

Id Cendoj: 28079130042010100146
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
 Sede: Madrid
 Sección: 4
 Nº de Recurso: 1156/2007
 Nº de Resolución:
 Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
 Ponente: ANTONIO MARTI GARCIA
 Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

FARMACIAS. Decreto de la Junta de Galicia núm. 278/2002, de 12 de septiembre, "del mapa farmacéutico y delimitación territorial para la autorización de nuevas oficinas de farmacia conforme a módulos de población" como determinadas impugnaciones de la previsión de autorización de nuevas oficinas de farmacia en municipios concretos en zonas farmacéuticas semiurbanas y rurales. No ha lugar

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Marzo de dos mil diez.

VISTO por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 1156/2007, interpuesto por la Procuradora Doña María Lourdes Fernández-Luna Tamayo, en nombre y representación de DÑA. Leocadia , DÑA. Marcelina , DÑA. Miriam , DÑA. Paula , DÑA. Rosa , DÑA. Tamara , DÑA. Adelina , DÑA. Ángela , DÑA. Azucena , D. Luis Andrés , DÑA. Carmen , DÑA. Edurne , DÑA. Estefanía , DÑA. Flor , D. Modesto , D. Olegario , D. Primitivo , DÑA. Paloma , DÑA. Regina , DÑA. Santiago , DÑA. Tania , D. Teodosio , DÑA. Marí Juana , DÑA. Debora , DÑA. Esther , DÑA. Genoveva , D. Julio , DÑA. Lorena , DÑA. María Rosa , DÑA. María Inmaculada , DÑA. Aida , DÑA. Angustia , D. Enrique , D. Eusebio , D. Felipe , DÑA. Carina , DÑA. Marta , DÑA. Natividad , DÑA. Penélope , D. Aureliano , DÑA. Rosalia , DÑA. Sandra , D. Braulio , DÑA. Tomasa , D. Carlos Ramón , DÑA. Emilia , DÑA. Eva , DÑA. Flora , DÑA. Guillerma , D. Pedro Jesús , DÑA. Justa , D. Roque , DÑA. Antonieta , DÑA. Begoña , D. Silvio , DÑA. Casilda , D. Virgilio , D. Onesimo , contra la sentencia de fecha 21 de septiembre de 2006, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso num. 5555/02, interpuesto contra el *Decreto de la Junta de Galicia nº 278/2002, de 12 de septiembre* , "del mapa farmacéutico y delimitación territorial para la autorización de nuevas oficinas de farmacia conforme a módulos de población", publicado en el Diario Oficial de Galicia nº 187, de 27 de septiembre de 2002.

Se ha personado en este recurso, como parte recurrida, la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia, representada y dirigida por Letrado de sus Servicios Jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo núm. 5555/2002, seguido ante la Sección Segunda de la Sala de dicho orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, se dictó sentencia con fecha 21 de septiembre de 2006 , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: **"Fallamos: Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Marcelina Y OTROS contra DECRETO 27802 DE 12-9-02 DEL MAPA FARMACÉUTICO Y DELIMITACIÓN TERRITORIAL PARA AUTORIZACIÓN DE NUEVAS OFICINAS DE FARMACIA CONFORME A MODULOS DE POBLACION , sin especial mención en cuanto al pago de sus costas procesales".**

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de DÑA. Leocadia , DÑA. Marcelina , DÑA. Miriam , DÑA. Paula , DÑA. Rosa , DÑA. Tamara , DÑA. Adelina , DÑA. Ángela , DÑA. Azucena , D. Luis Andrés , DÑA. Carmen , DÑA. Edurne , DÑA. Estefanía , DÑA. Flor , D. Modesto , D. Olegario , D. Primitivo , DÑA. Paloma , DÑA. Regina , DÑA. Santiago , DÑA. Tania , D. Teodosio , DÑA. Marí Juana , DÑA. Debora , DÑA. Esther , DÑA. Genoveva , D. Julio , DÑA. Lorena , DÑA.

María Rosa , DÑA. María Inmaculada , DÑA. Aida , DÑA. Angustia , D. Enrique , D. Eusebio , D. Felipe , DÑA. Carina , DÑA. Marta , DÑA. Natividad , DÑA. Penélope , D. Aureliano , DÑA. Rosalia , DÑA. Sandra , D. Braulio , DÑA. Tomasa , D. Carlos Ramón , DÑA. Emilia , DÑA. Eva , DÑA. Flora , DÑA. Guillerma , D. Pedro Jesús , DÑA. Justa , D. Roque , DÑA. Antonieta , DÑA. Begoña , D. Silvio , DÑA. Casilda , D. Virgilio , D. Onesimo , recurrentes en la instancia, se preparó recurso de casación y teniéndose por preparado, se emplazó a las partes para que pudieran hacer uso de su derecho ante esta Sala.

TERCERO.- Dicha representación procesal, por escrito presentado el 6 de marzo de 2007, formalizó recurso de casación, interesando "tenga por interpuesto recurso de casación contra sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 21 de septiembre de 2006 , recaída en el Recurso Contencioso-administrativo nº 5555/2.002, y previos los trámites que correspondan, dicte Sentencia por la que, estimando los motivos del recurso, case y anule la recurrida, y resuelva de conformidad con la súplica del escrito de demanda declarando nulo el *Decreto 278/2.002, de 12 de septiembre, del Mapa Farmacéutico* y delimitación territorial para la autorización de nuevas oficinas de farmacia conforme a módulos de población, y especialmente el *artículo 4º* y la *Disposición Adicional de dicho Decreto, así como el Anexo III* del mismo, en cuanto autoriza la apertura de nuevas oficinas de farmacia en los Municipios de Ares, Betanzos, Brión, Cabana, Coristanco, Culleredo, Malpica, Narón, Noia, Oleiros, Padrón, Poblado Caramiñal, Ponteceso, Pontedeume, As Pontes, Sada, Teo, Tordoya, Vimianzo y Zas de la Provincia de A Coruña, Foz, Güitiriz y Villalba de la Provincia de Lugo, Barbadás, Carballiño, Pereiro y Xinzo de Limia de la Provincia de Orense y Agolada y Ribadumia de la Provincia de Pontevedra. La previsión de autorización de apertura de oficina de farmacia en la Parroquia de Maianca, Municipio de Oleiros, prevista en el *Decreto 278/2.002, de 12 de Septiembre, del Mapa Farmacéutico de Galicia* y delimitación territorial para la autorización de nuevas oficinas de farmacia conforme a módulos de población".

CUARTO.- Mediante providencia dictada por la Sección Primera de esta Sala el día cinco de septiembre de dos mil siete , se acordó la admisión del recurso con remisión de las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala de conformidad con las normas sobre reparto de asuntos donde se tienen por recibidas el treinta y uno de enero de dos mil ocho, confiriéndose traslado a la parte recurrida para formular oposición.

QUINTO.- ; El Letrado de la Junta de Galicia, formalizó escrito de oposición al recurso de casación con fecha 26 de marzo de 2008, suplicando la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida.

SEXTO.- Por providencia de fecha 4 de Marzo de 2010, se señaló para votación y fallo el día 9 de Marzo de 2010, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Marti Garcia, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia que es objeto del presente recurso de casación, desestimó el recurso contencioso administrativo refiriendo en sus Fundamentos de Derecho lo siguiente:

" **Primero.-** Los farmacéuticos que presentan la presente demanda, como parte actora, impugnan el contenido de varios *apartados del Decreto 278/02, de 12 de septiembre* , del mapa farmacéutico y delimitación territorial para la autorización de nuevas oficinas de farmacia conforme a módulos de población, y, al mismo tiempo, denuncian supuestas infracciones específicas en relación con las oficinas de farmacia de los farmacéuticos que recurren por prescindirse de las condiciones reales que concurren en cada caso para la aplicación de la norma impugnada , bien en cuanto al número de habitantes, o bien en cuanto al número de oficinas pendientes de autorización, con infracción en ambos supuestos de la legislación farmacéutica, cuestiones, todas ellas, que pasan a analizarse y a resolverse de acuerdo con las consideraciones que a continuación se expresan.

Segundo.- Por razones de una mejor sistemática, es preferible comenzar por las impugnaciones generales referidas a concretas determinaciones del Decreto, para pasar posteriormente, en su caso, a las que afectan a ciertos municipios en particular.

Comenzando, pues, con la disposición adicional, en cuanto ésta establece que "desde la entrada en vigor de este decreto, no serán admitidas solicitudes de traslado de oficinas de farmacia en el ámbito de la delimitación territorial concreta fijada para la autorización de apertura de una nueva oficina de farmacia", se impugna esta norma por ir contra la libertad de empresa y porque, en todo caso, su introducción requeriría una norma con rango de ley. Pero en lo que se refiere a la libertad de empresa, esta protesta no es

admisibles, pues, pese a las declaraciones genéricas de los *artículos 88 y 89 de la Ley General de Sanidad*, si alguna profesión no puede invocarla es precisamente la de los farmacéuticos con farmacia abierta al público, dado el rígido control legal sobre la apertura de nuevas oficinas, por lo que esa libertad solo puede ser entendida en los términos en que está regulada legalmente, y desde luego no parcelada para reconocerla sin restricciones a los titulares ya establecidos, al tiempo que se niega a los nuevos aspirantes. Y en lo que respecta a la reserva de ley, el *artículo 21 de la Ley autonómica 5/99*, de Ordenación Farmacéutica, ya la contiene al establecer que solo se autorizará el traslado de oficinas de farmacia dentro de la misma zona farmacéutica y en las condiciones que reglamentariamente se determinen, y aún siendo verdad que el *art. 18.7. de esta ley* ya prevé la fijación de delimitaciones concretas dentro de cada zona, lo que se materializa en los anexos del decreto, de forma tal que cuando éste prohíbe el traslado en el ámbito de estas delimitaciones está excediéndose respecto a la previsión legal, que solo la refiere a las zonas, ámbitos territoriales de mayor envergadura, lo cierto es que a ello hay que oponer la indudable limitación temporal de la prohibición reglamentaria, que se desprende de su ubicación sistemática dentro del decreto y de la explicación que de ella se da en su Exposición de Motivos al decir que es para evitar que la alteración de la delimitación territorial efectuada, de lo que se deduce que la vigencia de la prohibición no es de futuro indefinida, sino que se circunscribe solo al tiempo que dure el proceso de establecimiento y puesta en funcionamiento de las nuevas oficinas, y en estos términos, mas que de un exceso respecto de la ley cabe entender que se trata solo de una regulación de las condiciones para las que el *art. 21 de la ley* faculta a las normas de rango reglamentario.

Tercero.- El segundo motivo del recurso se fundamenta en la alegación de que el Decreto impugnado contraviene los criterios de planificación farmacéutica de la legislación básica del Estado, al basarse en los criterios establecidos en el *Decreto autonómico 146/01, de 7 de junio*, sobre planificación, apertura, traslado, cierre y transmisión de oficinas de farmacia, en cuyo *art. 3.1*, se establece que la ordenación farmacéutica de Galicia se ordena de acuerdo con la planificación sanitaria, tomando como fundamento las unidades básicas de atención primaria, que se corresponden con las demarcaciones municipales que componen el territorio de la Comunidad Autónoma ... etc., en contra de lo dispuesto en la *Ley General de Sanidad, 14/1986*, que había implantado, como modelo de organización sanitaria común, el de las Áreas y Zonas Básicas de Salud, que son las que habría que tomar también como referencia en las Comunidades Autónomas, de modo que la planificación farmacéutica habría de consistir, necesariamente, en la aplicación de los módulos poblacionales y distancias, no en relación con los municipios, sino en relación con las zonas de salud y atención primaria, lo que contraría el Decreto con el subterfugio de llamar a los municipios demarcaciones municipales, y a éstas últimas llamarlas unidades básicas de atención primaria, imponiendo así el municipio como módulo territorial de planificación farmacéutica. En cuanto a esto, ya reconoce el recurso, aunque proponiendo una interpretación distinta, que a partir del *Decreto 200/1993* ya no habría discordancia entre la planificación sanitaria general y la planificación farmacéutica en Galicia, al haberse establecido que la Unidad de Atención Primaria coincidiese con el ámbito del término municipal, ya que, al darse nueva redacción a la norma por la que se revisaba el nuevo mapa sanitario de Galicia, ya se preveía que eran unidades básicas de atención primaria cada una de las demarcaciones municipales en las que se ordenaba el territorio de la Comunidad Autónoma, y, por otro lado, se rechazaba también el argumento de que la planificación farmacéutica impugnada pudiese estar amparada por la *Ley 5/99, de 21 de mayo, de Ordenación Farmacéutica de Galicia*, pero lo cierto es que en los *apartados 1. y 2. del art. 18* de ésta se dice claramente que la autorización de nuevas oficinas de farmacia estará sometida a la planificación de la Consellería de Sanidad y Servicios Sociales, y que se toman como base de planificación las unidades básicas de atención primaria, que, a los efectos de esta ley, se corresponden con las demarcaciones municipales en las que se ordena el territorio de la Comunidad Autónoma, por lo que mal puede tacharse de ilegal la normativa de un decreto que se limita a reiterar lo dicho por la ley a la que completa, y con razón contesta la Xunta que, en cuanto a lo de la fijación del municipio como zona farmacéutica, el mapa sanitario de Galicia fue modificado por el *Decreto autonómico 55/89, en cuyo art. 2* se decía que eran unidades básicas de atención primaria cada una de las demarcaciones municipales en las que se ordena el territorio de la Comunidad autónoma gallega, por lo que, en cada municipio, existirá, al menos, una unidad de atención primaria, con la particularidad de que la Ley General de Sanidad no establece el ámbito territorial que ha de abarcar cada zona básica de salud, pues solo impone que la planificación farmacéutica coincida con la planificación sanitaria, y la Comunidad Autónoma puede definir el ámbito territorial de las zonas básicas de salud, haciéndolas coincidir, en estos casos, con los términos municipales, lo que acabó llevándose a cabo por el *Decreto 55/89*, que estableció el municipio como unidad básica de salud. Esta misma tesis ya ha sido mantenida por la sentencia de esta misma Sala, dictada en el recurso 5517/02, en la que, literalmente, ya se dijo que " el *art. 18.2 de la Ley 5/1999 y el 3 del Decreto 146/01*, al establecer como base de planificación de las oficinas de farmacia las unidades básicas de atención primaria no permiten considerar que se aparten de la normativa estatal, pues aunque a continuación se expresa en dichos preceptos que las unidades básicas de atención primaria se corresponden con las demarcaciones municipales en los que se ordena la Comunidad Autónoma gallega, teniendo en cuenta que por *Decreto*

2000/1993 se establece en su artículo primero que la atención primaria de la salud en la Comunidad se organiza funcionalmente en "a) Unidad de atención primaria ,y en su artículo segundo que "En cada municipio de Galicia existirá, al menos, una unidad de atención primaria ", pocas dudas puede ofrecer que esa equiparación o correspondencia entre unidad de atención primaria y municipio en modo alguno supone una vulneración de la normativa estatal ".

Cuarto.- Se denuncia, por último, el hecho de que el Decreto impugnado, a la hora de fijar el número de farmacias que cabe autorizar adicionalmente en los municipios de Betanzos, Cambre, Culleredo, Malpica, Noya, Oleiros, Padrón, Sada, Teo, y Tordoya, de la Provincia de La Coruña, Guitiriz de la Provincia de Lugo, Barbadás, Carballino, Pereiro y Xinzo de Limia, de la Provincia de Orense, y Agolada, Baiona y Ribadumia , de la Provincia de Pontevedra, prescinde de las condiciones reales concurrentes, bien en cuanto al número de habitantes que han de ser computados, o bien en cuanto al número de oficinas de farmacia pendientes de autorización , ya que habría que atender a la población real del municipio y no simplemente a la población censada en cada uno de ellos. De esta manera, como en los municipios a los que se ha hecho referencia existen pendientes de resolución en los respectivos Colegios Oficiales de Farmacéuticos de dichas provincias expedientes de autorización de oficinas de farmacia solicitadas al amparo del art. 3,1º, b) del Real Decreto 909/78 -las llamadas farmacias de núcleo-, algunas de cuyas autorizaciones se encuentran ya impugnadas en vía contencioso-administrativa y a las que la ley concede preferencia en la adjudicación, no podrían resolverse las solicitudes formuladas por el procedimiento general sin que previamente se haya resuelto sobre las solicitadas al amparo de esa norma excepcional, para aplicar después los módulos poblacionales resultantes a efectos de la posible concesión de nuevas farmacias, ya que, de lo contrario, se podría otorgar prelación a solicitudes posteriores sobre otras formuladas con posterioridad, y en el supuesto de que se entendiera que las autorizaciones amparadas en el art. 3.1. b) y en el decreto impugnado fueran compatibles, el efecto de adicionar unas a las otras supondría un exceso en el número de las mismas no permitido por la ley.

Pero la Xunta precisa con toda corrección que los datos proporcionados en cuanto al número de farmacias abiertas es inexacto, pues hay muchas menos farmacias abiertas en los municipios en que se dice (Puede comprobarse que los que dice la Xunta son los correctos), y que respecto a los habitantes de los distintos municipios se ha atendido a los datos reales de habitantes empadronados y censados, incluso en los casos mas discutidos de Carballino y Oleiros, por lo que, en todo caso, se ha tenido en cuenta para la asignación del número de farmacias el módulo poblacional marcado por la Ley 5/99, de Ordenación Farmacéutica, a razón de una farmacia por cada dos mil habitantes, y una mas si el último resto es superior a mil quinientos habitantes, situación que concurre en cada uno de los Ayuntamientos relacionados en la demanda, sin que quepa considerar a estos efectos sino al dato que resulte del censo poblacional, sin que pueda atenderse a las posibles fluctuaciones no consolidadas de la población de hecho, y mucho menos cuando nada se ha demostrado al respecto mediante la correspondiente actividad probatoria justificativa de algún posible cambio. Y como lo que se trataba mediante el Decreto era el establecimiento del mapa farmacéutico que respondiese a las necesidades reales de la población establecida en los distintos términos municipales conforme a los criterios establecidos en la ley, esto era realmente lo que había que tener en cuenta, con independencia de las solicitudes de farmacia de núcleo, cuya población hay que referirla exclusivamente, fuera de la existente en el conjunto del municipio, a la establecida en este otro ámbito mas reducido, todo ello sin perjuicio de las correcciones que puedan hacerse en el futuro a medida que se fueran produciendo cambios significativos que las justificasen."

SEGUNDO .- Los recurrentes plantean en su escrito de interposición tres motivos de casación, todos ellos con fundamento en el artículo 88.1.d) LRJCA , alegando, de conformidad con el precepto mencionado, la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

Examinando el primero de los motivos, se formula "al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional en cuanto la Sentencia incurre en infracción de las normas del ordenamiento jurídico que se determinan. Concretamente infringe el artículo 38 de la Constitución, así como la Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de Junio y 25 de Noviembre de 1987 y 11 de julio de 1989 y del Tribunal Constitucional 83/1984, de 24 de agosto ".

Sobre esta misma cuestión ya se ha pronunciado esta Sala, de forma que por aplicación del principio de igualdad y de unidad de doctrina, que exige, conforme a reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, fallos iguales para supuestos iguales, es procedente desestimar el motivo de casación, al igual que hicimos en nuestra sentencia de 28 de enero de 2009, recurso de casación nº 4830/2006 , en los siguientes términos:

" **TERCERO.-** Abordamos seguidamente el segundo de los motivos de casación que con idéntico

amparo que el anterior mantiene que la Sentencia combatida infringe el art. 38 de la Constitución así como las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de junio y 25 de noviembre de 1987 y 11 de julio de 1989, y del Tribunal Constitucional núm. 83/1984, de 24 de agosto .

Afirma el motivo que el Decreto impide el traslado de las oficinas de farmacia dentro de su demarcación municipal al excluir tal derecho de traslado cuando expresa en su Disposición Adicional que "desde la entrada en vigor de este decreto, no serán admitidas solicitudes de traslado de oficinas de farmacia, en el ámbito de la delimitación territorial concreta fijada para la autorización de apertura de una nueva oficina de farmacia". Considera que esa prohibición lesiona el derecho a la libre empresa y semejante prohibición no puede hacerse más que mediante una norma de rango legal. Y continúa manifestando que carece de justificación alguna semejante prohibición que no se recoge ni en la Ley 5/1999 ni en el Decreto 146/2001. Con esa medida se falsea la competencia en el territorio gallego afectado por el Real Decreto. Y no es suficiente para dar por bueno lo expuesto el que la Sentencia afirme que es una medida temporal encaminada a permitir el establecimiento de las nuevas oficinas de farmacia.

Tampoco este segundo motivo puede estimarse. La Sentencia de instancia argumentó "que por lo que hace a la libertad de empresa la protesta no es admisible, pues pese a las declaraciones genéricas de los artículos 88 y 89 de la Ley General de Sanidad , si alguna profesión no puede invocarla es precisamente la de los farmacéuticos con farmacia abierta al público, dado el rígido control legal sobre la apertura de nuevas oficinas, por lo que esa libertad solo puede ser entendida en los términos en que esté regulada legalmente, y desde luego no parcelada para reconocerla sin restricciones a los titulares ya establecidos al tiempo que se niega a los nuevos aspirantes. Y por lo que hace a la reserva de ley, el artículo 21 de la Ley autonómica 5/1999 , de Ordenación farmacéutica establece que solo se autorizará el traslado de oficinas de farmacia dentro de la misma zona farmacéutica y en las condiciones que reglamentariamente se determinen; es verdad que el artículo 18.7 de esta ley ya prevé la fijación de delimitaciones concretas dentro de cada zona, lo que se materializa en los anexos del decreto, de forma tal que cuando éste prohíbe el traslado en el ámbito de estas delimitaciones está excediéndose respecto de la previsión legal, que solo la refiere a las zonas, ámbitos territoriales de mayor envergadura, pero a ello hay que oponer la indudable limitación temporal de la prohibición reglamentaria que se desprende de su ubicación sistemática dentro del Decreto y de la explicación que de ella se da en la Exposición de Motivos al decir que es para evitar la alteración de la delimitación territorial efectuada, de lo que se deduce que la vigencia de esta prohibición no es de futuro, indefinida, sino que se circunscribe solo al tiempo que dure el proceso de establecimiento y puesta en funcionamiento de las nuevas oficinas, y en estos términos, más que de un exceso respecto de la Ley cabe entender que se trata solo de regulación de las condiciones para las que el artículo 21 de la misma faculta a las normas de rango reglamentario".

A lo anterior poco hay que añadir. La Sentencia dio respuesta a los razonamientos de la demanda que el recurso reitera, limitándose en su crítica a aquella, a sostener que el que la Sentencia afirme que la prohibición del traslado es una medida temporal encaminada a permitir el establecimiento de las nuevas oficinas de farmacia no es bastante para no atender a la pretensión de nulidad interesada.

Se trata de un argumento vacuo cuando la Sentencia ya se había anticipado al mismo al advertir que la Disposición Adicional no podía entenderse de otro modo que no fuera el de impedir que un traslado solicitado en tanto se concedía mediante concurso público la apertura de la nueva oficina de farmacia autorizada fuera interferida por el cambio de ubicación pretendido precisamente al ámbito de delimitación territorial concreto fijado para la apertura de la nueva oficina de farmacia autorizada."

TERCERO.- Entrando a analizar el segundo de los motivos en el se afirma, "al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional en cuanto la Sentencia incurre en infracción de las normas del ordenamiento jurídico que se determinan. Concretamente infringe el artículo 2 de la Ley 16/1997, de 25 de Abril , el Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de Junio , así como la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2006 ", al igual que el anterior, debe ser desestimado, por aplicación del principio de igualdad y de unidad de doctrina, conforme a lo ya resuelto en la sentencia de esta Sala de 28 de enero de 2009, recurso de casación nº 4830/2006 , Fundamento de Derecho Segundo:

"Examinando el primero de los motivos en el se afirma que la Sentencia infringe el art. 2 de la Ley 16/1997, de 25 de abril , el Real Decreto-Ley 11/1996, de 17 de junio , así como la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2006 . Se dice que se infringen esas normas porque el Decreto parte del municipio y de la parroquia como módulos de planificación farmacéutica mientras que la legislación del Estado implanta las denominadas Áreas y Zonas Básicas de salud equiparando la planificación farmacéutica con la planificación sanitaria y las demarcaciones que resultan son las unidades básicas de atención primaria fijadas por las Comunidades Autónomas.

Añade el motivo que en Galicia las zonas básicas de salud eran las zonas de atención primaria concebidas como agrupación de concejos pero el decreto 146/2001 las configuró como demarcaciones municipales.

Según la Ley General de Sanidad la organización que deben respetar las Comunidades Autónomas es la de Áreas de Salud y Zonas Básicas de Salud. En ese esquema sólo excepcionalmente puede darse la coincidencia entre un municipio y una zona básica de salud. Y tampoco sirve de justificación la Ley 5/1999 puesto que la misma también se ha apartado de la legislación básica del Estado. Invoca el motivo el art. 149.3 de la Constitución que dispone que las normas del Estado prevalecerán en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas.

Cita la Sentencia de 5 de mayo de 2006 de esta Sala y Sección que expresó que "Del citado Real Decreto Ley 11/1996, de 17 de junio debemos destacar en cuanto a la ordenación territorial de las oficinas de farmacia el párrafo segundo del epígrafe primero del artículo 1 al declarar que "La planificación farmacéutica se realizará de acuerdo a la planificación sanitaria. Las demarcaciones de referencia para la planificación farmacéutica serán las unidades básicas de atención primaria fijadas por las Comunidades Autónomas".

Sobre esta cuestión la Sentencia de instancia expuso que: "Estos argumentos ya han sido contestados en diversas sentencias dictadas por esta Sala, pudiéndose citar como más reciente la de 23 de febrero de 2006 en la que se dice que el artículo 18.2 de la Ley 5/1999 y el artículo 3 del Decreto 146/2001, de 21 de mayo, al establecer como base de planificación de las oficinas de farmacia las unidades básicas de atención sanitaria primaria no permiten considerar que se aparten de la normativa estatal, pues aunque a continuación se exprese en dichos preceptos que las unidades básicas de atención primaria se corresponden con las demarcaciones municipales en los que se ordena el territorio de la Comunidad Autónoma gallega, teniendo en cuenta que por Decreto 200/1993, de 29 de julio, se establece en su artículo 1º que la atención primaria de la salud en la Comunidad se organiza funcionalmente en "a) Unidad de atención primaria" y en su artículo 2º que "En cada municipio de Galicia existirá, al menos una unidad de atención primaria", pocas dudas podía ofrecer que esa equiparación o correspondencia entre unidad de atención primaria y municipio en modo alguno suponía una vulneración de la normativa estatal. Y es que, se añade ahora, no dándose esa discrepancia, resulta impertinente tratar de comparar el número de farmacias que corresponderá en ésta o aquellas zonas con uno u otro criterio, sino que lo que haría falta es alegar y demostrar que el Decreto supone una peor atención en el servicio farmacéutico al público, servicio de interés general como es obvio, o bien que reduce el equilibrio económico de las oficinas al extremo de hacerlas inviables, lo que asimismo redundaría en degradación del servicio".

A la vista de lo expuesto el motivo no puede prosperar. Siendo cierta la afirmación que en el se contiene de que la normativa básica del Estado vincula la planificación farmacéutica con la planificación sanitaria, y que ésta se corresponde con las Áreas y las Zonas Básicas de Salud, ello no se desconoce por la normativa gallega sobre el particular.

Basta para ello con comprobar cómo el Real Decreto Ley 11/1996, de 17 de junio, de ampliación del Servicio Farmacéutico a la Población, dispuso en el art. 1.1. párrafo segundo que: "La planificación farmacéutica se realizará de acuerdo a la planificación sanitaria. Las demarcaciones de referencia para la planificación farmacéutica serán las unidades básicas de atención primaria fijadas por las Comunidades Autónomas" y la Ley 16/1997, de 25 de abril, de regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia en el art. 2 ratificó ese criterio al reiterar que "la planificación farmacéutica se realizará de acuerdo con la planificación sanitaria. Las demarcaciones de referencia para la planificación farmacéutica serán las unidades básicas de atención primaria fijadas por las Comunidades Autónomas". De este modo es claro que la Ley gallega de ordenación farmacéutica, Ley 5/1999, de 21 de mayo cuando en el art. 18.2 dispone la planificación de las oficinas de farmacia y afirma que: "Se toman como base de planificación las unidades básicas de atención primaria, que, a los efectos de la presente Ley, se corresponden con las demarcaciones municipales en las que se ordena el territorio de la Comunidad Autónoma gallega" efectúa una opción válida y ajustada a la competencia que tiene reconocida por el bloque de constitucionalidad constituido por el art. 149.1.16ª que otorga al Estado competencia exclusiva sobre las bases y coordinación general de la sanidad, el 148.1.21ª 1. que dispone que "las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: Sanidad" y el Estatuto de Autonomía para Galicia Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril que en sus artículos 28.8 y 33 concede competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma en materia de ordenación farmacéutica- competencia en la que desenvuelve su actividad sin contrariar las normas del Estado vigentes sobre la materia, y a la que se ajusta, por tanto, el Decreto cuando en el art. 1 describe el objeto que cumple de hacer público el mapa farmacéutico de Galicia, planificar la autorización de nuevas oficinas de farmacia, así como fijar la delimitación territorial concreta en que podrán establecerse las nuevas

oficinas de farmacia en cada zona farmacéutica."

CUARTO.- El tercero y último de los motivos de casación, formulado igualmente "al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional en cuanto la Sentencia incurre en infracción de las normas del ordenamiento jurídico que se determinan. Concretamente infringe el artículo 4. Tres del Real Decreto 909/1978, de 14 de abril", dados los términos en que se encuentra planteado, no puede prosperar.

Se afirma en el citado motivo lo siguiente:

"Aparte de las anteriores infracciones de carácter general, se plantearon en el proceso de instancia otras infracciones puntuales que, no obstante, presuponen asimismo infracción de la legislación estatal o de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que la interpreta. Así, el Decreto impugnado, a la hora de fijar el número de farmacias que cabe autorizar adicionalmente en los Municipios de Betanzos, Culleredo, Malpica, Noia, Oleiros, Padrón, Sada y Teo de la Provincia de La Coruña, Carballiño y Pereiro de la Provincia de Orense y Agolada de la Provincia de Pontevedra, prescinde de las condiciones reales concurrentes, ya que existen pendientes de resolución en los respectivos Colegios Oficiales de Farmacéuticos de dichas provincias, expedientes de autorización de oficinas de farmacia solicitadas al amparo del artículo 3.1.b) del Real Decreto 909/1978, además de la existencia en relación a alguno de los Municipios, no solo de expedientes de autorización de oficina de farmacia en vía administrativa, sino en los casos afectantes a los Municipios de Culleredo, Malpica, Noia y Teo de la Provincia de La Coruña, Pereiro de la Provincia de Orense y Agolada de la Provincia de Pontevedra, tales autorizaciones se encuentran en vía contencioso-administrativa, pendientes bien ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, o bien ante el Tribunal Supremo. Infringiéndose, en este sentido, el artículo 4. Tres del Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, que establece una prelación absoluta de las autorizaciones solicitadas al amparo del artículo 3.1.b) de dicho Cuerpo legal, respecto de las que correspondan al procedimiento general. Frente a lo que trata de mantener la Sentencia impugnada, todos estos extremos han sido debidamente acreditados en el procedimiento de instancia, no habiendo sido computadas tales farmacias en el Decreto impugnado.

La Sentencia impugnada no discute lo bien fundado de los argumentos que sobre lo anterior se adujeron, y que se acaban de sintetizar. En lugar de ello se limita a sostener que...

Este argumento no deja de ser asombroso, pues da por supuesto que la Administración..."

El recurso de casación es un recurso extraordinario, tanto desde la perspectiva de la limitación de las resoluciones contra las que cabe su interposición, como respecto del carácter tasado de los motivos que cabe alegar y el ámbito restringido de las potestades jurisdiccionales de revisión; en definitiva, se trata de un recurso eminentemente formal, como instrumento procesal encaminado a la corrección de las infracciones jurídicas, sustantivas y procesales, en que puedan incurrir las resoluciones de instancia; esta naturaleza extraordinaria conduce a entender que no es un recurso, como el de apelación, que permita un nuevo examen total del tema controvertido desde los puntos de vista fáctico y jurídico, sino un recurso que sólo indirectamente, a través del control de la aplicación del derecho que haya realizado el Tribunal a quo, resuelve el caso concreto controvertido.

Esa propia naturaleza supone la exigencia de que se efectúe una crítica de la sentencia o resolución objeto del recurso, mediante la precisión de las infracciones que se hayan cometido, con indicación concreta de la norma en que se base el recurrente, sin que sea posible, para entender que se cometen las infracciones que se denuncian, con la simple remisión a los escritos de alegaciones o reproducción de las formuladas en la instancia, en cuanto que lo que se impugna es la sentencia y no los actos o disposiciones sobre los que aquella se pronunció y que fueron por ella confirmados o anulados, de la misma manera que no puede plantearse como si de unas alegaciones apelatorias o una nueva instancia se tratara (auto de 27-5-2002, recurso 1755/2000; sentencia 15-10-2001).

A la vista de lo expuesto, la desestimación de este motivo se impone, ante todo, por una razón de principio que enlaza con la naturaleza y consiguientes exigencias del recurso de casación, pues los recurrentes, con reiteración de lo argumentado en su escrito de demanda, -concretamente en el Fundamento de Derecho VII-, dirigen su crítica al Decreto impugnado, que es al que imputan la infracción del invocado artículo 4.3 del Real Decreto 909/1978, y lejos de concretar en qué aspectos la sentencia recurrida conculcó el precepto citado como infringido, y cuál es la conexión entre la citada infracción y la sentencia misma, se limitan a manifestar su desacuerdo con el razonamiento de la Sala de instancia, con una técnica procesal que resulta ajena al objeto y finalidad del recurso de casación, ya que en éste la posibilidad de debate y consiguiente examen del litigio por este Tribunal queda limitada al análisis de las eventuales infracciones jurídicas, formales o de fondo, en que pudiera haber incurrido la sentencia que se pretende sea casada. Lo trascendente a estos efectos, como se deduce de la Sentencia de 27 de enero de

2009 (Rec. núm. 8540/2004), es que el recurso de casación se dirija «contra lo que razonó y decidió la sentencia», debiendo contener una «crítica seria, fundada y concreta de la decisión de la Sala de instancia», sin «olvidar la vinculación de todo el proceso, incluida la sentencia, al acto administrativo impugnado» (FD Sexto).

Faltando así la adecuada fundamentación de este motivo del recurso frente a lo resuelto por la sentencia recurrida, debemos desechar o no acoger el tercer motivo invocado y por tanto desestimar el recurso.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción*, procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, si bien, en uso de la facultad que confiere el número 3 de ese mismo precepto se declara como cantidad máxima a reclamar por el Letrado de la parte recurrida la de 3.000 euros; y ello en atención; a), a que las costas se imponen por imperativo legal y en tales casos esta Sala, de acuerdo además con las propias normas del Colegio de Abogados de Madrid, exige una especial moderación; y b), a que esa es la cantidad que esta Sala reiteradamente ha declarado en supuestos similares.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D^{ña}. Leocadia, D^{ña}. Marcelina, D^{ña}. Miriam, D^{ña}. Paula, D^{ña}. Rosa, D^{ña}. Tamara, D^{ña}. Adelina, D^{ña}. Ángela, D^{ña}. Azucena, D. Luis Andrés, D^{ña}. Carmen, D^{ña}. Edurne, D^{ña}. Estefanía, D^{ña}. Flor, D. Modesto, D. Olegario, D. Primitivo, D^{ña}. Paloma, D^{ña}. Regina, D^{ña}. Santiago, D^{ña}. Tania, D. Teodosio, D^{ña}. Marí Juana, D^{ña}. Deborá, D^{ña}. Esther, D^{ña}. Genoveva, D. Julio, D^{ña}. Lorena, D^{ña}. María Rosa, D^{ña}. María Inmaculada, D^{ña}. Aida, D^{ña}. Angustia, D. Enrique, D. Eusebio, D. Felipe, D^{ña}. Carina, D^{ña}. Marta, D^{ña}. Natividad, D^{ña}. Penélope, D. Aureliano, D^{ña}. Rosalia, D^{ña}. Sandra, D. Braulio, D^{ña}. Tomasa, D. Carlos Ramón, D^{ña}. Emilia, D^{ña}. Eva, D^{ña}. Flora, D^{ña}. Guillerma, D. Pedro Jesús, D^{ña}. Justa, D. Roque, D^{ña}. Antonieta, D^{ña}. Begoña, D. Silvio, D^{ña}. Casilda, D. Virgilio, D. Onesimo, representados por la Procuradora de los Tribunales Doña María Lourdes Fernández-Luna Tamayo, contra la sentencia que dictó, con fecha 21 de septiembre de 2006, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso número 5555/2002, que queda firme. Con imposición a la parte recurrente de las costas de este recurso de casación, con los límites y distribución fijados en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de la misma, Excmo. Sr. D. Antonio Marti Garcia, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.