

SENTENCIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 2ª.

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Vicente Manuel Rouco Rodríguez

Magistrados:

Dª. Raquel Iranzo Prades

D. Jaime Lozano Ibáñez

En Albacete a veintidós de Febrero de mil novecientos noventa y nueve.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los presentes autos no 1547 de 1998 del recurso contencioso administrativo seguido a instancia de Don { }, representado por la Procuradora Dª Concepción González Vicente y defendido por sí mismo en su condición de Letrado en ejercicio. Contra la Dirección General de la Salud Pública de la Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, representada y defendida por el Letrado de dicha Comunidad Autónoma, D. { }. Sobre impugnación de la Resolución de dicha Autoridad de fecha 22 de junio de 1998 (DOCM 3 de Julio) por la que se acuerda el inicio del procedimiento y la convocatoria del concurso público para el otorgamiento de las autorizaciones de creación e instalación de nuevas oficinas de farmacia; procedimiento especial de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, que se ha sustanciado con intervención del Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo Sr. Fiscal D. Emilio Fernández García; siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Vicente Manuel Rouco Rodríguez, Presidente de Sala; y

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por la parte actora, bajo la representación y defensa indicadas, se interpuso en 13 de julio de 1998 recurso contencioso administrativo frente a los actos administrativos aludidos en el encabezamiento de la presente por el cauce del procedimiento especial sumario de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona de la Ley 62 /1978 de 26 de Diciembre, y admitido a trámite, se reclamó por vía telegráfica el expediente administrativo.

Segundo. Una vez recibido se entregó a dicha parte para que formalizara la demanda, lo que hizo en su momento por medio de escrito en el que, después de exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba con la suplica literal de sentencia por la que en síntesis se condene a la Administración:

1º) A la nulidad de Baremo de méritos.

2º) A la nulidad del Concurso para obtención de 300 farmacias mientras no se adapte a la Constitución el Baremo de Méritos.

3º) A la nulidad del Decreto 65/98 en los artículos 26.1, 26.2, 27 en todos sus puntos, 29.1 y 2, 31.2, 38.1, 39 en todos sus puntos, 40.2, 57.5, disposición transitoria tercera y demás reflejados en el escrito o conexos que atenten a la C.E.

4º) A la nulidad del Decreto 64/98 en lo conexo al baremo de méritos y Resolución para iniciar el Concurso y que afecte a la C.E.

5º) Que se tenga por planteada Cuestión de Inconstitucionalidad contra la ley 4/96 y 4/98.

6º) Subsidiariamente que si no se estiman mi primera y segunda petición, se tenga por presentado Recurso Prejudicial ante TJCE.

7º) Que subsidiariamente si no se consideran los dos primeros puntos, se impugnan Tribunal y Ponentes de la Sala por ser contrarias a Derecho sus actuaciones.

8º) Imposición de Costas.

9º) Daños y Perjuicios: aquellos que correspondan a los daños que se demuestren efectivamente causados tanto por lo dicho en el escrito de demanda como de lo deducido en la prueba. Dejando para una hipotética fase de ejecución la evaluación de dichos daños.

Tercero. De la demanda se dio traslado al Sr. Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla - La Mancha para que la contestase, lo que hizo por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó, de aplicación, se opuso al recurso solicitando sentencia desestimatoria del mismo.

Cuarto. El Ministerio Fiscal por su parte formuló escrito en el que tras identificar en su punto Primero el acto recurrido y recoger en el segundo que la impugnación se basa en "*estimar vulnerado el principio constitucional de Igualdad y no discriminación en diferentes modalidades que la demanda examina detenidamente*", en el Tercero "*Estima el Fiscal que en la citada convocatoria no existen las discriminaciones que se afirman, y que en la mayoría de los casos citados se refieren a criterios objetivos escogidos por la Administración Regional a fin de posibilitar el ejercicio de la profesión farmacéutica en condiciones de igualdad*"; en el Cuarto afirma que "*Tampoco se vulneran los Derechos fundamentales alegados por la configuración de una prueba escrita evaluarle con hasta 20 puntos sobre conocimientos sanitarios en general y de Salud Pública en Castilla-La Mancha, cuyos extremos han sido concretados por la Resolución de la Dirección General de Salud pública de 22 de junio de 1998, extremos y prueba que afectan a todos los aspirantes por igual*"; para terminar por ello oponiéndose a la demanda interesando la desestimación de la misma en todos sus extremos.

Quinto. Recibido el proceso a prueba y practicada la que fue admitida con el resultado que consta en autos, tras dar traslado del mismo a las partes para que pudieran hacer alegaciones ya que la mayor parte fue practicada en período concedido de oficio por no haber sido posible su realización dentro del plazo ordinario, quedaron las actuaciones pendientes de votación y fallo que por providencia de 19 de enero de este año se señaló en turno correspondiente, teniendo lugar efectivamente el día designado, 11 de febrero de 1999.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La Ley 4/1996, de 26 de Diciembre, de Ordenación del Servicio Farmacéutico en Castilla-La Mancha parte de una concepción de la Oficina de Farmacia (artículo 2- 2) como establecimiento sanitario de interés público autorizado en el que bajo la dirección de un farmacéutico se llevan a cabo las funciones que se describen en su artículo 19. En su Exposición de Motivos diseña como objetivo fundamental de la Ley dar una respuesta global a los diferentes niveles de atención farmacéutica, en aras de mejorar y asegurar la calidad de la prestación, y acercar los servicios farmacéuticos a los ciudadanos. Ese acercamiento se persigue mediante la adopción de nuevos criterios de planificación tomando como referencia las zonas básicas de salud. Y así se posibilita la instalación de nuevas oficinas de farmacia en todos los núcleos de población, disminuyendo el número de máximo de habitantes por oficina de farmacia y reduciendo las distancias entre las mismas. Estas bases tienen por objeto reportar un mayor número de oficinas de farmacia, lo que va a determinar el acceso de nuevos profesionales. Ahora bien el legislador autonómico ha considerado que siendo esta una actividad planificada, limitada y sujeta a autorización administrativa, dicho acceso debe garantizarse en condiciones de concurrencia y publicidad, bajo los principios de igualdad, mérito y capacidad. Por ello el artículo 22 de la Ley determina que:

"1. El procedimiento para autorizar nuevas oficinas de farmacia se ajustará a lo dispuesto en el presente artículo, a las normas generales de procedimiento administrativo y a lo que se establezca reglamentariamente sobre esta materia.

2. El procedimiento puede iniciarse:

a) A petición de un farmacéutico.

b) A petición del Colegio oficial de Farmacéuticos correspondiente.

c) A petición de los órganos de gobierno del municipio que pueda resultar beneficiado.

d) De oficio por la Consejería de Sanidad.

3. Las autorizaciones se otorgaran mediante el sistema de concurso público conforme al baremo de méritos y procedimiento que reglamentariamente se establezcan.

4. La Consejería de Sanidad aprobará el baremo de méritos oídos los Colegios Oficiales de Farmacéuticos, las Asociaciones de farmacéuticos en demanda de empleo, las Federaciones de empresarios de farmacéuticos y los Sindicatos. Dicho baremo tendrá en cuenta al menos los siguientes criterios:

- Experiencia profesional.
- Méritos académicos.
- Formación postlicenciatura.

5. Los méritos de experiencia profesional correspondientes a la titularidad de una oficina de farmacia, sólo serán vaporables los que se otorguen a partir de la entrada en vigor de la presente Ley. No obstante lo anterior, tales méritos si serán imputables a aquellos titulares únicos que lo sean a la entrada en vigor de la presente Ley.

6. En ningún caso pueden participar en el procedimiento de instalación de una nueva oficina de farmacia los farmacéuticos que tengan instalada otra en el mismo núcleo de población en - el cual se solicita la nueva instalación o que tengan más de 65 años al inicio del procedimiento.

7. Reglamentariamente se establecerán las medidas cautelares conducentes a evitar que se obstaculice el procedimiento de autorización de nuevas oficinas de farmacia o la apertura de las ya autorizadas."

No obstante mediante Ley 4/1998 de 9 de Junio (DOCM 19 de Junio de 1998) el apartado quinto de dicho precepto ha quedado redactado del siguiente modo:

" La obtención de una autorización de creación e instalación de una oficina de farmacia agotará los méritos de experiencia profesional y de formación postlicenciatura que tuviera el Interesado antes del concurso en el que obtuvo la autorización, salvo las excepciones que reglamentariamente se establezcan sobre la referida formación".

Pues bien, por, Decreto Regional 64/1998, de 16 de junio (DOCM 19 de junio) se regula la planificación farmacéutica de Castilla-La Mancha estableciendo criterios específicos para la autorización de oficinas de farmacia, tendentes a garantizar la asistencia farmacéutica en la Comunidad Autónoma. Y por Decreto 65/1998, también de 16 de Junio de 1998 (con la misma fecha de publicación) se regulan las autorizaciones y los requisitos técnicos de los locales de las oficinas de farmacia y botiquines así como las autorizaciones del personal farmacéutico que presta sus servicios en las oficinas de farmacia. Concretamente en los artículos 25 y siguientes se regula el procedimiento para la autorización de creación e instalación y apertura y funcionamiento de las mismas partiendo del mismo principio de que *"la autorización se otorgará mediante el sistema de concurso público conforme al baremo de méritos que se incorpora como Anexo 1º de dicho Decreto"*. En fin, por Resolución de la Dirección General de Salud Pública de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de fecha 22 de junio de 1998 (DOCM 3 de Julio) se acuerda el inicio del procedimiento y la convocatoria del concurso público para el otorgamiento de las autorizaciones de creación e instalación de nuevas oficinas de farmacia. En dicha resolución se determinan en el Anexo 10 las autorizaciones de creación e instalación de nuevas oficinas de farmacia que se sacan a concurso público y se remite en cuanto a la valoración de los méritos al baremo que figura en el Anexo I' del citado Decreto Regional 65/1998. Pues bien, esta es la resolución objeto del presente proceso entablado por el actor al amparo del Procedimiento especial regulado en la Ley 62/1978, de 26 de Diciembre (Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona).

Segundo. Dadas las peculiares características de la demanda formulada - ciertamente extensa, prolija, confusa, a veces difícilmente inteligible y con atípicos razonamientos - y habida cuenta las plurales pretensiones que en la misma se formulan, se impone ante todo una delimitación conceptual de la función revisora que puede llevar a cabo este Tribunal en el tipo de procedimiento elegido por el actor. Como es sabido el procedimiento especial regulado en la Ley 62/1978, de 26 de Diciembre es un procedimiento privilegiado, preferente y sumario que tiene exclusivamente por objeto la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas a que se refiere el artículo 53. 2 de la C.E., esto es, los proclamados en los artículos 14 del Texto Constitucional y en la Sección 1ª

del Capítulo 20 (artículos 15 a 29) así como la objeción de conciencia, de manera que sólo puede dirimirse en su seno si el acto o disposiciones de la Administración recurridos lesionan o vulneran los derechos fundamentales mencionados, habiendo precisado desde sus primeras declaraciones en la materia tanto el TC como la Sala 3ª del Tribunal Supremo que la limitación del objeto del proceso especial contencioso-administrativo, regulado en la Ley 62/1978, da lugar a que sea inadecuado para tramitar pretensiones que no tengan relación con los derechos fundamentales que se recogen en el artículo 53.2 CE, lo que determina que no pueda admitirse la existencia de una facultad del ciudadano para disponer del proceso especial sin más que la invocación de un derecho fundamental; excluyendo por tanto el tratamiento de problemas de legalidad ordinaria, salvo que el contenido de ésta constituya elemento integrante de la configuración legal del derecho fundamental cuestionado; (STS 3.ª.7, de 31 mayo 1993); por otro lado, se ha rechazado la indebida instrumentalización del procedimiento judicial realizada por quien carece de legitimación para acudir directamente al Tribunal Constitucional (sentencias, entre otras, de 15 noviembre 1983, 7 febrero 1984, 12 febrero 1985, 31 octubre 1989 y 14 diciembre 1994), excluyendo que se convierta en la vía de debate de la constitucionalidad de Leyes que no tengan incidencia sobre los derechos y libertades objeto de amparo en dicho proceso; y lo mismo puede decirse respecto de la impugnación directa o indirecta de disposiciones administrativas de valor inferior a la Ley cuando no exista una conexión directa con los derechos fundamentales que pueden ser tutelados por dicha vía. De otra parte, si bien es verdad que en dicho proceso es admisible, lo mismo que en el ordinario, la impugnación indirecta de disposiciones de carácter general cuando se recurre frente a actos de aplicación individual (artículo 39. 2 y 4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de Diciembre de 1956 y artículo 26 de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, 29/1998, de 13 de Julio), es claro que sólo será admisible dicho recurso indirecto si verdaderamente existe una relación entre la disposición atacada indirectamente y el acto de aplicación que motiva el recurso directo. Lo que acabamos de exponer nos permitirá rechazar, como veremos, el planteamiento y examen en este proceso de alegaciones en las que tan profusa es la demanda sobre la constitucionalidad de preceptos de la Ley Regional 4/1996 o de los Decretos Regionales de desarrollo de la misma, o bien de cuestiones sobre el marco competencias de la Comunidad Autónoma en la regulación del régimen jurídico del servicio farmacéutico, o en fin materias de estricta legalidad ordinaria ajenas a la protección de los derechos fundamentales invocados.

Tercero. Por otra parte el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha discute la legitimación del actor para la defensa de derechos fundamentales que le son ajenos en este procedimiento. A este respecto es preciso recordar que también en el ámbito del procedimiento jurisdiccional de la Ley 62/78, la legitimación activa corresponde de acuerdo con las modernas tendencias de la jurisprudencia elaboradas a raíz de la Constitución y de la consagración del derecho de tutela judicial efectiva para la defensa de derechos e intereses legítimos, superadoras del concepto del interés directo, a los titulares de un "*Interés legítimo*" (así por ejemplo la STS de 30 de abril de 1988), concepto que es mucho más amplio y que permite acoger a todo el que tienen aquellas personas que por razón de la situación objetiva en que se encuentran, por su situación personal o por ser destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio distinto del de cualquier ciudadano, de que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico, cuando con motivo de la prosecución de fines de interés general inciden en el ámbito de ese interés propio, aun cuando la actuación de que se trate no les ocasione un concreto beneficio o perjuicio inmediato (STS 16 de julio de 1987). Así ha venido a confirmarlo la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, 29/1998, de 13 de Julio en su artículo 19. 1 a). Por lo tanto, habrán de examinarse a la luz de ese amplio concepto las pretensiones deducidas en la demanda en relación con el acto impugnado determinando en cada caso si las mismas inciden en un derecho o interés legítimo propio del actor afectado por el derecho o derechos fundamentales que se invoquen para determinar si concurre la necesaria legitimación activa. En principio, y con carácter general, ha de tenerse en cuenta que el actor es farmacéutico y en consecuencia está directamente afectado por la convocatoria del procedimiento para la autorización de nuevas oficinas de farmacias, habiendo presentado solicitud para participar en el mismo que ha sido oportunamente admitida por lo que en principio existe la necesaria conexión entre el acto y la esfera de intereses legítimos de dicho recurrente, de que dicha actuación administrativa se ajuste o adecue a la legalidad constitucional que garantiza sus derechos fundamentales.

Cuarto. Ante todo, en el primero de los Fundamentos de Derecho expone el actor su opinión sobre el nuevo régimen jurídico del servicio farmacéutico en Castilla-La Mancha derivado de la Ley 4/1996, de 26 de Diciembre, de Ordenación del Servicio Farmacéutico en Castilla-La Mancha y en los Decretos 64/19,98 y 65/1998: tras plantear las alternativas existentes a su juicio para definir el régimen jurídico implantado (autorización, concesión o funcionarización?) se decanta por la idea de lo que denomina "funcionarización" pero sin las notas desfavorables que ésta comporta para la Administración, solicitando el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad por la intransmisibilidad, la confiscación o expropiación sin - indemnización de la autorización hasta ahora vigente; por las distancias o por los módulos poblaciones inferiores a los propios en la legislación básica y aceptados en 15 Comunidades Autónomas; por la imposibilidad de transmisión a más de un farmacéutico, y cotitularidad; por la indisponibilidad de la farmacia por parte de un farmacéutico al estar todo

planificado sin que él como empresario y profesional liberal tenga capacidad de autoorganización en contra de su Estatuto Básico, por imposibilidad de liberalización de horarios sin cargas adicionales. Por otro lado, con carácter genérico también desde el punto de vista de los derechos fundamentales señala que se ha transgredido el derecho a la igualdad y no discriminación de los farmacéuticos de esta Región frente a los del resto de España en donde se reconoce la titularidad de la oficina de farmacia, una población de 2.800 habitantes por farmacia, la libre transmisibilidad y la cotitularidad, y que aquí (se refiere a Castilla-La Mancha) se han eliminado por Decreto y por Ley. Con independencia de que el actor desconoce el debate procesal a efectos de formular los motivos del recurso con el escrito de demanda, es lo cierto que en nuestro proceso contencioso-administrativo no existe ningún mecanismo para plantear un debate general sobre el régimen jurídico de una institución como el que aquí se pretende. Elegido el cauce procedimental de la Ley 62/78, de aplicación transitoria a este proceso, y delimitado por el escrito de interposición el objeto del mismo, no cabe sino atenernos a este objeto y en consecuencia las discrepancias anunciadas sobre dicho régimen jurídico deben quedar fuera del debate y de la decisión de la Sala. Es cierto que cabe la posibilidad del recurso indirecto contra los actos de aplicación individual de dichas normas pero para poder examinar los aspectos que plantea al hilo de un recurso indirecto tendrá que evidenciarse que existe una relación entre el acto impugnado y la disposición cuya legalidad se cuestione, de tal manera que la decisión sobre la legalidad de aquel acto dependa de la legalidad de la disposición que se cuestiona por dicha vía indirecta. En este caso además se pide un contraste de constitucionalidad de dichas normas, y una de ellas tiene rango de Ley. Pues bien, para que sea posible lo que el actor intenta habrá de quedar claro que la legalidad desde la perspectiva de la protección constitucional de los derechos fundamentales, que es único objeto posible de este tipo de recurso, depende única y exclusivamente de la validez constitucional de preceptos con rango de Ley formal. Y en los aspectos citados por el actor no queda claro en absoluto ni esto último ni tampoco que las disposiciones reglamentarias a las que se reprocha estas discriminaciones tengan conexión con el acto de aplicación que constituye el objeto directo del recurso especial de la Ley 62/78 interpuesto, el cual no puede ser instrumentalizado para dicho fin.

Quinto. Mayor envidia tienen los reproches que a continuación se formulan referidos diversos extremos del baremo de méritos a los que se considera discriminatorios. Partiendo del principio establecido en el artículo 22 de la Ley Regional de que las autorizaciones se otorgarán mediante el sistema de concurso público conforme al baremo de méritos y procedimiento que reglamentariamente se establezcan, el Decreto Regional 65/1998 incorpora como Anexo 1 el baremo de méritos que se ha de utilizar por la Administración para la adjudicación de las nuevas oficinas de farmacia. Es indudable que en este aspecto la resolución de convocatoria del concurso es un acto de aplicación directa del Decreto pues los méritos acreditados por los solicitantes se valorarán por la Comisión de Baremación prevista en dicha convocatoria conforme a dicho baremo (base quinta) y por tanto puede ser discutido con base a la impugnación de dicho acto de aplicación. El baremo referido divide los méritos a tomar en consideración en cuatro grandes apartados o bloques: experiencia profesional: hasta un máximo de 20 puntos; méritos académicos: un máximo de 20 puntos; formación postlicenciatura: hasta 30 puntos; y otros méritos: máximo 40 puntos. Pues bien, el primero de los méritos discutidos por discriminatorio y atentatorio al derecho fundamental reconocido a la igualdad en el artículo 14 de la C.E. se sitúa dentro del apartado de los méritos de formación postlicenciatura, concretamente en el apartado III a), donde se otorga la mitad de la puntuación máxima por dicho apartado, esto es 15 puntos por la realización del siguiente curso: "*Curso de formación específica sobre asistencia farmacéutica y salud pública en Castilla-La Mancha, impartida y certificada por la Administración Pública y con un mínimo de 120 horas de formación específica*". Hay que poner de manifiesto que el único Curso de formación específica realizado a instancias de la Administración Regional antes de la convocatoria recurrida y de dictarse el Decreto Regional 65/1998, de 16 de Junio (DOCM 19 de Junio), de requisitos, personal y autorizaciones en oficinas de Farmacia y Botiquines fue convocado por Resolución de la Dirección General de Salud Pública de fecha 5 de agosto de 1997 (DOCM de fecha 8 de agosto) y celebrado de forma simultánea en todas las Areas de Salud, en 7 ediciones, una en cada capital de provincia y en las Areas de La Mancha-Centro y de Talavera de la Reina con una duración precisamente de 120 horas repartidas en 24 días con sesiones de 5 horas cada una, entre los días 8-15 de septiembre y el 17 de octubre de ese año. El recurrente con su peculiar estilo de alegar crítica en síntesis la valoración del curso por establecer una puntuación desproporcionado y arbitraria que se erige en discriminatoria; por las restricciones para acceder al mismo por farmacéuticos de otras Regiones y las condiciones de publicidad en que se desarrolló, en el mes de Agosto, únicamente en el DOCM y; por realizarse en forma tal que se beneficiaron del mismo personas que posiblemente tenían información privilegiada mediante técnicas que llega a calificar de "*ocultismo para no iniciados*".

Sexto. A juicio de la Sala las quejas efectuadas tienen relación con el derecho constitucional a la igualdad y el actor tiene interés legítimo en defenderlas, máxime cuando no cuenta con ese mérito - según se ha podido comprobar con la prueba practicada -. Si el legislador castellano manchego ha decidido que la obtención de las autorizaciones de oficinas de farmacia se lleve a cabo con arreglo a un procedimiento administrativo que se califica de concurso con publicidad y con arreglo a un baremo de méritos, no cabe duda de que para desarrollar reglamentariamente el baremo de méritos a observar el Ejecutivo Regional está sujeto, además de otros límites, a

las exigencias derivadas del principio constitucional de igualdad en la Ley sin que pueda introducir en la regulación de dicho baremo criterios discriminatorios, pudiendo los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa contrastar si los criterios y factores utilizados guardan la adecuada proporcionalidad con los fines y principios que deben inspirar dicha regulación sin imponer criterios diferenciadores que carezcan de justificación, objetiva y razonable a la luz de dichos fines y principios. Pues bien, ante la denuncia contenida en la demanda lo primero a determinar en relación con dicho mérito es si resulta proporcionado. Para llevar a cabo ese juicio es preciso examinar la finalidad del mérito: ella se deduce por sí misma de la propia regulación del Anexo 1º del Decreto Regional 65/1998, en función de su conexión con el marco específico de la regulación y ordenación del servicio farmacéutico en Castilla-La Mancha y con sus características peculiares. se trata de una finalidad constitucionalmente legítima: primar y potenciar el conocimiento y preparación específica para la atención de dicho servicio en la Región en la medida en que el mismo puede revestir unas características específicas y cuenta con una ordenación y regulación propias; en consecuencia, habrá que admitir que puede tenerse en cuenta como mérito específico. El problema reside en determinar hasta qué punto y en qué proporción se puede valorar. No es tarea de este Tribunal el determinar qué importancia puede concederse a esa formación postlicenciatura. Pero sí puede revisar si la concedida reglamentariamente excede de los límites que impone esa finalidad. Para juzgar sobre ello nada mejor que poner de manifiesto los requisitos exigidos para valorar el mérito y contrastarlos con los demás méritos recogidos en el baremo tanto a nivel de propia formación postlicenciatura como los demás apartados del baremo apreciando la importancia que pueda tener en el conjunto. Así, resalta: que para alcanzar los 15 puntos basta con realizar un solo curso; que este curso tiene una duración de 120 horas, desarrollado en 24 días en sesiones de tarde, y que su programa - aportado en fase de prueba- incluye contenidos orientados principalmente al conocimiento y formación en temas específicos de salud pública y asistencia farmacéutica así como organización y legislación farmacéutica en Castilla-La Mancha. Dentro de la formación postlicenciatura supone la mitad de la puntuación; cada hora de este curso supone una valoración de 0,125 puntos; por el contrario, los demás cursos sobre Asistencia farmacéutica y salud pública sólo pueden valorarse en total hasta 10 puntos, y ello aunque versen sobre la misma materia, y aun cuando procedan de la organización colegial farmacéutica - estos solo pueden valorarse hasta tres puntos - o de la propia Administración Sanitaria e incluso del ámbito de formación profesional superior y científico investigador de la Universidad; para que puedan valorarse los demás cursos es preciso que tengan una duración mínima de 20 horas lectivas, pero su puntuación es de ojo por cada hora de curso o crédito, de manera que cada hora de los demás cursos supone tan sólo 0.01 puntos por 0.125 puntos del curso del apartado a) , con lo que nos encontramos ante una desproporción inmensa ya que para lograr la misma puntuación sería preciso realizar 1.500 horas de los demás cursos o un total de 300 días de formación postlicenciatura impartida por estas Administraciones a razón de 5 horas lectivas cada día, prácticamente todo un año de formación intensiva, y ello con la agravante de que sólo podrían considerarse 1.000 horas (la puntuación máxima es de 10 puntos) y que no pueden valorarse los cursos en lo que excedan de 200 horas lectivas; del mismo modo, por la superación del Plan Nacional de Formación continuada se otorgan sólo 2 puntos. Considerando por otro lado la totalidad de los puntos del baremo por los distintos criterios sobre un total de 110 puntos (20 puntos por experiencia profesional, 20 puntos por méritos académicos, 30 puntos por formación postlicenciatura y 40 puntos por otros méritos) tenemos que un solo curso de 120 horas lectivas, representa el 13, 63 % de la puntuación total; pero en realidad, teniendo en cuenta que, como se deduce de la prueba practicada, en este concurso no es posible obtener puntos por los apartados b) y c) del bloque IV de formación postlicenciatura, con lo que por este bloque solo podrán obtenerse 20 puntos por el apartado a), resulta que de hecho dicho curso representa 15 puntos sobre 90 realmente posibles, esto es, un 16, 66 %- de la puntuación real que puede ser concedida, lo que da idea de que un solo curso reporta una puntuación extraordinariamente importante en el conjunto del baremo reglamentariamente aprobado. La posesión de este mérito no resiste comparación con otros recogidos en los demás apartados del baremo: por todos méritos relativos a la experiencia profesional pueden obtenerse 20 puntos, un 22,22 % del total de puntos posibles, pero para alcanzar la puntuación concedida en un solo curso de 120 horas es necesario tener 20 años de experiencia profesional en oficinas de farmacia en núcleos de población con más de 1.500 habitantes (0,75 puntos por año completo de servicios, una hora del curso son 0.125 puntos), 15 años en oficinas de farmacia en núcleos de población con menos de 1.500 habitantes (1 punto por año de servicios) y casi 12 años en oficinas en núcleos de población con menos de 750 habitantes (a razón de 1, 35 punto por año) ; todo un Catedrático de Universidad o Profesor Titular de Facultad tardaría 20 años de servicio en obtener la puntuación que se consigue con un solo curso de 120 horas; lo mismo un funcionario al servicio de la Administración sanitaria que haya accedido a su plaza después del correspondiente procedimiento selectivo. Las comparaciones con las puntuaciones por méritos académicos dan resultados análogos. Ante esta situación la Sala no puede menos que concluir que la singularidad y características especiales de la formación específica que puede aportar la Administración Regional en la celebración de un curso como el descrito en modo alguno pueden justificar objetiva y racionalmente la importancia que se concede al curso referido tanto en el propio campo de la formación postlicenciatura como en el conjunto del baremo en comparación con los demás méritos, no habiendo aportado la más mínima acreditación la Administración de que la singularidad y especificidad de la salud pública y atención farmacéutica en Castilla-La Mancha sea tal con respecto a la salud pública y servicio farmacéutico en España

que los conocimientos y preparación que pueda aportar un curso de la duración del expuesto puedan valorarse con una puntuación de esa magnitud y por ello ha de considerarse de absoluta e ilógicamente desproporcionado constituyendo un mérito discriminatorio para aquellos que como el actor no están en posesión del mismo. Las afirmaciones de la contestación llevada a cabo por el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha sobre la importancia del curso en atención a sus contenidos y la incidencia de los mismos en los aspectos que más directamente influyen en la asistencia que se presta a los ciudadanos de la Comunidad Autónoma donde se va a ejercer, son afirmaciones genéricas que en modo alguno legitiman esa desproporción, debiendo insistir que no es que no se pueda primar o potenciar ese tipo de formación, pero no hasta los extremos a que se ha llegado, clara y notoriamente excesivos en relación con los fines que se tratan de lograr. Por ello, debe la Sala declarar la nulidad del acto recurrido por resultar nulo por discriminatorio y atentatorio al derecho fundamental de igualdad el baremo aprobado reglamentariamente en este punto, sin que resulte necesario entrar en las demás quejas que opone el recurrente a dicho mérito, en particular sobre las condiciones en que se llevó a cabo su publicidad: tan sólo cabe decir que este recurso no es el ámbito o cauce adecuado para cuestionar directamente el curso llevado a cabo, o más exactamente la resolución por la que se produjo su convocatoria o los actos dictados al amparo de la misma, y que no han quedado probadas en modo alguno las graves insinuaciones de la demanda (más propias de otro orden jurisdiccional) sobre la posible información privilegiada de ciertas personas acerca del baremo y de la importancia que tendría el curso en el mismo en el momento de convocarse y antes de dictarse el Decreto Regional 65/1998, aun cuando sí se puede decir que en el momento de su convocatoria los Colegios profesionales de farmacéuticos de la Región eran conscientes de la importancia que podía tener, como se evidencia de las comunicaciones que se acompañan por el Letrado de la Junta en su contestación dirigidas a sus colegiados a la vista de que la propia Ley Regional ya preveía entre los méritos a considerar en el futuro baremo la formación postlicenciatura. Cuestión distinta y previa es la de proporcionalidad concreta del mérito que se ha repudiado anteriormente por las razones expuestas.

Séptimo. Critica también seguidamente la demanda la configuración del procedimiento convocado como un auténtico concurso-oposición. Concretamente se está refiriendo a la introducción en el Anexo parte IV apartado a) del Decreto Regional 65/1998 como mérito a baremar la realización voluntaria de una prueba escrita de valoración de conocimientos de sanitarios en general y de salud pública en Castilla-La Mancha con 0 a 20 puntos (lo que supone hasta un 22,22 % sobre el total de puntos realmente posibles en el baremo) . Por su parte, la resolución recurrida desarrolla en su base séptima el contenido y forma de realización de la misma. Ciertamente resulta más que dudosa la cobertura legal de semejante prueba a la vista de que el artículo 22 de la Ley Regional, máxima expresión de la soberanía popular en nuestra Comunidad Autónoma, impone un procedimiento de autorización basado en el sistema de concurso público conforme a un baremo de méritos, y baremar significa evaluar los méritos que ya previamente se poseen mientras que la realización de una prueba de estas características, aún voluntaria, equivale a consagrar un sistema de comprobación de la capacidad de los aspirantes a la luz de los conocimientos que demuestren en la misma, lo que es distinto del procedimiento de concurso apoyado en la valoración objetiva de méritos anteriores. Por otra parte denuncia la demanda la máxima discrecionalidad de la Administración en la configuración de la prueba ya que la resolución recurrida no determina un programa limitándose a enunciar unas Areas de conocimiento generales. Pero la sujeción al principio de jerarquía normativa y de certeza y seguridad jurídica así como la proscripción de la arbitrariedad son cuestiones de legalidad ordinaria ajenas al procedimiento especial sumario elegido por el actor y ninguna conexión se adivina puedan tener con los derechos fundamentales y más concretamente con el de igualdad invocado en la demanda, cuyas afirmaciones en este terreno son excesivamente genéricas, sin que se comprenda en que sentido una prueba de esas características va a generar discriminación por razones sociales y económicas al estar abierta a todos los que deseen participar en la misma en condiciones de igualdad, ni exista base probatoria para sostener que su configuración prime injustificada y arbitrariamente a los asistieron al curso a que nos hemos referido en el anterior fundamento: aunque coincidan alguna de las áreas de conocimiento previstas para la prueba con alguno de los contenidos del curso, en particular los relativos a la legislación y organización sanitaria y salud pública en Castilla-La Mancha, las demás áreas son de carácter general y no puede afirmarse, a falta de otros elementos, que la resolución recurrida diera pie a que todas o la mayor parte de las preguntas se refirieran a materias tratadas en dicho curso. Por lo demás este vicio podría reputarse a la prueba en sí, pero no a la resolución recurrida, sin que pueda olvidarse que las Areas de conocimiento sobre las que versa han sido fijadas y hechas públicas por igual para todos. Cuestión distinta, de legalidad ordinaria - reiteramos - es si la prueba fue diseñada con una indeterminación incompatible con las exigencias de certeza, seguridad jurídica y de proscripción de la arbitrariedad. De igual modo, cabe rechazar las alegaciones de discriminación con los demás regímenes jurídicos de otras Comunidades Autónomas en donde no está prevista la realización de esa prueba: hay que insistir que una vez admitido que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en esta materia (si lo pueden hacer o no y dentro de qué límites es cuestión ajena al terreno de los derechos fundamentales y libertades públicas objeto de amparo), la introducción de requisitos o procedimientos diferenciados o de sistemas de valoración de méritos diversos es constitucionalmente legítima si no traspasa cualquiera de las posiciones jurídicas fundamentales o condiciones básicas que garantizan la igualdad de los ciudadanos en todo el Estado, y

no parece que la configuración de esa prueba traspase ese límite básico a la luz de la doctrina del TC que nos ahorraremos citar por suficientemente conocida.

Octavo. Critica igualmente la demanda la imposición de una prohibición a los mayores de 65 años para participar en el procedimiento. Cabe decir que la base 2ª de la resolución recurrida, es reproducción del artículo 31.2 del Decreto Regional 65/1998 y a su vez del artículo 22. 6 de la Ley Regional 4/1996, solicitando el actor el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por considerar dicha prohibición discriminatoria. Mas como bien señala el Letrado de la Junta no ha lugar a entrar en el debate pues dicha prohibición en modo alguno afecta al actor, de 46 años según la demanda, por lo que carece de interés legítimo en plantear lesiones a derechos fundamentales que le son completamente ajenos. Por otro lado, carece de conexión directa con el acto impugnado el reproche que se dirige frente al artículo 57. 5 del Decreto Regional 65/1998 en la página 22 de la demanda por lo que no puede ser examinada en este recurso, amen de no aclararse en qué términos incide o vulnera un derecho fundamental que el actor tenga interés legítimo en defender.

Asimismo procede rechazar los alegatos de la demanda acerca de lo que se califica de discriminación a las futuras generaciones de farmacéuticos y a las entidades locales menores: en el fondo se trata una diatriba muy particular contra las consecuencias que a juicio del actor va a generar el régimen diseñado por el Ejecutivo Regional en las disposiciones reglamentarias totalmente ajena al terreno no ya de este proceso especial sino de la función de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y que ninguna relación presenta con derechos fundamentales que aquél goce de interés legítimo para invocar. En la misma dirección inciden los argumentos contenidos en el Fundamento de Derecho VI de la demanda: no guardan relación alguna con este procedimiento, con los actos objeto de impugnación o con algún derecho fundamental digno de protección.

Noveno. Entraremos ahora en el examen de los argumentos que la demanda dedica al baremo de méritos a partir del Fundamento de Derecho VII al IX. Ante todo procede rechazar las afirmaciones generales que se dedican al mismo globalmente, como arbitrario y discriminatorio al comienzo de sus razonamientos: no es esta la técnica de impugnación admisible en una demanda contencioso administrativa y por esta misma razón no nos detendremos en rebatirlas. Tiene razón el Letrado de la Junta al decir que en la mayoría de los casos se trata de afirmaciones fruto de una concepción profesional y de preferencias personales del recurrente que no pueden ser llevadas al terreno de la Jurisdicción y menos por la vía de este proceso. Ahora bien, trataremos de dar una respuesta razonada en Derecho a todas ellas, algo verdaderamente difícil por las continuas y obsesivas digresiones ajenas a lo jurídico que realiza el actor. Así, en primer lugar, han de rechazarse los reproches a la falta de motivación del baremo de méritos y al procedimiento de elaboración (entre otros incumplimiento de acuerdos con las organizaciones profesionales del sector), ya que son ajenos al objeto de este proceso, centrado en la protección de los derechos fundamentales, no imaginando la Sala en qué modo pueden originar un atentado al artículo 24 de la C.E., amen de que no estamos ante un recurso directo sino indirecto. Por otra parte, el establecimiento de un incremento de un 50 % de la puntuación por méritos de experiencia profesional en núcleos de menos de 500 habitantes pertenecientes a las denominadas Zonas Farmacéuticas Singulares (artículo 39. 3 del Decreto Regional 65/1998) no puede ser cuestionado en el presente concurso ya que no rige en el mismo a la luz de lo establecido en la DT Tercera del citado Decreto. Por análoga razón carece de relevancia en este concurso examinar si resulta discriminatoria la puntuación por los méritos de los apartados b) y c) del bloque IV del baremo, en beneficio de los farmacéuticos de Castilla-La Mancha respecto a los del resto de España, ya que como se acredita de la prueba practicada - certificación del Secretario General Técnico de la Consejería de Sanidad - ningún farmacéutico cuenta con puntos por haber obtenido los niveles de acreditación o la participación en programas sanitarios a que se refiere la Ley 4/96, posiblemente por no haberse aplicado o desarrollado sus previsiones hasta la fecha.

Décimo. Por lo que respecta a las discriminaciones que se imputan al baremo en la configuración de los méritos de experiencia profesional se critica la escasa proporción que dentro del mismo se concede a los mismos en comparación con otras Comunidades Autónomas. La Sala sólo puede decir al respecto de acuerdo con los anteriores razonamientos que ese régimen diferenciado no puede considerarse constitucionalmente legítimo pues no se puede detectar que traspase las condiciones esenciales de igualdad de los ciudadanos españoles de acuerdo con la doctrina del TC. El legislador regional no ha determinado la proporción en que deben valorarse todos los méritos que contempla constituyendo la exacta concreción del baremo una tarea donde juegan importantes factores de oportunidad y discrecionalidad, sin que la Sala en su tarea revisora de la legalidad de los actos y disposiciones de la Administración encuentre motivo alguno para pensar en este caso en una desproporción que sea injustificada desde el punto de vista de la igualdad constitucional, único aspecto que puede examinarse en este recurso. Otro tanto cabe decir de las diferencias introducidas para puntuar los servicios prestados en oficinas de farmacia según el nº de habitantes de los núcleos de población (menos de 750 habitantes, de 750 a 1500 y de 1500 en adelante). Parece obvio que se trata de favorecer y primar los servicios prestados en núcleos de población pequeños o dispersos, lo que en una Región de las características de la nuestra cabe como fin constitucionalmente legítimo que en modo alguno puede considerarse atente contra el

derecho de igualdad en la Ley, sin que la Sala observe una desproporción irracional o injustificada, ni tampoco detecte arbitrariedad en la elección del nº de habitantes - 1500 - a partir del cual no se estima debe favorecerse más dicho tipo de servicios.

Undécimo. No cabe sin embargo decir lo mismo respecto de las acusaciones de la demanda al carácter discriminatorio del baremo de méritos académicos en el terreno del expediente de licenciatura, desde la perspectiva del derecho de igualdad, en comparación con los méritos profesionales y en comparación con otros méritos académicos del punto II del baremo, y sobre las que ningún reparo puede ponerse ni ha puesto el Letrado de la Junta a la legitimación del actor. A este respecto haremos las siguientes consideraciones:

A) Ante todo hay que prescindir de las observaciones absolutamente subjetivas y particulares del recurrente que obviamente no pueden trasladarse al terreno de lo jurídico, cuando pretende que se valoren los méritos más o menos en función de la Facultad de titulación según los años que se haya tardado en cursar los estudios, o el plan de estudios que se siguió. Asimismo las referentes a que se pretende dar ventaja a los funcionarios con medianos expedientes, a los parados con medianos expedientes y arrinconar a los farmacéuticos con treinta y tantos años en adelante que hayan tenido que realizar el plan antiguo, que no hayan tenido posibilidades más que de trabajar y además dándoles una cantidad irrisoria de puntos. No resultan afortunadas tampoco a este respecto las comparaciones con los baremos o criterios de otras Comunidades Autónomas a la luz de los criterios ya apuntados.

B) Ciertamente un somero examen del baremo en su conjunto evidencia que el Ejecutivo regional ha tratado de la misma forma a los méritos por experiencia profesional que a los méritos académicos (con 20 puntos cada uno de esos apartados de un total de 110 posibles - 90 realmente posibles en este concurso) . Y es que la proporción que dentro del baremo deben tener unos y otros como decimos no ha sido fijada previamente por el legislador dejando esta tarea al desarrollo reglamentario por lo que el Ejecutivo goza de un amplio margen de discrecionalidad, pudiendo considerarse fines muy diversos. Pero siempre como insistimos - han de respetarse los límites impuestos por el principio constitucional de igualdad a fin de evitar que se produzcan discriminaciones no justificadas producto de una falta de proporcionalidad o no adecuación a los fines que legítimamente pueden perseguirse.

C) Desde esta perspectiva no puede considerarse a juicio de la Sala ilegítimo que el Ejecutivo haya querido valorar en su conjunto en igual medida los méritos académicos que los profesionales. En ambos casos se trata de criterios legalmente admitidos y reconducibles a los principios de mérito y capacidad, siendo admisible el deseo de no relegar a aquellos Licenciados en Farmacia que no hayan podido acceder al ejercicio profesional frente a los méritos por experiencia de los que ya han podido trabajar, considerando en igual medida otro tipo de méritos, y entre los que cabe incluir el expediente académico y grados de estudios superiores, especializaciones u otro tipo de estudios superiores, de los que por otro lado pueden gozar también aquellos que cuenten con servicios profesionales.

D) Ahora bien, lo que ocurre es que el baremo por méritos por expediente académico dentro del apartado III está primado de una manera desproporcionado frente a la experiencia profesional al elegirse criterios muy amplios que permiten alcanzar con relativa facilidad la puntuación máxima de todo ese bloque simplemente con el expediente académico, por muy digno que sea: cada notable se puntúa con 0,75, cada sobresaliente 1 punto, cada matrícula de honor 1,25 puntos. Al no ponerse a la valoración de dicho expediente otro límite (por ejemplo un límite máximo razonable de puntos por este concepto) que el computo máximo de 25 asignaturas resulta que por una matrícula y un notable, o por un sobresaliente y un notable, o por dos notables, se tiene más puntuación que por 1 año entero de servicio en la oficina de farmacia a la que se da más puntuación - 1, 35 puntos -; y por un sobresaliente la misma puntuación que por un año de servicio en una farmacia en núcleo de población de 751 a 1500 habitantes; y por un solo notable la misma puntuación que un año de servicio en una oficina de más de 1500 habitantes o en otra actividad laboral para la que se exija el título o un año de servicio, como Catedrático o Profesor titular. Si esas comparaciones se proyectan a mayores magnitudes resulta que un expediente académico de 25 notables vale 18,75 puntos, y para obtener esa puntuación por

experiencia profesional en cambio un Catedrático necesita 25 años de servicios, los mismos que un farmacéutico de oficina de más de 1.500 habitantes o un profesional al servicio de la Administración Sanitaria. Algo que por su sola evidencia sitúa la puntuación por expediente académico en una dimensión inaceptable a la luz de las exigencias de la proporcionalidad razonable en función de los propios criterios de mérito y capacidad a los que el legislador castellano-manchego quiso sujetar el procedimiento de concesión de la autorización administrativa de las oficinas de farmacia. Asegurar que se pretende fomentar con ello la preparación o formación de base que proporciona la licenciatura y que esta es la formación que se considera más adecuada para el ejercicio en las oficinas de farmacia no parece que se sostenga llevado a los extremos que se han visto.

E) Esa misma desproporción se evidencia comparando los puntos que se otorgan a los demás méritos académicos en el apartado III del baremo. Si bien es verdad que de ordinario el Doctorado es la puerta para la investigación y la docencia en el mundo universitario ello no justifica en absoluto, a la luz de las exigencias y fines de mérito y capacidad que han de presidir las autorizaciones de las oficinas de farmacia, que todo un Doctorado universitario por el que se dan en el baremo recurrido 2,25 puntos valga tanto como tres notables en las asignaturas de la carrera universitaria o menos que cuatro notables, o menos dos sobresalientes un notable, o menos que dos matrículas de honor; o que el grado de licenciatura, tesina o trabajo de investigación lo mismo que 1 matrícula de honor o menos que dos sobresalientes. o que un solo sobresaliente en una asignatura tenga el mismo valor que toda una especialidad farmacéutica o que cuatro asignaturas con notable tengan el mismo valor que todo un curso de farmacéutico interno residente precedido de la superación de una prueba de evaluación nacional con varios años de formación en Instituciones hospitalarias. La desproporción es tan evidente y palmaria que no necesita de mayores comentarios chocando claramente con las exigencias del principio constitucional de igualdad a la luz, insistimos, de los fines proclamados por el legislador regional en la L 4/96.

F) Lo razonado en las letras B a E del presente Fundamento de Derecho conduce a la nulidad del apartado 1 del punto II del baremo por atentatorio al derecho constitucional de igualdad.

Duodécimo. También ha prosperar el recurso cuando denuncia el trato discriminatorio otorgado en el baremo a los distintos títulos de farmacéutico especialista. En efecto, en el punto 5 del apartado III se otorgan 3 puntos por el título de farmacéutico especialista obtenido por la vía FIR; en cambio si el título de farmacéutico especialista se ha obtenido por vía distinta se da un solo punto. Ninguna justificación se aporta por la Administración para dicha diferencia de trato, debiendo considerarse arbitraria desde el momento en que la regulación de la forma de acceder a esta titulación está contenida en el Real Decreto 2708/1982, de 15 de octubre (por cierto declarado conforme a Derecho por STS de 19 de febrero de 1987); dicha norma regula en su artículo 5 las distintas modalidades de obtención del título de especialista en función de si requieren o no formación básicamente formación hospitalaria, y entre las que requieren dicha formación hospitalaria prevé la modalidad de farmacéutico residente en Instituciones sanitarias acreditadas; sin embargo, se prevén otras formas para la obtención de dichas especialidades y también para las que no requieren una formación predominantemente hospitalaria, pero sin establecer diferencias en cuanto al valor de unas y otras modalidades de especialización, que requieren en todo caso la superación previa de una prueba nacional selectiva y del ulterior proceso de formación en Centros o Escuelas acreditados oficialmente, por lo que no resulta justificado establecer diferencias entre dichas vías de especialización, al menos en un concurso dirigido al otorgamiento de autorizaciones para nuevas oficinas de farmacia, y ello ni siquiera en el caso de las especialidades obtenidas al amparo de la DT 3,' de dicha norma para situaciones de farmacéuticos cuyo ejercicio profesional y dedicación anteriores a dicha normativa se corresponda con alguna de las especializaciones reconocidas en aquella y en los términos que se indican en la o 8 de marzo de 1989 (procedimiento transitorio que por cierto también ha sido considerado conforme a Derecho en STS de 14 de junio de 1994). Por ello procederá estimar el recurso en dicho punto también al considerarse por vía indirecta contrario al artículo 14 de la C.E. el baremo reglamentario.

Decimotercero. Por lo que se refiere a la denuncia de discriminación injustificada entre los puntos que en el ámbito de la formación postlicenciatura se produce a juicio del actor por el hecho de que se limite la puntuación - a tres - que puede concederse por cursos de formación desarrollados por la organización Colegial Farmacéutica, mientras que los demás cursos desarrollados por la Administración sanitaria y Universidad o por otros Organismos oficiales que hayan sido previamente reconocidos a efectos de baremo por la Administración sanitaria pueden valorarse hasta un total de lo, no puede ser aceptada desde el momento en que no resulta

ilegítimo ni desproporcionado que el Ejecutivo imponga límites a la valoración de Cursos no organizados bajo el control administrativo o de universidades derivados del deseo de una garantía de mayor rigor diferente al de la propia organización corporativa de los farmacéuticos. En cuanto a las referencias que se dedican nuevamente al carácter discriminatorio del curso del punto a) del apartado III del baremo ya han sido contestadas anteriormente. En todo caso, no puede sostenerse con un mínimo de rigor que todos los cursos están diseñados para los funcionarios y los universitarios, no para los farmacéuticos de oficina que no pueden desplazarse de la misma porque coincide su horario profesional liberal laboral: lo cierto es que se trata de un mérito que pueden tener todos por igual. La crítica, por otra parte, a la puntuación concedida por el punto c) del apartado III: publicaciones y ponencias, es absolutamente subjetiva, no pudiendo considerarse desproporcionado la puntuación global admitida - 5 puntos - teniendo en cuenta que se desdobra en puntuaciones dependiendo de si se trata de ponencias o comunicaciones a Congresos o Jornadas, publicación de trabajos originales en revistas científicas, o libros sujetos a la Ley de Propiedad Intelectual, siempre que todo ello esté relacionado con la asistencia farmacéutica o salud pública. De igual modo, tampoco resulta arbitrario el otorgamiento de 2 puntos por la superación de un Plan Nacional de Formación continuada, por mucho que el recurrente desconozca de qué Plan se trata: el desconocimiento no autoriza a descalificar sin más.

Decimocuarto. Seguidamente pasamos a contestar las descalificaciones del baremo contenidas bajo la rúbrica del Fundamento IX *"discriminación en el baremo de los farmacéuticos de oficina frente a cualquier otro colectivo que sea Licenciado en Farmacia que no farmacéutico"*:

A) Las relativas a la discriminación por puntuación en función del no de habitantes ya han sido respondidas.

B) La discriminación de los farmacéuticos militares es inexistente pues el ejercicio profesional en ese servicio está comprendido en el apartado III punto c).

C) Tampoco puede considerarse ilegítimo constitucionalmente desde la perspectiva de la igualdad el que se considere en igualdad el mérito de los servicios prestados en oficinas de farmacia o en otras actividades en que se exija el título de licenciado en farmacia, pues se trata de servicios en todo caso realizados con la aptitud profesional de los titulados de esta clase reconducibles al un criterio de mérito admitido legalmente, sin que el artículo 14 de la C.E. imponga que se trate de manera preferente a unos respecto a otros ni tampoco que deban aceptarse los criterios particulares del recurrente sobre la mayor preparación de unos frente a los otros.

D) Que se prime la experiencia obtenida en la Administración sanitaria después de la superación de una oposición específica del título de licenciado en farmacia con dos puntos no es igualmente atentatorio al principio de igualdad, ya que es indudable que el acceso a la función pública en virtud de una prueba semejante constituye un factor objetivo de mayor mérito y capacidad, sin que por ende resulte injustificado que dentro de las legítimas alternativas entre las que puede elegir el Ejecutivo en el desarrollo reglamentario de la Ley se atienda a ella ni pueda considerarse dicha prima desproporcionado en relación con los fines de la medida.

E) En cambio tiene razón el recurrente cuando denuncia la conculcación del principio de igualdad por la regulación del mérito acogido en el apartado b) del punto I del baremo al configurar como mérito las sustituciones temporales en períodos discontinuos inferiores a 4 meses en oficina de farmacia o como sanitario local a razón de 0,012 puntos por día con un tope de 1,35 puntos. En efecto, por vía de este mérito se está primando de forma desproporcionado los servicios realizados en sustituciones en períodos discontinuos frente al ejercicio continuo de la profesión en oficinas de farmacia o en actividades para las que se exija la titulación, pues mientras que cada día de servicio prestado en el primer supuesto se valora con 0,0021 puntos (oficinas en núcleos de población superiores a 1500 habitantes) en el segundo se le otorgan nada menos que 0,012 puntos, con lo que bastan cuatro meses en este tipo de experiencia para obtener la misma puntuación que un farmacéutico o profesional en un año de servicio. La Administración no ha ofrecido ninguna justificación de ese trato diferente para una y otra clase de servicios ni parece que se le pueda encontrar ninguna razonable: desde luego no lo es desde el punto de vista de estrictos criterios de mérito y capacidad el que se quiera primar de manera indirecta a los que no tienen trabajo fijo, al menos en este capítulo de la experiencia profesional.

F) Ante las nuevas afirmaciones de la demanda (págs. 44 y 45) sobre las puntuaciones otorgadas a la experiencia profesional en función de criterios de población, que se consideran tan parecidos por

su pequeñez, a juicio del recurrente inmotivadas, irracionales e injustificadas se reiteran las razones anteriormente apuntadas para rechazarlas, lo mismo que para repeler las discriminaciones que se denuncian en cuanto a dichos criterios o, en cuanto a la consideración como mérito del desempeño de actividades profesionales diferentes de las de farmacéutico de oficina, con las demás Comunidades Autónomas.

Decimoquinto. En el Décimo Fundamento de Derecho de la demanda se denuncia la discriminación entre los farmacéuticos que pidan oficinas de Farmacia en pueblos o ciudades en donde se pueda establecer más de una Oficina de Farmacia, por no saberse a que puesto concursan, y ello en relación con el Anexo 1º de la resolución cuando establece la relación de Nuevas Oficinas de Farmacia. Según el recurrente en un conjunto de farmacias en los núcleos de población en donde existe apertura de más de una oficina de farmacia no viene delimitado el distrito en donde deben ser situadas. A su juicio debería existir una Bonificación farmacéutica, un distrito, una delimitación de cualquier tipo que permita especificar la farmacia que se pida de acuerdo con las reglas especificadas en las bases tercera y octava punto 4 de la convocatoria. Sin embargo, es una alegación que escapa del objeto especial de este proceso, no comprendiendo este Tribunal en qué medida pueda vulnerar el artículo 14 de la C.E. el Anexo citado, debiendo significarse que la determinación del Area geográfica en que se ubicará el local una vez resuelto el concurso y concedidas las autorizaciones es algo que se regula por el artículo 42 del Decreto Regional 65/1998, de 16 de Junio (DOCM 19 de Junio) , de requisitos, personal y autorizaciones en oficinas de Farmacia y Botiquines por un procedimiento en el que la elección se realiza respetando el orden de preferencia de la resolución de las autorizaciones de creación e instalación. En opinión del recurrente ello debería de saberse con certeza en el momento de convocarse el concurso. Pero se nos escapa en qué medida esa falta de certeza puede vulnerar el principio de igualdad o menos aún el artículo 24 de la CE, fundándose sus alegaciones en juicios puramente hipotéticos o eventualidades futuras ajenas al ámbito de protección de esos derechos, constituyendo más bien una cuestión de legalidad ordinaria.

Decimosexto. En el XI Fundamento de Derecho se denuncia en primer término el carácter discriminatorio del artículo 39.2 del Decreto 65/98 en relación con el baremo de méritos y con los posteriores concursos, cuando establece que:

"La obtención de una autorización de creación e instalación de una oficina de farmacia agotara todos los méritos de experiencia profesional y de formación postlicenciatura que tuviera el interesado antes del concurso en el que obtuvo la autorización excepto la formación postlicenciatura establecida en el apartado 11 a del anexo 10 de este Decreto, que se valorará siempre". Aun cuando no deja de llamar la atención semejante trato preferente al citado curso de asistencia farmacéutica y salud pública en Castilla-La Mancha - único mérito junto a los académicos que puede continuar valorándose en ulteriores concursos al punto de convertir en vitalicia la formación que con el mismo se adquiere para aquellos que lo hayan realizado a diferencia de los méritos de experiencia profesional o de otros de formación postlicenciatura - sin que ni siquiera el Letrado de la Junta sea capaz de aportar una justificación y del que discrepamos en la afirmación de que no choca con el principio de igualdad porque afecta a todos los farmacéuticos por igual, es lo cierto que en el presente caso no estamos ante un recurso directo frente a tal Reglamento sino ante un recurso frente a un acto de aplicación y por ende está vedado el examen de la legalidad constitucional de dicho precepto al no existir una conexión directa del mismo con el concurso impugnado ya que esa limitación no afecta al mismo ni del acto de convocatoria que da lugar a este recurso puede derivarse un agotamiento de todos aquellos requisitos menos el de los méritos académicos y curso referido y en consecuencia no puede dar lugar a pronunciamiento anulatorio en el presente proceso.

Decimoséptimo. Denuncia en segundo término el recurrente discriminación vulneradora del principio de igualdad para los farmacéuticos de Castilla-La Mancha en la base octava punto 3 de la convocatoria en cuanto establece que:

"Analizadas las reclamaciones, se elaborará una nueva lista provisional que se expondrá en la Consejería de Sanidad y Delegaciones Provinciales, para que los farmacéuticos que hubieran participado en el concurso puedan, dentro de los diez días naturales siguientes a la exposición de las nuevas listas provisionales, renunciar a continuar el procedimientos".

Ahora bien, dicha prescripción, reproducción del artículo 40. 2 del Decreto Regional 65/1998, no impone renuncia alguna sino que se limita a posibilitarla en esa fase, y si bien es verdad que dicho precepto guarda relación indirecta con el artículo 27. 2 del citado Decreto Regional cuando señala que:

"El otorgamiento de la autorización de creación e instalación de una nueva oficina de farmacia, a un farmacéutico ya titular de otra en un núcleo de población, dentro del ámbito de aplicación de la ley 41/1996, determinará automáticamente la pérdida de la

autorización que éste venía ostentando. No obstante la clausura de la oficina de Farmacia será efectiva el día de apertura de la nueva oficina de farmacia";

sin embargo la lesión que pudiera derivarse del principio de igualdad no provendría en su caso de que en el procedimiento del concurso se posibilite la renuncia en aquella fase sino directamente del citado precepto reglamentario y en su caso del acto administrativo que la hiciera valer, por lo que en este punto la cuestión de la legitimidad constitucional del indicado precepto reglamentario no puede ser examinada por la vía indirecta del acto recurrido, que no presenta aquí una conexión directa con el citado precepto, sin que pueda olvidarse que esta cuestión tiene una indudable relación con el artículo 20. 2 de la Ley Regional 4/1996, y con la prohibición de transmisibilidad de las autorizaciones administrativas para las oficinas de farmacia impuesta por el artículo 38 de la misma y DT 2ª, preceptos que han sido impugnadas mediante recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Nación y cuya inconstitucionalidad trata de introducir indebidamente el actor por la vía de este recurso aprovechando un resquicio que, como vemos, no ofrece suficiente base en la medida en que la renuncia a la que alude la base de la convocatoria estudiada puede obedecer a motivos distintos y de dicha base no derivaría directamente la lesión constitucional que se quiere residenciar en ella.

Decimoctavo. Lo que acabamos de razonar es aplicable igualmente a la impugnación de la DT 2ª de la Ley en relación con el artículo 27 párrafo 3 del Decreto Regional 65/1998 que se verifica en el Fundamento de Derecho XII de la demanda: debemos insistir en que nos encontramos ante un recurso con un determinado objeto, la Resolución de la Dirección General de Salud Pública por la que se convoca el concurso, y por consiguiente sólo las lesiones a los derechos fundamentales que se deriven de la misma pueden ser alegadas, y si bien cabe someter a recurso indirecto las disposiciones reglamentarias que tengan conexión con dicho acto de aplicación o suscitarse dudas de constitucionalidad en el presente caso ninguna de dichas normas tiene relación directa con el acto recurrido.

Decimonoveno. Ningún reproche desde el punto de vista del artículo 14 de la C.E. puede hacerse a la resolución recurrida e indirectamente al Decreto Regional 65/1998, de 16 de Junio (DOCM 19 de Junio), de requisitos, personal y autorizaciones en oficinas de Farmacia y Botiquines por el hecho de que no introduzca ningún criterio de preferencia o reserva de un número determinado de oficinas de farmacia a favor de minusválidos. El cupo establecido en las ofertas de empleo público por la D.A. 19ª de la Ley 30/1984, de 2 de Agosto (Medidas de Reforma de la Función Pública) a favor de dichos discapacitados no es aplicable en este procedimiento por decisión del legislador y del ejecutivo en el desarrollo reglamentario del régimen jurídico del procedimiento para la autorización de las nuevas oficinas de farmacia en nuestra Región, pero no se trata de regímenes jurídicos comparables por mucho que el nuevo régimen de las farmacias extreme el carácter de servicio público de las oficinas de farmacia y por tanto no puede hablarse de discriminación de este grupo de farmacéuticos si no se instaure esta medida de discriminación positiva, que no viene impuesta por el artículo 14 de la C.E. como en general ninguna otra medida de esa naturaleza.

Vigésimo. El derecho de igualdad en la Ley impone que se dé un trato igual a quienes están en la misma situación y prohíbe las discriminaciones arbitrarias e injustificadas; por más que se esfuerce el recurrente en sus argumentos (Fundamento de Derecho XIII página 55 a 57 de la demanda) no encuentra la Sala ningún motivo de roce si quiera - se trata por igual a todos en el régimen transitorio para las solicitudes de apertura de oficinas de farmacia posteriores al Real Decreto Ley 11/1996 y anteriores a la entrada en vigor del desarrollo reglamentario de la Ley Regional 4/1996. Por cierto, que la base Segunda punto 3 de la convocatoria se dicta en ejecución de la DT 3ª del citado Decreto Regional, que a su vez es desarrollo de la DT 3ª de la Ley 4/1996. Todo lo más esos argumentos conducen a situar la cuestión en el terreno de la prohibición de la arbitrariedad en relación con el artículo 9. 3 de la C.E. y de las reglas sobre retroactividad de las normas, cuestiones ajenas, como ha recordado reiteradamente el TC, al derecho de igualdad y que por ello escapan al ámbito objeto del procedimiento especial sumario en el que obligadamente nos movemos, el cual no puede ser el cauce - recordamos - para plantear una batalla general sobre la constitucionalidad de las Leyes por toda clase de argumentos. Lo mismo cabe decir de los reproches sobre transgresión del marco de competencias de la Comunidad Autónoma.

Vigésimo primero. Como hemos señalado el artículo 14 de la C.E. no impone ni obliga a introducir discriminaciones de tipo positivo en el baremo del Anexo 10 positivo como aquellas cuya omisión en el Baremo del anexo 1º del Decreto Regional tan citado denuncia la demanda, en este caso (Fundamento de Derecho XV, páginas 57 a 60) por motivo de las cargas familiares y sociales de los farmacéuticos solicitantes. Tiene razón el Letrado de la Junta para dudar de la admisibilidad de la introducción de este tipo de factores en un procedimiento basado por imperativo legal exclusivamente en el mérito y la capacidad para lograr la obtención de autorizaciones en que se busca el mejor servicio y atención farmacéutica de la población.

Vigésimo segundo. Por último ataca el recurrente (Fundamento de Derecho XVI de la demanda) el artículo 29. 2 del Decreto Regional 65/1998 en cuanto establece que

"Ningún titular de oficina de Farmacia podrá optar a la titularidad de otra hasta transcurridos seis años desde la fecha en que le fue concedida la última autorización de apertura y funcionamiento... Este plazo será de 4 años para oficinas de Farmacia autorizadas en núcleos de población de menos de 1.000 habitantes".

Para rechazar tal impugnación basta señalar que ninguno de los motivos articulados tiene a juicio de la Sala conexión con el artículo 14 de la C.E. o con algún derecho susceptible de amparo constitucional, aludiendo la demanda a la transgresión de la normativa comunitaria derivada de las Directivas 85/432, 85/433 y 85/584 CEE transpuestas por el Real Decreto 1667/1989, de 22 de diciembre y su colisión con el artículo 11.3. del mismo. Con independencia de ello habrá de advertir que el citado precepto no tiene conexión o relación directa con el acto objeto del presente recurso, que en modo alguno puede estimarse sea acto de aplicación del mismo, no siendo obviamente referibles sus limitaciones al presente concurso, como con fundamento alega el Letrado de la Junta, ni tampoco al actor, dado que el artículo 29. 2 citado - a tenor de la DT 2ª del Decreto Regional 65/1998 - no será de aplicación a los titulares de oficina de farmacia que lo sean a la entrada en vigor de este Decreto mientras no obtengan una nueva autorización de apertura de funcionamiento para una nueva oficina de farmacia.

Vigésimo tercero. En resumen: el recurso ha de prosperar de conformidad con las pretensiones deducidas en la demanda por considerar la Sala discriminatorios y contrarios al derecho fundamental de igualdad los méritos recogidos en el Baremo incorporado como Anexo 10 del Decreto Regional 65/1998, de 16 de Junio (DOCM 19 de Junio), de requisitos, personal y autorizaciones en oficinas de Farmacia y Botiquines en los siguientes apartados: Apartado I punto b) (de conformidad con las razones expuestas en el Fundamento de Derecho Decimocuarto apartado E) ; Apartado II punto 1 (con arreglo a los motivos consignados en el Fundamento de Derecho Undécimo); Apartado II punto 5 (por las razonamientos recogidos en el Fundamento de Derecho Duodécimo) y III apartado a) (por los argumentos expresados en los Fundamentos de Derecho quinto y sexto) . En consecuencia al tratarse de un recurso indirecto procederá declarar la nulidad de la resolución recurrida directamente impugnada. El problema reside en determinar el alcance del Fallo pues como vemos sólo esos extremos del baremo han sido considerados discriminatorios y vulneradores del derecho constitucional de igualdad. A juicio de la Sala tanto por el no de los apartados del baremo considerados legales, como por su importancia y relación con otros o el conjunto, la consecuencia no puede ser sino la consideración de nulidad completa del baremo ya que no podría ser aplicado sin dichos puntos de una forma coherente, sin que proceda hacer aplicación de la institución de la conservación de los actos y tramites no viciados - en el presente caso los demás puntos del baremo no considerados nulos de pleno derecho y las demás partes de la resolución recurrida no afectadas por la nulidad de este carácter - ya que el contenido del baremo queda desfigurado sin dichas partes o apartados existiendo una imposibilidad o dificultad esencial para su aplicación sin los mismos - artículo 64. 2 y 66 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común - lo que obliga a su vez al encontrarnos con un recurso indirecto a declarar la nulidad de la resolución recurrida en su totalidad ya que sin el baremo de méritos es inviable la subsistencia de todo el procedimiento convocado para el otorgamiento de las autorizaciones de creación e instalación de nuevas oficinas de farmacia. Por lo demás, procederá el rechazo de las demás pretensiones deducidas en la demanda; también la relativa a la solicitud de una hipotética indemnización de daños y perjuicios por no haber sido probados en modo alguno los que deriven para el recurrente del Fallo de nulidad del acto recurrido.

Vigésimo cuarto. En conclusión procede estimar en parte el recurso sin expresa imposición de las costas procesales, de acuerdo con los criterios que rigen en esta materia en esta clase de procedimientos (art. 10. 3 de la Ley 62 / 78 de aplicación transitoria al presente recurso).

F A L L A M O S

Estimamos parcialmente el recurso contencioso administrativo promovido por la Procuradora Dª Concepción González Vicente en nombre y representación de D. { }. Anulamos la Resolución de la Dirección General de Salud Pública de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de fecha 22 de junio de 1998 (DOCM 3 de Julio) por la que se acuerda el inicio del procedimiento y la convocatoria del concurso público para el otorgamiento de las autorizaciones de creación e instalación de nuevas oficinas de farmacia por contraria al derecho fundamental reconocido en el artículo 14 de la C.E. en los términos del Fundamento de Derecho Vigésimo Tercero en conexión con los argumentos expresados en los Fundamentos de Derecho citados en el mismo. Rechazamos las demás pretensiones de la demanda. Y no hacemos expresa imposición de las costas procesales.

De la presente sentencia Llévase certificación literal a los autos originales y notifíquese con indicación de que la misma no es firme, por ser susceptible de recurso de casación ante la Sala 3ª del TS, que habrá de prepararse por medio de escrito presentado en esta Sala dentro de los diez días siguientes al de su notificación.

29/01/2010

Jurisprudencia

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Vicente Rouco Rodríguez, estando celebrando audiencia en el día de su fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Secretario, certifico en Albacete, a veintidós de Febrero de mil novecientos noventa y nueve.