



12
Ldo. Diego Cuevas Diaz

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS.
SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO.
Sección Primera.**

Sección: SECRETARIO
Las Palmas de Gran Canaria.
Plaza San Agustín s/n.
Tfno: 928-325008
Fax: 928-325038

NOTIFICACIÓN
21 DIC 2009
SUSANA ALMEIDA LEÓN

Tipo de procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Nº de procedimiento: 0000461/2004

NIG: 3501635320020002097

Materia: ADMIN. CORPORATIVA: FARMACIAS Y COLEGIOS PROFESIONALES

Objeto del asunto: ORDEN DE LA CONSEJERIA DE SANIDAD Y CONSUMO Nº 1213DE17 DE JULIO DE 2001, POR LA QUE ESTABLECE EL BAREMO QUE HA DEREGIR EL CONCURSO DENUEVAADJUDICACION DE OFICINA DE FARMACIA

Partes:

<u>Intervención:</u>	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u>	<u>Procurador:</u>
Demandado	Comunidad Autónoma	Comunidad Autónoma, Letrado	Neyra Cruz, Francisco
Demandante	Blesa Rodriguez, Carlos	Garcia Melian, Juan Carlos	Trujillo Perdomo, Matias
Codemandado	Munguia Lopez, Obdulia		Melian De Las Casas, Ana Me
Codemandado	Martin Herrera, Domingo		Melian De Las Casas, Ana Me
Codemandado	Munzenmaier Hernandez, Alberto		Melian De Las Casas, Ana Me
Codemandado	Mestres Izquierdo, María.Teres		Melián De Las Casas, Ana Ma
Codemandado	Paredes García, David		Melian De Las Casas, Ana Ma
Codemandado	Casillas Santana, Mariana		Melian De Las Casas, Ana Ma
Codemandado	Prieto Arteaga, Francisco		Melian De Las Casas, Ana Ma
Codemandado	Morales Garcia, Rosa Marina		Melian De Las Casas, Ana Ma
Codemandado	Marquez Pérez, Carmen María		Melian De Las Casas, Ana Ma
Codemandado	González Tejera, Josefa		Melian De Las Casas, Ana Ma
Codemandado	Ruiz Martin, Heriberto		Melian De Las Casas, Ana Ma
Codemandado	De Oca Valero, Mercedes Montes		Melian De Las Casas, Ana Ma
Codemandado	Gómez Fernández-oliva, María D		Melián De Las Casas, Ana Ma
Codemandado	Pérez Hernández, María Del Car	Cueva Díaz, Diego	Melián De Las Casas, Ana Ma
Codemandado	Luis González, Wladimir Pedro	Cueva Díaz, Diego	Pérez Almeida, Gerardo
Codemandado	Colegio Oficial De Farmaceútic		Apolinario Hidalgo, Dolores
Demandante	Mayor Goma, David		Almeida León, Susana
Demandante	PLAFARMA		Almeida León, Susana

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

18 DIC 2009 Artículo 151.2	21 DIC 2009 L.E.C. 1/2000
-------------------------------	------------------------------

DILIGENCIA DE ORDENACIÓN

Secretario Judicial
Sr./a. D./Dña. **Fco. Jose Rodriguez Morilla**

En Las Palmas de Gran Canaria, a 15 de diciembre de 2009.

Únase a los autos de su razón testimonio de diligencia de ordenación de fecha 24 de noviembre de 2004, recaída en los autos de Recurso Ordinario número 75/2002, dando cuenta a todas las partes personadas a efectos oportunos.





El anterior escrito, presentado por la Procuradora Doña Susana Almeida León, únase a los autos de su razón y copia a las partes personadas.

El anterior escrito, presentado por la Comunidad Autónoma, únase a los autos de su razón, y copia a las partes personadas. Se tiene por opuesta a la ejecución forzosa instada, así como al incidente de nulidad de actos administrativos promovido.

Se tiene por presentado escrito de personación de la Procuradora Doña Ana Melián de las Cosas, en nombre y representación de Doña María Mercedes García Sandoval, teniéndola por parte, con quien se entenderán las sucesivas diligencias. Desele traslado de todo lo actuado a efectos oportunos.

Se tiene por presentado escrito aportando poder, por el Procurador D. Gerardo S. Pérez Almeida, en nombre y representación de D. Wladimir Pedro Luis González, con quien se entenderán las sucesivas diligencias.

Se hace saber a las partes que deben aportar tantas copias de los escritos como partes constan en el procedimiento.

Transcurrido el plazo establecido en la diligencia de ordenación de fecha 12 de noviembre de 2009, queden las actuaciones en la mesa del ponente a fin de resolver sobre las cuestiones planteadas en dicha diligencia, así como en las de fecha 15 de octubre de 2009, y 16 de octubre de 2009.

Se hace saber a las partes que el mencionado plazo vence el día 28 de diciembre de los presenes, fecha en que pasarán las actuaciones al Magistrado Ponente para resolver.

Así se acuerda por el Secretario Judicial, dando cuenta a la Sala. Doy fe.

EL SECRETARIO JUDICIAL



A la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canaria.

Doña Ana Melián de Las Casas, Procuradora de los Tribunales en nombre y representación de Doña María Mercedes García Sandoval, como consta acreditado con la copia de la escritura de poder bastante que acompaño, en el **Procedimiento Ordinario 461/04**, cuya sustanciación pende ante ese Juzgado, en el que comparezco y Digo:

Primero. Que tenemos conocimiento extraoficial que se ha instado la ejecución de la Sentencia dictada por esa Sala y confirmada por la sección cuarta del Tribunal Supremo, en su recurso número 48414/05.

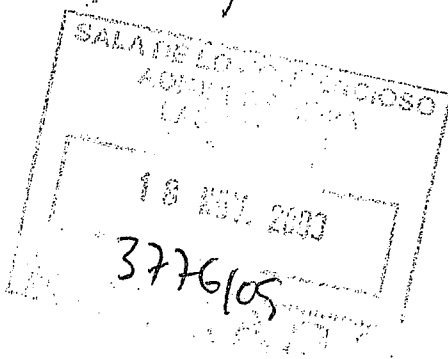
Segundo. Que mi representada es titular de una de las Oficinas de Farmacia conferidas y otorgada por la orden de 17 de Julio 2001, por lo que ostenta interés en cuanto le afecta la mentada ejecución, y no habiendo sido emplazado por la Administración en el mentado incidente de ejecución, al amparo de lo dispuesto en el **número 1 del artículo 109** de la L.J.C.A., desea ostentar la condición de parte del mismo, a todos los efectos legales.

Por todo ello.

Suplico a esa Sala, tenga por presentado el presente escrito con sus copias, y atendido el tenor del mismo, se nos asigne la condición de parte en el mentado procedimiento incidental de ejecución de la Sentencia devenida firme tras el pronunciamiento del Tribunal Supremo, el pasado 7 de Julio 2009, con todas las consecuencias legales que tal condición nos asigne.

Las Palmas de Gran Canaria a 17 de noviembre de 2009.

Dr *7* *≡*
Fernández del Torco
ABOGADO N.º 727



A LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA

GERARDO S. PEREZ ALMEIDA, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de DON WLADIMIR PEDRO LUIS GONZALEZ, según tengo acreditado en el **RECURSO CONTENCIOSO Nº 461/04**, ante la Sala, como mejor en Derecho proceda, DIGO:

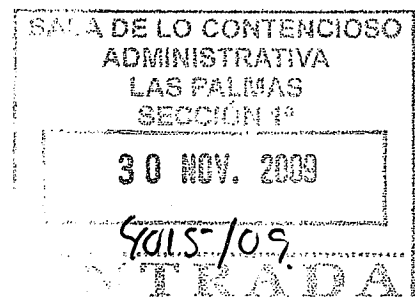
Que adjunto Poder a Procuradores acreditativo de la representación que ostenta el Procurador que suscribe.

En su virtud,

SUPLICO A LA SALA que, habiendo por presentado éste escrito y el poder adjunto, se sirva admitirlo y tener por acreditada la representación procesal del Procurador que suscribe.

Es de Justicia.

Las Palmas, a 30 de Noviembre de 2009.



**A LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS
Sección Primera**

LA LETRADA DEL SERVICIO JURÍDICO DEL GOBIERNO DE CANARIAS, en nombre y representación de la **ADMINISTRACIÓN DE SU COMUNIDAD AUTÓNOMA**, según resulta del artículo 551.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 32 de la Ley Territorial 14/1990, de 26 de julio, hablando en el **Recurso contencioso-administrativo nº 461/2004**, promovido a instancias de D. Carlos Blesa Rodríguez, ante la Sala comparezco y, como más procedente sea en Derecho, **DIGO**:

Que a esta parte le ha sido notificada Diligencia de Ordenación de fecha 15 de octubre de 2009 por la que se nos da traslado del escrito presentado por la representación de D. Carlos Blesa Rodríguez, solicitando la ejecución de la sentencia de fecha 11 de febrero de 2005 recaída en los presentes autos. Así mismo, se nos da traslado del escrito de la misma representación interesando la nulidad de actos administrativos, habiendo acordado esa Sala tener por presentado incidente de nulidad de actos administrativos contrarios a sentencia, de conformidad con el artículo 103.5 de la Ley Jurisdiccional, concediéndonos un plazo de veinte días para alegaciones en relación con ambos escritos.

Que, por medio del presente escrito, en tiempo y forma legales, en la representación que ostento y a la vista de los escritos presentados por el Sr. Blesa, procedo a evacuar el trámite conferido, dando respuesta a los mismos en base a las siguientes

ALEGACIONES

Sobre la ejecución forzosa instada por el Sr. Blesa.

Por la representación procesal de D. Carlos Blesa Rodríguez, parte actora en el recurso contencioso administrativo del que trae causa el presente incidente de ejecución de sentencia, se presenta escrito solicitando la ejecución forzosa de la sentencia de 11 de febrero de 2005, dictada por la Sala de lo

Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el presente recurso 461/2004, interpuesto contra la Orden de 17 de julio de 2001, de la Consejería de Sanidad y Consumo del Gobierno de Canarias, por la que se estableció el baremo que ha de regir el concurso de nueva adjudicación de oficinas de farmacia.

La referida sentencia estimó el recurso y declaró la nulidad de la Orden impugnada, sin más pronunciamientos, salvo el relativo a las costas acordando su no imposición.

Recurrida en casación por el Gobierno de Canarias, recae Sentencia de fecha 30 de junio de 2009 del Tribunal Supremo inadmitiendo el recurso, con expresa condena en costas a la Administración recurrente. Dicha sentencia es notificada esta Administración en fecha 10 de julio siguiente.

Instada en este momento la ejecución forzosa de la sentencia de instancia, invocando el artículo 104 de la LJCA , se realizan las siguientes alegaciones:

PRIMERA.- En primer término, debe destacarse la improcedencia de tal solicitud por extemporánea, entendida tal extemporaneidad como anticipada en relación con el momento procedimental que establece la LJCA a partir del cual deberá darse cumplimiento por la Administración condenada a lo ordenado en sentencia firme.

En efecto, el artículo 104.1 de la LJCA dispone: *Luego que sea firme una sentencia, se comunicará en el plazo de diez días al órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso, a fin de que, una vez acusado recibo de la comunicación en idéntico plazo desde la recepción, la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo y en el mismo plazo indique el órgano responsable del cumplimiento de aquél. Transcurridos dos meses a partir de la comunicación de la sentencia o emplazo fijado en ésta para el cumplimiento del fallo conforme al artículo 71.1 c), cualquiera de las partes y personas afectadas podrá instar su ejecución forzosa.*

En el presente caso, no ha existido la comunicación de la firmeza de la sentencia a que se refiere el artículo 104 parcialmente transcrito, sin que por esta Administración se haya recibido testimonio de firmeza ni requerimiento alguno

dirigido a llevar a puro y debido efecto y practicar lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo de la sentencia de 11 de febrero de 2005. Sin esta previa comunicación formal, no comienza el plazo de dos meses de los que dispone la Administración condenada para ejecutar de modo voluntario la sentencia, por lo que, en el momento presente, y sin perjuicio de lo que más adelante diremos sobre los términos en que dicha sentencia se encuentra ejecutada, en pura hipótesis, ninguna actuación de cumplimiento es debida ante la ausencia de comunicación de firmeza de la sentencia.

En consecuencia, el instante de la ejecución anticipa su solicitud en relación con la ejecución forzosa de la sentencia, pues sólo transcurridos dos meses desde la comunicación de su firmeza es cuando cualquiera de las partes y personas afectadas podrán instar la misma, sin que tal plazo haya transcurrido en el presente supuesto al no existir constancia formal de la recepción del carácter firme de la sentencia de instancia. Lo procedente será inadmitir la solicitud con el consiguiente archivo de las actuaciones pues la obligación de cumplimiento del fallo por parte de la Administración a que represento sólo comenzará una vez comunicada la firmeza de la sentencia.

SEGUNDA.- No obstante lo anterior, formularemos a continuación nuestras alegaciones en relación con la solicitud de quien insta la ejecución forzosa de la sentencia de instancia, a fin de garantizar el conocimiento por ese órgano judicial de la posición de esta Administración ante tal solicitud.

Reconocida, sin género de dudas, la legitimación del Sr. Blesa para instar la ejecución forzosa de la sentencia dictada en el recurso contencioso administrativo por él promovido, debemos ya centrarnos en el suplico de su escrito a fin de precisar el alcance de lo pretendido y su viabilidad, lo cual necesariamente debe partir de los exactos términos en que se manifiesta la sentencia cuya ejecución forzosa insta.

La Sentencia de 11 de febrero de 2005, dictada por esa Sala es una sentencia declarativa, de las del artículo 71.1 a) de la LJCA, que acordó la nulidad de una disposición de carácter general, la Orden de 17 de julio de 2001. Ningún reconocimiento ni restablecimiento de situación jurídica individualizada, ni derecho susceptible de ser reparado o indemnizado cabe derivar del pronunciamiento judicial: la sentencia se limitó a realizar una declaración, esto es, la disconformidad a Derecho de la Orden impugnada.

Siendo éste el contenido del fallo, debe ponerse de manifiesto a la Sala que tal declaración de nulidad debe entenderse acatada y cumplida por mí representada desde el momento en aquella Orden de 17 de julio de 2001 fue expulsada del mundo jurídico con la aprobación, por el Gobierno de Canarias, del Decreto 108/2007, de 15 de mayo, por el que se regulan los procedimientos de autorización, instalación y apertura de las oficinas de farmacia, desarrollando el artículo 26 de la Ley 4/2005, de 13 de julio, de Ordenación Farmacéutica de Canarias.

En efecto, el carácter normativo de la Orden de la de 17 de julio de 2001 fue el motivo determinante de su anulación, considerando la sentencia de instancia que carecía de rango normativo suficiente para contener una regulación como la que abordaba. Ese fue el motivo determinante de la anulación y el fallo venía referido, exclusivamente, a la anulación de la tantas veces citada Orden de 17 de julio de 2001.

La publicación del Decreto 108/2007, de 15 de mayo, supuso la subsanación de la insuficiencia de rango normativo evidenciada por la sentencia de 11 de febrero de 2005; con su entrada en vigor, queda suprimida la vigencia de la orden anulada, por lo que podemos afirmar que la sentencia de 11 de febrero de 2005 ha quedado debidamente cumplida y ejecutada desde ese momento.

Lo anterior debería ser bastante para que por ese órgano judicial se pueda entender cumplimentada por esta Administración la actuación debida en relación con el fallo de la sentencia: no obstante, la extensión de efectos de la sentencia que el instante de la ejecución realiza, entendiendo que la ejecución forzosa ha de comportar la nulidad de pleno derecho de los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de la misma, nos obligan a continuar nuestro razonamiento, en los términos que pasamos a exponer.

TERCERA.- El artículo 73 de la LJCA dispone: *las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente.*

Por el Sr. Blesa se solicita la nulidad de pleno derecho de los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de la sentencia, sin mayor adición ni concreción sobre tales actos – cuestión distinta es la suscitada en escrito independiente, que específicamente insta la nulidad de actos administrativos en relación con el concurso de traslado de oficinas de farmacia convocado en el 2007, pretensión sobre la que nos referiremos en apartado independiente -. No obstante, a pesar de esa falta de concreción, entenderemos que el interesado pretende extender los efectos anulatorios de la sentencia a la convocatoria del concurso de nueva adjudicación de oficinas de farmacia llevada a cabo por Resolución de 21 de agosto de 2001 de la Dirección General de Farmacia y actos posteriores a la misma.

Ahora bien, ningún acto relativo a tal concurso fue impugnado en el proceso judicial del que deriva la sentencia de 11 de febrero de 2005 que, como hemos visto, únicamente contiene un fallo de carácter declarativo, sin extenderlo a reconocimiento de situación jurídica individualizada alguna. La pretensión de extender la nulidad de la Orden de 17 de julio de 2001 a actos de aplicación de la misma, firmes y consentidos para las partes y sobre los que ninguna manifestación hizo la resolución judicial ahora firme, excede con mucho de los términos en que ha de desarrollarse el presente incidente.

En este sentido se ha manifestado la Sala a la que tengo el honor de dirigirme, en su reciente Auto de fecha 23 de octubre de 2009, dictado en el recurso 1283/2001 en el que también se discutía sobre la legalidad de la Orden de 17 de julio de 2001. Dice el referido Auto – copia literal que parcialmente transcribimos -:

La representación procesal del Sr. Aguilar, a cuyo favor se dictó la sentencia cuya ejecución se pide, pretende, con el planteamiento del presente incidente, que esta Sala declare la nulidad de todos los actos administrativos que hicieron aplicación de la disposición anulada.

Sin embargo, tal pretensión choca con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley de esta Jurisdicción, según el cual las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de los actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales.

Continúa señalando el Auto en fundamento de derecho aparte: *por lo demás, no es ocioso subrayar que ni el actor ejercitó en su demanda pretensión de plena jurisdicción alguna ni, obviamente, el fallo de la sentencia de cuya ejecución se trata reconoció una situación jurídica individualizada a favor del Sr. Aguilar.*

Concluye el Auto señalando que el derecho del actor a la ejecución de la sentencia de fecha 10 de septiembre de 2004 ha de entenderse satisfecho, y la ejecución en sí misma agotada. Conclusión ésta que debe ser, y así lo solicitamos con el mayor de los respetos, adoptada por la Sala en el presente caso, dada la identidad de la cuestión aquí suscitada en relación con la resuelta en el referido Auto. Un examen de la demanda en su momento formulada por el Sr. Blesa nos permite incluir la pretensión ejercitada, limitada en exclusiva a la declaración de nulidad de la Orden de 17 de julio de 2001, en las definidas en el artículo 31.1 de la LJCA, sin que se haya solicitado ninguna de las pretensiones a que se refiere el apartado 2 del mismo precepto, esto es, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada ni la adopción de medidas para el pleno restablecimiento de la misma.

Así planteada la cuestión litigiosa, a la que oportunamente respondió la defensa de la Administración, la sentencia de 11 de febrero de 2005, con pleno respeto al principio de congruencia procesal, al estimar el recurso, se limitó a conceder lo solicitado: la declaración de no ser conforme a derecho la Orden de 17 de julio de 2001, sin que sus pronunciamientos pudieran extralimitarse en relación con lo pedido por la parte recurrente.

Sobre la aplicación del artículo 73 de la LJCA se ha pronunciado numerosa jurisprudencia, reconociendo la eficacia retroactiva de la declaración de nulidad de una disposición de carácter general en relación con actos no consentidos y susceptibles de impugnación, negándola cuando los actos de aplicación han adquirido firmeza. Sirva como exponente la STS de 24 de septiembre de 2008, que resume la doctrina en los siguientes términos: *Y en la STS de 13 de enero de 2000, recurso de casación 7490/1994, 17 de abril de 2000, recurso de casación 8484/1995, 10 de julio de 2000, recurso de casación 3560/1995 con cita de otras (Sentencias, entre muchas más, de 17 de octubre de 1996 [RJ 1996, 7276] , 7 de febrero de 1998 [RJ 1998, 1368] y 19 de julio de 1999 -recurso de apelación 7488/92 [RJ 1999, 6382] -) se afirma que "en el recurso directo son nulos todos los actos dictados en aplicación de la disposición declarada nula salvo los que hubieran devenido firmes, administrativa o jurisdiccionalmente. En el indirecto, son todos*

válidos excepto el específicamente impugnado. Inclusive la declaración judicial de nulidad de una disposición general en recurso directo tiene limitaciones, también por razón del principio mencionado de seguridad jurídica, en relación con los actos de aplicación dictados a su amparo y como había reconocido la jurisprudencia con fundamento en el art. 120.2 de la Ley de Procedimiento de 1958 -vgr. en las Sentencias acabadas de citar-, en cuanto, como hoy ya establece explícitamente el art. 73 de la vigente Ley Reguladora de esta Jurisdicción -la 29/1998-, "las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales...". Criterio que se reitera en SSTS, 9 de mayo de 2001, recurso de casación 4434/96 (RJ 2001, 3747) , 11 de octubre de 2001, recurso de casación 7881/96 (RJ 2001, 9893) , y de 17 de julio de 2003, recurso de casación 98/2002 (RJ 2003, 6370) .

En conclusión, dando cumplimiento al trámite conferido, nos oponemos a lo pedido de contrario por entender que la Sentencia de 11 de febrero de 2005 se encuentra cumplida en todos sus términos, expulsada del ordenamiento jurídico la Orden anulada que aprobada el baremo de méritos a regir en los concursos de farmacia. En ejecución del pronunciamiento judicial, la Administración a la que represento dota a la regulación cuestionada del debido amparo normativo y se aprueba por el Gobierno el Decreto 108/2007, sin que la declaración de nulidad que se contiene en la citada sentencia pueda extenderse a los actos administrativos de aplicación firmes y consentidos por la parte recurrente.

Sobre el incidente de nulidad de actos administrativos planteado por el Sr. Blesa.

Como anticipábamos al comienzo del presente escrito, el Sr. Blesa, junto a la petición de ejecución forzosa de la sentencia, ha promovido incidente de ejecución interesando la nulidad de actos administrativos, en concreto, solicita la nulidad del concurso de traslado de oficinas de farmacia convocado por Resolución de fecha 9 de julio de 2007 y de todos los actos dictados en ejecución de dicha convocatoria, incluida la Resolución de fecha 30 de junio de 2009 de la Dirección General de farmacia, por la que se modifica la lista definitiva de admitidos y excluidos y la composición de la Mesa de baremación del concurso de traslado convocado mediante Resolución de fecha 9 de julio de 2007.

Entiende el actor que el concurso de traslado de oficinas de farmacia del 2007, al igual que los actos administrativos posteriores a la Orden de 17 de julio de 2001 anulada por la sentencia de 11 de febrero de 2005, están concatenados entre sí de tal suerte que la validez de uno afecta a la del siguiente, puesto que las farmacias que se sacan a concurso son las farmacias vacantes si la sentencia dictada en los presentes autos no hubiera anulado el acto impugnado. Así, <la declaración de nulidad obtenida en los presentes autos implica que cualquier convocatoria de concurso de traslados debe incluir "todas" las farmacias vacantes en el mapa farmacéutico de Canarias, incluidas todas y cada una de las plazas de farmacia que al haberse anulado el acto impugnado en los presentes autos han quedado vacantes >.

Si ya la pretensión ejercitada en el incidente propiamente dicho de ejecución forzosa antes contestado resulta del todo punto improcedente teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 73 de la LJCA, la jurisprudencia que lo interpreta, la actividad impugnada en el presente recurso, el petitum esgrimido por la parte actora en el pleito y los pronunciamientos de la sentencia de fecha 11 de febrero de 2005, lo ahora solicitado debe ser rechazado con mayor contundencia si cabe, puesto que la extensión de efectos anulatorios ya no se insta respecto de actos de aplicación de la Orden de 17 de julio de 2001, sino que se extrapolan a un concurso de traslado de oficinas de farmacia, convocado en el año 2007, por completo independiente del de nueva adjudicación convocado en el año 2001, y fundamentado en criterios y normativa distinta a la que basó el concurso adjudicado en aplicación de la Orden anulada.

Destacamos, pues, la absoluta improcedencia de la pretensión ejercitada en el incidente de ejecución sobre la nulidad del concurso convocado, y aún no resuelto, en el año 2007. Convocatoria que se ampara en el Decreto 108/2007, de 15 de mayo, antes citado, y no en la Orden impugnada y anulada con anterioridad a la convocatoria de este nuevo concurso, que tuvo lugar en fecha 9 de julio de 2007. Se acompaña informe de la Dirección General de Farmacia aludiendo con exhaustividad a estos extremos, informe que damos por reproducido en su totalidad.

En dicho informe se explica con detalle la independencia entre el concurso de nueva adjudicación convocado mediante Resolución de la Dirección General de Farmacia de fecha 21 de agosto de 2001 y el posterior concurso de

traslado convocado en virtud de Resolución de la misma Dirección General de fecha 9 de julio de 2007.

Junto a las razones esgrimidas en dicho informe, debemos defender la imposibilidad jurídica de atender a lo instado por el Sr. Blesa, al que la estimación del recurso contencioso administrativo por él entablado no le ampara para solicitar la desmedida, desproporcionada y antijurídica extensión de efectos de la sentencia recaída que pretende en los escritos presentados ante la Sala. Pretensión como la ejercitada vulnera frontalmente lo dispuesto en el artículo 73 de la LJCA, a la par que contradice los principios esenciales de la función revisora de la actuación administrativa encomendada a los órganos jurisdiccionales de lo contencioso administrativo. Existen límites respecto de tal facultad revisora, legalmente establecidos, impidiendo que puedan ser objeto de impugnación actos que hayan devenido firmes y consentidos por los interesados. La quiebra al sistema legal de revisión judicial de la actuación de la Administración sería absoluta si, en incidente de ejecución de una sentencia que se limita a anular una disposición de carácter general, admitiésemos la extensión de la nulidad declarada a actos administrativos firmes que han aplicado aquélla con anterioridad a que la declaración de nulidad alcanzara efectos generales.

Por todo lo expuesto, y en su virtud

SUPLICO A LA SALA se sirva admitir el presente escrito, tener por hechas las manifestaciones que contiene y a esta parte como opuesta a la ejecución forzosa instada, así como al incidente de nulidad de actos administrativos promovido, en los términos reflejados en el presente escrito. Es de Justicia.

Santa Cruz de Tenerife, a 18 de noviembre de 2009.



Fdo. Rosa E. Martínez Díaz.



0001

INFORME QUE SE EMITE EN RELACIÓN CON LA DILIGENCIA DE ORDENACIÓN DE 15 DE OCTUBRE DE 2009, DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS, EN LA QUE SE TIENE POR INSTADA LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA RECAÍDA EN EL PROCEDIMIENTO 461/2004, A SOLICITUD DE DEL RECURRENTE, Y POR PRESENTADO INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- La sentencia cuya ejecución se insta es la dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con fecha 11 de febrero de 2005, recaída en el proceso 461/2004, seguido a instancia de D. Carlos Blesa Rodríguez, que declaraba la nulidad de la Orden de la Consejería de Sanidad y Consumo del Gobierno de Canarias de 17 de julio de 2001, por la que se establecía el "baremo que ha de regir el concurso de nueva adjudicación de oficinas de farmacia".

SEGUNDO.- Frente a la Sentencia anterior el Gobierno de Canarias interpuso recurso de casación, en el que recayó Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, del Tribunal Supremo, de 30 de junio de 2009, cuyo fallo declaró no haber lugar a su admisión.

TERCERO.- En el registro del Órgano administrativo competente para su ejecución no ha tenido entrada testimonio de firmeza de la mencionada Sentencia de 11 de febrero de 2005.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERO.- Luego de declarar la obligación de las partes de cumplir las sentencias en la forma y términos que en estas se consignen, la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) establece, en su artículo 104, los trámites y plazos para hacer efectivo el cumplimiento de tal obligación. Según el citado precepto, una vez firme la sentencia "se comunicará al órgano que hubiera realizado la actividad objeto de recurso", a fin de que "la lleve a puro y debido



efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo". Dicha comunicación abre el plazo para la ejecución voluntaria por parte de la Administración que, con carácter general es de dos meses, transcurridos los cuales cualquiera de las partes y personas afectadas podrá instar su ejecución forzosa.

La ausencia de la comunicación de la firmeza de la Sentencia de la Sala, de 11 de febrero de 2005, en los términos previstos en el artículo 104, determina que no se haya iniciado el cómputo del plazo para su ejecución voluntaria por parte de esta Administración.

SEGUNDO.- No obstante lo anterior, en cuanto declarativa de la nulidad de una disposición de carácter general, la Sentencia de 11 de febrero de 2005 debe entenderse acatada ya por la Administración, desde el momento en que la Comunidad Autónoma de Canarias suprimió su vigencia tras la publicación del Decreto 108/2007, de 15 de mayo, por el que se regulan los procedimientos de autorización, instalación y apertura de las oficinas de farmacia (BOC núm. 105, de 25.05.07), en desarrollo del artículo 26 de la Ley 4/2005, de 13 de julio, de Ordenación Farmacéutica de Canarias (LOFC).

En efecto, la naturaleza normativa de la Orden de 17 de julio de 2001 fue el argumento que motivó su anulación, dado que la Sala consideró que carecía de rango suficiente para abordar la materia que regulaba.

Así las cosas, a la ejecución de la presente Sentencia le resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 73 de la LJCA, a cuyo tenor "*Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán, por sí mismas, a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente*". El precepto traslada al Ordenamiento jurídico vigente el artículo 120.1 de la derogada Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958.

La doctrina jurisprudencial a este respecto, resumida en la STS de 20 de febrero de 1992, manifiesta que la estimación de un recurso interpuesto contra una disposición de carácter general determina la expulsión de nuestro Ordenamiento jurídico de los preceptos anulados, pero sin privarles de eficacia en cuanto a la

aplicación anterior que de ellos se hubiera hecho en actos no impugnados por el recurrente.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 73 de la LJCA, por tanto, debe concluirse que el derecho de D. Carlos Blesa Rodríguez a la ejecución de la Sentencia dictada a su favor en el procedimiento ordinario 461/2004, ha sido satisfecho, y la ejecución en sí misma agotada.

TERCERO.- En el incidente de ejecución de sentencia la representación de D. Carlos Blesa Rodríguez interesa, específicamente, la declaración de nulidad del concurso de traslado de oficinas de farmacia convocado por Resolución de la Dirección General de Farmacia de 9 de julio de 2007, con base en lo dispuesto en el artículo 103.4 de la LJCA y en atención a los argumentos siguientes: *"El concurso del que se trata al igual que todos los actos administrativos posteriores al acto declarado nulo de pleno derecho en la sentencia dictada en los presentes autos, están concatenados sucesivamente entre sí, de tal manera que la validez de uno afecta a la del siguiente, puesto que las farmacias que se sacan a concurso son las farmacias vacantes si la sentencia dictada en los presentes autos no hubiera anulado el acto impugnado. Así, la declaración de nulidad obtenida en los presentes autos implica que cualquier convocatoria de concurso de traslado debe incluir todas las farmacias vacantes en el mapa farmacéutico de Canarias, incluidas todas y cada una de las plazas de farmacia que al haberse anulado el acto impugnado en los presentes autos han quedado vacantes. En consecuencia esta parte interesa que, siendo nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarias a los pronunciamientos de la Sentencia firme de 30 de junio de 2009, así como de cuantos se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento, esta parte interesa que por ese Juzgado, en cumplimiento de la sentencia firme, DECLARE NULO el referido concurso, [...] así como cuantos posteriores deriven del mismo, incluida la Resolución de fecha 30 de junio del Servicio Canario de la Salud, Dirección General de Farmacia, por la que se modifica la lista definitiva de admitidos y excluidos y la composición de la Mesa de Baremación del concurso de traslado [...]."*

CUARTO.- Respecto de los argumentos expuestos en el párrafo anterior, debe ponerse de manifiesto lo siguiente:



1. Aunque no lo menciona de forma expresa, el interesado fundamenta su incidente de nulidad del concurso de traslado actualmente en trámite en la nulidad previa del concurso de adjudicación de nuevas oficinas de farmacia convocado por Resolución de la Dirección General de Salud Pública de 21 de agosto de 2001, al que se le aplicó el baremo contenido en la Orden de la Consejería de Sanidad y Consumo del Gobierno de Canarias de 17 de julio de 2001, que resultó anulado por la Sentencia cuya ejecución se insta.

Ahora bien, el recurrente en el procedimiento ordinario 461/2004, que dio origen a la Sentencia a su favor de 11 de febrero de 2005, no impugnó, en su escrito de demanda, el acto de convocatoria del concurso celebrado en 2001; ni obviamente el fallo de la Sentencia de cuya ejecución se trata se pronunció sobre este extremo. La Sentencia, por el contrario, se limita a declarar la nulidad de la Orden de 17 de julio de 2001 como norma de carácter general, y por eso su ejecución se agota con la expulsión del ordenamiento jurídico autonómico de la disposición anulada, lo que ya ha hecho esta Administración. El planteamiento del presente incidente de ejecución, no permite, por tanto, la declaración de nulidad de todos los actos administrativos que hicieron aplicación de la disposición anulada.

En estos términos, por lo demás, se ha pronunciado recientemente esa Sala en su Auto de 23 de octubre de 2009, recaído en el incidente de ejecución de la Sentencia dictada en el procedimiento 1283/2001, que versaba sobre un asunto de idéntica naturaleza al que aquí se trata.

Siendo esto así, la ejecución de la Sentencia de la Sala de 11 de febrero de 2005, no determina la anulación de las adjudicaciones de oficinas de farmacia resultantes del concurso convocado en el año 2001, ni la existencia de vacantes distintas a las que figuran en el vigente Mapa de ordenación farmacéutica de Canarias, que sirvió de base al concurso de traslado convocado por Resolución de la Dirección General de Farmacia de 9 de julio de 2007, que es, en opinión del interesado, lo que determinaría su nulidad (así se deduce de su argumentación, cuando manifiesta que "la declaración de nulidad obtenida en los presentes autos implica que cualquier convocatoria de concurso de traslado debe incluir todas las farmacias vacantes en el mapa farmacéutico de

Canarias, incluidas todas y cada una de las plazas de farmacia que al haberse anulado el acto impugnado en los presentes autos han quedado vacantes").

2. Por otra parte, no puede sostenerse en ningún caso la dependencia directa del concurso de traslado cuya nulidad se pretende con respecto al concurso de nueva adjudicación de oficinas de farmacia convocado en el año 2001, por lo que, de ser nulo éste, no cabría transmitir el vicio de invalidez al primero.

De entrada debe dejarse claro que entre uno y otro concurso media una novación de todo el sistema jurídico de ordenación farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Canarias, producida por la entrada en vigor de la Ley 4/2005, de 13 de julio, de Ordenación farmacéutica de Canarias (LOFC) y consiguiente derogación del Decreto 258/1997, de 16 de octubre, del que traía causa la Orden anulada de 17 de julio de 2001 y el posterior concurso convocado por Resolución de 21 de agosto del mismo año.

El concurso de traslado actualmente en trámite, se convoca, por el contrario, al amparo del artículo 6.1 del Decreto 108/2007, de 15 de mayo, por el que se regulan los procedimientos de autorización, instalación y apertura de las oficinas de farmacia, que desarrolla, a su vez, el artículo 26.2 de la LOFC.

Téngase en cuenta que en virtud de lo dispuesto en el artículo 64.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento administrativo común (LRJPAC), "la nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero"; pero es que en este caso ni siquiera se trata de actos de uná mismo procedimiento, sino de procedimientos absolutamente diferenciados, que responden, además, a sistemas de ordenación farmacéutica distintos, porque traen causa de normas jurídicas también diferentes. Con menor motivo cabe, por tanto, defender la transmisibilidad del posible vicio de invalidez.

Tras la entrada en vigor de la LOFC, la Consejería de Sanidad llevó a cabo una nueva delimitación de zonas farmacéutica por Orden de 15 de mayo de 2006, con base en lo dispuesto en el artículo 20 del citado texto legal. Una vez efectuada la delimitación, y en aplicación de los criterios contenidos en los artículos 21 y siguientes de la LOFC, se aprobó el vigente Mapa Farmacéutico de Canarias (Orden de 16 de enero de 2007, puntualmente modificada por Orden de 17 de julio de 2009). Dicho documento constituye

el instrumento esencial de ordenación farmacéutica en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias, y en él se contienen las farmacias instaladas y las vacantes que deben ofertarse en el correspondiente procedimiento de concurso. El contenido de este Mapa nada tiene que ver con el que sirviera de base a los concursos celebrados en 2001, y no sólo por el transcurso del tiempo y los posibles incrementos poblacionales, sino porque traen causa de zonificaciones diferentes, delimitadas a su vez en base a criterios dispares y en aplicación de normativas distintas. No existe, en consecuencia, la relación de dependencia o conexión directa que invoca el interesado entre los concursos celebrados en 2001 y el de traslado convocado en 2007, y actualmente en trámite.

Delimitadas las zonas farmacéuticas y aprobado el Mapa Farmacéutico de Canarias, la Dirección General de Farmacia convocó concurso de traslado al amparo de lo dispuesto en el artículo 27 de la LOFC, cuyo apartado 3 establece lo siguiente: "La resolución de convocatoria contendrá, como mínimo, el número y la localización de las vacantes existentes en el momento de la convocatoria [...]". La Resolución de este Órgano de 9 de julio de 2007 responde a lo dispuesto en el precepto transcrito, y por lo tanto es ajustada a derecho. Además, es un acto consentido y firme, que no fue recurrido por D. Carlos Blesa Rodríguez -pese a la existencia ya en aquél momento de la Sentencia sobre la que versa el presente incidente de ejecución- ni por ningún otro interesado.

CONCLUSIÓN

Debe concluirse, como corolario de todo lo anterior, que a través del incidente que ahora se informa el interesado persigue un pronunciamiento judicial que excede con mucho de las manifestaciones contenidas en el fallo de la Sentencia de cuya ejecución se trata, que se limita a declarar la nulidad de la Orden de la Consejería de Sanidad y Consumo del Gobierno de Canarias de 17 de julio de 2001; y a llevar dicha manifestación a puro y debido efecto debe limitarse esta Administración.

En Santa Cruz de Tenerife, a 10 de noviembre de 2009.

Silvia Martínez Sánchez

Jefe de Servicio de Apoyo y Régimen Jurídico de la DGF.