

ARGIMIRO VAZQUEZ GUILLEN
LICENCIADO EN DERECHO
PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES

SALUDA

TRIBUNAL SUPREMO SALA TERCERA
Recurso de casación: 4814/2005
CLIENTE: DON CARLOS BLESAS RODRIGUEZ
REF.54479
REF. CLIENTE 461/2004 CANARIAS

A D. JUAN MIGUEL MUNGUÍA TORRES, (Fax. 922 53 13 50) y en relación al procedimiento de referencia, adjunto acompaño copia de la resolución que me ha sido notificada con esta misma fecha.

A la vista de la misma te ruego me envíes tu minuta de honorarios con el fin de solicitar la oportuna tasación de costas.

y aprovecha gustoso esta oportunidad, para expresarle el testimonio de su consideración más distinguida.

Madrid, siete de Julio de dos mil nueve

C/ GALILEO, 25 - TELF: 447.09.01- 446.19.46 - FAX: 445.71.32
28015 - MADRID



Recurso Nº: 4814/2005

RECURSO CASACION Num.: 4814/2005**Votación: 16/06/2009****Ponente Excmo. Sr. D.: Enrique Lecumberri Martí****Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez**

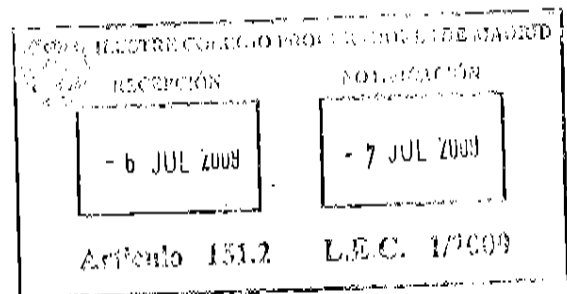
532
54479

SENTENCIA

**TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: CUARTA**

Excmos. Sres.:**Presidente:****D. Ricardo Enríquez Sancho****Magistrados:**

**D. Segundo Menéndez Pérez
D. Enrique Lecumberri Martí
D. Santiago Martínez-Vares García
D^a. Celsa Pico Lorenzo
D. Antonio Martí García**



En la Villa de Madrid, a treinta de junio de dos mil nueve

Visto por la Sala Tercera, Sección Cuarta, del Tribunal Supremo, el recurso de casación número 4814/2005, que ante la misma pende de resolución, interpuesto por la Directora General del Servicio Jurídico de Canarias, en la representación que le es propia, y por la procuradora doña Flora Toledo Hontiyuelo, en nombre y representación de doña Obdulia Pilar Munguia López, contra la sentencia de fecha once de febrero de dos mil cinco,



Recurso Nº: 4814/2005

dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, -recaída en los autos número 461/2004-.

Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida don Carlos Blesa Rodríguez, representado por el procurador don Argimiro Vázquez Guillén.

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 el once de febrero de dos mil cinco en los autos número 461/2004, cuyo fallo dice: <<1º.- *Estimar el recurso contencioso-administrativo, interpuesto por don Carlos Blesa Rodríguez contra la Orden de 17 de julio de 2001, del Consejero de Sanidad y Consumo del Gobierno de Canarias, cuya nulidad declaramos.* 2º.- *No imponer las costas de este recurso.*>>

SEGUNDO.- La representación procesal de doña Obdulia Pilar Munguía López, interpuso recurso de casación mediante escrito de fecha veintiocho de julio de dos mil cinco; interponiéndolo la Directora General del Servicio Jurídico de Canarias en escrito presentado el veintiocho de abril de dos mil seis.

TERCERO.- Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala el día diez de julio de dos mil ocho, se acuerda declarar la inadmisión del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Obdulia Pilar Munguía López, y admitir el recurso interpuesto por la Comunidad Autónoma de Canarias, así como remitir las actuaciones a esta Sección Cuarta de conformidad con las normas sobre reparto de asuntos; donde se tienen por recibidas el treinta de octubre de dos mil ocho, confiriéndose traslado a la parte recurrida para formular oposición.

CUARTO.- La representación procesal de don Carlos Blesa Rodríguez, presentó escrito de oposición al recurso de casación el día dieciocho de diciembre de dos mil ocho.



Recurso Nº: 4814/2005

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo de este recurso el día dieciséis de junio de dos mil nueve, fecha en que tuvo lugar habiéndose observado los trámites establecidos por la ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **ENRIQUE LECUMBERRI MARTÍ,**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Directora General del Servicio Jurídico de Canarias recurre en casación la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la referida Comunidad, de fecha once de febrero de dos mil cinco, que estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de don Carlos Blesa Rodríguez contra la Orden de la Consejería de Sanidad y Consumo de 17 de julio de dos mil uno, que establece el baremo que ha de regir el concurso para la nueva adjudicación de oficinas de farmacia.

SEGUNDO.- La Sala de instancia considera que la Orden impugnada es nula de pleno derecho porque ha sido dictada por órgano manifiestamente incompetente, pues:

<<1ª. La potestad reglamentaria es el poder que el ordenamiento jurídico otorga a la Administración para dictar normas que no tienen rango de ley. La justificación de la potestad reglamentaria es la siguiente: que la Ley, por sí misma, es insuficiente para regular la convivencia de la sociedad y la gestión de los intereses de la comunidad. Esta es la razón por la que la Ley llama al reglamento que una vez dictado conforme a Derecho pasa a formar parte del ordenamiento jurídico, complementando a la Ley, como es doctrina jurisprudencial consolidada.

2ª. No todos los órganos de la Administración (o si queremos, mejor, de las Administraciones Públicas) pueden dictar reglamentos; de aquí una de las más importantes diferencias con los actos administrativos que sí pueden dictarlos todos los órganos administrativos, dentro de las competencias que el ordenamiento jurídico le atribuya. La potestad reglamentaria, que complementa a la Ley, deriva de la Constitución; la Administración ejerce la potestad reglamentaria conforme a la Constitución y a las leyes (art. 97 CE). Pero el reglamento sólo puede dictarse por el órgano competente y, además, su elaboración y aprobación ha de serlo con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (art. 103.1 CE).



Recurso Nº: 4814/2005

3ª. Desde la perspectiva de la Administración General del Estado, la potestad reglamentaria que desarrolla y complementa a la norma jurídica (ley y reglamento), es encomendada por la Constitución al Gobierno (art. 97 CE citado). Los Ministros también ejercen la potestad reglamentaria, pero sólo en materias propias de su departamento, es decir, -como puntualiza la doctrina científica, lo que aceptamos- en materia organizativa o doméstica. Por ello, se distingue así: reglamentos del Gobierno (del Consejo de Ministros), que son fruto de una potestad administrativa originaria o derivada de la Constitución; los reglamentos de los Ministros, que si la Ley les habilita específicamente para desarrollar una norma reglamentaria, son fruto de un poder derivado; sólo los reglamentos domésticos u organizativos pueden dictarse por los ministros sin la necesidad de una especial habilitación legal (puede verse el artículo 14.3 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1.957). La doctrina consignada, es reiteración de la que estableció el TS en su sentencia de fecha 22 de diciembre de 1.997, en la que se dijo lo siguiente: "La potestad reglamentaria autónoma de éstos (de los Ministros, añadimos, como aclaración), sin embargo, se constriñe a aquellas materias relativas a su ámbito interno o, como dice el propio precepto (el artículo 14.3 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1.957, añadimos) a "las materias propias de su Departamento", entre las que se suelen incluir las referentes a su organización y a las relaciones de sujeción especial. Fuera de este campo puramente doméstico, no hay en manos de tales autoridades y órganos una potestad normativa propia "ad extra", con facultad de afectar a las relaciones de sujeción general en que se encuentra el común de los ciudadanos respecto del Estado, ni a sus derechos y obligaciones".>> llega a la conclusión que <<el contenido de la Orden de fecha 17 de julio del 2.001, de la Consejería de Sanidad y Consumo del Gobierno de Canarias, por el que se establece el baremo de méritos rector de los concursos para la instalación de oficinas de farmacia, en modo alguno puede considerarse como un reglamento doméstico o de naturaleza "ad intra", de los referidos en el artículo 32.c) de la Ley del Gobierno , ya que el baremo de méritos determina qué licenciados en farmacia pueden acceder al ejercicio de la profesión, mediante un concurso público (art. 21 del Decreto de 16 de octubre de 1997), de suerte que la aprobación de la norma reglamentaria corresponde al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias, tal como se ha expresado anteriormente. En efecto, en la Orden se definen en realidad las condiciones para acceder al ejercicio de la profesión, conteniéndose en el mismo una regulación detallada de los requisitos para



Recurso Nº: 4814/2005

obtener autorización de apertura de oficina de farmacia. Y, por supuesto, en el caso de la profesión farmacéutica, el conseguir una oficina de farmacia constituye para el licenciado en Farmacia el caso típico del ejercicio de la profesión. De ahí que el baremo de méritos para desempeñar esta profesión no pueda ser regulado por Orden de un Consejero. Dudoso es, incluso, que lo pueda ser por Decreto.>>

TERCERO.- Contra la citada sentencia se invoca al amparo del artículo 88.1.d) un único motivo de casación que se fundamenta en la infracción del artículo 15.2 del Estatuto de Autonomía de Canarias, jurisprudencia del Tribunal Supremo y doctrina del Tribunal Constitucional sobre la posibilidad de que el Gobierno pueda conferir válidamente a los ministros la potestad reglamentaria que le atribuye el artículo 97 de la Constitución, pues considera la representación y defensa de la Administración recurrente que el Consejero de Sanidad y Consumo contaba con una habilitación expresa para aprobar los baremos objeto de la Orden anulada, ya que tal habilitación se encuentra en los artículos 21.3 y 22 del Decreto 258/1997, de 16 de octubre, que disponen que *<<El Consejero competente en materia de ordenación farmacéutica determinará por Orden que será publicada en el Boletín Oficial de Canarias, los baremos específicos y la forma de acreditación de los méritos>>*, y el segundo, acota y ordena el ejercicio de esa potestad.

Sostiene también, que contrariamente a lo afirmado en el fundamento jurídico de la sentencia impugnada, en el ejercicio de dicha habilitación no se está regulando en absoluto el ejercicio de una profesión titulada.

CUARTO.- Este recurso no debe ser admitido, pues las normas legales y reglamentarias que tuvo en cuenta la Sala de instancia para resolver el recurso contencioso-administrativo son propias de la Administración recurrente y por tanto derecho autonómico, cuya aplicación e interpretación, según hemos declarado entre otras en nuestras sentencias de trece de mayo y nueve de junio del presente año, -recaldas en los autos números 2682/2007 y 5805/2007-, corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Canarias; de modo de modo que frente a esta sentencia que acotó el tema de la controversia, y por tanto, su "ratio decidendi", en dirimir si el Consejero de Sanidad y Consumo contaba con una habilitación expresa del Consejo de Gobierno de Canarias para aprobar los baremos objeto de la Orden impugnada, no cabe recurso de casación ante esta Sala del Tribunal Supremo



Recurso Nº: 4814/2005

de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley de la Jurisdicción, puesto que si bien este precepto permite con carácter general la interposición de recurso de casación contra las sentencias que dicten las Salas de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, el apartado primero del citado artículo, exceptúa de esa regla aquellas sentencias a las que se refiere el número 2 del precepto, y en el número 4 también excepciona las sentencias que siendo susceptibles de recurso de casación por aplicación de los apartados precedentes hayan sido dictadas por las Salas de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia que sólo serán recurribles en casación si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sean relevantes y determinantes del fallo recurrido, siempre que hubieren sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora.

QUINTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional procede condenar a la Administración recurrente al pago de las costas de este recurso, si bien la Sala haciendo uso de la facultad que establece el párrafo tercero del citado artículo, limita en tres mil euros (3.000€) el importe máximo por los honorarios devengados por el letrado de la parte recurrida.

Por lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

No ha lugar a admitir el recurso de casación interpuesto por la Directora General del Servicio Jurídico de Canarias contra la sentencia dictada por 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, de fecha once de febrero de dos mil cinco -recaída en el recurso contencioso-administrativo número 461/2004-; con expresa condena de las costas a la Administración recurrente dentro de los límites señalados en el fundamento jurídico quinto de ésta, nuestra sentencia.



Recurso Nº: 4814/2005

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.

