

Id Cendoj: 28079130042008100397
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 4
Nº de Recurso: 4080 / 2005
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: ENRIQUE LECUMBERRI MARTI
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x APERTURA (OFICINAS DE FARMACIA) x
- x IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY x

Resumen:

En el baremo aplicable a la adjudicación de nuevas oficinas de farmacia en las Islas Canarias, se computaron exclusivamente los méritos obtenidos en los diez años anteriores a la fecha de publicación del concurso. La Sala de instancia consideró irracional tal restricción, al discriminar ilógicamente a los farmacéuticos más veteranos, que están en mejor condición de prestar el servicio público, pues a un conocimiento actualizado, ratio de la restricción, suman un conocimiento más intenso. La sentencia considera que dicha interpretación del Tribunal de instancia respetó el derecho fundamental a la igualdad, pues, aunque hubieran existido criterios judiciales discrepantes -cosa no acreditada-, aquél no impone que los órganos judiciales realicen una interpretación homogénea de las leyes.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Junio de dos mil ocho.

Visto por la Sala Tercera, Sección Cuarta, del Tribunal Supremo, el recurso de casación número 4080/2005, que ante la misma pende de resolución, interpuesto por la Letrada de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, en la representación que le es propia, contra la sentencia de fecha diez de septiembre de dos mil cuatro, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, -recaída en los autos 1283/2001-.

Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida, la Procuradora D^a Matilde Marín Pérez, en nombre y representación de D, Rogelio .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Primera, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia en fecha diez de septiembre de dos mil cuatro , cuyo fallo dice: "1º.- Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Rogelio contra la Orden de 17 de julio de 2001, del Consejero de Sanidad y Consumo del Gobierno de Canarias y, en su virtud, declarar la nulidad de pleno derecho de su *Disposición Adicional Primera*. 2º .- No imponer las costas del recurso":

SEGUNDO.- La Letrada de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, interpuso recurso de casación mediante escrito de fecha quince de noviembre de dos mil cinco.

TERCERO.- Por providencia de fecha siete de noviembre de dos mil seis, dictada por la Sección Primera de esta Sala, se acuerda admitir a trámite el recurso interpuesto por la Comunidad Autónoma de Canarias, y remitir las actuaciones a esta Sección Cuarta conforme a las reglas de reparto de asuntos; donde se tienen por recibidas el quince de diciembre de dos mil seis, confiriéndose traslado a la parte

recurrida para formular oposición.

CUARTO.- La representación procesal de D. Rogelio , presenta escrito de oposición al recurso de fecha siete de febrero de dos mil siete.

QUINTO.- Por providencia de fecha once de abril de dos mil ocho, se señaló para votación y fallo de este recurso el día diecisiete de junio de dos mil ocho, fecha en que tuvo lugar, habiéndose observado los trámites legales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Martí,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal del Gobierno de Canarias aduce al amparo del *artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional* un único motivo de casación contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de fecha diez de septiembre de dos mil cuatro , que estimó el recurso contencioso- administrativo interpuesto por D. Rogelio contra la Orden de la Consejería de Sanidad y Consumo de diecisiete de julio de dos mil uno y declaró la nulidad de la *Disposición Adicional Primera* .

Esta Disposición, bajo el enunciado <<plazo de cómputo de valoración de méritos>>, establece "para la aplicación de las puntuaciones establecidas en los puntos 1 a 5 del apartado I Experiencia Profesional, del baremo anexo, se computarán los méritos obtenidos en los diez años anteriores a la fecha de publicación del correspondiente recurso".

SEGUNDO.- La Sala de instancia, para dar una respuesta a la pretensión del demandante que, en síntesis, sostiene que al limitar los méritos profesionales a los diez años anteriores inmediatos, se cercenan, los méritos de aquellos farmacéuticos, que como el recurrente, tienen una experiencia profesional de más de diez años, inmediatamente anteriores a la fecha de publicación del concurso; analiza el alcance que ha de darse al principio constitucional de la igualdad y de manera concreta como opera este principio cuando se proyecta sobre actuaciones administrativas de carácter discrecional, y después de subrayar, que el principio de igualdad permite establecer tratamientos distintos a situaciones diferenciadas siempre que esa desigualdad de régimen que se establezca, esté racionalmente justificada y no sea arbitraria, sostiene que <<en el caso que está examinando se advierte que la Administración aquí recurrida ha incurrido en un error manifiesto, ya que justifica el tope temporal establecido para la experiencia profesional en la necesidad de que el desempeño de la función de farmacéutico sea realizada por quienes acrediten un conocimiento actualizado y suficientemente intenso de la profesión. Si se tiene en cuenta que quien lleva, por ejemplo, quince años de experiencia profesional ininterrumpida e inmediatamente anterior al concurso de que se trate cumple a cabalidad con el requisito de un "conocimiento actualizado", igual, por lo menos, que quien tiene diez años de experiencia, y, además, dicho conocimiento deberá ser "más intenso" que el que tiene diez años de ejercicio profesional, porque si la experiencia consolida aumenta los conocimientos, hemos de llegar a la conclusión de que la solución adoptada es inequívocamente irracional al discriminar ilógicamente a los farmacéuticos que están en mejor condición de prestar el servicio público que la actividad de farmacia comporta; y ello impide que pueda compartirse la tesis de la administración de que no se ha producido la vulneración del principio de igualdad que denuncia la representación del recurrente>>.

TERCERO.- La Administración recurrente mantiene en su motivo de casación que la sentencia recurrida infringe, por aplicación indebida, el *artículo 14* de la Constitución y la jurisprudencia que lo interpreta, pues, en su opinión, el criterio de la Sección Primera es contrario al mantenido por la Sección Segunda en las sentencias de veintinueve de octubre y tres de noviembre de dos mil cuatro , en las que se mantiene un criterio distinto en orden a la legalidad de la *Disposición Adicional Primera de la Orden de diecisiete de julio de dos mil uno* .

Antes de responder a este motivo debemos resolver la causa de inadmisibilidad que alega la representación procesal de la parte recurrida en su escrito de oposición, pues, entiende, que al impugnarse la declaración de nulidad de pleno derecho de la *Disposición Adicional Primera de la Orden de diecisiete de julio de dos mil uno* , tal disposición general fue anulada por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de fecha once de febrero de dos mil cinco , recaída en el recurso contencioso-administrativo número 461/04, por lo que, en su opinión, al devenir firme esta sentencia, carece de sentido mantener la impugnación que afecta a una Disposición Adicional, cuando la Administración recurrente tiene admitida y acatada la eficacia de la sentencia que decretó la nulidad de toda la Orden.

Esta causa de inadmisibilidad debe ser rechazada ya que yerra la representación procesal de D. Rogelio , al afirmar que la sentencia de once de febrero de dos mil cinco es firme, pues, contra la referida sentencia se interpuso por el Gobierno de Canarias recurso de casación, que en la actualidad está pendiente del trámite de admisión ante la Sección Primera de nuestra Sala.

CUARTO.- Al anular el Tribunal de instancia la *Disposición Adicional Primera* de la Orden impugnada que establece el baremo que ha de regir el concurso para la nueva adjudicación de oficinas de farmacia, no vulneró el *artículo 14* de la Constitución, pues, independientemente de que otra Sección del propia Sala del Tribunal Superior de Justicia mantuviera otro criterio en torno al alcance e interpretación de la citada Norma, extremo que no se justifica por la Administración recurrente al no aportar a los autos testimonio de las sentencias que invoca como contradictorias; lo cierto es, que el principio de igualdad en la aplicación de la ley según declaró el Tribunal Constitucional en la sentencia 144/1998, de 12 de julio , <<no impone la exigencia absoluta de que todos los órganos judiciales interpreten del mismo modo la ley ... la deseable homogeneidad en la interpretación de las normas, deseable en aras a la seguridad jurídica (*artículo 9.3* de la Constitución) debe conseguirse sin mengua de la independencia judicial ... el Juez no está sujeto a las instrucciones de los Tribunales Superiores o del Tribunal Supremo, más que a través de los recursos previstos en las leyes procesales, Así lo reconoce, por otra parte, el *artículo 12 de la propia Ley Orgánica del Poder Judicial* >>, y en el supuesto que enjuiciamos, cuando la Sala interpreta o aplica la legalidad vigente no actuó de manera injustificada, discriminatoria o restrictiva, pues al acotar la Disposición general impugnada la experiencia profesional de los concursantes a los diez últimos años anteriores a la publicación del concurso, se cercena irrazonablemente el derecho de aquellos farmacéuticos que por su antigüedad llevaban más de diez años en el ejercicio de su profesión.

En consecuencia este motivo debe ser desestimado.

QUINTO.- Procede hacer expresa imposición legal de las costas a la parte recurrente, si bien, la Sala haciendo uso de la facultad que le otorga el *artículo 139.3 de la Ley Jurisdiccional*, señala en tres mil euros (3.000 €) la cifra máxima por honorarios del letrado de la parte recurrida.

En nombre de Su Majestad el Rey y el poder que nos confiere la Constitución

FALLAMOS

Con desestimación de la causa de inadmisibilidad aducida por la representación procesal de D. Rogelio , debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de fecha diez de septiembre de dos mil cuatro -recaída en los autos 1283/2001-; con expresa condena de las costas de este recurso de casación a la Administración recurrente, con el límite máximo establecido en el fundamento jurídico quinto, de ésta, nuestra sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Enrique Lecumberri Martí, en audiencia pública celebrada en el día de la fecha, de lo que yo, la Secretaria, doy fe.