



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 0 / 2 0 1 3

(Pleno)

La Laguna, a 7 de febrero de 2013.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 57/2009, de 19 de mayo, por el que se regulan los horarios, turnos de guardia y vacaciones de las oficinas de farmacia (EXP. 4/2013 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Con fecha 2 de enero de 2013 (RE 3 de enero de 2013) se interesa por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias al amparo del artículo 11.1.B.b) en relación con el artículo 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), preceptivo Dictamen sobre el Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 57/2009 por el que se regulan los horarios, turnos de guardia y vacaciones de las oficinas de farmacia, tomado en consideración por el Gobierno en sesión celebrada el 28 de diciembre de 2013, según resulta del certificado del acuerdo gubernativo que acompaña a la petición de Dictamen (art. 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio).

El carácter preceptivo del Dictamen resulta de lo dispuesto en el artículo 11.1.B.b) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), al tratarse de una norma con carácter de reglamento de ejecución de la Ley del Parlamento de Canarias, relativa a la Ordenación Farmacéutica de Canarias, Ley 4/2005, de 13 de julio (LOFC).

2. En el procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto (PD) se ha dado cumplimiento a las exigencias legales y reglamentarias de aplicación.

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

Consta en el expediente la siguiente documentación:

- Propuesta de la Federación de Farmacéuticos de Canarias (en adelante FEFARCAN), de 12 de septiembre de 2011, de modificación de aspectos del Decreto 57/2009, a partir de la cual se inicia el procedimiento de modificación de la norma referida.

- Informe de iniciativa reglamentaria (Norma vigesimoquinta.1.a) y vigesimosexta.1 del Decreto 20/2012, del Presidente, de 16 de marzo, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las Directrices sobre su forma y estructura), que contiene memoria económica, emitido el 26 de agosto de 2012 (complemento a la emitida el de 26 de julio de 2012), y complementado el 5 de octubre de 2012 por la Dirección General de Farmacia del Servicio Canario de la Salud.

- Informe de impacto por razón de género [artículo 24.1.b) de la Ley 50/1997, en la redacción dada por la Ley 30/2003, en relación con la Disposición Final Primera de la Ley 1/1983], emitido el 21 de septiembre de 2012 por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud.

- Informe de la Dirección General de Recursos Económicos del Servicio Canario de la Salud, de fecha 27 de agosto de 2012 [artículo 2.2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, modificado por Decreto 234/1998, de 18 de diciembre, por el que se crean las Oficinas Presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias].

- Informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto de la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad, emitido el día 4 de octubre de 2012, [artículo 26.4.a) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda, aprobado por Decreto 12/2004, de 10 de febrero].

- Informe de la Dirección General del Servicio Jurídico del Gobierno, de 30 de noviembre de 2012 [artículo 20.f) del Reglamento de este Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero]. Una vez más hemos de señalar que, según establece el citado reglamento, el Informe del Servicio Jurídico debe solicitarse al final del procedimiento, con posterioridad a todos los demás exigibles; esta exigencia ha sido incumplida una vez más, de lo que podrían derivarse consecuencias graves para el procedimiento normativo en curso.

- Oficios acreditativos de la realización del trámite de audiencia concedido a las entidades públicas y privadas del sector, así como a los distintos departamentos de las Administraciones afectadas, donde constan las alegaciones presentadas.

- Informes, de 5 de junio de 2012, 20 de julio de 2012 y 11 de diciembre de 2012, de la Dirección General de Farmacia, relativos a las alegaciones y observaciones realizadas en el trámite de audiencia.

- Informe de legalidad de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, 17 de diciembre de 2012 [artículo 44 de la citada Ley 1/1983 y 15.5.a) del Decreto 212/1991, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica de Canarias].

- Informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno, de 26 de diciembre de 2012 (artículo 2 del Decreto 45/2009, de 21 de abril, regulador de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno).

II

1. Competencia para dictar la norma proyectada y marco normativo en el que se inserta.

El PD que nos ocupa tiene por objeto la modificación del Decreto 57/2009, de 19 de mayo, por el que se regulan los horarios, turnos de guardia y vacaciones de las oficinas de farmacia, cuyo proyecto normativo, que se tramitó como proyecto de orden, fue sometido a consulta de este Consejo, que entonces emitió el Dictamen nº 101/2009, de 5 de marzo de 2009, al cual procede ahora referirse en materia de competencia y marco normativo.

En aquel Dictamen señalamos ya que la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencia exclusiva en materia de "ordenación de establecimientos farmacéuticos" (art. 30.31 del Estatuto), expresión que comprende la ordenación no sólo de las oficinas de farmacia, sino de cualquier otro establecimiento que por el objeto de su actividad tenga la condición de farmacéutico, correspondiendo al Estado la competencia exclusiva tanto para la fijación de las "bases y la coordinación general de la sanidad", como en lo que respecta a la "legislación sobre productos farmacéuticos" (art. 149.1.16ª CE).

La Ley de Ordenación Farmacéutica de Canarias (en adelante LOFC) contiene en su Disposición Final Segunda y en la Transitoria Cuarta, relativa a la materia que regula el Decreto que se proyecta modificar, una habilitación expresa a la potestad reglamentaria del Gobierno.

La misma habilitación, sin sometimiento a plazo, se contiene en el artículo 49.1 LOFC, que establece que, sin perjuicio del principio de libertad y flexibilidad horaria, las oficinas de farmacia permanecerán abiertas el número mínimo de horas a la semana que reglamentariamente se establezca y, en cuanto al concreto aspecto de la presencia de farmacéuticos adjuntos en los casos de ampliación de horario, también de forma expresa, el artículo 14.2 de esta Ley remite su regulación a la potestad reglamentaria.

La LOFC, por otra parte, habilita al órgano competente en materia de ordenación farmacéutica para establecer el horario mínimo de apertura de las oficinas de farmacia de cada zona farmacéutica o, en su caso, demarcación inferior (artículo 49.2), así como la ampliación de horarios (artículo 50.1) y los turnos de guardia (artículo 51.1).

La habilitación conferida en lo que se refiere a la fijación del horario en cada zona farmacéutica o, en su caso, demarcación inferior, viene a constituir la concreta aplicación para estas zonas del horario mínimo que previamente habría fijado el Gobierno en virtud de lo previsto en el artículo 49.1 de la Ley, que de esta manera se complementa.

De acuerdo, por tanto, con estas disposiciones legales, se dictó el Decreto 57/2009 que ahora pretende modificarse por medio del PD que nos ocupa.

2. Objeto, finalidad y contenido de la norma proyectada.

El objeto del PD es la modificación de determinados aspectos del Decreto 57/2009, de 19 de mayo, por el que se regulan los horarios, turnos de guardia y vacaciones de las oficinas de farmacia, al haber puesto de manifiesto la aplicación de la norma la necesidad de tal modificación.

La modificación objeto del PD fue solicitada por la FEFARCAN, que en su propuesta señala: *“(E)l fundamento tradicional del servicio de urgencia farmacéutico es que el paciente requería la prestación farmacéutica fuera del horario de apertura, en un doble contexto en el que por una parte el horario estaba restringido y limitado, y por otra no existía ni una red de asistencia primaria ni grandes centros hospitalarios de acceso inmediato y directo para el conjunto de la población. La amplia extensión de los nuevos horarios cuestiona aquel fundamento tradicional, así como la existencia de una nueva planta de centros de salud y de centros hospitalarios con medicación «in situ», la capacidad de movilidad de los usuarios por la mejora de las infraestructuras viarias de las capitales canarias y las*

interurbanas, reduciéndose los tiempos de desplazamiento entre ciudades y localidades, han incrementado las posibilidades de realizar la prestación farmacéutica desde distintas zonas farmacéuticas”.

A ello FEFARCAN añade, por otra parte: “Los Reales Decretos 4 y 8/2010 y el Real Decreto Ley 9/2011, de 19 de agosto, han incidido en la economía de las oficinas de farmacia al reducir los precios y aplicar descuentos que suponen una merma de ingresos que afectará al mantenimiento de las actuales plantillas de adjuntos y auxiliares, una reflexión dirigida a la reorganización de este servicio, también contribuirá a la gestión económica de la oficina de farmacia, que mantiene y aumenta sus costes fijos, siendo el principal el de personal, mientras disminuyen los ingresos.”

Por todo ello, son varias las cuestiones en las que se centran las modificaciones llevadas a cabo por el PD.

Por una parte, se contempla la posibilidad de acogerse a un horario reducido de 37,5 horas semanales durante los meses de julio, agosto y septiembre, dados los diferentes hábitos de la población durante tal periodo.

Por otro lado, en relación con el horario ampliado, se realizan los siguientes cambios: 1) se disminuye el número de farmacéuticos adicionales en función de las horas de ampliación; 2) se prevé la posibilidad de eximir a una concreta oficina de farmacia del cumplimiento del horario voluntariamente ampliado cuando sobrevengan circunstancias graves, siempre que no se altere la planificación de los servicios de urgencia; 3) se amplían los supuestos de petición de horarios ampliados, fuera del plazo ordinario previsto en el vigente Decreto, a los traslados y cambios de ubicación que se autoricen durante el año. Todo ello, con la finalidad de adaptar la norma a la planificación individual del trabajo en cada caso.

Por otra parte, se centra la modificación del Decreto 57/2009 en la organización de los turnos de guardia. En esta materia, la aplicación de la norma vigente ha puesto de manifiesto que la organización del servicio de urgencia por zonas farmacéuticas no es siempre la más adecuada, permitiendo la norma proyectada que el órgano competente en la materia decida bajo qué circunstancias conviene agrupar más de una zona farmacéutica, o bien unificar áreas de costa o de medianías, aunque pertenezcan a zonas distintas, con el fin de optimizar los servicios de urgencia, abarcando la totalidad del territorio y mejorando el acceso del ciudadano.

Además, con la norma proyectada se contempla el hecho de que no toda urgencia farmacológica requiere asistencia sanitaria previa, lo que, además de en relación con la organización del servicio de guardia, lleva a matizar la exigencia relativa al acceso a las urgencias farmacéuticas en el tiempo aproximado de quince minutos desde que se recibe asistencia sanitaria, y, asimismo, influye en otro aspecto, que es la obligación de dispensación durante el servicio de guardia, ahora ya no limitada a medicamentos.

Finalmente, en cuanto a los turnos de guardia, si bien se mantiene el principio general de participación obligatoria de todas las oficinas de farmacia en aquéllos, se introduce alguna precisión técnica en la definición de los supuestos excepcionales de exclusión con la finalidad de reducir la conflictividad jurídica generada en la práctica en esta cuestión.

3. Estructura del PD.

El Proyecto de Decreto contiene un preámbulo, en el que se justifica la norma proyectada, se identifica el marco normativo en el que se inserta, y se anticipa su contenido.

Su parte dispositiva viene estructurada en un artículo único que modifica el Decreto 57/2009 a través de siete apartados, además de una disposición adicional, relativa a la adaptación de la planificación del servicio de urgencias a las disposiciones contenidas en el PD, una disposición transitoria referente al régimen transitorio de los turnos de apertura vigentes, una disposición derogatoria genérica para cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan al PD, y una disposición final que determina la entrada en vigor de la norma proyectada el día siguiente al de su publicación en el BOC.

La norma proyectada, a lo largo de los siete apartados del artículo único modifica el Decreto 57/2009. Así, el apartado uno añade un apartado 3 al art. 3; el apartado dos añade un segundo párrafo al art. 5.3; el apartado tres da nueva redacción al apartado b) del art. 5.4; el apartado cuatro suprime el apartado c) del art. 5.4; el apartado cinco da nueva redacción al apartado 7 del art. 5; el apartado seis añade un apartado 2 al art. 7; y, finalmente, el apartado siete da nueva redacción al art. 10.

III

En términos generales, la regulación proyectada se ajusta al Ordenamiento jurídico de aplicación.

No obstante, procede realizar las siguientes observaciones:

1) Artículo único, apartado dos.

El nuevo párrafo que se pretende añadir al artículo 5.3 tiene la finalidad de permitir el cese en el cumplimiento de los horarios ampliados cuando sobrevengan circunstancias graves que lo impidan o dificulten, siempre que ello no altere el servicio de guardias ya planificado. Tal cese se somete a la previa autorización del órgano competente de la Administración Autónoma.

En nuestro Dictamen 101/2009, ya citado, formulábamos la procedencia de que el establecimiento y cese de ampliaciones de horario se sometiera al régimen de comunicación previa, para adecuarlo al marco legal de aplicación. Así se recogió finalmente en el hoy vigente Decreto 57/2009 que ahora se pretende modificar. La introducción, a través de este apartado dos, de la exigencia de previa autorización supondría la quiebra del sistema de comunicación previa, exigida por la ley, por lo que ha de ser sustituido por el de previa comprobación del órgano competente, lo que permitiría verificar la existencia de aquellas circunstancias sobrevenidas y su incidencia en el servicio.

2) Artículo único, apartado siete.

- Número cuatro, letra c) del artículo 10

El artículo 51.2 de la LOFC impone a todos los titulares de oficinas de farmacia la obligación de realizar los turnos de guardia, pudiendo excluir del listado de turnos, y por tanto eximir de tal prestación, a una concreta farmacia cuando concurrieran "circunstancias excepcionales (...) debidamente acreditadas". El PD propone añadir un nuevo supuesto para fundar tal exención de una concreta oficina de farmacia, consistente en la aceptación de los demás farmacéuticos de la demarcación, y la inexistencia de menoscabo en la prestación del servicio a los usuarios. Tal nuevo motivo de exclusión no se compadece con el citado precepto legal, que sólo autoriza la excepción en atención a circunstancias atinentes a la farmacia en cuestión, pero de ninguna manera a la aceptación de los demás titulares. La farmacia para la que se solicite el levantamiento de la carga de prestar el servicio de guardia reunirá o no las condiciones excepcionales para que se autorice tal exención, pero ello de ninguna manera depende de la tolerancia o aceptación de los demás obligados.

CONCLUSIÓN

El Proyecto de Decreto modificando la regulación de los horarios, turnos de guardia y vacaciones de las oficinas de farmacia (Decreto 57/2009, de 19 de mayo) se considera ajustado al Ordenamiento Jurídico, sin perjuicio de las observaciones realizadas en el Fundamento III de este Dictamen.