

# El procedimiento administrativo sobre autorización para apertura de farmacia<sup>(\*)</sup>

## SECCIÓN PRIMERA

### PROCEDIMIENTO ANTE EL COLEGIO OFICIAL DE FARMACEUTICOS

#### I.—INICIACIÓN: INSTANCIA DEL INTERESADO.

##### A.—*Nociones generales.*

1. El procedimiento en que ha de tramitarse toda petición de licencia para abrir o trasladar una farmacia, se incoa a instancia del farmacéutico interesado. De las dos formas de iniciación del

---

(\*) El presente trabajo se ha escrito especialmente como colaboración a los estudios en honor del Profesor JORDANA DE POZAS. En él se estudia el procedimiento ordinario, y se han utilizado las abreviaturas siguientes:

- A = Auto de las Salas de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.
- D 1957 = Decreto de 31 de mayo de 1957.
- LJ = Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.
- LPA = Ley de Procedimiento administrativo.
- LRJ = Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado.
- LRL = Ley de Régimen Local.
- RAP = «Revista de Administración Pública».
- REVL = «Revista de Estudios de la Vida Local».
- S = Sentencia de las Salas de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

Sobre el procedimiento especial en el supuesto de traslado forzoso, cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, *Traslado forzoso de farmacias*, RAP, núm. 34.

El régimen jurídico en general de la *Apertura y traslado de farmacias* se estudia en un libro de próxima aparición.

procedimiento administrativo que prevé el artículo 67, LPA, el Decreto de 1957 (art. 2.º, párrafo 1), admite la segunda: instancia de persona interesada.

2. La instancia es, pues, el acto de iniciación del procedimiento. Es un acto del particular, no del órgano administrativo, si bien es un acto del particular que produce efectos en el ámbito jurídico-administrativo, como son los efectos propios de la incoación de un procedimiento (1).

3. El régimen jurídico de la instancia vendrá regulado por las disposiciones especiales del Decreto de 1957 y las generales de la LPA (arts. 67 a 73).

### B.—*Requisitos.*

#### 1. *Subjetivos.*

a) La instancia deberá dirigirse al órgano competente para decidir acerca del otorgamiento de la licencia que se solicita, es decir, al Colegio Oficial de Farmacéuticos que ejerza sus funciones en el territorio en que pretenda instalarse la nueva farmacia. El artículo 2.º, apartado 1, dice que la petición se dirigirá «al Presidente del Colegio Oficial de Farmacéuticos respectivo».

b) En ella se expresará (según el art. 69, párrafo 1, LPA), «nombre, apellidos y domicilio del interesado, y, en su caso, además, de la persona que le represente».

#### 2. *Objetivos.*

El artículo 2.º, apartado 1, D 1957, habla de «instancia razonada», lo que supone una aplicación al supuesto concreto que se contempla del precepto contenido en el artículo 69, párrafo 1, apartado b), LPA, al referirse a «hechos, razones y súplica en que se concrete, con toda claridad, la petición».

---

(1) SANDULI, *Il procedimento amministrativo*, Milán, 1959, págs. 137 y sigs.

Realmente, los hechos y razones en que se fundamenta la petición no pueden ser más concretos, ya que la instancia puede reducirse a expresar la pretensión de abrir o trasladar una farmacia ya existente al local que ha de determinarse con la máxima exactitud en la instancia. Es éste el único requisito verdaderamente esencial de la petición, hasta el punto de que el Decreto de 1957 (art. 2.º, apartado 1) exige que se acompañe a la instancia «un plano o croquis en el que se señale, con toda exactitud, el local en que se pretenda» instalar la farmacia.

### 3. De la actividad.

a) *Lugar.* Se presentará en el Registro del Colegio Oficial de Farmacéuticos respectivo. No obstante, podrá asimismo presentarse en cualquiera de las oficinas enumeradas en el artículo 66, LPA. La eficacia de la presentación de los escritos en cualquiera de dichas oficinas, concretamente en la de Correos, ha sido reconocida en S. de 26 de marzo 1961.

b) *Tiempo.* No se da ningún requisito especial en orden al tiempo. Ahora bien, será el momento de presentación de la instancia respectiva el que ha de tenerse en cuenta al determinar la prioridad. Así, en S. de 4 de mayo de 1960, se dice: «Para determinar la prioridad hay que atender a las instancias presentadas reglamentariamente en el respectivo Colegio, siendo irrelevantes las fechas de los escritos presentados en la Dirección General, reveladores de su creencia de existir una nueva vacante, pues si tal era su entender, pudo solicitar, como después lo hizo, la oportuna licencia».

c) *Forma.* La instancia deberá redactarse en castellano, extenderse en papel debidamente reintegrado (2), y a la misma se acompañará el plano o croquis en el que se señale, con toda exactitud, el local en que se pretenda emplazar la farmacia, a que se refiere

---

(2) Art. 54, Ley del Timbre y art. 140, 1º de su Reglamento.

En caso de que se admita la instancia sin reintegro, el jefe del Registro incurrirá en responsabilidad, según el art. 101 de la Ley del Timbre, pero la instancia producirá sus efectos normales.

el artículo 2.º, apartado 1, del Decreto de 1957. Ahora bien, la S. de 4 de mayo de 1960, dice: «Si bien es cierto que, a la solicitud no se acompañó el plano correspondiente, éste fué presentado a virtud del requerimiento que al efecto se hiciera a la interesada, juntamente con la certificación de distancias con las tres farmacias más próximas, y tal retraso en la sola aportación del plano carece de virtualidad para invalidar el expediente o anular la instancia, como se pretende en el recurso, toda vez que la aportación del certificado de distancias no es preceptivo se acompañe a la solicitud». Y la S. de 23 enero 1961 afirma que «aun cuando hubiera habido alguna deficiencia en el croquis unido a la petición, es innegable que de existir este defecto habría quedado subsanado suficientemente... por la aportación de todos los documentos que posteriormente fueron presentados». En análogo sentido, la S. de 25 de septiembre de 1961 (ponente, Docavo).

Esta acertada doctrina jurisprudencial viene a aplicar a este supuesto general el principio que inspira el artículo 54, LPA.

### C.—*Efectos.*

Los efectos de la presentación de la instancia no son otros que los propios de la incoación de un procedimiento. En efecto:

1. Presentada la instancia, «la Junta Directiva del Colegio Oficial de Farmacéuticos, representada por su Presidente, dispondrá la inmediata incoación del expediente» (art. 2.º, apartado 2, Decreto de 1957).

2. La fecha de presentación es la que ha de tenerse en cuenta a efectos de determinar el derecho de prioridad a obtener la licencia. En este sentido, la S. de 4 de mayo de 1960 establece la siguiente doctrina: «Para determinar prioridad hay que atender a las instancias presentadas reglamentariamente en el respectivo Colegio, siendo irrelevantes las fechas de los escritos presentados en la Dirección General, reveladores de su creencia de existir una nueva vacante, pues si tal era su entender pudo solicitar, como después lo hizo, la oportuna licencia».

Para determinar el orden de prelación habrá que estar a lo dispuesto en la Orden de 29 de noviembre de 1960, que entró en vigor el 1.º de enero de 1961, según la cual se atenderá:

a) «Al día de su presentación». Según el apartado 1.º de la Orden, cuando los términos municipales varían la clasificación que tuvieran conforme a las categorías establecidas en el artículo 1.º, Decreto de 1957, con motivo del aumento de su censo de población, las instancias solicitando la apertura de farmacia en el término afectado se considerarán presentadas simultáneamente, siempre que las mismas lo hubieran sido en el mismo día.

b) «Las peticiones de los farmacéuticos que no hubieran estado establecidos hasta el momento de deducirla». Se debe interpretar este apartado limitado únicamente a los farmacéuticos que no hubieran obtenido autorización para abrir una farmacia, y no otorgar tal preferencia a los que, habiendo obtenido autorización para abrir una farmacia, no la hubiesen instalado, con objeto de no premiar el supuesto, tristemente tan frecuente, de Licenciados en farmacia que se dedican a negociar con las autorizaciones obtenidas.

c) «La petición del farmacéutico que ostentara el título facultativo de expedición más antiguo».

d) «La petición del farmacéutico de mayor edad».

Y se añade: «El orden de preferencia citado servirá para decidir sucesivamente los empates en cada caso».

La Orden citada merece los mayores elogios, al evitar los incidentes y posibles maquinaciones que se daban con arreglo a la legislación en vigor, y establecer un orden de prelación que estimamos sumamente acertado, siempre que se interprete el apartado b) en el sentido expuesto.

3. Asimismo, la fecha de presentación es la inicial del cómputo del plazo de tres meses que tiene el Colegio para resolver y notificar la resolución a los interesados y Junta provincial respectiva.

## II.—DESARROLLO.

A.—*Notificación a la Jefatura provincial de Sanidad, al solicitante y a los farmacéuticos establecidos en lugares próximos.*

Una vez iniciado el procedimiento por la presentación de la instancia y acordada la inmediata incoación del expediente, el artículo 2.º, apartado 2, del Decreto de 1957, exige que se dé cuenta de ello a:

1. *La Jefatura provincial de Sanidad.*

Siendo la Jefatura provincial de Sanidad el órgano competente para dictar resolución, en el supuesto de que no la hubiere dictado el Colegio en el plazo de tres meses (art. 2.º, apartado 3, Decreto de 1957), lógico es que se exija dar cuenta a dicha Jefatura de la incoación del procedimiento—y, en su caso, de la terminación—, con objeto de que pueda fiscalizar el cumplimiento de dicho plazo por parte del Colegio.

Al hacerse la comunicación se tendrán en cuenta las normas contenidas en el artículo 78, LPA. Por tanto, se efectuará directamente.

2. *Al solicitante y farmacéuticos establecidos en lugares próximos.*

El Decreto de 1957 (art. 2.º, apartado 2) exige que se notifique la incoación del expediente, no sólo al solicitante, sino también «a los farmacéuticos establecidos en lugares próximos al local en que se intente abrir la nueva farmacia», a fin de que puedan comparecer en el procedimiento en concepto de interesados. De aquí que, una vez personados los farmacéuticos a los que se notificó la incoación del expediente, su condición de interesados es incuestionable a todos los efectos (S. de 4 noviembre de 1959).

El problema se plantea al determinar qué farmacéuticos deben ser notificados. El precepto reglamentario se refiere a los farmacéuticos establecidos en lugares próximos al local en que se intente

abrir la nueva farmacia. Siendo el objeto del procedimiento precisar si concurren o no las condiciones necesarias para que pueda otorgarse la autorización, y, especialmente, si entre el local y las farmacias ya instaladas se dan las distancias reglamentarias, es indudable que los farmacéuticos que han de ser notificados serán aquellos cuyas farmacias estén situadas a distancia tal del local, que permita dudar si alcanza o no los límites previstos en el artículo 1.º del Decreto de 1957.

No quiere esto decir que deban ser notificados sólo y todos aquellos cuyas farmacias están, respecto del local en que ha de instalarse la nueva, a menos de la distancia reglamentaria. Pues ello supondría conocer perfectamente cuáles eran las distancias exactas, lo que constituye una de las cuestiones del procedimiento. Bastará hacer la notificación a los titulares de farmacias que parecen situadas en los lugares más próximos. Y, cumplido este trámite, no se dará vicio alguno en la tramitación del procedimiento.

Es más: si, a primera vista, puede apreciarse—dada la distancia existente—que es manifestamente superior a la mínima reglamentaria, no parece necesario hacer notificación alguna a persona distinta de la del propio solicitante.

Ahora bien, no sólo podrán comparecer como interesados aquellos que hayan sido notificados por el Colegio de la incoación del expediente, sino que podrán comparecer como tales cuantos ostenten aquella condición, con independencia del hecho de la notificación.

## B.—*Instrucción.*

### 1. *Idea general.*

El artículo 81, párrafo 1, LPA, dispone: «La Administración desarrollará de oficio o a petición del interesado los actos de instrucción adecuados para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse resolución». En aplicación de este precepto, es evidente que el Colegio ante el que se tramita el procedimiento habrá de llevar a cabo cuantos actos y diligencias sean adecuadas para la determinación,

conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse resolución, esto es, para comprobar si concurren las circunstancias que han de darse para que pueda ser otorgada la autorización, entre las que destacan:

- a) Si el local reúne las condiciones para su ocupación que exige el artículo 2, D. 1957.
- b) Si, en atención al número de habitantes, cabe autorizar la farmacia cuya apertura se solicita.
- c) Y si se dan o no las distancias reglamentarias respecto de las farmacias más próximas.

Para la comprobación de todas estas circunstancias, el Colegio puede, pues, adoptar cuantos actos de instrucción estime adecuados. Es elemental que para comprobar si se dan o no las distancias reglamentarias, debe practicarse por técnico competente la medición entre el local en que pretenda instalarse la nueva farmacia y los locales más próximos.

Ahora bien, si las distancias son tales que, sin necesidad de la práctica de la medición por el técnico competente, es evidente que son superiores a las mínimas reglamentarias, no será necesario cumplir un trámite que las normas reguladoras del procedimiento no exigen, ni viene impuesto por la Ley general de Procedimiento administrativo.

## 2. Prueba.

- a) En aplicación del artículo 88, párrafo 2, LPA, «cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados, o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del expediente acordará la apertura de un periodo de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes». Por tanto, siempre que el Colegio competente no tenga por ciertos los hechos alegados por el solicitante o por otros interesados que hubieren comparecido en el procedimiento, deberá acordar la apertura del periodo de prueba a que se refiere el texto legal.



b) La actividad probatoria se regirá por lo dispuesto en los artículos 88 a 90, LPA, que parecen olvidarse completamente en la tramitación de los procedimientos sobre autorización para instalar o trasladar una farmacia.

c) El Colegio de farmacéuticos competente podrá apreciar, con arreglo a la sana crítica, las pruebas aportadas. Ahora bien, si ultimada la vía administrativa se incoara un proceso que versare sobre la misma, el órgano jurisdiccional no estará vinculado por la apreciación de la prueba que hubiere hecho el órgano administrativo, sino que podrá apreciar los mismos medios de prueba (3).

### 3. Audiencia y vista.

#### a) Idea general.

a') Los interesados pueden, en cualquier momento del procedimiento, formular alegaciones, que serán tenidas en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución (artículo 83, LPA). Pero la ley arbitra un trámite especial con aquella finalidad, el de audiencia de los interesados, regulado en el artículo 91, LPA.

b') En atención a la trascendencia del trámite, puesto que constituye una doble garantía para la Administración, que puede reunir todos los medios de ilustración que permitan un mejor acierto en sus resoluciones, y para los particulares, al objeto de que puedan aportar los elementos de hecho y las invocaciones legales que a su derecho interese (S. de 21 diciembre 1935) (4), ha sido calificado de trámite substancial (Ss. de 18 enero, 20 mayo, 11 julio 1932); fundamental (Ss. de 12 febrero y 20 marzo 1951, 26 abril

---

(3) Sobre el problema en general de la prueba, cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, *Los recursos administrativos*, Madrid, 1960, págs. 78-82.

(4) Sobre el trámite de audiencia en general, cfr. el completísimo trabajo de SERRANO GUIRADO *El trámite de audiencia en el procedimiento administrativo*, RAP, núm. 4, págs 129-190 Véase también GARRIDO, *El principio «audi alteram partem» en la vigente LRL*, REVL, núm. 90, págs 817-826.

Un resumen del Derecho comparado, especialmente del sistema francés, en WALINE, *Le principe «audi alteram partem» en Libre jubilaire, publié a l'occasion du centieme anniversaire de sa creation*, Conseil d'Etat, Luxembourg, 1957, págs. 495-506.

1947, 13 diciembre 1944, 18 enero y 11 julio 1932); esencialísimo (S. de 20 mayo 1935), y hasta de trámite sagrado (Ss. de 15 junio 1925 y 7 marzo 1911), porque un eterno principio de justicia exige que nadie debe ser condenado sin ser oído (S. de 15 noviembre 1934). Como dice la S. de 28 marzo 1960, «es doctrina unánime y constante de esta Sala, expuesta en numerosas de sus sentencias, la de que la audiencia de los interesados es presupuesto básico de garantía procesal, derivado del principio general de Derecho de que nadie puede ser condenado sin ser oído.

c') Dado el carácter esencial del trámite, es incuestionable que, siempre que se den los supuestos previstos en el art. 91, LPA, es preceptivo en los procedimientos sobre autorización para instalar o trasladar una farmacia.

b) *Requisitos.*

a') El trámite de audiencia deberá concederse a los «interesados» (art. 91, párrafo 1, LPA), es decir, al solicitante de la autorización y aquellos otros—hayan sido o no notificados de la incoación del expediente—que hubieren comparecido como tales en el procedimiento.

b') La audiencia a los interesados no es preceptiva en todo caso. Según el artículo 91, párrafo 3, LPA, podrá prescindirse del trámite «cuando no figuren en el expediente ni sean tenidos en cuenta otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado». Refiriéndose al procedimiento sobre farmacias, la S. de 30 abril 1959 dice: «Que si bien es cierto que la base décima de la Ley de 1889 y artículo 89 del Reglamento del Ministerio de la Gobernación, aprobado por Decreto de 31 de enero de 1947, prescriben la audiencia del interesado, y tal carácter tiene reconocido el hoy recurrente, el hecho de habersele notificado la resolución recaída en el expediente, según así mantiene el recurso, o es menos exacto que el hoy actor, al igual que sus compañeros que alegaron en el expediente cuanto estimaron oportuno en defensa de su derecho, pudo también ejercitar esa potestad y, como por otra parte, en las diligencias administrativas no existe documentación alguna y los dictámenes recaídos versan única y exclu-

sivamente sobre la situación *de facto* por incremento de población en la zona donde habrá de radicar la nueva farmacia, y tan característica objetiva no precisa de conocimiento de lo informado por los organismos oficiales; que, además, esos informes carecen de datos precisos cuyo examen pudiera ser conveniente o necesario a la defensa patrocinada que constituye el designio legal del trámite de audiencia, resulta indudable la inocuidad de concederlo, máxime tratándose de facultad discrecional de la Administración, y de que, en definitiva, la omisión invocada ahora no constituye indefensión al encontrarse el hoy recurrente, al final del expediente, en las mismas condiciones de alegaciones que cuando sus compañeros las presentaron debidamente».

c') El expediente se pondrá de manifiesto a los interesados en el lugar en que tenga su sede el Colegio competente, durante un plazo que no será inferior a diez días ni superior a quince (art. 91, párrafo 1, LPA). Al tratarse de un plazo que viene dado por días, únicamente se computarán los hábiles (art. 60, LPA). Tal trámite deberá otorgarse una vez instruidos los expedientes e inmediatamente antes de redactarse propuesta de resolución. Según una S. de 9 de octubre 1959, «la vista o comunicación de los expedientes a los interesados ha de tener lugar, precisamente, cuando estén instruidos y preparados para su resolución». En el mismo sentido, Ss. 13 y 25 mayo 1960.

c) *Procedimiento.*

a') *Examen del expediente.*

a'') Según el artículo 91, párrafo 1, LPA, se pondrá de manifiesto el expediente, una vez instruido e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución. Como dice una S. de 28 junio 1933, la audiencia que ha de concederse no es la que se verifica ante determinados órganos, sino cuando, completados todos los datos del expediente, está en situación de ser resuelto. «No basta para considerar cumplido el trámite de dar audiencia a los interesados—dice la S. de 25 junio 1948—el realizarlo en cualquier momento de la tramitación, sino que precisamente ha de verificarse para que tenga eficacia y validez cuando, unidos todos los infor-

mes conducentes a la formulación del dictamen preparatorio de la resolución, puedan los interesados, conociéndolos, rebatirlos y aportar los documentos y justificantes de sus alegaciones, a fin de que éstas puedan ser tenidas en cuenta al redactarse tal dictamen, sin que válidamente pueda anticiparse tal audiencia». Como dice una S. de 11 diciembre 1918, «el trámite de audiencia del interesado en la resolución de un asunto ha de dársele poniéndole de manifiesto el expediente para que pueda alegar, con conocimiento de causa, y no puede ser sustituido por el escrito que él u otra persona en su nombre, presente sin conocimiento de las actuaciones administrativas». Por ello—dicen las Ss. de 5 diciembre 1944 y 14 octubre 1940—, habiéndose practicado después del trámite de audiencia unas diligencias no solicitadas por el interesado, sin darle nueva vista o audiencia, dicho trámite, el más importante y obligado, no quedó cumplido en su verdadera esencia y finalidad. Y otra S. de 7 mayo 1950, dice que en el supuesto de que se hubiera concedido y evacuado el trámite de audiencia, es necesario que se otorgue también en las sucesivas ampliaciones del expediente. En sentencia de 9 octubre 1959 (Ponente, SERRA MARTÍNEZ) se dice que al ordenar que la vista o comunicación de los expedientes a los interesados ha de tener lugar, precisamente, cuando estén instruidos y preparados para su resolución, excluye la posibilidad legal de que la inobservancia de este trámite sea subsanada, considerándolo válida o eficazmente constituido por otras actuaciones ajenas por completo al mismo y al contenido de aquella ordenación formal.

b") La Administración no podrá, por tanto, limitar la audiencia a determinadas actuaciones, sino que deberá poner de manifiesto el expediente íntegro. Como dice una S. de 20 abril 1959, el expediente administrativo está integrado por un conjunto de actuaciones constituidas por instancias, escritos, informes, dictámenes, pruebas y propuestas. Y otra S. de 26 febrero 1959 (Ponente, SUÁREZ VENCE) dice que «la Administración debe facilitar a los interesados, para el ejercicio de sus derechos y mejor defensa, los antecedentes necesarios y documentos que sean precisos, mediante el conocimiento de las actuaciones administrativas, poniéndoles de manifiesto el expediente ya formado o el que se forme, para la tramitación y resolución del asunto, a fin de que, con plena instruc-

ción de las diligencias gubernativas y de su alcance, presenten las alegaciones. Unicamente se podrán excluir determinados antecedentes, en el supuesto previsto en el apartado 3 de la Orden de la Presidencia del Gobierno de 22 de octubre de 1958, en que se dice: «Cuando así se considere necesario, y, desde luego, cuando se trate de expedientes en los que haya de informar el Consejo de Estado, se formará cuaderno de extractos en el que, con indicación de fecha y folio, se resumirán los documentos que componen el expediente; se extenderán las propuestas, notas y contranotas a que pudieren dar lugar y se le incorporarán aquellos informes y documentos cuya exhibición pudiera ocasionar perjuicios a los intereses generales o a tercero, según acuerdo motivado de la autoridad competente para la resolución. El trámite a que se refiere el artículo 91 de la Ley de Procedimiento administrativo no alcanzará a dicho cuaderno».

b') *Escrito de alegaciones.*

A la vista de las actuaciones que obran en el expediente, los interesados podrán deducir escrito de alegaciones, al que podrán acompañar cuantos documentos y justificaciones estimen pertinentes (art. 91, párrafo 1, LPA).

En el supuesto de que el escrito de alegaciones se presentare fuera de plazo, pero antes de haberse redactado la propuesta de resolución, el órgano administrativo deberá tener en cuenta las alegaciones que en él se contienen.

d) *Efectos.*

a') *De la omisión de trámite de audiencia.*

La omisión del trámite de audiencia en los supuestos en que es preceptivo, constituye una infracción de una norma de procedimiento de inexcusable cumplimiento. En S. de 29 febrero 1960 se dice que, «según reiterada jurisprudencia de esta Sala, establecida, entre otras sentencias, en las de 20 marzo 1951, 13 diciembre 1958 y 9 octubre 1959, la omisión del trámite constituye un vicio substancial que invalida todo lo actuado con posterioridad al

momento en que tal omisión se cometió». Ahora bien: según el artículo 48, párrafo 2, *in fine*, para que dé lugar a la anulabilidad del acto en que se resuelve el procedimiento, es necesario que produzca «indefensión de los interesados». Y en este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de las Salas de lo Contencioso-administrativo, por ejemplo las Ss. de 2 de junio 1959 y 16 enero 1960 (5).

El problema radica, pues, en determinar si la omisión del trámite produce o no indefensión, ya que cuando da lugar a indefensión se produce la invalidez de lo actuado, a partir de tal omisión, sin que pueda admitirse—dice una S. de 21 abril 1959—que el recurso posteriormente interpuesto convalidará la expresada falta de audiencia. Como dice la S. de 9 octubre 1959, «en concordancia con la doctrina jurisprudencial de esta Sala, de la que, como más

---

(5) Tal doctrina jurisprudencial se limita a aplicar a la omisión del trámite de audiencia la más general sobre vicios de procedimiento que viene a recoger en el art. 48, párrafo 2, LPA. En este sentido, la S. de 11 junio 1945 dice: «Es doctrina fundamental que no todo vicio de procedimiento o defecto de forma lleva consigo la nulidad, sino tan sólo aquellos que afectan a formas esenciales o producen indefensión». Otra S. de 29 marzo 1934 sienta la siguiente doctrina: «La declaración de nulidad por vicios en el procedimiento no es precisa cuando, como sucede que, aun siendo procedentes, la decisión final, subsanados los defectos, habría de ser forzosamente, y por motivos de fondo, favorable a la pretensión del actor».

«A pesar de la existencia de defectos en la tramitación del expediente administrativo—dice la S. de 27 enero 1946—, no es necesaria la reposición de éste cuando en nada ha de afectar la subsanación de aquéllos a la resolución final que se dicte sobre el fondo.

Y la S. de 21 enero 1936 afirma: «En la esfera administrativa ha de ser aplicada con mucha parsimonia y moderación la teoría jurídica de las nulidades. ., en Derecho administrativo apenas son conocidas las nulidades de fondo si no son o no hay quebrantamiento o lesión del derecho de un tercero...», la jurisprudencia administrativa no ha vacilado en sentar que cuando las Leyes y Reglamentos administrativos no declaran expresamente nulos los actos contrarios a sus preceptos, la apreciación de si el cometido entraña nulidad depende de la importancia que revista, del derecho a que afecte, de las derivaciones que motive, de la situación o posición de los interesados en el expediente y, en fin, de cuantas circunstancias concurren».

La S. de 17 de febrero 1960 establece: «ha de tenerse en cuenta que no todos los defectos procesales tienen la misma categoría, ni producen las mismas consecuencias sobre los actos a los que afectan, pues si bien algunos son de tal naturaleza que deben producir la nulidad de la resolución, otras veces, aunque el acto sea defectuoso, produce invalidez, siendo preciso examinar en cada caso las consecuencias que puede producir la omisión de algún trámite, en el expediente administrativo, a la parte interesada, y sobre, todo lo que hubiera podido variar el acto administrativo origen del recurso, en caso de observarse el trámite omitido, pues un elemental principio de economía procesal tendiente a evitar una duplicidad innecesaria de otro recurso, cuyo resultado, después de anular ciertas diligencias para tramitar nuevamente el expediente con la subsanación de algún defecto cometido, sería idéntico el resultado».

recientes, deben citarse sus Ss. de 13 diciembre 1958 y 21 enero último, procede la declaración de nulidad» desde la omisión del trámite de audiencia. En análogo sentido, la S. de 29 de febrero 1960. Sin embargo, la S. de 13 enero 1961 establece que si la omisión del trámite de audiencia no produce indefensión, no determina la anulación de las actuaciones.

*b') De la presentación del escrito de alegaciones.*

La presentación del escrito de alegaciones por el recurrente producirá los efectos que supone la aportación de un dato al expediente, que deberá ser tenido en cuenta por el órgano competente a la hora de resolver, y, en su caso, por el órgano jurisdiccional, si se incoara un proceso cuyo objeto fuere una pretensión deducida en relación del acto dictado en aquel expediente.

Si el órgano administrativo, al resolver, no se pronunciara sobre alguna de las cuestiones planteadas por los interesados en los escritos de alegaciones, la resolución sería incongruente, según el artículo 93, párrafo 1, LPA.

### III.—TERMINACIÓN.

#### *A.—Terminación normal.*

1. El procedimiento termina normalmente por la resolución del Colegio Oficial de Farmacéuticos ante el que se dedujo la petición, en la que determinará si se dan o no las condiciones previstas en las disposiciones vigentes, y, en consecuencia, concederá o denegará la autorización solicitada.

2. La resolución deberá dictarse por el Colegio ante el que se dedujo la petición: deberá pronunciarse sobre la autorización solicitada (a no ser que no se dé alguno de los requisitos del procedimiento), y será motivada, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de Derecho.

3. La resolución deberá notificarse a la Jefatura Provincial de Sanidad, al solicitante y a los demás interesados (art. 2.º, apartado 3, D. 1957).

*B.—Terminación anormal.*

*1. Idea general.*

a) Aparte del modo normal de terminar el procedimiento—resolución por el Colegio Oficial ante el que se dedujo la petición—, caben otros modos de terminación que puedan calificarse de anormales.

b) Estos modos anormales de terminación del procedimiento, son los siguientes:

a') Por transcurso del plazo reglamentario para la resolución del procedimiento por el Colegio; caben dos soluciones:

a'') Resolución por la Jefatura Provincial de Sanidad.

b'') Denegación presunta por silencio administrativo.

b') Por voluntad del solicitante: desistimiento y renuncia.

c') Por paralización del procedimiento: caducidad.

*2. Resolución por la Jefatura Provincial de Sanidad.*

a) El D. 1957 (art. 2.º, apartado 3, párrafo primero) señala un plazo de tres meses para dictar resolución. Ahora bien, el incumplimiento por la Administración de los plazos no determina la invalidez del acto dictado fuera de plazo. Así lo señala el artículo 49, LPA, con carácter general, y lo ha sancionado reiterada jurisprudencia (v. gr., Ss. de 28 octubre 1949, 7 julio 1954, 4 febrero 1959, 2 abril 1960). Refiriéndose al procedimiento de autorización de farmacias, la S. de 7 diciembre 1959, dice: «Que... el no haberse terminado su tramitación en los plazos señalados, no puede estimarse como infracción que cause nulidad, pues según tiene declarado este Tribunal en reiteradas sentencias, en todo caso puede constituir una falta corregible como sanción disciplinaria al funcionario responsable de la tardanza en su resolución, pero no como nulidad...»



b) Aun cuando la no resolución dentro de plazo determine la nulidad del acto, en el procedimiento que se estudia produce importantes consecuencias. Según el artículo 2.º, apartado 3, párrafo segundo, si transcurre el plazo de tres meses sin que el Colegio haya hecho la última notificación, «carecerá de facultades para seguir conociendo del expediente de que se trate, y cualquiera que sea el estado en que el mismo se encuentre, lo remitirá a la Jefatura Provincial de Sanidad, la que, en otro caso, habrá de reclamarlo». De este modo, se evitan demoras excesivas en la tramitación de los expedientes.

Se ha planteado el problema del cómputo del plazo de tres meses a que se refiere el precepto. Una S. de 13 mayo 1961 (Ponente, BECERRIL Y ANTÓN MIRALLES), refiriéndose al mismo ha sentado la siguiente doctrina: «... que habiéndose interferido otras peticiones, como en la tramitación se reflejó, y siendo cuestión previa, en buena lógica, el examen de aquellos de cuyo valor dependería la posibilidad de resolución de la petición posterior, era obligada la interrupción de unos días, lo que se hizo constar, y, en su consecuencia, el término de los tres meses que el artículo 2.º del Decreto de 31 de mayo de 1957 establece sólo puede ser considerado desde que fueron descartadas las peticiones interruptoras de la marcha del procedimiento, que en suspenso había sido declarado por el Colegio, en correcta interpretación del Decreto y de la norma, como ratifica no sólo una contemplación objetiva y una hermenéutica normal y desapasionada, sino el propio Colegio Provincial al aceptarla y la Dirección General de Sanidad, más tarde el Ministerio de la Gobernación, que no consideraron en ningún momento incumplido el procedimiento prescrito orgánicamente: si bien, a más de lo expuesto, debe tenerse en cuenta, como abundamiento razonador, que el artículo 2.º constituye garantía para evitar demora en la resolución de las peticiones más que en las de los oponentes, ya que la dilación perjudica a aquéllos más que el interés de éstos».

c) Una vez el expediente en la Jefatura Provincial, la tramitación será la siguiente:

a') Terminación del expediente ante el Inspector provincial de farmacias. Se señala, al efecto, el plazo de un mes, dentro del cual deberá formular propuesta de resolución.

b') Resolución por la Jefatura Provincial de Sanidad en el plazo de diez días, a partir de la recepción de la propuesta.

### 3. *Silencio administrativo.*

a) La no resolución del procedimiento en los plazos reglamentarios, no determina, por sí sola, la denegación presunta de la petición en aplicación de la doctrina del silencio administrativo. Por el contrario, una resolución dictada fuera de aquellos plazos sería irregular, pero válida.

b) Para que se produzca la denegación presunta por silencio administrativo, será necesario, en aplicación del art. 94, LPA, que se den las circunstancias siguientes:

a') *Transcurso del plazo de tres meses sin que se notifique la resolución.* Desde que se dedujo la petición han de transcurrir tres meses sin que el interesado reciba notificación alguna. Es indiferente que en dicho plazo se haya producido o no la resolución. Lo que importa a efectos de silencio administrativo, es que no se haya notificado.

b') *Denuncia de la mora.* Para que se produzca la denegación presunta, es necesario que el interesado denuncie la mora, lo que puede hacer en cualquier momento, una vez transcurrido aquel plazo.

Se plantea el problema de ante quién debe formularse la denuncia de la mora. La regla general es que debe hacerse ante el órgano ante el que se tramita el procedimiento. Ahora bien, como la mora debe denunciarse una vez transcurridos tres meses desde la incoación del expediente, y en este momento el Colegio ha perdido la competencia para conocer del mismo (art. 2.º, apartado 3, D. 1957), parece lógico que se deduzca ante la Jefatura Provincial de Sanidad. No obstante, parece indudable que produciría efectos si se formulara ante el propio Colegio.

c') *Transcurso de tres meses sin notificación de la decisión.* Denunciada la mora, han de transcurrir otros tres meses sin que la Administración notifique la resolución para que pueda entenderse denegada la petición.

c) Como el silencio administrativo no es otra cosa que una ficción legal que abre la posibilidad de una impugnación ulterior del acto que la Administración debió dictar y no ha dictado, únicamente puede operar como tal ficción, y, en consecuencia, la LJ y la LPA, superando interpretaciones formalistas de nuestra jurisprudencia, proclaman que «el interesado... podrá considerar desestimada su petición al efecto de formular frente a esta denegación presunta el correspondiente recurso..., o esperar la resolución expresa de su petición (art. 94, LPA). Consecuencias de esta correcta concepción del silencio, son las siguientes:

a') *Posibilidad de deducir el correspondiente recurso.* Si concurren los requisitos anteriores, se entiende producido el acto presunto, a todos los efectos, y, por tanto, el interesado podrá deducir los correspondientes recursos, como si realmente existiera el acto que es presupuesto de la impugnación ulterior.

b') *No excluye el deber de resolver expresamente la petición.* Así lo dice el artículo 94, párrafo 2, LPA. No se trata, simplemente, de una facultad, sino de una obligación de la Administración, que podrá dar lugar a la responsabilidad subsiguiente.

c') *Podrá deducirse recurso frente al acto expreso.* Si la Administración tiene el deber de resolver expresamente, aun transcurridos los plazos del silencio administrativo (6), consecuencia lógica es que, ante el acto expreso, se podrán deducir cuantas pretensiones sean procedentes, ya que, a partir de la notificación del acto expreso, comienzan a correr los plazos normales para interponer los recursos admisibles.

#### 4. *Desistimiento y renuncia.*

a) El procedimiento puede terminar por desistimiento del solicitante o por renuncia del derecho (art. 95, párrafo 1, LPA). No es lógico suponer que se dé el segundo supuesto, renuncia del de-

---

(6) De este modo se evita que el silencio administrativo se convierta en institución «enderezada a facilitar la pereza administrativa», como señala ROYO-VILLANOVA (S.). *Problemas del régimen jurídico municipal*. Madrid, 1944, página 252; PÉREZ SERRANO, *El silencio administrativo en la doctrina jurisprudencial*, Madrid, 1952, pág. 18.

recho a ejercer la profesión, ni aun referido al local objeto de la autorización solicitada.

b) Tanto el desistimiento como la renuncia, podrán hacerse oralmente o por escrito. En el primer caso se formalizará por comparecencia del interesado, ante el funcionario encargado de la instrucción, quien, juntamente con aquél, suscribirá la oportuna diligencia (art. 97, LPA).

c) El efecto del desistimiento o de la renuncia será declarar concluso el procedimiento, salvo que habiéndose personado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento (art. 98, párrafo 1, LPA).

## 5. Caducidad.

a) Otro de los modos de terminación anormal del procedimiento es la caducidad, regulada en el artículo 99, LPA.

b) Para que se produzca la caducidad es necesario que concurran los requisitos siguientes:

a') *Paralización del procedimiento durante tres meses.* Este plazo debe contarse desde la última notificación que se hubiere hecho a los interesados, por meses enteros, según el art. 60, LPA.

b') *Imputable al solicitante.* La paralización ha de ser imputable al que inició el procedimiento. No se da la caducidad cuando la paralización sea imputable a la Administración. En este sentido, una sentencia de 12 de diciembre de 1950, dice: «La paralización de los expedientes administrativos por más de tres meses, imputable al peticionario, debe motivar el archivo de aquél, pero el no haberlo acordado así la Administración y haber sido precisamente ella la que puso de nuevo en marcha el expediente fijando las condiciones de la concesión y ordenando se hiciese saber al peticionario sin llegarlo a cumplir, hace que la paralización de la tramitación desde ese momento sea a ella exclusivamente imputable, y que de la misma no pueden derivarse consecuencias de ninguna clase

en perjuicio del recurrente, al que en tal día expresamente se le reconocía el derecho de aceptar o renunciar las condiciones del pliego de condiciones».

Y en otra sentencia de 3 de diciembre de 1959, referida a procedimiento sobre farmacia, se dice que no existe causa imputable al interesado cuando la paralización se debe a un acuerdo de suspensión dictado por la propia Administración, aun cuando fuere adoptado a instancia del interesado.

c) El efecto de la caducidad es la terminación del procedimiento, procediéndose al archivo de las actuaciones, al menos que la Administración ejercite la facultad prevista en el artículo 98, párrafo 2, LPA (art. 99, párrafo 1, LPA).

## SECCIÓN SEGUNDA

### RECURSO DE ALZADA

#### I. NOCIONES GENERALES.

1. El D 1957 prevé la posibilidad de dos instancias en vía de alzada para que se agote la vía administrativa: una ante la Dirección General de Sanidad (art. 2.º, apartado 4), y otra ante el Ministerio de la Gobernación (art. 2.º, apartado 5). Dictada resolución por el Colegio o, en su caso, por la Jefatura provincial de Sanidad, o denegada la petición en aplicación de la doctrina del silencio administrativo, cabe recurso de alzada ante la Dirección General de Sanidad, y contra la resolución de ésta, ante el Ministerio de la Gobernación.

2. El régimen jurídico de dichos recursos de alzada viene regulado no en el Decreto 1.957, sino en la LPA (arts. 113 a 125), dada la unificación de la regulación de los recursos administrativos que se produjo al entrar en vigor la LPA (art. 1.º, párrafo 3) (7).

---

(7) Sobre el régimen del recurso de alzada en general, cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, *Los recursos administrativos*, cit., págs. 128-147.

**II. RECURSO DE ALZADA ANTE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD.****A) Requisitos.****1. Subjetivos.**

a) *Organo administrativo.* Es competente para conocer del recurso de alzada contra la resolución—expresa o presunta—del Colegio o de la Jefatura provincial de Sanidad, la Dirección General de Sanidad (art. 2.º, apartado 4, Decreto 1957).

**b) Interesados.**

a') Estarán legitimados para interponer el recurso los interesados cuyos derechos o intereses resulten lesionados por la resolución objeto de recurso (art. 113, párrafo 1, LPA); es decir, si la resolución es denegatoria de la autorización solicitada, el farmacéutico que incoó el procedimiento; si otorga la autorización, los titulares de farmacias abiertas en la localidad perjudicados. No es necesario haber comparecido en el procedimiento tramitado ante el Colegio para tener legitimación para recurrir.

b') Están legitimados para oponerse al recurso los demás interesados.

**2. Objetivos.**

a) El acto objeto del recurso es el dictado por el Colegio Oficial de Farmacéuticos, o, en su caso, por la Jefatura Provincial de Sanidad, que resolvió sobre la improcedencia o procedencia de la autorización solicitada.

b) El recurso podrá fundarse en cualquier infracción del Ordenamiento jurídico en que haya podido incurrir el Colegio Oficial de Farmacéuticos al dictar el acto impugnado (art. 115, LPA).

**3. De la actividad.**

a) *Lugar.* La norma especial sobre el lugar de presentación del recurso que se contiene en el Decreto 1957 ha de entenderse derogada por la LPA. No es necesario presentar el escrito de interpo-

sición del recurso en el Colegio Oficial de Farmacéuticos, sino que, según el artículo 66, LPA, podrá presentarse, además, en:

a') Los Gobiernos civiles.

b') La Jefatura provincial de Sanidad.

c') Las Oficinas de Correos. Respecto de las Oficinas de Correos hay que tener en cuenta el artículo 1.º de la Orden de 20 de octubre de 1958, que dispone:

«1. *Oficinas autorizadas para el servicio.*—Únicamente las Oficinas postales servidas por personal técnico o auxiliar, es decir, aquellas que tengan al menos categoría de Estafetas, están autorizadas para recibir y cursar las instancias o escritos que los particulares o entidades dirijan a las Dependencias oficiales.

2. *Condiciones de presentación de envíos.*—Los referidos escritos e instancias se presentarán en sobre abierto y acompañados de los respectivos resguardos de imposición de certificados extendidos por los respectivos remitentes.

3. *Formalidades a cumplir por el funcionario de Correos.*—El empleado que reciba el envío estampará el sello de fechas sólo en la cabecera del documento principal, parte superior izquierda, y cerrado el sobre por el remitente, procederá con el envío en forma idéntica a la que se sigue con los certificados en general, archivando en la Oficina postal la matriz y entregando el resguardo al remitente.

4. *Franqueo.*—Los envíos de que se trata se franquearán siempre como cartas certificadas.

5. *Avisos de recibo.*—Cuando interese a los remitentes de tales envíos conocer la fecha de su entrega a las dependencias destinatarias, podrán pedir en el acto de imposición o con posterioridad aviso de recibo, mediante el pago de los derechos correspondientes según tarifa vigente.»

b) *Tiempo.* Asimismo ha de entenderse derogada la norma especial del Decreto 1.957. Según el artículo 122, párrafo 4, LPA, «el plazo para la interposición del recurso de alzada será de quince días».

Sobre el cómputo del plazo habrá que tener en cuenta las reglas siguientes:

a') *Día inicial*. Será el siguiente al de la notificación del acto objeto de recurso. Como el acto impugnado ha de afectar a los derechos o intereses del recurrente, el artículo 79, LPA, exige la notificación personal, por lo que sólo podrá iniciarse el cómputo del plazo a partir de la notificación que contenga los requisitos exigidos en dicho artículo, pues en otro caso no producirá los efectos legales.

b') *Cómputo*. Como se trata de plazo que viene dado por días, sólo se computarán los hábiles, según el artículo 60, párrafo 2, LPA. Como dice la sentencia de 7 de marzo de 1959, el recurso de alzada se entablará en el plazo de quince días hábiles contados desde el siguiente al de la notificación del acuerdo que se impugna.

c') *Día final*. Se contará por entero. Será admisible, por tanto, el recurso que se interponga antes de las veinticuatro horas del día en que expire el plazo. Si bien es cierto que los Registros de los Ministerios, donde normalmente debe presentarse el escrito de interposición, no estarán abiertos hasta dicha hora, la LPA habilita el procedimiento para que la presentación tenga lugar hasta dicho momento, al facultar a los interesados para que presenten los escritos en los Centros a que se refiere el artículo 66, interpretado por Orden de 20 de octubre de 1958, entre ellos las Oficinas de Correos.

El plazo no se interrumpe por la interposición de un recurso inadmisibile. Así, la sentencia de 25 de junio de 1960 afirma que «la LPA sólo concede el recurso de reposición como previo a la vía contenciosa—art. 113—, y no siendo, por tanto, preceptivo, es indudable que no es susceptible de interrumpir el plazo legal para la interposición del recurso de alzada, pues esos términos y plazos no pueden quedar al arbitrio de los interesados, ni suplidos con trámites no autorizados por la Ley». No obstante, si la interposición de un recurso inadmisibile se debe a la errónea indicación de la notificación, no puede perjudicar al interesado (sentencia de 22 de junio de 1960). Así se establece en sentencia de 13 de enero de 1961 (ponente: CORDERO TORRES), al aplicar la doctrina de la



buena fe a las relaciones administrativas, y decir que se «ha de rechazar como contraria a la Ley, e inaceptable la consecuencia de que el extravío ocasionado directamente a un administrado por un órgano administrativo puede perjudicar exclusivamente a aquél, sirviendo, por el contrario, para consolidar la validez del correspondiente acto administrativo».

c) *Forma*. El escrito de interposición del recurso, y cuantos otros presenten los interesados, deberán extenderse en el papel timbrado correspondiente.

## B) *Procedimiento*.

### 1. *Iniciación: Escrito de interposición del recurso*.

El procedimiento se inicia con la presentación del escrito de interposición del recurso, que deberá reunir los requisitos siguientes:

a) Respecto de los sujetos, dirigirse al órgano competente para su decisión—Dirección General de Sanidad—(artículo 114, párrafo 1, LPA) y deducirse por las personas con capacidad y legitimación activa para interponer el recurso.

b) Se expresará el acto objeto de impugnación, los motivos que constituyen el fundamento del recurso y la petición concreta que se deduzca.

c) Deberá extenderse en el papel timbrado correspondiente.

### 2. *Tramitación*.

a) *Informes*. Según el artículo 84, LPA, el órgano competente para decidir podrá recabar los informes que juzgue absolutamente necesarios, aunque no sean preceptivos. Entre los informes que deben solicitarse está el del órgano que dictó el acto objeto del recurso. Así se desprende del artículo 123, párrafo 2, LPA, al decir que si el recurso se hubiese presentado ante el órgano que dictó el acto impugnado, éste deberá remitirlo al superior, junto al expe-

ciente y con su informe, en el plazo de diez días. Luego si el recurso se presenta directamente ante el órgano competente para su decisión, deberá dar traslado del escrito de interposición al órgano inferior para que éste remita expediente e informe en el plazo señalado.

b) *Audiencia y vista.* El artículo 117, LPA, dispone que únicamente se concederá tal trámite, tal y como se regula en el artículo 91, «cuando hayan de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario». Y añade: «El escrito de recurso, los informes y las propuestas no tienen el carácter de documento nuevo a los efectos de este artículo», ni «la que el interesado pudo aportar al expediente antes de recaer resolución».

Tal precepto requiere una aclaración: que si puede entenderse en su tenor literal cuando en el expediente originario hay un solo interesado—el recurrente—no puede interpretarse así cuando existen, al lado del recurrente, otros interesados. Pues en este caso el escrito de recurso es documento nuevo para ellos, por lo que procede la audiencia y vista, a fin de que los mismos puedan alegar cuanto estimen oportuno para defender sus derechos frente a las alegaciones del recurrente. En otro caso, podría darse el contrasentido de que la Administración, al resolver el recurso en sentido estimatorio, anulara un acto—el impugnado—del que podrían derivar derechos o intereses legítimos a favor de un tercero sin oír a éste. Ello supondría la indefensión más absoluta. Y así la ha interpretado el Tribunal Supremo. Por ejemplo, en sentencia de 11 de febrero de 1959 (de la que fué ponente CORDERO TORRES), se dice: «La Administración debe, en trámite de alzada, oír a la Sociedad que tenía la condición de interesada, que, al no poder formular en tiempo y forma sus alegaciones sobre la Orden que luego ha impugnado en vía contenciosa, sufrió menoscabo esencial e insubsanado en su derecho de defensa». En el mismo sentido la sentencia de 15 de junio de 1960, dice que «es doctrina jurisprudencial de esta jurisdicción la de: que cuando se interpusiere el recurso de alzada y se aportaren durante su sustanciación y sin la intervención ni el conocimiento de los interesados a quienes afectaren nuevos elementos probatorios, no propuestos en

su tramitación anterior y de importancia para su decisión, deben ser estos interesados oídos».

Refiriéndose al procedimiento en materia de farmacias, en sentencia de 25 de noviembre de 1958 se sienta la siguiente doctrina: «Dictada una resolución autorizando el establecimiento de una farmacia a la señorita M. de M. se apeló por otros farmacéuticos, los señores C. y C., y en la tramitación del recurso se prescindió de la intervención de la apelada, a la que no se dió vista del expediente, lo que, al fin y al cabo, reconocen tanto el Fiscal como el coadyuvante; si bien alegan que se podía prescindir del trámite de audiencia por estar en el caso de excepción del artículo 91, lo que no es así, porque ese artículo autoriza para prescindir del trámite cuando sólo se tienen en cuenta los documentos o hechos aportados por el propio interesado, no por otra persona que tenga intereses contrarios a él, que es lo que ocurrió en el caso discutido, y como esa falta de audiencia produce indefensión, es procedente acordar la anulación de la Orden impugnada, retrotrayendo el expediente al momento procesal oportuno para que se le otorgue a la demandante el trámite de audiencia previsto». Sin embargo, la doctrina contraria se sienta en la sentencia de 6 de junio de 1960.

### 3. *Terminación.*

a) *Terminación normal.* El procedimiento en que se tramita el recurso terminará con la resolución de la Dirección General de Sanidad.

b) *Silencio administrativo.* En el supuesto de que no se notifique resolución expresa, no se aplica la norma general que sobre silencio administrativo se contiene en el artículo 94, sino la especial del artículo 125, párrafo 1, LPA, según la cual se entenderá desestimado el recurso, sin necesidad de denuncia de la mora, cuando transcurran tres meses desde la interposición sin que se notifique su resolución.

c) *Terminación anormal.* Aparte de por la resolución, el procedimiento podrá terminar por desistimiento, renuncia y caducidad, de conformidad a los artículos 96 a 99, LPA.

C) *Efectos.*

1. *Efectos de la interposición.* No se aplica la regla general del artículo 116, LPA, sino que, según el Decreto 1.957, la interposición del recurso produce efectos suspensivos (art. 2.º, apartado 6).

2. *De la decisión.* Al ser resuelto el recurso por acuerdo de la Dirección General de Sanidad, no agota la vía administrativa. Contra el acto de la referida Dirección General es admisible recurso de alzada ante el Ministerio de la Gobernación.

III. RECURSO DE ALZADA ANTE EL MINISTERIO DE LA GOBERNACIÓN.

A) *Requisitos.*

1. *Subjetivos.* Es competente para conocer del recurso de alzada contra la resolución de la Dirección General de Sanidad, el Ministerio de la Gobernación (art. 2.º, apartado 4, Decreto 1.957). Respecto de la legitimación, se aplican las reglas señaladas al referirnos al recurso de alzada ante la Dirección General de Sanidad.

2. *Objetivos y de la actividad.* El acto objeto de recurso es el dictado por la Dirección General de Sanidad, aplicándose en lo demás las reglas señaladas al estudiar el recurso de alzada ante la misma.

B) *Procedimiento.*

Se aplican, asimismo, las reglas señaladas.

C) *Efectos.*

1. *De la interposición.* Como el recurso de alzada ante la Dirección General de Sanidad, produce efectos suspensivos (art. 2.º, apartado 6, Decreto 1.957).

2. *De la decisión.* Como emana del Ministro de la Gobernación, en principio pone fin a la vía administrativa, según el artículo 36, apartado 2, LRJ). Por tanto, frente a dicho acto es admisible el «recurso contencioso-administrativo», según el artículo 37, párrafo 1, LJ.

### SECCIÓN TERCERA

## RECURSO DE REPOSICION

### I. NOCIONES GENERALES.

1. El acto del Ministerio de la Gobernación, resolviendo el recurso de alzada interpuesto ante el mismo, es susceptible de impugnación ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, sin necesidad de interponer recurso de reposición previo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 53, apartado a), LJ. En este sentido se ha pronunciado reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, la sentencia de 5 de mayo de 1959 afirma que si la resolución reclamada recayó, decidiéndolo, en recurso de alzada, se halla exceptuado por el apartado a) del artículo 53, LJ, del requisito previo de reposición. La misma doctrina se consagra en las sentencias de 25 de abril, 18 de junio y 28 de octubre de 1959 y 16 de febrero y 11 de abril de 1960.

2. Ahora bien, el artículo 126, LPA, dispuso que en los casos enumerados en el artículo 53, LJ, cabría interponer el recurso de reposición con carácter potestativo. Por tanto, desde la entrada en vigor de la expresada Ley es admisible el recurso de reposición contra los actos del Ministerio de la Gobernación, dictados al resolver los recursos de alzada interpuestos contra los de la Dirección General de Sanidad en materia de farmacias, si bien dicho recurso de reposición tendrá carácter potestativo (8).

3. Dicho recurso de reposición viene regulado en el artículo 126, LPA, en relación con lo dispuesto en los artículos 52 y 54, LJ.

---

(8) Sobre el régimen del recurso de reposición en general, cfr GONZÁLEZ PÉREZ, *Los recursos administrativos*, cit., págs. 149-175.

## II. REQUISITOS.

### A) *Subjetivos.*

1. *Organo administrativo.* Es competente para conocer del recurso el mismo órgano que dictó el acto recurrido (art. 126, párrafo 1, LPA). Al recurrirse contra un acto del Ministerio de la Gobernación será el propio Ministerio el órgano competente para decidir el recurso.

2. *Recurrente.* Se aplican las reglas expuestas sobre recurso de alzada.

### B) *Objetivos.*

1. *Acto impugnabile.* El acto objeto de recurso es el del Ministerio de la Gobernación, por el que se resolvió el recurso de alzada interpuesto contra el de la Dirección General de Sanidad.

2. *Fundamento.* El recurso podrá fundarse en cualquier infracción del Ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder (art. 115, párrafo 1, LPA).

### C) *De la actividad.*

El único que ofrece especialidad respecto del recurso de alzada es el del plazo. Según el artículo 52, párrafo 2, LJ, se interpondrá en el plazo de un mes, a contar de la notificación del acto objeto de recurso. En orden al cómputo del plazo, se estará a lo dispuesto en el artículo 60, párrafo 2, LPA; por tanto, el plazo se computará de fecha a fecha (sentencia de 9 de abril de 1960).

## III. PROCEDIMIENTO.

### A) *Iniciación.*

El procedimiento se inicia por el escrito de interposición del recurso, que deberá contener los requisitos a que se refiere el artículo 114, LPA, ya estudiados al referirnos al recurso de alzada.

### B) *Terminación.*

Al interponerse ante el mismo órgano que dictó el acto recurrido, la tramitación es sencillísima. Aparte del escrito de interposición, no se dará otro trámite que el de audiencia y vista en los casos especialísimos en que sea preceptiva. Y terminará por la resolución del propio Ministerio.

Si no se dictare resolución expresa, se aplica, sobre silencio administrativo, el artículo 54, LJ, según el cual se entenderá desestimado el recurso por el transcurso de un mes desde la interposición sin que se notifique su resolución.

## IV. EFECTOS.

### A) *De la interposición.*

1. *Efectos respecto de las potestades del órgano.* Aun cuando se trata de un recurso potestativo, su interposición produce los efectos de todo recurso administrativo: confiere al órgano competente para su decisión la facultad de volver sobre el acto impugnado y, en su caso, pronunciarse acerca de su nulidad, anulación o reforma (9).

2. *Efectos respecto del acto objeto de recurso.* El artículo 2.º, apartado 6, Decreto 1.957, señala que los actos dictados en el procedimiento sobre autorización para instalar una farmacia no serán ejecutivos hasta que se agote la vía administrativa. El problema que se plantea es el de si la interposición del recurso de reposición potestativo suspende la ejecutoriedad del acto dictado por el Ministerio de la Gobernación. Así lo ha entendido el expresado Ministerio, al considerar que, al ser admisible un recurso de reposición—aunque sea con carácter potestativo—, no se ha agotado la vía administrativa hasta que no se resuelva dicho recurso, ya que el artículo 36, apartado 2, LRJ, dispone que pondrán fin a la vía administrativa las resoluciones de los Ministros, «salvo cuando proceda recurso de reposición», y es evidente que, siquiera

---

(9) Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, obra citada en nota anterior, págs. 109-110.

con carácter potestativo, en tales casos procede el recurso de reposición.

3. *Efectos respecto de la impugnación contencioso-administrativa.* La interposición del recurso de reposición con carácter potestativo interrumpe el plazo para interponer el «contencioso-administrativo». Según el artículo 126, párrafo 2, LPA, de interponerse recurso de reposición potestativo, «el plazo para el contencioso-administrativo empezará a contarse en la forma prevista en el artículo 58, párrafos 1 y 2, de la Ley de dicha jurisdicción»; es decir, no empezará a correr el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo hasta que se resuelva el recurso de reposición o hasta que transcurra el plazo de un mes desde su interposición, momento en que se entiende denegado en aplicación de la doctrina del silencio administrativo. En este sentido, sentencia de 5 de octubre de 1960.

B) *De la decisión.*

Resuelto el recurso de reposición, podrá acudirse a la vía contencioso-administrativa.

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ,

Registrador de la Propiedad,  
Catedrático de Derecho Administrativo.