

TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: SÉPTIMA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Enrique Cacer Lalanne

Magistrados:

D. Manuel Goded Miranda

D. Juan José González Rivas

D. Fernando Martín González

D. Nicolás Maurandi Guillén

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Junio de dos mil uno.

Vistos por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, los recursos de casación que con el nº 3061/1999 ante la misma penden de resolución, interpuestos por la JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA, representada por el Procurador D. [...], y por tres grupos de litisconsortes, integrados por las personas que luego se dirán, representados por los Procuradores D. [...], D^a [...] y D^a [...], contra la [sentencia de 22 de febrero de 1.999](#), dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.

Habiendo sido parte recurrida D. [...], representado por el Procurador D. [...]; y habiendo intervenido, asimismo, el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene una parte dispositiva que copiada literalmente dice:

"Fallamos; "Estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo promovido por la Procuradora D^a [...] 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".

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, por la representación de la JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA se presentó escrito de preparación de recurso de

casación, y por Providencia de 5 de marzo de 1.999 se tuvo por preparado por la Sala de instancia.

TERCERO.- También presentaron escritos de preparación de recurso de casación los tres grupos de personas siguientes.

A) Un primer grupo integrado por [...].

B) Un segundo grupo integrado por [...].

C) Un tercer grupo integrado por [...].

CUARTO.- Por Auto de 10 de marzo de 1.999 de la Sala de instancia se tuvieron por preparados los recursos presentados por las representaciones de los tres grupos de litisconsortes antes expresados que encabezan D. [...], D^a [...] y D. [...], y ordenó se remitieran las actuaciones a este Tribunal, con emplazamiento de las partes.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones, las partes recurrentes presentaron sus escritos de interposición del recurso de casación, en los que, tras formular las correspondientes consideraciones fácticas y jurídicas, postularon de esta Sala lo que seguidamente se expresa. En el recurso de casación de la JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA-MANCHA se suplicó: "(...) dicte Sentencia por la que se case y anule la recurrida o, subsidiariamente, si considera que alguno de los puntos anulados del baremo lo han sido correctamente, disponga la continuación del Concurso para el otorgamiento de las autorizaciones de creación e instalación de nuevas Oficinas de Farmacia en el ámbito territorial de Castilla-La Mancha sin tener en cuenta la puntuación de los méritos anulados, salvo que se mantuviese la invalidez de los puntos atribuidos a las asignaturas del expediente académico (apartado II, 1 del Decreto 65/1998), ya que, en tal caso, la parte viciada sería de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado".

En el recurso de casación del grupo de personas encabezado por D. [...] y representado por el Procurador D. [...] se pidió: "(...) dictar Sentencia por la que se revoque la que es objeto de este Recurso y declare ajustado a derecho el baremo impugnado y el concurso convocado por la Dirección General de la Salud Pública de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha que ha sido objeto de impugnación por D. [...] con expresa condena en Costas de la Primera Instancia para el actor. (...)".

En el recurso de casación del grupo de personas encabezado por D^a [...] y representada por la Procuradora D^a [...] se incluyó este suplico: "(...) dicte Sentencia acordando anular dicha resolución por infracción del art. 88.1, c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 13 de Julio de 1.998 y del art. 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dejando sin efecto las actuaciones procesales tramitadas en la primera instancia hasta el momento en que se debió emplazar a esta parte, con expresa condena en costas de quienes se opongan a lo solicitado en el presente Suplico".

En el recurso de casación del grupo de personas encabezado por D. [...] y representado por la Procuradora D^a [...] se solicitó: "(...) dicte Sentencia por la que, con estimación del recurso, se case y anule la sentencia recurrida, dejándola sin efecto, y además, **A)** Se dicte nuevo pronunciamiento por el que se desestime la demanda formulada por Don [...], **B)** o subsidiariamente, se anulen las actuaciones retrotrayéndolas hasta el momento en que esta parte pueda constar a la demanda,

C) o subsidiariamente respecto de lo anterior, en el caso de que se mantenga la estimación parcial de la demanda, se disponga la resolución del concurso sin tener en cuenta en la puntuación los méritos anulados, salvo que se anulen los apartados II.1) y apartado II.a) del baremo, y todo ello, con cuanto más proceda en Derecho".

SEXTO.- La representación de D. [...] presentó escrito de oposición al recurso en el que, tras alegar lo que estimó conveniente, suplicó a la Sala:

"(...) dicte sentencia por la que confirme en todos sus pronunciamientos los establecidos en fallo y parte dispositiva de la precitada sentencia 145/99, además de considerar como motivos de nulidad y/o anulabilidad y/o inadmisibilidad casacional y/o más causas de discriminación los

siguientes que se presentan:

1º) Que se declare falta de legitimación activa (ART. 19.1a. L.J.C.A.) de los tres grupos de recurrentes representados por los Procuradores Srs. [...] por no tener ninguno de los mismos interés o derecho legítimo ni directo en el concurso, y, por consiguiente, se declare la inadmisibilidad de dichos grupos de presuntos adjudicatarios y la condena en costas de los mismos.

2º) Subsidiaria a la anterior: Que se declare la falta de legitimación de los mismos tres grupos de recurrentes del apartado anterior por no haber sido PARTES PROCESALES.

3º) Que se declare la Inadmisión de todas o algunas o parte de algunas de las Casaciones formuladas,

por alguna o todas las causas de Inadmisión (tercera a quinta) presentadas antes de la parte II, donde se empieza a contestar a los recursos. Páginas 14 y siguientes. en particular se enumeran motivos de inadmisión de la Causa Quinta (Motivos de Casación mal formulaos o defectuosos en su formulación o en alguno de sus apartados):

- a) Recurso J.C.C.M. Primer motivo de Casación.
- b) Recurso J.C.C.M. Segundo Motivo de Casación.
- c) Recurso J.C.C.M. Cuarto Motivo de Casación.
- d) Recurso Procuradora [...]. Primer Motivo de Casación.
- e) Recurso Procuradora [...]. Segundo Motivo de Casación.
- f) Recurso Procuradora [...]. dos puntos del Tercer Motivo. como dichos puntos hacen ininteligible dicho motivo se pide la inadmisión de todo él.
- g) Recurso Procuradora [...]. Quinto Motivo de Casación.
- h) Recurso Procuradora [...]. Sexto Motivo de Casación.
- i) " " " Séptimo Motivo de Casación.

4º) Que se declare la Inadmisión de los recursos de casación presentados por el Procurador Sr. [...], y por la procuradora Sra. [...] por ser contrarios a las normas procesales todos los presuntos motivos casaciones que presentan, con expresa imposición de costas a ambos grupos de representados.

5º) Que se declare nulo de Oficio y en virtud del artículo 6 de la L.O.P.J. el concurso de Méritos por haber rebasado el anexo del baremo de méritos del Decreto 65/98, los criterios objetivos de la Ley 4/96 de 26 de diciembre en Fraude de Ley y mediante criterios discriminatorios de baremación con un genérico Otros Méritos modificable exclusivamente por el ejecutivo sin intervención de legislativo con la inseguridad jurídica, arbitrariedad (de la que se pide su interdicción) y falta de criterios objetivos, Mas sobre todo, por la discriminación en ese punto que se ha producido conforme al art. 14 de la C.E.

6º) Que se declare nulo de Oficio y en virtud el artículo 6 de la L.O.P.J. el concurso de Méritos, ya que se ha adjudicado el baremo sin ninguna motivación cayendo en una arbitrariedad prohibida por el principio general de Interdicción de la Arbitrariedad del artículo 9 de la C.E. y por discriminación general que eso ha motivado para la recurrida de acuerdo con el art. 14 de la C.E..

7º) Que se declare nulo de Oficio y en virtud del artículo 6 de la L.O.P.J. la prueba escrita voluntaria correspondiente al apartado IV.1 del anexo del Decreto 65/98 por ser contraria al artículo 14 de la C.E. y discriminatoria tal como se ha probado.

8º) Que se confirme la sentencia de instancia 145/99 de la Sección Segunda de la Ilma Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla - La Mancha en todos los puntos de la misma, declarando nulo el concurso e inaplicable el baremo de méritos.

9º) Subsidiariamente, que se declaren nulos todos los Motivos de los Recursos de Casación presentado en el presente proceso (Y que no hayan sido declarados nulos o inadmitidos previamente) en todos sus apartados por ser totalmente conforme a derecho la S.T.S.J. de la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla - La Mancha.

10º) Subsidiariamente, si alguno de los puntos no fuera considerado contrario al art. 14 de la C.E. que se anule la continuación del concurso por haber cambiado las circunstancias del mismo, impidiendo que personas que en las anteriores circunstancias no hubieran participado si lo quisieran hacer ahora.

11º) Que se acepten, por contrarios a la C.E. en su art. 14, los motivos alegados por la recurrida frente a varios puntos desestimados por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla - La Mancha en la Sentencia. En particular el atentado a las normas europeas sobre posibilidad de transmisión de farmacia a los 3 años y no a los 6 como se establece y otros muchos que pueden ser desestimados de Oficio por la Excma. Sala.

12º) Sanción el letrado descompuesto en su Escrito de Casación.

13º) Cuestión de Inconstitucionalidad.

14º) Daños y Perjuicios según demanda.

15º) Costas Procesales según demanda, pues la recurrida "solo" suplica justicia".

SÉPTIMO.- El Ministerio Fiscal se opuso al recurso en el traslado que le fue conferido, pidiendo su desestimación y que se confirmara la sentencia recurrida.

OCTAVO.- Por Auto de esta Sala de 26 de julio de 1.999 se tuvieron por apartados y desistidos del presente recurso a [...]. Y por nuevo Auto de 10 de noviembre de 1.999 se tuvieron también por apartados y desistidos del presente recurso a [...].

NOVENO.- Concluidas las actuaciones se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia 12 de junio de 2.001, en cuyo acto tuvo lugar su celebración.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. NICOLÁS MAURANDI GUILLÉN, .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El proceso de instancia fue iniciado por D. [...] a través del procedimiento especial de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, y en virtud de recurso contencioso-administrativo dirigido contra la Resolución de 22 de junio de 1998 de la Dirección General de Salud Pública de la Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla -La Mancha.. Esa Resolución acordó iniciar de oficio el procedimiento y la convocatoria del Concurso público y para el otorgamiento de las autorizaciones de creación e instalación de las nuevas oficinas de farmacia que figuraban en su Anexo 1º, disponiendo que se regiría por las "Bases de Convocatoria" que incluía en su texto.

Entre esas Bases figuraba la "Quinta", que decía así: *"Los méritos acreditados por los solicitantes se valoraran por la Comisión de Baremación prevista en la Base siguiente, conforme al baremo de méritos que figura en el Anexo 1º del Decreto 65/1998, de 16 de junio, de requisitos, personal y autorizaciones de Oficinas de Farmacia y Botiquines y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 del citado Decreto"*.

La sentencia dictada en ese proceso de instancia, que ahora se recurre en esta fase de casación, estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto y anuló esa resolución administrativa que había sido objeto de impugnación, por considerarla contraria al derecho fundamental reconocido en el art. 14 de la Constitución -CE- "en los términos del Fundamento de Derecho Vigésimo Tercero en conexión con los argumentos expresados en los Fundamentos de Derecho citados en el mismo".

En su fallo incluyó también esta declaración: "Rechazamos las demás pretensiones de la demanda".

SEGUNDO.- Los recursos de casación planteados frente a dicha sentencia y que aquí han de ser decididos son cuatro.

Uno de ellos lo ha interpuesto la JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA, y los otros lo han sido por tres grupos diferenciados de litisconsortes, integrados cada uno de ellos por las personas que se han expresado en los antecedentes, y respectivamente representados en este proceso por los Procuradores D. [...], Dª [...] y Dª [...]. Y ya conviene puntualizar que antes de entrar en el examen de los motivos que se esgrimen para intentar apoyar tales recursos de casación, y para mejor comprender las cuestiones que en ellos son suscitadas, es obligada una previa referencia a cual fue la principal motivación utilizada por la sentencia recurrida para justificar ese pronunciamiento anulatorio contenido en su fallo. Así se hace a continuación.

TERCERO.- En el Fundamento de Derecho (en lo sucesivo FJ) Vigésimo Tercero de la sentencia recurrida, al que remite su fallo para concretar el alcance de su pronunciamiento anulatorio, se señala que la Sala considera discriminatorios y contrarios al principio de igualdad determinados méritos de los que se recogen en el Baremo incorporado como Anexo 1º del Decreto Regional 65/1998, de 16 de junio. Y en lo que hace a las razones que en cada caso determinan ese juicio de inconstitucionalidad que es realizado, hay una nueva remisión a lo que se expresa en otros FFJJ.

Los Apartados del Baremo en los que queda concretado ese reproche de inconstitucionalidad, y los FFJJ a los que se hace la remisión en cada caso, son éstos:

- el Apartado I punto b), por las razones del FJ Decimocuarto apartado E.
- el Apartado II punto 1, con arreglo a los motivos consignados en el FJ Undécimo.
- el Apartado II punto 5, por los razonamientos del FJ Duodécimo; y
- el Apartado III a), por los argumentos expresados en los FFJJ Quinto y Sexto.

Se dice también, en ese mismo FJ Vigésimotercero de que se viene hablando, que se trata de un recurso indirecto (contra el antes mencionado Decreto Regional 65/1998), y que por ello resulta procedente declarar la nulidad de la resolución directamente impugnada en el proceso.

Seguidamente se aclara cual debe ser el alcance de esa nulidad cuya procedencia se proclama, afirmándose que "la consecuencia no puede ser sino la consideración de nulidad completa del baremo". Y más adelante se afirma que ello obliga "a declarar la nulidad de la resolución recurrida en su totalidad".

Para llegar a esa conclusión se invocan los artículos 64.2 y 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común - LRJAP/PAC-. Y lo que de manera particular se razona, desde esa concreta cita legal, se puede resumir en lo siguiente:

- El número de apartados del baremo considerados ilegales, y su importancia y relación con otros o con el conjunto.
- La imposibilidad, por lo anterior, de ser aplicado de una forma coherente, "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".
- Y la consiguiente improcedencia de hacer aplicación de la institución de la conservación de los actos y trámites no viciados (que en el caso enjuiciado serían -se dice- "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").

CUARTO.- Como ya antes se dijo, son cuatro los recursos de casación que aquí han de ser examinados, y en tres de ellos concurren una pluralidad de litisconsortes.

Debe señalarse que hay algunos motivos de casación, formulados por distintos recurrentes, que son sustancialmente coincidentes; y que hay otros motivos que reclaman un estudio preferente en razón de lo que sostienen, ya que postulan, bien la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo que dió origen al proceso de instancia, bien la reposición de las actuaciones a fin de que se realicen determinados emplazamientos que se entiende fueron indebidamente omitidos en la instancia.

También debe ser destacado que la parte personada como recurrida no se ha limitado a combatir los motivos de casación, sino que esa oposición la ha precedido de alegaciones y peticiones efectuadas con el propósito de que sean declarados inadmisibles algunos de los recursos de casación en su totalidad, o determinados motivos de otros recursos. Por lo cual, para que queden clarificados y ordenados de la mejor manera posible los puntos que han de ser tratados en el actual debate casacional, lo que resulta aconsejable es que inicialmente sean señalados, de manera unificada, cuales son los motivos de casación que se formalizan y las infracciones en que pretenden sustentarse, y también que sea precisado, en cada uno de ellos, quienes fueron los recurrentes que lo formalizaron.

Y es asimismo conveniente fijar inicialmente cuales son las peticiones que la parte recurrida, D.

[...], ha formulado en los escritos que ha presentado en esta fase de casación.

QUINTO.- Los motivos de casación y los recursos donde han sido formalizados son éstos:

- I) Hay un primer motivo que, amparado en el apartado d) del art. 88.1 de la Ley Jurisdiccional de 1998 - LJCA de 1998-, denuncia la infracción de los artículos 8 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, y 82.f) Ley Reguladora de la

Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956 -LJCA de 1956-.

Se formaliza en el recurso que interponen los litisconsortes que son representados por la Procuradora D^a [...], y con su apoyo se pide que se declare inadmisibile, por extemporáneo, el recurso contencioso-administrativo que dió inicio al proceso de instancia.

- **II)** Hay un segundo motivo que sostiene la falta de legitimación activa del demandante, D. [...], para la pretensión de vulneración de derechos fundamentales que fue enjuiciada en el proceso de instancia, y que señala como infringidos los artículos 28.1 de la LJCA de 1956 (en relación con el 19.1.a) de la LJCA de 1998), y 6 a 10 de la Ley 62/1978.

Ha sido formalizado en el recurso de las personas que son representadas por el Procurador D. [...].

- **III)** Hay un tercer grupo de motivos que denuncia la falta de notificación o emplazamiento en el proceso de primera instancia de personas que se considera debieron haberlo sido. Este reproche se realiza en el recurso de las personas que han comparecido representadas por la Procuradora Doña [...], y también en el recurso que interponen los litisconsortes que son representados por la Procuradora D^a [...].

- **IV)** Hay un cuarto motivo que reprocha a la sentencia recurrida haber incurrido en abuso y exceso de jurisdicción.

Lo esgrime el recurso de la Administración que fue parte demandada en el proceso de instancia, esto es, la JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA.

- **V)** Hay un quinto motivo, deducido a través del apartado d del art. 88.1 de la LJCA de 1998, que denuncia la infracción del art. 24.1 de la Constitución -CE-, en relación con los artículos 97, 106.1 y 117 (apartados 1, 3 y 4).

Se incluye también en el recurso de la JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA.

- **VI)** Hay un sexto grupo de motivos, formalizados por el cauce del ordinal d) del art. 88 de la LJCA de 1998, que denuncia la infracción, por aplicación indebida, del art. 14 CE. Esta concreta censura de la sentencia de instancia se apoya en el pronunciamiento de nulidad de varios apartados del Baremo que en ella se realiza. Los motivos que sostienen esta infracción del art. 14 se incluyen en el recurso de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, y en los que ha interpuesto la Procuradora D^a [...] y el Procurador D. [...].

- **VII)** Hay un séptimo grupo de motivos, formalizados a través de la letra d) del art. 88.1 de la LJCA de 1998, que señalan como infringidos los artículos 9.3 Ce y 64.2 y 66 de la Ley 30/1992,

de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -LRJAP/PAC-. Aducen en apoyo de lo que sostienen que la sentencia recurrida debió aplicar en su caso la nulidad parcial del Baremo, limitando la anulación que acordaba tan solo a los apartados que reputó inválidos.

Los motivos de este último grupo se incluyen, asimismo, en el recurso de la JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA, y en el que ha interpuesto la personas que representa la Procuradora D^a [...].

SEXTO.- El demandante en el proceso de instancia, D. [...], se ha personado en la actual fase de casación como parte recurrida, y con esa posición procesal ha presentado varios grupos de escritos.

Hay unos primeros escritos encabezados con las expresiones "Petición de inadmisión del recurso de casación ..", o "Petición de inadmisión del (..) motivo de casación", dirigidos singularmente a los concretos recursos de casación que fueron interpuestos por los otros litigantes, en los que denunciaba la defectuosa articulación de tales recursos, o la de alguno de sus motivos, y pedía la desestimación del recurso en su totalidad, o la de algunos de sus motivos, así como la condena en costas.

Y hay un escrito de oposición, que es común a todos los recursos de casación, en cuyo cuerpo o parte expositiva se formulan causas de inadmisibilidad formal frente a los recursos de casación.interpuestos, se realiza la oposición a cada uno de los recursos de casación; y se hacen alegaciones de nulidad en contra de la prueba incluida en el apartado IV del Baremo. Y que incluye una "Súplica", transcrita en los antecedentes, en la que se interesa la confirmación de la sentencia de instancia, y una serie de declaraciones, que, expuestas aquí de manera sintética, consisten en lo siguiente:

- la inadmisibilidad de los recursos de casación por falta de legitimación activa de los recurrentes, por no haber sido estos partes procesales, o por la defectuosa formalización de tales recursos; - la nulidad de oficio del concurso de méritos, por haber rebasado el Baremo los criterios objetivos de la Ley 4/1996, por la discriminación producida conforme al art. 14 CE, y porque se ha adjudicado el baremo sin motivación;
- la nulidad de la prueba escrita del apartado IV del Baremo; - con carácter subsidiario, la nulidad de los motivos de casación por ser conforme la sentencia recurrida;
- también con carácter subsidiario, la anulación de la continuación del concurso por haber cambiado las circunstancias del mismo;
- la aceptación de los motivos que la recurrida alegó ante la Sala de instancia y le fueron desestimados;
- la sanción "al letrado descompuesto en su escrito de casación"; y - el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, así como la indemnización de daños y perjuicios y la condena en costas según demanda.

SÉPTIMO.- Una vez han quedado delimitados cuales son los puntos del debate casacional, conviene también hacer constar que razones de método aconsejan realizar el análisis siguiendo este orden: examinar primero la inadmisibilidad opuesta por la parte recurrida; abordar seguidamente los motivos de casación; y, caso de ser estimado alguno de los motivos,

pronunciarse sobre las peticiones deducidas por la parte recurrida. Y comenzando por las causas de inadmisibilidad que la parte recurrida ha opuesto a los recursos de casación, procede su rechazo, al no resultar justificada la falta de legitimación, ni los defectos formales de los motivos de casación, que han sido aducidos para sostener esa pretendida inadmisibilidad.

Al respecto de lo anterior lo que debe ser destacado es lo siguiente:

- 1.- Los tres grupos de litisconsortes que han interpuesto sus recursos de casación, junto al que también ha sido formalizado por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, prepararon sus recursos ante la Sala de instancia, e invocaron para justificar su legitimación que habían tomado parte en el concurso litigioso y pese a ello no habían sido emplazados en el proceso de instancia.
- 2.- Habiendo tomado parte en el concurso, y teniendo la expectativa de poder ser uno de los adjudicatarios de las autorizaciones que se concedieran para nuevas farmacias, la sentencia que se dictara en el proceso de instancia podía afectar a su situación jurídica, lo cual es bastante para reconocer en ellos la legitimación que resulta necesaria para poder comparecer como parte en dicho proceso de instancia.
- 3.- La no personación inicial en el proceso de instancia no les impedía el que lo pudieran hacer con posterioridad, en aplicación de lo que establecía el art. 66.2 de la Ley jurisdiccional de 1956 (coincidente con lo que establece el art. 50.3 de la LJCA de 1998).
- 4.- Los motivos de casación permiten advertir claramente cuales son los concretos preceptos legales en cuya vulneración pretenden apoyarse, y el planteamiento que en ellos se hace permite también determinar en qué letra del art. 88.1 de la LJCA 1998 son canalizadas las cuestiones que en ellos se suscitan.

OCTAVO.- Entrando ya en el examen de los motivos de casación, los que antes se identificaron como primero y segundo no pueden ser acogidos. El recurso contencioso-administrativo que dió lugar al proceso de primera instancia se dirigió directamente contra la Resolución de 22 de junio de 1998 de la Dirección General de Salud Pública de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, y no contra el Decreto 65/1998, de 16 de junio, y la invalidez de esta última norma reglamentaria ha sido invocada a los solos efectos de postular la nulidad de la resolución administrativa que constituía el objeto directo de la impugnación, y por haberse hecho aplicación del Decreto en dicha resolución. No ha habido una impugnación directa de ese Decreto 65/1998, sino indirecta a través de una actuación administrativa que hizo aplicación del mismo. Por lo cual, no cabe apreciar la extemporaneidad pretendida por los recurrentes de casación, ya que el cómputo a realizar a dichos efectos lo que debe considerar es la actuación administrativa contra la que directamente se dirige el recurso contencioso-administrativo.

La falta de legitimación del demandante también resulta infundada, y es adecuada la respuesta

que la sentencia recurrida da a esta cuestión. Es acertado lo que en ella se declara sobre que, siendo farmacéutico el demandante, y habiendo presentado solicitud para participar en el procedimiento de autorización de nuevas oficinas de farmacias, está directamente afectado por la convocatoria litigiosa, y esto hace que haya de reconocerse en él la existencia de un interés legítimo a que la actuación administrativa impugnada se ajuste a la legalidad constitucional que

garantiza sus derechos fundamentales.

NOVENO.- Debe ser ahora examinado el grupo de motivos de casación que antes fue reseñado como tercero, formalizado, como antes se dijo, en los recursos que interponen los grupo de litisconsortes que han comparecido representados por las Procuradoras D^a [...] y D^a [...]. El grupo de litisconsortes que representa la Procuradora Doña [...] ampara su motivo en la letra c) del art. 88.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa -LJCA de 1998-; y lo que se pide en ese recurso donde tal motivo se esgrime es que se anule la sentencia de instancia por infracción del art. 88-1.c) de la LJCA de 1998, y del art. 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -LOPJ-, y que se dejen sin efecto "las actuaciones procesales tramitadas en primera instancia".

El principal desarrollo argumental que se realiza para intentar apoyar este motivo es que la Sala de instancia debió llevar a cabo el emplazamiento personal de todos los interesados en el mantenimiento del acto recurrido, y no lo hizo así; dejando, por ello, sin cumplir la preceptiva notificación a la que hace referencia el párrafo segundo del art. 8.2 de la Ley 62/1978, y omitiendo también las comprobaciones que impone el art. 64.2 de la LJCA de 1956. Ese razonamiento jurídico se completa o acompaña con unas alegaciones de hecho que vienen a consistir en lo siguiente:

- Que el trece de julio de 1998 ya existían numerosas personas que habían presentado su instancia para participar en el concurso objeto de la convocatoria litigiosa, mientras que el expediente administrativo fue remitido a la Sala de instancia el día diecisiete de ese mismo mes y año.

- Que entre esas personas se encontraban algunos de los litiscorsortes representados por la Procuradora D^a [...], como eran [...].

- Que el tres de agosto de 1998, con el plazo de inscripción ya cerrado, había ya un colectivo de más de dos mil personas cuya legitimación sobrevenida debió ser tutelada bien por la Administración o por el Tribunal de instancia; y que esta tutela, «a falta de norma en el procedimiento especial», pudo constituirse al amparo del art. 64.2 de la LJCA de 1956, para que, aun cuando fuera con retraso, los demandados hubieran podido personarse posteriormente en los términos del art. 66 LJCA de 1956.

- Y que el 18 de febrero de 1999, fecha anterior a la de la sentencia de instancia, existía una relación provisional de 297 adjudicatarios de farmacia que ya tenían un interés directo, propio y personal a que se mantuviera el acto administrativo objeto de impugnación..Partiendo de todo lo anterior, en el recurso se dice que el Tribunal de instancia debió, antes de notificar la sentencia, aplicar lo establecido en el art. 240.2 de la LOPJ y declarar la nulidad de actuaciones no susceptibles de subsanación. Y tras invocarse la tutela del art. 24.1 CE, se dice

que esta Sala debe anular la sentencia de instancia en aplicación de lo establecido en el art. 238.3 de la LOPJ, y por haberse producido infracción de los principios establecidos en el art. 238.3 LOPJ.

En el recurso formalizado a través de la representación de D^a [...] el motivo se ampara en la letra c) del art. 88.1 de la LJCA de 1998; se denuncia la infracción de los artículos 24.1 CE y 8.2 de la Ley 62/1978, en relación con el 29.1.b) y 64 de la LJCA de 1956; y se postula que se acuerde la nulidad de actuaciones para que los recurrentes de casación puedan contestar la demanda que fue presentada en el proceso de instancia, y puedan también proponer la prueba que consideren oportuna.

DÉCIMO.- Continuando con el examen de ese tercer motivo de casación, amparado como se viene repitiendo en la letra c) del art. 88.1 de la LJCA de 1998, conviene, antes de seguir adelante, sentar como premisa lo que a continuación se indica. Para que pudiera tener lugar la acogida de ese motivo, a los efectos de la reposición de actuaciones que para tales casos

previene el art. 95.2.c) del mismo texto legal, sería preciso que se hubiera creado una situación

real de indefensión para cuyo remedio o subsanación resultase insuficiente la fase de casación.

Así lo aconseja una interpretación de esos preceptos que atienda a su principal finalidad, y que,

poniéndolos en conexión con el art. 24 CE, pondere la necesidad de evitar dilaciones innecesarias a los demás litigantes, que, en el caso de producirse, podrían acarrear el resultado de quebrantar el derecho a la tutela judicial efectiva que también les corresponde. Pues bien, ese presupuesto que resulta inexcusable no es de apreciar en los recursos de casación que interponen los grupos de litisconsortes que representan las Procuradoras D^a [...] y D^a [...].

La lectura de la sentencia recurrida revela que la controversia por ella decidida ha sido estrictamente jurídica, y que, por ello, el pronunciamiento contenido en su fallo se justificó con razonamientos de ese único carácter, y no tuvo necesidad de zanjar una contradicción fáctica mediante una actividad de valoración probatoria.

A lo que precede ha de añadirse que el interés de esos grupos de litisconsortes que representan las Procuradoras antes mencionadas es el de intervenir como codemandados en el proceso de instancia, es decir, el de que se les permita en dicho proceso defender la validez de la resolución administrativa recurrida.

Y de todo ello se deriva que para satisfacer ese interés, así como para ejercitar el derecho de defensa que les asiste para hacerlo valer, les bastaba con esta fase de casación, sin necesidad

de la nulidad y reposición de actuaciones procesales que preconizan. La razón que así lo determina es que, en su recurso de casación, han podido rebatir, a través del motivo de la letra d) del art. 88.1 de la LJCA de 1998, la argumentación jurídica únicamente utilizada por la sentencia recurrida para justificar su pronunciamiento anulatorio. **Por todo lo cual, este tercer motivo de casación no merece ser estimado.**

UNDÉCIMO.- Los motivos de casación cuarto y quinto, como seguidamente se comprobará, vienen a suscitar una misma problemática, aunque considerada desde distintos puntos de vista.

La argumentación básica que se desarrolla para justificar estos motivos es que la Sala de instancia, al anular el Baremo, ha ido más allá de la función de juzgar que constitucionalmente le corresponde, en cuanto que ha anulado la voluntad de la Comunidad Autónoma manifestada en el legítimo ejercicio de su potestad reglamentaria.. Esa idea central se completa recordando que la Constitución y las Leyes atribuyen a los Órganos de Gobierno del Estado, las Comunidades Autónomas y los Entes Locales una función de dirección política y administrativa y una potestad reglamentaria; que esas atribuciones no pueden ser desempeñadas sin gozar de un margen de discrecionalidad; que aquella función se corresponde con el carácter representativo que tienen por ser órganos designados democráticamente; y que en caso de duda razonable, sobre la actuación administrativa discrecional, esta ha de reputarse lícita, sin que el juez contencioso-administrativo pueda sustituir los criterios valorativos por los suyos propios. Y la argumentación intenta también reforzarse recordando que el sistema constitucional de separación de poderes configura como cosas distintas las funciones de administrar y de juzgar; y que ese sistema impone que los jueces solo revisen los actos administrativos por cuestiones de legalidad y no de oportunidad.

Utilizando esa argumentación que ha quedado expuesta, en el cuarto motivo se reprocha a la sentencia recurrida haber incurrido en abuso o exceso de jurisdicción, por lo que hay que entender que se ampara en el apartado a) del art. 88.1 de la Ley Jurisdiccional de 1989 -LJCA-; y en el quinto motivo lo que se censura es haberse infringido los artículos 97, 106.1 y 117 (apartados 1, 3 y 4) CE.

DUODÉCIMO.- Los reproches dirigidos a la sentencia recurrida en esos motivos de casación cuarto y quinto no resultan justificados. Es cierto que la función de dirección política y administrativa, así como la potestad reglamentaria, que corresponde a los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, llevan aparejado un amplio espacio de actuación discrecional que debe ser respetado, y no puede ser sustituido por los órganos jurisdiccionales. Pero no lo es menos que esa discrecionalidad tiene sus límites, puesto que su ejercicio habrá de respetar, inexcusablemente, los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por la Constitución (como resulta de lo que establece su art. 53.1). Y el control de si fueron o no respetados esos límites que son obligados incumbe constitucionalmente a los Tribunales, en virtud de lo que establece el art. 106.1 CE, y forma parte de la potestad jurisdiccional que a ellos asigna el art. 117.3 del mismo texto constitucional.

En el caso enjuiciado, lo que la Sala de instancia ha realizado es esa clase de control que constitucionalmente le corresponde, y, en virtud del mismo, ha anulado la actuación administrativa que ante ella fue impugnada por considerarla vulneradora del derecho fundamental garantizado en el art. 14 CE. Esto hace que, con independencia del acierto o no de la aplicación que haya hecho de este último

precepto constitucional (cuestión esta que se plantea en otros motivos de casación, que luego serán analizados), no sea de apreciar esa indebida invasión que se viene a denunciar de las funciones del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, como tampoco todas esas infracciones que pretenden sostenerse a partir de esa denuncia. **En consecuencia, esos motivos de casación cuarto y quinto tampoco pueden ser acogidos.**

DECIMOTERCERO.- El sexto grupo de motivos de casación crítica la aplicación que del art. 14

CE ha hecho la sentencia recurrida para justificar ese carácter discriminatorio que aprecia en determinados apartados del baremo litigioso. Lo que estos motivos plantean es el alcance que ha de darse al principio constitucional de igualdad, y de manera concreta como opera este principio cuando se proyecta sobre actuaciones administrativas de naturaleza discrecional, como las que son objeto de controversia en el actual proceso. Y lo que inicialmente debe ser subrayado es lo siguiente:

1.- El principio de igualdad permite establecer tratamientos distintos a situaciones diferenciadas, pero exige asimismo que ese desigual régimen que se establezca esté racionalmente justificado y no sea arbitrario.

2.- La diversidad de tratamientos o regímenes que pueden ser establecidos en el ejercicio de la discrecionalidad administrativa será conforme al principio de igualdad del art. 14 CE cuando tenga una concreta justificación, y esta, a su vez, sea asumible desde elementales o evidentes parámetros de racionalidad.

3.- Ese análisis de racionalidad que resulta procedente habrá de respetar la libertad de opción y estimación que conlleva la discrecionalidad, y, por ello, no podrá ser sustituido por un simple juicio de discrepancia frente a la solución elegida.

4.- En consecuencia, esa diversidad de tratamientos que haya sido establecida mediante la discrecionalidad será discriminatoria cuando no presente justificación alguna, o cuando la justificación utilizada para darle soporte sea ostensiblemente equivocada desde criterios que comúnmente sean considerados como representativos de una lógica elemental.

La aplicación de las anteriores consideraciones, como en los siguientes fundamentos se explicará con más detalle, permite compartir los razonamientos que la sentencia recurrida utiliza para considerar discriminatorios, y constitucionalmente inválidos, los méritos que se incluyen en el Apartado II, punto 5, y en el Apartado III. a del polémico Baremo. Pero no ocurre lo mismo con la valoración que efectúa de los méritos que figuran en el Apartado I, punto b, y en el Apartado II, punto 1 del mismo Baremo, ya que la nulidad que para estos declara no puede ser compartida.

Este sexto grupo de motivos de casación deberá, pues, ser parcialmente acogido en los términos que acaban de expresarse.

DECIMOCUARTO.- Los méritos que se incluyen en el Apartado II, punto 5, del Baremo son analizados por la sentencia recurrida en su FJ Duodécimo, y lo que en él se razona debe valorarse como acertado, al resultar conforme con esas consideraciones que se hicieron en el fundamento anterior. En dicho apartado el mérito que figura es el Título de Farmacéutico Especialista, al que se le asignan tres puntos o un punto, según se haya obtenido por la vía FIR o por una vía distinta de la FIR.

La regulación de la Obtención del Título de Farmacéutico Especialista que se contiene en el Real Decreto 2708/1982, de 15 de octubre, tal y como hace la Sala de instancia, ha de ser considerada como un elemento decisivo para la valoración de esa clase de títulos, y para determinar si dentro de tales títulos cabe apreciar diferencias con entidad bastante para justificar esa distinta puntuación que en el baremo se establece. Y la lectura de dicha regulación lo que revela, como sostiene la sentencia recurrida, es que hay diferentes modalidades de formación para acceder al título de especialista, una de las cuales es la de Farmacéutico residente en Instituciones Sanitarias, pero tal regulación no señala diferencias en cuanto al valor de esas modalidades, y, además, establece similares exigencias para todas las modalidades, ya que todas requieren la superación de una prueba nacional selectiva, y un ulterior proceso de formación en Centros o Escuelas con acreditación oficial.

Así pues, la ponderación de dicha Regulación, y la no existencia de ninguna otra justificación con entidad significativa para la diferenciación que aquí se está analizando, hace que haya de confirmarse la

infracción del art. 14 CE que declara la sentencia recurrida en este apartado del Baremo.

DECIMOQUINTO.- El mérito que figura en el Apartado III. a) del polémico Baremo es éste:

"Curso de formación específica sobre asistencia farmacéutica y salud pública en Castilla-La Mancha, impartida y certificada por la administración pública sanitaria y con un mínimo de 120 horas de formación específica: 15 puntos"

La sentencia de instancia valora como injustificadamente elevada la puntuación que se atribuye al anterior mérito, y lo hace comparándolo con otros méritos del Baremo, en especial con los que se recogen en ese mismo Apartado III, en su letra b), que dice así: *"b) Otros cursos sobre Asistencia Farmacéutica y Salud Pública: Hasta 10 puntos. Solo se valoraran los cursos que tengan como mínimo 20 horas lectivas (2 créditos). Los cursos que tengan más de 20 horas lectivas se valoraran todos, no obstante, cuando un curso supere las 200 horas lectivas solo se valoraran 200 horas lectivas (20 créditos).*

à b1) Cursos desarrollados por la Organización Colegial Farmacéutica: La puntuación máxima de este apartado no podrá superar 3 puntos, contabilizándose a razón de 0,10 puntos cada 10 horas o crédito (debiendo contabilizarse a 10 horas cada crédito).

à b2) Cursos desarrollados por la Administración Sanitaria o la Universidad: a razón de 0,10 puntos cada 10 horas o crédito (debiendo contabilizarse a 10 horas cada crédito)"

à b3) Cursos desarrollados por otros Organismos Oficiales y que hayan sido reconocidos previamente a efectos de baremo por la Administración Sanitaria a solicitud del Organismo convocante : a razón de 0,10 puntos cada 10 horas o crédito (debiendo contabilizarse a 10 horas cada crédito)".

La comparación de esas dos clases de méritos hace que haya de ser confirmada la nulidad que, por discriminatorio y atentatorio al principio de igualdad, declara la Sala de instancia para ese mérito que se incluye en el Apartado III. a del Baremo. La argumentación que se utiliza para llegar a esa conclusión de nulidad es acorde con esas consideraciones que antes se hicieron acerca de la manera de operar el principio de igualdad cuando se proyecta sobre la discrecionalidad administrativa, y, por ello, **esa argumentación también ha de aceptarse como acertada.**

Por tanto, procede reiterar aquí el núcleo de dicha argumentación, y desarrollarla y completarla en los términos que siguen:

1.- Es constitucionalmente legítimo primar y potenciar como mérito singular el conocimiento y preparación específica para la atención del servicio farmacéutico en Castilla -La Mancha, pero ello suscita la cuestión de como habrá de ser valorado o cuantificado ese singular mérito dentro del esquema general de puntuaciones del Baremo.

2.- Paralelamente a lo anterior, debe decirse que la Administración autonómica puede establecer ese singular mérito en el lícito ejercicio de la discrecionalidad, pero, cuando así lo haga, habrá de cumplir con las exigencias que impone el principio constitucional de igualdad, y explicar debidamente y justificar los elementos objetivos empleados para el plus de valoración que se atribuya a ese singular mérito, en relación a otros con los que presente sustancial similitud.

3.- El contenido funcional de una Oficina de Farmacia, y los cometidos profesionales de los Farmacéuticos que ostenten su titularidad, son susceptibles de objetivación, puesto que están normativamente determinados (la propia Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de Ordenación del Servicio Farmacéutico de Castilla-La Mancha regula dichas materias). La singularidad que en Castilla-La Mancha presente la asistencia farmacéutica, así como los rasgos diferenciales de la

específica normativa ordenadora que a ella se refiera, son también datos que, aunque sea por aproximación, pueden ser objeto de una cuantificación o ponderación relativa dentro de lo que es el marco común de la profesión farmacéutica en España.

4.- En el caso del mérito aquí discutido la diferencia de puntuación asignada es visiblemente elevada y desproporcionada, como detalla la sentencia recurrida cuando señala el resultado de la distribución por horas de la puntuación a que puede llegarse entre méritos que presentan una clara similitud (0,125 frente a 0,01, en algún caso).

5.- No se han ofrecido los datos objetivos que fueron utilizados para establecer esa diferencia tan acusada, y que, aún admitiendo un cierto margen de apreciación, revelarían que la fijación de esa

diferencia no fue pura voluntariedad.

6.- Hay también una clara percepción social de cuales son los cometidos propios de una Oficina de Farmacia, por aparecer esta ligada a necesidades básicas y cotidianas de la ciudadanía; y, en esa percepción, no parece que el servicio farmacéutico de Castilla-La Mancha presente unas singularidades tan acusadas como para llegar a esas diferencias de puntuación que aquí han sido controvertidas.

DECIMOSEXTO.- Como ya se adelantó, no es de compartir la conculcación del principio constitucional de igualdad que la Sala de instancia declara en relación al mérito contenido en el

Apartado I, punto b) del Baremo.

La sentencia recurrida para llegar a esa conclusión compara este mérito, consistente en sustituciones temporales en periodos discontinuos inferiores a 4 meses en oficina de farmacia o como sanitario local, con el ejercicio continuo de la profesión en oficinas de farmacia o en actividades para las que se exija el título. Y censura que se primen esas sustituciones durante periodos discontinuos con una superior puntuación, afirmando para ello que la Administración no ha ofrecido ninguna justificación, y que no parece que se le pueda encontrar ninguna razonable.

Sin embargo, en su actual recurso de casación, la Administración demandada desvirtúa de forma convincente ese anterior razonamiento de la sentencia recurrida. Su alegato viene a consistir en que hay razones de interés general que hacen justificada y recomendable esa prima que se establece para las sustituciones temporales, y que están representadas por la necesidad de asegurar la continuidad de la asistencia farmacéutica en aquellos supuestos de ausencia del profesional titular cuya sustitución resulta más difícil por ser más incomoda o gravosa. Se señalan como tales aquellos en que, a la temporalidad de la sustitución, se une la necesidad de trasladar el lugar de residencia, y se subraya la especial necesidad de que sea garantizada la asistencia en aquellos núcleos de población en los que únicamente existe una sola Oficina de Farmacia.

Y dicha explicación podrá ser opinable pero es razonable, por ser visible el interés público que le sirve de soporte; lo cual descarta esa ausencia de razonabilidad o justificación que fue apreciada en la sentencia de instancia, y, por el contrario, obliga a aceptar que la Administración ejercitó su discrecionalidad sin quebrantar el principio de igualdad.

DECIMOSÉPTIMO.- Tampoco merece ser confirmada la declaración de nulidad que la sentencia de instancia hace respecto del Apartado II, número 1, del Baremo. La sentencia recurrida descalifica la puntuación que se establece para el mérito por expediente académico, y censura particularmente la manera de valorar las notas obtenidas en las asignaturas de dicho expediente académico. Para ello compara el anterior mérito con los méritos por experiencia profesional, o con otros méritos académicos - como el Doctorado o la Especialidad farmacéutica-, y juzga desproporcionada esa puntuación que se establece para las notas del expediente académico.

Mas ese razonamiento no es una base sólida para esa declaración de nulidad que mediante él se establece, ya que:

- En lo que se refiere a cómo han de ser ponderados o cuantificados los distintos méritos que han de determinar la concesión de las autorizaciones de Oficinas de Farmacia, la solución a que puede llegarse permite un amplio abanico de opiniones o posiciones diferenciadas, sin rebasar elementales parámetros de racionalidad; es decir, sin que algunas de esas posiciones constituyan necesariamente un patente error o dislate.

- Esas diferentes opiniones que dentro de lo razonable son posibles vendrán determinadas por la distinta jerarquía que se puede establecer entre la formación teórica y la practica profesional, y, dentro de la teoría, entre disciplinas generales o troncales y estudios más especializados; etc. - Cuando la Administración se haya movido dentro de ese margen de razonable opinabilidad, habrá de considerarse que ha hecho un correcto uso de su discrecionalidad, y que no ha conculcado con diferencias arbitrarias el principio constitucional de igualdad.

- En el aspecto que ahora se está analizando no se advierte que la Administración aquí recurrente de casación haya incurrido en errores manifiestos, es decir, en soluciones inequívocamente irracionales; y ello impide que pueda sostenerse que se haya producido la vulneración del principio de igualdad que declaró la Sala de instancia.

DECIMOCTAVO.- La acogida parcial del sexto motivo de casación lleva consigo la necesidad de acoger también el séptimo grupo de motivos de casación. La nulidad que la sentencia recurrida declaró para el Baremo debe quedar reducida tan solo al Punto 5 de su Apartado II y al Punto a) de su Apartado III, y ello no impide la aplicación de sus restantes puntos y apartados. Para esta aplicación bastará, en el caso del Punto 5 del Apartado II, con que se prescinda del exceso de puntuación establecido para el Título de Farmacéutico Especialista vía FIR, y que se aplique a todos los Títulos de Farmacéutico Especialista otorgados por el MEC, sin distinción de la vía por la que fueron obtenidos, la asignación de un solo punto que se estableció como previsión general para esta clase de mérito.

Y, en el caso del Punto a) del Apartado III, que no se considere como mérito diferenciado ese curso de formación específica que allí aparece, y que se aplique al mismo la puntuación que le pueda corresponder según lo establecido en el Punto b) de ese mismo Apartado III. Esa posibilidad de que el Baremo se pueda seguir aplicando hace justificada, pues, esa infracción de los artículos 64.2 y 66 de la LRJAP/PAC que ha sido señalada para apoyar el séptimo grupo de motivos de casación.

DECIMONOVENO.- El recurrido D. [...], como con anterioridad ya fue indicado, en su comparecencia ante este Tribunal Supremo no se ha limitado a pedir la inadmisibilidad de los recursos de casación y a combatir los motivos que en estos han sido aducidos. Ha pretendido también que en esta fase de casación sean acogidos los motivos de impugnación que por él fueron deducidos en el proceso de instancia y no fueron estimados por la Sentencia recurrida; e incluso parece que intenta cuestionar la validez del concurso litigioso con nuevos alegatos que exceden de los que fueron realizados en el proceso de instancia.

Y tras la precisión anterior lo que procede declarar es lo siguiente:

1.- El recurso de casación tiene un carácter extraordinario y no es una nueva instancia, y mucho menos un nuevo proceso en el que la controversia que fue enjuiciada por la sentencia recurrida pueda ser replanteada de manera diferente a como lo fue en el proceso que se siguió ante el tribunal de instancia.

2.- Por lo cual, de acogerse algún motivo de casación, lo máximo que puede hacer la Sala de casación es volver a examinar la misma controversia que fue enjuiciada por el tribunal que dictó la sentencia recurrida; esto es, en los términos como esta quedó acotada y definida en el proceso de instancia. Así lo dispone el art. 95.2.d) de la Ley Jurisdiccional de 1998, cuando dice: *"En los demás casos, la Sala responderá lo que corresponda dentro de los términos en que apareciera planteado el debate"*.

3.- Esta Sala, con la excepción de las cuestiones a que se referían los motivos de casación que

han sido analizados en los anteriores fundamentos de derecho, en el resto de las cuestiones que fueron enjuiciadas por la sentencia recurrida considera acertados los razonamientos que empleó para resolverlas en sus fundamentos de derecho; y cree que estos últimos razonamientos cumplen satisfactoriamente con la exigencia de motivación que para las sentencias establece el art. 120.3 de la Constitución.

4.- Procede, consiguientemente, desestimar la totalidad de las pretensiones deducidas en esta

fase de casación por el recurrido D. [...], y aceptar y asumir en su totalidad los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida que se referían a cuestiones diferentes a esas que han sido objeto directo de los motivos de casación aducidos en los recursos de este carácter que aquí han sido examinados.

VIGÉSIMO.- De conformidad con lo que acaba de expresarse, se acepta y asume de la sentencia recurrida el siguiente texto de sus fundamentos de derecho: **"SEGUNDO.-** *Dadas las (...) características de la demanda formulada (...) 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 2º (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 competencial 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.

(...)-

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 64/1998 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.

(...)-

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 qué 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 imputarse 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 (...) 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., amén 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 ilegítimo 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 núm. 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 patente 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 núm. de habitantes -1500- a partir del cual no se estima debe favorecerse más dicho tipo de servicios..**UNDÉCIMO.-** (...) respecto 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.(...) 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.

(...)-

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 10, 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 frente 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 desproporcionada 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 asamos 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 núm. de habitantes ya han sido respondidas.

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

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 desproporcionada en relación con los fines de la medida.

(...)

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 qué 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 zonificación 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 II a del anexo 1º 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 procedimiento". 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 4/1996, 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 hiciere 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 instaura 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.

VIGESIMOPRIMERO.- Como hemos señalado el artículo 14 de la C.E. no impone ni obliga a introducir discriminaciones de tipo 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.

VIGESIMOSEGUNDO.- 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".

VIGESIMOPRIMERO.- Todo lo antes razonado conduce a que proceda declarar haber lugar en parte los recursos de casación interpuestos por la JUNTA DE CASTILLA-LA MANCHA y por los dos grupos de litisconsortes que, respectivamente, encabezan D. [...] y D. [...] y representan el Procurador D. [...] y la Procuradora Dª [...]. Y a que proceda declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el grupo de litisconsortes que encabeza Dª [...] y representa la Procuradora Dª [...].

También resulta procedente, como consecuencia de esa parcial estimación de la casación, la revocación del fallo de la sentencia de instancia, en particular su pronunciamiento de anulación total de la recurrida Resolución de 22 de junio de 1998, de la Dirección General de Salud Pública de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha; y su sustitución por otros pronunciamientos en que la nulidad quede limitada al Punto 5 del Apartado II y al Punto a) del Apartado III del Baremo de Méritos al que, a efectos de la valoración de estos, remite la convocatoria litigiosa.

VIGESIMOSEGUNDO.- En lo que se refiere a las costas procesales, no hay razones que aconsejen un especial pronunciamiento sobre las causadas en el proceso de instancia, y debe ratificarse lo que la sentencia recurrida decidió sobre ellas. En cuanto a las correspondientes a este recurso de casación, tampoco procede ningún especial pronunciamiento, en aplicación de lo que establece el art. 139 de la Ley Jurisdiccional de 1998; y así debe ser por la estimación parcial de algunos de los recursos de casación, y porque, en el caso del recurso de casación del grupo de litisconsortes que encabeza Dª [...], a pesar de su desestimación, su personación en esta fase de casación respondió a circunstancias que la justificaban razonablemente.

FALLAMOS

1.- No haber lugar al recurso de casación interpuesto por el grupo de litisconsortes que encabeza Dª [...],

y representa la Procuradora D^a [...], contra la sentencia de 22 de febrero de 1.999 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha.

2.- Haber lugar en parte a los recursos de casación interpuestos, contra la misma sentencia, por la JUNTA DE CASTILLA-LA MANCHA y por los dos grupos de litisconsortes que encabezan D. [...], y respectivamente representan el Procurador D. [...] y la Procuradora D^a [...].

3.- Anular el fallo de la sentencia de instancia, y sustituirlo por los pronunciamientos que se hacen a continuación.

4.- Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo que fue deducido en el proceso de instancia; y anular solo parcialmente, por contraria al derecho fundamental reconocido en el art. 14 de la Constitución Española, la Resolución de 22 de junio de 1998 de la Dirección General de Salud Pública de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, con el reducido alcance que seguidamente se expresa.

5.- Limitar la nulidad parcial antes declarada únicamente a dejar sin efecto la aplicación que dispone la resolución recurrida del punto 5 del Apartado II y del punto a) del Apartado III del Baremo de Méritos que figura en el Anexo 1º del Decreto 65/1998, de 16 de junio, y como consecuencia de la remisión que a dicho Baremo se hace en las bases de la convocatoria que se incluyen en dicha resolución.

6.- Declarar la conformidad al art. 14 de la Constitución de la remisión que se dispone para los demás apartados y puntos de ese Baremo, en los términos que se expresan en el fundamento decimoctavo de esta sentencia.

7.- No hacer pronunciamiento sobre las costas causadas en el proceso de instancia, ni tampoco sobre las correspondientes a este recurso de casación.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.

[VOLVER](#)