

Resumen

El TS desestima el recurso de apelación sobre autorización de apertura de oficina de farmacia en Madrid, reiterando la legalidad de la autorización porque consta en autos de manera indiscutida la concurrencia de los presupuestos de hecho previstos en el Decreto 31-5-57, como condicionantes de la concesión y las imputaciones de nulidad formal que se oponen a dicha concesión resultan desestimables si se considera que el Consejo General, al asumir plena competencia para resolver el recurso de alzada contra el acuerdo denegatorio del Colegio Provincial, tenía atribuciones para dejar sin efecto este acuerdo y resolver directamente la cuestión de fondo, pudiendo imponer su superioridad jerárquica ordenando que se cumpliera su acuerdo de retroacción de actuaciones o reasumir su competencia y dictar la resolución concediendo la apertura de farmacia.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley de 27 diciembre 1956. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
art.37

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.1252

ÍNDICE

FUNDAMENTOS DE DERECHO 2

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

COSA JUZGADA

CUESTIONES GENERALES

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de apelación

Legislación

Aplica art.37 de Ley de 27 diciembre 1956. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Aplica art.1252 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Bibliografía

Citada en "Alcance de la cosa juzgada en el procedimiento contencioso-administrativo. Foro Abierto"

Citada en "Nulidad de un acto firme revisado judicialmente. Foro abierto"

S. 10 noviembre 1982. CONT.ADM.(Sala 4.ª). Competencia de la Jurisdicción: Audiencias Territoriales: acto de Consejo General de Colegios Profesionales, resolutorio del recurso administrativo. Cosa juzgada: características en el proceso contencioso administrativo: doctrina general; alcance: no a declaraciones de hechos ni a valoraciones jurídicas. Acto administrativo: ineficaz: orden de retrotraer actuaciones, dejada sin efecto por acto posterior que resuelve el fondo del asunto: impugnación improcedente; Acto definitivo. Farmacias: Apertura: Medición de distancias: cosa juzgada inexistente: hecho nuevo. Madrid.

Disposiciones estudiadas: art, 37 de la Ley de la Jurisdicción de 27 diciembre 1956 y art. 1252 del C. Civ.

La Sala tercera de Madrid, con fecha 16 marzo 1981, dictó la sentencia, cuya parte dispositiva es como sigue:"Fallamos: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso - administrativo núm. 1098/78, interpuesto por el Procurador D. Albito M. D., en nombre y representación de Dª Pilar, contra el acuerdo del Consejo General de Colegios de Farmacéuticos de 13 julio 1978, dejado sin efecto por el posterior de dicho Consejo General de fecha 18-20 diciembre 1978, por el cual se ordenaron retrotraer las actuaciones administrativas al momento de ser dictada resolución por el Colegio Oficial de Farmacéuticos de la Provincia de Madrid, en el expediente iniciado como consecuencia de la solicitud de Dª Rosa para la instalación de una oficina de Farmacia en el núm.... de la calle... de esta Capital, y sin hacer expresa condena en costas. Y que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso - administrativo núm. 614/79 interpuesto por el procurador y en idéntica representación contra el acuerdo del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de 18-20 diciembre 1978, por el cual, estimando el recurso de alzada interpuesto por Dª Rosa contra el acuerdo de fecha 13 abril 1978 de la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid, y anulando el acto originario de dicho Colegio Provincial, se autorizó a la citada Dª Rosa la apertura de la farmacia ya mencionada, por ser tal acuerdo que otorgó la autorización ajustado a derecho, y sin hacer expresa condena en las costas de este recurso"

Promovida apelación por la recurrente, el T. S., aceptando los Considerandos de la sentencia apelada, desestima la apelación y confirma dicha sentencia.

Ponente: Excmo. Sr. D. Eugenio Díaz Eimil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Considerandos de la sentencia apelada:

PRIMERO.- Que en los presentes recursos acumulados se impugnan: En el recurso núm. 1098/78, el acuerdo del día 13 julio 1978, del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, por el cual, (diciéndose estimar el recurso de alzada interpuesto por D^a Rosa contra el acuerdo de la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid, de fecha 13 abril 1978, en el que razonándose no poder entrar en el fondo del asunto planteado por tratarse cosa juzgada, se negó a la citada la instalación de una nueva oficina de Farmacia en la calle... núm.... de esta Capital)por el cual, se repite, se ordenó retrotraer las actuaciones al momento de dictarse resolución por el citado Colegio Provincial, a fin de que éste dictara una nueva resolviendo el fondo de la cuestión planteada. Y en el recurso núm. 614/79, el acuerdo adoptado en reunión del Pleno de los días 18 y 20 diciembre 1978 por el Consejo General de Colegios de Oficiales de Farmacéuticos, por medio del cual, a la vista de la comunicación del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid, recibida el día 11 de diciembre 1978, (en la que éste exponía carecer ya U competencia para entrar en el fondo del asunto, una vez retrotraídas las actuaciones)el citado Consejo General acordó, resolviendo por sí mismo el fondo de la cuestión, estimar el recurso de alzada, ya mencionado, interpuesto por D^a Rosa, y, consecuentemente, autorizarle la apertura solicitada de oficina de farmacia en la calle...

núm.... de Madrid.

SEGUNDO.- Que en primer lugar, han de resolverse las dos causas de inadmisibilidad que opone la parte demandada al recurso núm. 1098/78, a fin de rechazarlas, cumplidamente; la primera, consistente en la incompetencia de este Tribunal, porque, por el contrario, esta Sala la tiene para resolver el asunto, según previene el art. 10-1-c) de Ley Jurisdiccional, ya que el acto recurrido es acto de un órgano central resolutorio de un recurso administrativo contra un acto de un órgano cuya competencia no se extiende a todo el territorio nacional, y sin que resulte aplicable la excepción que tal párrafo establece "in fine" puesto que, aun teniendo la resolución de alzada sentido reformador de la originaria, es lo cierto que no proviene de un Ministro, único supuesto en que cesa la competencia de las Salas de lo Contencioso de las Audiencias Territoriales; y la segunda, consistente en no ser el acto impugnado susceptible de recurso, por no decidir directa ni indirectamente el fondo del asunto, porque contrariamente, debe ponerse de manifiesto que el acto impugnado es definitivo y agota la vía administrativa, y, por esas solas razones, sea cual sea el pronunciamiento que contiene el acto, es y debe ser susceptible de recurso contencioso, incluso cuando ordena que se retrotraigan las actuaciones administrativas, pues en este caso es claro que el interesado que no esté de acuerdo con tal retroacción sólo tiene la vía contenciosa para atacar el acto; y no admitirlo así llevaría a dejar en manos de la Administración el acceso a la vía contenciosa, con solo que ésta resolviera sucesivamente con retroacción de actuaciones. En términos estrictamente procesales, podría decirse que la Ley de la Jurisdicción, en su art. 37, que es el que aquí interesa, al hablar de actos "definitivos" se está refiriendo a actos administrativos que resuelven una instancia, cualquiera que sea el sentido de la resolución.

TERCERO.- Que, en cuanto al fondo del asunto en este complicado problema, la Sala estima debe principiarse por resolver una cuestión prioritaria que cree de capital importancia para una clara y derecha resolución de estos recursos. Y es la de que existiendo dos actos administrativos contradictorios o al menos incompatibles, (por un lado el acuerdo del Consejo General de 13 julio 1978, que ordenó retrotraer actuaciones, y por otro su posterior acuerdo de 18-20 diciembre 1978, que resolvió el fondo de la cuestión)debe averiguarse cuál de los dos actos ha de estimarse subsistente, si el primero, por no ser legalmente posible dejarle sin efecto por el posterior, o este mismo posterior, si es que se admite tal posibilidad. Pues bien, la Sala estima que el acto primero de 13 julio 1978, que ordenó retrotraer actuaciones, fue válidamente dejado sin efecto o vaciado el contenido por el posterior de 18-20 diciembre 1978, que entró en el fondo del asunto para conceder la autorización y ello, porque no siendo el acto primero declaratorio de derechos, (pues se limitaba a retrotraer actuaciones, sin dar ni negar derechos) la Administración podía revisarlo como lo hizo, sin necesidad de acudir al procedimiento regulado en el art. 110 de la L. Pro. Adm., porque este artículo se refiere sólo a los actos declarativos de derechos. Y que tal acto no declaró ningún derecho para la recurrente de modo bien claro lo admite ésta al recurrido en vía contenciosa y pedir su anulación.

Así, pues, el acuerdo de 13 julio 1978, que ordeno retrotraer actuaciones, fue válidamente dejado sin efecto de forma tácita al dictarse uno posterior incompatible con él. Y no debe admitirse, como quiere la parte recurrente, que el hecho de no haberse oído a las partes antes de dictarse el acto posterior invalide a éste, ya que con ello no se produjo ninguna indefensión, puesto que para la resolución de la alzada de esa forma, es decir, entrando en el fondo de la cuestión no se tuvieron en cuenta hechos o documentos distintos a los recogidos en el expediente originario, (art.117-1 de la L. Pro. Ad ya que no puede ser tenido por tal, al no afectar al fondo el documento en que el tal, al no afecta, Colegio Provincial de Madrid expuso su decisión de no aceptar retroacción de actuaciones. Y de todo lo dicho han de deducirse dos conclusiones: Primera, que en el recurso 1098/78, interpuesto contra el acuerdo que ordenó retrotraer actuaciones, esta Sala ha de dictar sentencia desestimatoria del recurso, ya que en él se ataca un acto que ya ha devenido ineficaz en vía administrativa por el acuerdo posterior de 18-20 diciembre 1978, y segunda, que este acto posterior que decidió el fondo material del asunto no incurre en la nulidad del pleno derecho que la parte actora lo achaca, por las razones ya dichas, sin perjuicio de que se examine mas adelante si tal acto es o no anulable.

CUARTO.- Que, en efecto, despejada así la problemática queda por averiguar la ilegalidad o legalidad de fondo del posterior acuerdo de 18-20 diciembre 1978, por el cual, revocándose expresamente el acuerdo originario del Colegio Provincial que desestimó la solicitud de apertura de farmacia, y revocando tácitamente o dejando sin efecto el propio acuerdo anterior que ordenaba retrotraer las actuaciones, se concedió finalmente la autorización solicitada. Debiendo de examinarse dos cuestiones, primera, si la solicitud nueva de D^a Rosa estaba o no afectada por la institución de la cosa juzgada, y, segunda, si, caso de no existir ésta, la concesión de autorización de apertura fue o no ajustada a Derecho.

QUINTO.- Que, en cuanto al primer problema, (existencia o inexistencia de cosa juzgada) la Sala estima que no concurre ésta, y no por la razón dada en la resolución de alzada de que, en caso contrario, cualquier farmacéutico podría obtener autorización, menos la solicitante, (ya que, lejos de ser ello anormal, tal limitación subjetiva de los efectos de la cosa juzgada es una característica consustancial a la institución, salvo las excepciones del parr. 2.º del art. 1252 del C. Civ.) ni tampoco por la razón esgrimida por la parte codemandada consistente en que ella no fue parte en el juicio anterior, (ya que, si otra cosa no se prueba, fue emplazada, para que pudiera comparecer, a través del obligado anuncio a que se refiere el art. 64 de la Ley Jurisdiccional, lo que es suficiente para que los destinatarios del mismo hayan de pasar por los resultados del juicio) sino por las siguientes razones:

Primero.- Porque la cosa Juzgada tiene matices muy específicos en el proceso contencioso - administrativo, donde hasta que el acto impugnado sea histórico y formalmente distinto que el revisado en el proceso anterior para que deba desecharse la existencia de la cosa juzgada, pues en el segundo proceso se trata de revisar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo nunca examinado antes, sin perjuicio de que, entrando en el fondo del asunto, es decir, ya no por razones de cosa juzgada, se haya de llegar a la misma solución antecedente. Pues en efecto, la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos originados como consecuencia de la nueva petición de apertura de farmacia de Dª Rosa, nunca ha sido examinada hasta ahora, y por ello, no puede decirse que exista cosa juzgada, aunque ello no excluye que, estudiando el fondo del asunto en toda su amplitud, hubiera de llegarse quizá a la misma solución dada por la S. de esta Sala de 25 octubre 1975.

Segundo.- Porque el objeto del pleito primero, (núm.1038/73, finiquitado por la sentencia num. 616, de 25 octubre 1975), no coincide con lo que constituye el objeto de la nueva solicitud de Dª Rosa, y no sólo porque, según lo dicho, los actos administrativos de ambos procesos son distintos, sino porque, además los hechos no son los mismos en una ocasión y oír habida cuenta que el nuevo expediente ha girado, precisamente, en torno a una admitida variación de un hecho, a saber, encontrarse ahora cerrado el paso que la sentencia anterior en su motivación declaró estar expedito y por cuya razón dejó sin efecto la autorización de apertura. Pues bien, tal hecho nuevo, siendo cierto, será o no suficiente para conceder ahora lo que entonces se denegó, pero en cualquier caso siempre será suficiente para orillar o excluir la cosa juzgada, al no existir ya entre la nueva petición y el caso resuelto por la sentencia anterior la identidad de causas que exige el art. 1252 del C. Civ. pues es claro que la variación de ese hecho hace distinto el objeto del pleito, al ser distinto el fundamento histórico o "causa petendi" de la solicitud, aunque lo pedido siga siendo lo mismo.

Tercero.- Porque, a fin de cuentas, la afirmación de la S. de esta Sala de 25 octubre 1975 acerca de constituir el paso en cuestión un camino vial, permanente, definitivo, de tránsito notablemente frecuentado... etc.no deja de ser una declaración de un hecho, que, como tal, no pasa en autoridad de cosa juzgada, pues bien sabido es que esta autoridad la tiene sólo la parte dispositiva de la sentencia o fallo, y no las declaraciones de hechos ni valoraciones jurídicas, (v.g. perjudiciales) que el Juez haga para llegar al fallo propiamente dicho. De manera que ni la cosa juzgada alcanza a los hechos declarados ni, según lo dicho antes, puede afirmarse que el objeto del pleito sea el mismo una vez que los hechos han variado, lo que con toda evidencia ha ocurrido en el caso de autos, pues probado está: Primero, que existe un muro en el paso que la sentencia anterior de esta Sala declaró estar expedito, (pues así lo admite la parte recurrente en el escrito al folio 50 del expediente, en el punto 2.º de su alegación primera, así lo prueba el acta notarial de 5 enero 1978, obrante al folio 64, presentada por la propia recurrente, y las fotografías que acompañan a dicha acta notarial de 5 enero 1978, obrante al folio 64, presentada por la propia recurrente, y las fotografías que acompañan a dicha acta, especialmente las núms. 1, 2, 3 y 8, y el acta notarial de 13 enero 1978, obrante al folio 100 del expediente, presentada por Dª María y Segundo, que la existencia de ese muro es presumiblemente legal, (pues así parece deducirse de la existencia de una licencia municipal de construcción del muro, de fecha 6 diciembre 1977, acompañada con el escrito del folio 88 del expediente; del informe municipal de 12 enero 1978 acerca de que no existe el paso controvertido según el Plan Parcial de Ordenación de Ciudad Parque Aluche, y cuyo informe se acompañó con el escrito del folio 88 del expediente, y, finalmente, del dato nada desdenable de que al parecer existe una expresa voluntad administrativa de mantenimiento del muro en cuestión, vistas las manifestaciones de miembros de la Policía Municipal en el acta notarial de 5 enero 1978, obrante a los folios 64 y sigts. del expediente, en el sentido de que su misión era "custodiar dicha construcción y evitar que vuelva a ser derribada")

SEXTO.- Que, consecuentemente, ha de concluirse en la inexistencia de la cosa juzgada y hemos de pasar a resolver a continuación la segunda cuestión que más arriba se apuntaba, a saber, si, no existiendo cosa juzgada, la concesión de autorización de apertura de la farmacia llevada a cabo en el acuerdo del Consejo General de 18 - 20 diciembre 1978 es o no ajustada a Derecho.

SEPTIMO.- Que esa cuestión, como ya se vislumbra por lo dicho, ha de resolverse afirmando la legalidad del acto impugnado, porque existiendo el muro ya mencionado que impide el paso del público, construido, además, con licencia municipal que, como acto administrativo que es, se presume válida mientras no sea anulada (art.45 de la L. Pro. Adm. es claro que tal itinerario debe desecharse para fijar la distancia desde el local donde se pretende instalar la farmacia hasta la oficina de Dª Pilar, con lo que la distancia entre un punto y otro es la de 256,55 metros, superior a la de 225 que el viejo D. de 31 mayo 1967, aplicable por razones cronológicas al caso de autos vista la techa de la solicitud, establecida en su art. 1.º). Y como el local propuesto cumple con los demás requisitos exigidos en la normativa aplicable, pues ningún incumplimiento respecto de ellos ha sido puesto de manifiesto en el expediente administrativo ni en este recurso contencioso, ni la Sala lo descubre, forzoso es concluir no sólo con la desestimación de recurso núm. 1098178, según ya se decía más arriba, sino también con la desestimación del recurso núm. 614/79, en el que se ataca la concesión de la autorización por el Consejo General, por ser dicha concesión ajustada a Derecho.

OCTAVO.- Que no existen razones que aconsejen una condena en costas.

Considerandos del Tribunal Supremo:

PRIMERO.- Que las alegaciones formuladas por la apelante no desvirtúan la acertada fundamentación jurídica de la sentencia apelada, que merece la aceptación íntegra de esta Sala y en confirmación de la cual debe aquí reiterarse la legalidad de la autorización de apertura de oficina de farmacia concedida a Dª Rosa por el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos en sus sesiones del 18 y 20 diciembre 1978, porque en autos consta de manera indiscutida la concurrencia de los presupuestos de hecho previstos en

el D. de 31 mayo 1957, como condicionantes de imputaciones de nulidad formal que se oponen al dicha concesión resultan claramente desestimables si se considera que el Consejo General, al asumir plena competencia para resolver la petición en virtud del recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo denegatorio del Colegio Provincial de 131 abril 1978, tenía atribuciones para dejar sin efecto este acuerdo y resolver directamente la cuestión de fondo, como así debió desde un principio haber hecho, y en su consecuencia, ante la manifestación del Colegio de que no le correspondía a él resolver sobre dicho fondo, el Consejo pudo imponer SU superioridad jerárquica ordenando que se cumpliera su acuerdo de retroacción de actuaciones o reasumir su competencia y dictar la citada resolución, sin necesidad del cumplimiento previo de trámite alguno intermedio, pues la cuestión había sido debidamente debatida por las partes y la interposición de cualquier trámite se evidenciaba totalmente innecesaria, sin que procediera en modo; alguno plantear un conflicto de atribuciones que es de todo punto impensable entre un Organo administrativo inferior y su superior jerárquico, de conformidad con lo previsto en los núms. 4 y 5 del art. 8 de la L. Pro. Adm. y si a ello se añade que la excepción de cosa juzgada aparece rechazada en la sentencia apelada a través de una doctrina que bien puede de calificarse de impecable por el rigor con que se expone y en la que de manera certera se sostiene que la identidad de la pretensión procesal desaparece cuando varían sustancialmente sus presupuestos de hecho, cuya función y naturaleza de elemento individualizador de la pretensión es innegable, la conclusión desestimatoria del presente, recurso de apelación se hace inevitable.

SEGUNDO.- Que no existen motivo para acordar la especial imposición de costas que previene el art. 131 de la Ley de esta Jurisdicción.