisión adoptada de paralización del expediente de traslado no infringe ninguna normativa, ni desconoce la jurisprudencia, ni infringe ningún derecho adquirido de las recurrentes, y en consecuencia debe desestimar el recurso"*.

El hecho de que con posterioridad el TS casara esta sentencia no empeece a la conclusión anterior de que la decisión adoptada por la Administración no fue contraria a los principios de racionalidad y razonabilidad sino que obedece a una distinta interpretación jurídica de la norma, correspondiendo al Tribunal Supremo la interpretación última de la misma, creando la doctrina reiterada que complementa el ordenamiento jurídico por aplicación del artículo 1 del Código Civil.

Es más con la paralización del traslado efectuado por la Administración se le reconoció a la reclamante un derecho que le permitió en su beneficio la apertura de la farmacia, si bien hasta que no fueron agotados los recursos pertinentes la misma tendría un carácter de provisionalidad que se ha prologando durante casi 6 años.

Tampoco se infiere del examen del expediente que la actuación de la Administración en su decisión inicial de autorizar la farmacia a x sea contraria a derecho, habiéndose ajustado a la normativa vigente en todo momento, estando la misma dentro de los márgenes admisibles de adecuación al ordenamiento jurídico a los que hace referencia reiterada jurisprudencia del TS, siendo el reconocimiento a ésta de la autorización de la apertura de farmacia en la Avd. -- de Cieza un indiscutible acto favorable para ella, aunque como se ha dicho anteriormente no pudiera considerarse definitivo en tanto que el acto u actos que le otorgan la cobertura legal sean firmes. Esto es, hasta que haya concluido definitivamente su revisión en vía administrativa y judicial.

Por esa razón, no se puede considerar que nos encontremos en presencia de un daño antijurídico, que el interesado no tenga la obligación jurídica de soportar, sino que, por el contrario, cabe entender que los actos administrativos controvertidos eran, en un principio, ajustados al ordenamiento jurídico, estaban plenamente justificados y resultaban perfectamente razonables.

b) En segundo lugar, respecto al daño causado por el cierre de la farmacia de la reclamante, éste deriva directamente del cumplimiento de la sentencia nº 45/2014 del TS 11 de marzo tantas veces referida.

Dicha sentencia reconoce expresamente y de forma inequívoca *"el derecho de las demandantes a realizar el traslado solicitado al local designado en nº -- de la Avda. --"*. Así es reconocido también por la Sala 1ª del TSJ de Murcia en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales 45/2014, cuando declara que la sentencia del TS

debe "cumplirse en su literalidad, por lo que sin trámite de retroacción de actuaciones debe procederse a realizar el traslado al local designado en el nº -- de la Avda. --".

Además, en el fallo de la sentencia aparece un condicionamiento encaminado a que x pueda abrir una oficina de farmacia -a cuya apertura tiene derecho- en un local que, cumpliendo con las obligados condicionamientos legales, se ubique dentro del perímetro que delimitaba la antigua Zona 63. Pero este condicionamiento no puede en ningún caso invalidar el mandato expreso reconocido en la propia sentencia del derecho de traslado reconocido a las demandantes al local concreto designado en la Avd. --.

El problema realmente se genera, como bien se reconoce en la reclamación patrimonial presentada, porque la distancia entre ambos locales, (avda. -- y Avda. --) es de unos 20 metros entre ellos, y la consecuencia de ello, una vez reconocido el derecho al traslado a la Avda. -- de la OF--, es el cambio de ubicación de la OF- -- al no cumplir la normativa de distancia entre farmacias (al menos 250 metros). Lo anterior es así porque es a las recurrentes en casación y no a x a las que la sentencia del TS reconoce el derecho a trasladar su farmacia al local sito en la Avda. --, por lo que en aplicación de la normativa de distancia procede también el cambio de ubicación de la Oficina de x.

Por lo anterior, no se considera adecuada la interpretación de la reclamante cuando señala que la actuación de la Consejería de Sanidad fue errónea al entender que era la -- la que debía trasladarse, iniciando mediante Resolución de 12 de diciembre de 2014 expediente de traslado forzoso por el procedimiento de urgencia. Por el contrario la actuación administrativa es consecuencia de una interpretación literal de la sentencia del Tribunal Supremo que reconoce expresamente el derecho a las recurrentes a trasladar su farmacia al local sito en la Avenida -- de Cieza. Es decir, la ejecución y materialización de la sentencia del TS exigía el traslado de la farmacia --, al local sito en la Avda. -- pero, al mismo tiempo, también exigía el cumplimiento de la normativa aplicable, por lo que resulta evidente que al estar las dos farmacias a menos de 250 metros, que es la distancia mínima exigida por la normativa aplicable al caso concreto, procedía el traslado de la segunda, siendo por tanto la decisión de la Administración coherente con la normativa aplicable en ese momento y ajustada a derecho, todo ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley 3/1997, de 28 de mayo de Ordenación Farmacéutica de la Región de Murcia y artículo 23.1 del Decreto 17/2001, de 16 de febrero, por el que se regulan los procedimientos de autorización de apertura, traslado, modificación, cierre y transmisión de las oficinas de farmacia.

En consecuencia, la Administración procedió adecuadamente al ejecutar el fallo del Tribunal Supremo, dando cumplimiento también al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución que comprende el derecho al cumplimiento escrupuloso e íntegro de los fallos judiciales. Las posteriores actuaciones administrativas en orden al traslado/cierre de la OF-- son una consecuencia derivada de la ejecución del fallo y de la aplicación por imperativo legal de la normativa relativa a la distancia entre farmacias recogida en el Ley 3/1997 y Decreto 17/2001.

Para finalizar, procedería analizar si ha existido demora o negligencia por parte de la Administración en las actuaciones practicadas entre el cierre y la nueva apertura de la OF--.

La ausencia de demora o negligencia por parte de la Administración se deduce claramente del informe de la Jefa de Servicio de Ordenación Farmacéutica de 20 de octubre de 2017, en el que se establece una relación cronológica de las actuaciones administrativas encaminadas al cierre y posterior apertura de la oficina de farmacia --.

Como señala la propia reclamante, desde el cierre de la farmacia hasta la apertura material de la misma en el otro local transcurrieron 61 días. Como se puede observar, el tiempo que ha permanecido la farmacia cerrada para la tramitación del expediente no supera en ningún momento el plazo máximo de 6 meses que establece el artículo 44.2 del Decreto 17/2001 para la resolución de los procedimientos de traslado. Ni tan siquiera llegó a agotarse el plazo genérico de 3 meses fijado en el artículo 21.3 LPACAP, previsto para el supuesto de que las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo de resolución de los mismos.

Por otra parte en relación con la puesta en funcionamiento de la farmacia una vez designado y autorizado el local, señala el artículo 31 del citado Decreto que una vez recibida la solicitud del interesado se procederá en el plazo de 10 días a girar visita de inspección. En el caso concreto, la visita tiene lugar sólo 3 días después de que se recibe la solicitud de la interesada el 23 de septiembre de 2016. Queda por tanto constatado en el informe aludido la celeridad en la resolución del procedimiento por parte la Administración.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación planteada por considerar que no concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública farmacéutica, de manera concreta la antijuridicidad de los daños por los que se solicita una indemnización.

No obstante, V.E. resolverá.