

I.-COMENTARIOS MONOGRAFICOS

LA MEDICION DE DISTANCIAS ENTRE FARMACIAS A EFECTOS DE OTORGAR LA LICENCIA DE APERTURA

SUMARIO: I. REGLAMENTACIÓN APLICABLE.—II. SUPUESTO GENERAL. 1. Regla general. 2. Determinación del camino vial. 3. Práctica de la medición. a) No se hará deducción alguna. b) Se hará por el eje de la calle. a') ¿Ha de computarse la distancia existente desde la fachada de los locales al eje de las calles? b') Cruce de calles. c') Que las fincas formen chaflán.—III. MEDICIÓN POR PLAZAS Y EDIFICIOS ABIERTOS.

I. REGLAMENTACIÓN APLICABLE

1. La disposición básica que regula la medición de las distancias es el Decreto de 31 de mayo de 1957 (1), cuyo artículo 1.º, apartado 3, dispone:

«La medición de la distancia habrá de hacerse por el camino vial más corto, sin deducción alguna, y se hará por el eje de la calle o camino.

»En las plazas o espacios abiertos se seguirá el camino más corto que se utilice para peatones, con arreglo a las normas de circulación que rijan en la localidad de que se trate.»

2. A pesar de la claridad del texto reglamentario, que trató de superar las no pocas dificultades que había planteado la aplicación de la anterior normativa—Decreto de 24 de enero de 1941—, han surgido ciertas dudas interpretativas, que se han pretendido aclarar por la vía de Ordenes ministeriales. Refiriéndose a las mismas, la sentencia de 5 de marzo de 1960 establece «que para fijar la distancia entre las farmacias, el citado Decreto dicta reglas para la forma en que ha de realizarse la medición, ordenando que habrá de efectuarse por el camino vial más corto sin deducción alguna, y se hará por el eje de la calle o camino, y aunque estos preceptos son bien claros y terminantes, no obs-

(1) Cfr. S. MARTÍN-RETORTILLO: *Acción administrativa sanitaria: la autorización para la apertura de farmacias*, RAP, núm. 24, págs. 117-162.

tante, el Ministerio de la Gobernación, usando de la facultad concedida en el artículo 8.º del mismo Decreto y para evitar si alguna duda pudiera existir en la forma que había de hacerse la medición para poder apreciar el número de metros existentes entre las farmacias, dictó la Orden de 1 de agosto de 1959, que contiene las siguientes disposiciones: Primera: para la medición de distancias a que se refiere el artículo 1.º del Decreto de 31 de mayo de 1957, se partirá del centro de la fachada ocupado por la farmacia ya establecida y, siguiéndose por una línea perpendicular a la del eje de la calle en la que esté instalada, se continuará midiendo por este eje, ya sea recto, quebrado o curvo, hasta encontrar el eje de la calle o calles siguientes, prolongándose la medición por dicho eje hasta el punto que coincida con intersección de la perpendicular que pueda ser trazada desde el centro de la fachada del local que ocupe la farmacia que pretende instalarse al eje de la calle, continuándose por dicha línea perpendicular hasta el centro de la fachada de este último local. Segunda: en las plazas o espacios abiertos se seguirá el camino más corto que se utilice por los peatones, efectuándose la medición por el eje de las aceras por las que circulan y el de los pasos señalados conforme a las ordenanzas municipales. Tercera: En los casos en que los cruces de las calles estuvieren determinados por fincas formando chaflán y pretenda establecerse una farmacia en cualquiera de estos chaflanes o cuando la farmacia que ya estuviera establecida y a la que afectare la medición se encontrare en un chaflán, la distancia al eje de la calle se medirá por una línea recta desde el centro de la fachada del local hasta el punto de intersección de los ejes de las calles que crucen, siguiéndose, por lo demás, lo establecido en la norma primera. Cuarta: La medición de las distancias se hará siempre por el camino vial más corto y, como norma transitoria, expresa que lo dispuesto en esta Orden será de aplicación a todos los expedientes que se encuentren en tramitación».

Complementaria de aquella Orden de 1 de agosto de 1959 (*Boletín Oficial* de 10 de agosto), es la de 12 de diciembre de 1959 (*Boletín Oficial* de 19 de diciembre).

Y, como según jurisprudencia reiterada, las disposiciones interpretativas o aclaratorias rigen desde la entrada en vigor de las disposiciones por ellas interpretadas (sentencias de 1 de mayo de 1881, 6 de junio de 1928 y 14 de octubre de 1944, entre otras), es evidente que las Ordenes citadas han de considerarse vigentes desde la fecha en que entró en vigor el Decreto de 31 de mayo de 1957. Y así lo ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Supremo al referirse a la primera de aquellas Ordenes. Concretamente, en sentencia de 15 de marzo de 1960, que dice: «que como aclaración y complemento de los preceptos del mencionado Decreto y en uso de las facultades que le concede el artículo 8.º del

mismo, el Ministerio de la Gobernación dictó la Orden de 1.º de agosto de 1959, que por su manifiesto carácter interpretativo es susceptible de retroacción». Ahora bien, como la segunda ha introducido alguna modificación—a que después se aludirá—en la regulación contenida en la primera, ha surgido la segunda cuestión: ¿Qué regla ha de aplicarse a las resoluciones que se dicten entre la vigencia de la primera y de la segunda de aquellas Ordenes? En atención a los principios expuestos, no ofrece duda que la segunda, ya que, por su carácter interpretativo del Decreto de 31 de mayo de 1957, ha de considerarse vigente desde que lo estuviera éste.

3. Pues bien, con arreglo a la normativa señalada, veamos cómo debe practicarse en cada caso la medición de las distancias, a la luz de la doctrina jurisprudencial. A tal efecto, conviene distinguir los dos supuestos de que parte el artículo 1.º párrafo 3 del Decreto de 31 de mayo de 1957: los supuestos generales, cuando los locales entre los que ha de practicarse la medición están separados por calles, y el supuesto especial de que los locales estén separados por plazas o espacios abiertos.

II. SUPUESTO GENERAL

1. Regla general.

Según el artículo 1.º, apartado 3, párrafo primero, «la medición habrá de efectuarse por el camino vial más corto, sin deducción alguna, y se hará por el eje de la calle o camino». De la norma transcrita se desprende que dos son las cuestiones—netamente diferenciadas—que se prevén en ella: La determinación del camino vial por el que ha de medirse la distancia entre los locales, y la forma de practicarse la medición, es decir, cuál es la calle o camino por los que ha de medirse, y cómo ha de medirse.

La sentencia de 26 de junio de 1959 establece la siguiente doctrina general: «Que para interpretar esta discrepancia de mediciones y criterios que los informan, es necesario destacar el artículo 1.º, apartado 3, del dicho Decreto, que ordena se haga la medición de la distancia por el camino vial más corto, sin deducción alguna y por el eje de la calle o camino, establecido en el párrafo segundo del dicho artículo que en las plazas o espacios abiertos se seguirá el camino más corto, con arreglo a las normas de circulación que rijan en la localidad de que se trate; es decir, que conforme a la normativa aplicable la medición tiene que hacerse por la vía más corta, y dentro del camino de menor distancia, seguir el eje de las calles a recorrer con las líneas rectas o quebradas

que sus respectivas alineaciones exijan para no abandonar ese eje vial impuesto; norma de carácter general a observar en todo caso, a menos de concurrir a espacios abiertos, en cuyo supuesto habrá de seguirse el camino más corto, conforme a las reglas de circulación impuestas para cada localidad, supuesto que, por carácter excepcional, precisa de la adecuada prueba, a cargo de quien invoque, por el principio rector en la materia de obligaciones al respecto.»

Para que se aplique esta regla general—y no la especial a que después se aludirá—, es necesario que los locales estén separados por «calles» o vías públicas realmente existentes. Así, la sentencia de 13 de abril de 1959, dice: «Que la expresión «calle o camino» por cuyo eje se ha de verificar la medición de distancias siguiendo la ruta vial más corta, presupone la existencia de condiciones materiales de circulación que permitan, racional, moral y legalmente—esto es, dentro de la policía de circulación que rige el tránsito en el sector urbano o suburbano de que se trate—de las personas consumidoras de los productos dispensados en las farmacias; ya que, en el caso contrario, se establecería, al margen de la indiscriminación legal, una realidad entre la situación existente en la zona afectada, y la ficción de unas condiciones urbanísticas imaginarias, colocando en inferior condición a los residentes en tal zona, respecto de aquéllos que por habitar en otras cuya urbanización permita una directa circulación viaria, tendría mejor y más normal acceso a las farmacias establecidas en su vecindad.»

2. *Determinación del camino vial.*

El precepto reglamentario habla del «camino vial más corto». Y la Orden de 1.º de agosto de 1959 dice (regla 4.ª): «La medición de las distancias se hará siempre por el camino vial más corto.» Como dice la sentencia de 10 de junio de 1959, «la medición ha de efectuarse por el camino vial más corto, es decir, sin buscar ningún rodeo por otras calles que alargasen la distancia».

Es incuestionable que la expresión «camino vial más corto» se refiere a la determinación de la calle o calles por las que ha de practicarse la medición, y no al criterio que ha de seguirse en la práctica de ésta.

Se trata, por otro lado, de una elemental regla lógica. Porque si se trata de una limitación impuesta por la distancia, habrá de tenerse en cuenta la mínima que exista entre dos locales.

Por tanto, planteado el problema de la medición entre dos locales, la primera cuestión a determinar será la de precisar la calle o calles por las que ha de practicarse la medición, por lo que, de los distintos posibles caminos o calles que pueden seguirse para ir de uno a otro local, deberá medirse, precisamente, por aquél que resulte de menor distancia entre ellos.

3. *Práctica de la medición.*

Una vez determinadas las calles por las que debe medirse, viene la segunda cuestión: ¿Cómo debe medirse? El artículo 1.º, apartado 3, párrafo primero del Decreto de 1957, dice que «la medición habrá de efectuarse... sin deducción alguna, y se hará por el eje de la calle». Dos reglas fundamentales, pues se contienen en el precepto:

a) *No se hará deducción alguna.*

Según la normativa anterior, la medición debería hacerse «teniendo en cuenta los edificios habitables, con excepción de los edificios públicos, calles, paseos, jardines y otros espacios libres». El precepto había dado lugar a buen número de problemas, como se reflejaba en la jurisprudencia recaída acerca del mismo.

De aquí lo acertado de la innovación introducida por el Decreto de 1957, al suprimir toda referencia a las deducciones que han de hacerse.

Según el artículo 1.º, apartado 3, párrafo primero del Decreto de 1957, no ha de hacerse deducción alguna. Por tanto, la distancia a tener en cuenta, a efectos de otorgar la autorización de apertura de farmacia, será la que exista entre el local en que ha de instalarse y la farmacia más próxima. La aplicación jurisprudencial de esta norma no ha dado lugar a problema alguno. Como dice la sentencia de 2 de junio de 1959, el Decreto de 31 de mayo de 1957 determina que la medición habrá de efectuarse por el camino vial más corto, por el eje de la calle, sin deducción alguna. En el mismo sentido, la sentencia de 26 de junio de 1959.

b) *Se hará por el eje de la calle.*

Según el artículo 1.º, apartado 3, párrafo primero del Decreto de 1957, la medición «se hará por el eje de la calle o camino». El precepto, pues, no puede ser más claro. Como dice una sentencia de 10 de junio de 1959, «... el número tercero del artículo 1.º del Decreto de 31 de mayo de 1957, regulador del establecimiento de nuevas farmacias, dice textualmente: «la medición de las distancias habrá de efectuarse por el camino vial más corto, sin deducción alguna, y se hará por el eje de la calle o camino. En las plazas o espacios abiertos, se seguirá el camino más corto que se utilice para peatones, con arreglo a las normas de circulación que rijan el la localidad de que se trate». De cuyo texto claramente se deduce: 1.º, que la medición ha de efectuarse por el camino vial más corto, es decir, sin buscar ningún rodeo por otras calles que alargasen la distancia, y 2.º, que, como regla general, esta distancia tiene que medirse por el eje de la calle o camino, pues la ex-

cepción de esta regla general es únicamente en el segundo párrafo, cuando se refiere a plazas o espacios abiertos, en los cuales se seguirá el camino más corto que se utilice por los peatones...». Y la de 5 de marzo de 1960 dice que «no cabe la menor duda de que la medición ha de hacerse por el eje de las calles y no por el eje de las aceras».

Sin embargo, a pesar de la claridad del texto reglamentario, se han dictado algunas disposiciones que han venido a aclarar (?) o interpretar algo que no requería aclaración. Así, las Ordenes de 1 de agosto y 12 de diciembre de 1959, de legalidad muy dudosa, al menos la primera (2). A la luz de estas disposiciones, examinaremos los distintos aspectos que ofrece la medición por el eje de la calle o camino. Son los siguientes:

a') *¿Ha de computarse la distancia existente desde la fachada de los locales al eje de la calle?*

Es el primer problema que plantea la medición. Según el texto reglamentario—que habla de que la medición ha de hacerse *por el eje*—, no parece necesario que se mida aquella distancia. La Orden de 1.º de agosto de 1959 sentó el criterio contrario. Y la Orden de 12 de diciem-

(2) En efecto, según la Orden de 1 de agosto de 1959, regla 1.ª, como después se señala, para practicar la medición habrá que contarse la distancia existente desde la fachada de los locales al eje de la calle. Tal regla pugna con el texto del Decreto de 31 de mayo de 1957, interpretado por la jurisprudencia. Así, en sentencia de 10 de junio de 1959, se dice: «...las distancias han de medirse por los ejes de las calles, sin apartarse de ellos en ningún caso, de tal modo que, partiendo del punto situado en dicho eje frente a la puerta de uno de los locales de que se trate, se ha de seguir midiendo en dirección al otro establecimiento por el referido eje de la calle hasta el encuentro con el de la otra calle, y luego continuar por este mismo eje y el de las calles siguientes en igual forma hasta llegar al punto del mismo eje y el de las calles siguientes en igual forma hasta llegar al punto del mismo también enfrente de la puerta de la otra farmacia; y la distancia así obtenida será la única admisible en relación con el expresado Decreto.»

Del precepto del Decreto y del texto de la sentencia transcrita se desprende que, en parte alguna se dice que, para llevar a cabo la medición, ha de computarse la distancia que separa cada local del eje de la calle o vía. Lo único que, según el Decreto, debe computarse, es la distancia existente entre el punto del eje situado frente a la puerta de uno de los locales hasta el punto del eje situado frente a la puerta del otro local.

Sin embargo, la Orden de 1.º de agosto de 1959 se aparta del claro texto del Decreto. Y, al regular el cómputo de las distancias, introduce un elemento nuevo: la distancia existente desde las puertas de los locales al eje de la calle. De este modo se aumenta, artificiosamente, la distancia realmente existente entre los locales.

Y, al infringir el Decreto que pretende desarrollar e interpretar—que es norma de superior jerarquía—, constituye una disposición nula de pleno Derecho. Por lo que no puede ser aplicada. Sin embargo, alguna Sentencia ha admitido—sin pronunciarse sólo su validez—la aplicación de la Orden.

bre del mismo año volvió, al menos parcialmente, a la correcta interpretación. A la luz de estas Ordenes (3), han de distinguirse los siguientes supuestos:

a") Que los locales estén situados en la misma línea de fachada, bien en la misma calle o en la que venga a ser continuación la una de las otras, o estén situadas en forma que no requiera cruzarlas. Se aplica la Orden de 12 de diciembre de 1959, en cuyo apartado primero dispone que «la medición se efectuará por el eje de la calle, desde la altura del centro del local de la farmacia ya establecida hasta la altura del centro del local de la farmacia que se pretenda establecer».

b") En los demás casos se aplica la regla 1.ª de la Orden de 1.º de agosto de 1959, que exige se mida la distancia que separa el centro de la fachada de los locales y el eje de la calle, en cuanto dispone: «Para la medición de distancias a que se refiere el artículo 1.º del Decreto de 31 de mayo de 1957, se partirá del centro de la fachada del local ocupado por la farmacia ya establecida y, siguiéndose por una línea perpendicular a la del eje de la calle en la que esté instalada, se continuará midiendo por este eje, ya sea recto, quebrado o curvo, hasta encontrar el eje de la calle o calles siguientes, prolongándose la medición por dicho eje hasta el punto que coincida la intersección de la perpendicular que pueda ser trazada desde el centro de la fachada del local que ocupe la farmacia que pretenda instalarse al eje de la calle, continuándose por dicha línea perpendicular hasta el centro de la fachada de este último local.» Como dice la sentencia de 15 de marzo de 1960, «para la medición se partirá del centro de la fachada correspondiente a la farmacia ya establecida y, siguiéndose por una línea perpendicular a la del eje de la calle o calles siguientes, prolongándose la medición hasta el punto en que el mismo coincida con la intersección de la perpendicular que puede trazarse desde el centro de la fachada del local que ocupe la nueva farmacia al eje de la calle, continuándose por dicha línea hasta alcanzar el punto central indicado». Con anterioridad, la sentencia de 26 de noviembre de 1959 había sentado la siguiente doctrina: «Que para la resolución de la presente litis debe tenerse en cuenta, dado su carácter hermenéutico, las normas establecidas por la Orden del Ministerio de la Gobernación de 1.º de agosto de 1959, invocada en autos, que aclara con toda precisión la manera cómo ha de hacerse la medición de las distancias que deben existir entre la farmacia cuya apertura se solicita y las ya existentes; y dicha Orden expresa, sin lugar a dudas, que «para la medición de distancias a que se refiere el artículo 1.º del Decreto de 31 de mayo de 1957, se partirá del centro

(3) Conviene tener presente la dudosa legalidad de la de 1 de agosto de 1959, según se ha señalado.

de la fachada del local ocupado por la farmacia ya establecida y, siguiéndose por una línea perpendicular a la del eje de la calle en la que esté instalada, se continuará midiendo por este eje de la calle o calles, ya sea recto o curvo, hasta encontrar el eje de éstas, prolongándose la medición por dicho eje hasta el punto que coincida con la intersección de la perpendicular que pueda ser trazada desde el centro de la fachada y local que ocupe la farmacia que pretende instalarse al eje de la calle, continuándose por dicha línea perpendicular hasta el centro de la fachada de este último local.» En análogo sentido la sentencia de 10 de noviembre de 1959.

b') *Cruce de calles.*

En los cruces de calles, la medición no ofrece dificultad. Se reducirá a seguir el eje de una de las calles hasta encontrar el eje de la calle siguiente. Sin embargo, ha surgido alguna dificultad respecto de los cruces determinados por fincas formando chaflán. Las reglas aplicables en estos casos son las siguientes: «En los casos en que los cruces de las calles estuvieren determinados por fincas formando chaflán y pretenda establecerse una farmacia en cualquiera de estos chaflanes o cuando la farmacia que ya estuviere establecida y a la afectare la medición se encontrare en un chaflán, la distancia al eje de la calle se medirá por una línea recta desde el centro de la fachada del local hasta el punto de intersección de los ejes de las calles que se crucen, siguiéndose, por lo demás, lo establecido en la norma 1.^a» (norma 3.^a de la Orden de 1.^o de agosto de 1959).

c') *Que las fincas formen chaflán.*

Según la sentencia de 15 de marzo de 1960, «cuando las fincas en las que se inicie o termine la medición formen chaflán, la distancia al eje de la calle se medirá por una línea recta, desde el centro de la fachada hasta el punto en que se crucen los ejes de las calles confluentes».

III. MEDICIÓN POR PLAZAS Y ESPACIOS ABIERTOS

Cuando entre los locales existen plazas y espacios abiertos no se aplican las reglas generales señaladas. Según el artículo 1.^o, apartado 3, párrafo segundo del Decreto de 31 de mayo de 1957, se seguirá el camino más corto que se utilice para peatones, con arreglo a las normas de circulación que rijan en la localidad de que se trate. Y la regla 2.^a de la Orden de 1.^o de agosto de 1959 dice: «En las plazas o espacios abiertos se seguirá el camino más corto que se utilice por los peatones,

efectuándose la medición por el eje de las aceras por las que circulen y de los pasos señalados, conforme a las ordenanzas municipales.»

Como señala la sentencia de 15 de marzo de 1960, refiriéndose a la regla citada, «en las plazas o espacios abiertos se practicará la medición del camino más corto por el eje de las aceras y el de los pasos para peatones marcados por las ordenanzas municipales».

Habrà que estar, por tanto, en cada caso, a lo que dispongan las ordenanzas. Por tanto, si para cruzar una plaza las ordenanzas permiten hacerlo por el centro, en línea recta, será por ésta por la que ha de practicarse la medición. En otro caso, se seguirá la línea de las aceras. Así, una sentencia de 2 de junio de 1959 dice: «Cuando se trate de plazas o espacios abiertos, se seguirá el camino más corto que se utiliza para peatones, con arreglo a las normas de circulación que rijan en la localidad de que se trate y, por su parte, las Ordenanzas Municipales de Zaragoza prescriben que el peatón que tenga que atravesar la calzada lo hará siguiendo una trayectoria perpendicular al eje de aquélla, cruzando por los extremos de las manzanas, en las calles que no tengan zonas señaladas, y prohibiendo a los peatones cruzar plazas y glorietas por su calzada, que deben rodear; por lo que, conjugando estos elementos de juicio, es evidente que la medición impugnada no sólo es opuesta a la legislación aplicable, sino que se ajusta a sus preceptos.» Por lo que—dice la sentencia de 26 de junio de 1959—«no acreditándose en el expediente cuáles sean las normas reguladoras de la circulación en el espacio abierto..., necesariamente tiene que guardarse en la medición el eje vital del recorrido entre las calles, sin que sea lícito variarlo sin causa ni antecedente justificado».

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ
Catedrático de Derecho administrativo.

