

EDJ 2009/171738

Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 4ª, S 14-7-2009, rec. 598/2004
Pte: Lecumberri Martí, Enrique

Resumen

El TS, que ha lugar a los recursos de casación planteados, casa la sentencia impugnada y ordena reponer las actuaciones procesales al momento en que se formalizó por la Junta de Extremadura la contestación a la demanda, a fin de que por la representación procesal de los farmacéuticos recurrentes contesten a la demanda formulada por la entonces recurrente, toda vez que, en atención a las circunstancias que alegan los recurrentes que culminaron en su peregrinaje judicial con un incidente de nulidad de actuaciones, después de que la Junta de Extremadura preparara su recurso de casación, se produjo en la instancia una indebida y anormal constitución de la relación jurídico-procesal que evidentemente les ocasionó indefensión, al privárseles de la posibilidad formal y material de defenderse en términos reales y efectivos.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley Extremadura 3/1996 de 25 junio 1996. Atención Farmacéutica de C.A. Extremadura
art.11

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	5

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

APERTURA DE ESTABLECIMIENTOS

FARMACIAS

Concesión

PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

FORMALIZACIÓN DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN

Deficiencias

RECURSO DE CASACIÓN -HASTA 1992 DENOMINADO APELACIÓN-

MOTIVOS

Abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Admón. autonómica (funciones ejecutivas),Farmacéutico; Desfavorable a: Admón. autonómica (funciones ejecutivas),Farmacéutico

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.11 de Ley Extremadura 3/1996 de 25 junio 1996. Atención Farmacéutica de C.A. Extremadura

Cita D Extremadura 121/1997 de 7 octubre 1997. Rgto. de desarrollo de la Ley de atención farmaceutica en materia de oficinas de farmacia y botiquines, C.A. Extremadura

Cita Ley Extremadura 3/1996 de 25 junio 1996. Atención Farmacéutica de C.A. Extremadura

Cita art.64.2 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Cita art.4, art.5, art.238 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.27.1, art.35, art.39.1, art.84 de LO 2/1979 de 3 octubre 1979. Tribunal Constitucional

Cita art.9.3, art.24, art.103, art.163 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido STC Pleno de 5 junio 2003 (J2003/11362)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 9 octubre 2002 (J2002/44853)

Cita en el mismo sentido STC Pleno de 14 marzo 2000 (J2000/3183)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 1 junio 1998 (J1998/14942)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 27 mayo 1996 (J1996/2472)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 28 febrero 1994 (J1994/1762)
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 28 enero 1991 (J1991/783)
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 23 mayo 1990 (J1990/5438)
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 22 febrero 1988 (J1988/339)
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 5 noviembre 1985 (J1985/126)
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 5 julio 1985 (J1985/82)
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 27 junio 1984 (J1984/74)
Cita en el mismo sentido STC Pleno de 1 junio 1981 (J1981/17)

Bibliografía

Citada en "¿Puede provocar la caducidad de la instancia el tiempo que tarda el TC en resolver un recurso de inconstitucionalidad? Foro abierto"

RICARDO ENRIQUEZ SANCHO

SEGUNDO MENENDEZ PEREZ

ENRIQUE LECUMBERRI MARTI

SANTIAGO MARTINEZ-VARES GARCIA

CELSA PICO LORENZO

ANTONIO MARTI GARCIA

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de julio de dos mil nueve

Visto por la Sala Tercera, Sección Cuarta, del Tribunal Supremo, el recurso de casación número 598/2004, que ante la misma pende de resolución, interpuesto por el letrado de la Junta de Extremadura, en la representación que le es propia, y por la procuradora Dª María Lourdes Fernández-Luna Tamayo, en nombre y representación de D. Victor Manuel, D. Apolonio, Dª Elisa, Dª Filomena, Dª Leocadia, Dª Modesta, Dª Raquel, Dª Tania, Dª María Consuelo, D. Enrique, Dª Antonieta, Dª Casilda, Dª Emilia, Dª Gema, D. Hernan, D. Jon, D. Marcial, Dª Mercedes, D. Prudencio, D. Santiago, Dª Sagrario, Dª Zulima, doñas Amalia y Dª Clemencia, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, el día veintidós de diciembre de dos mil tres, recaída en los autos número 413/2000.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en los autos número 413/2000, dictó sentencia el día veintidós de diciembre de dos mil tres, cuyo fallo dice: Desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Dª Josefa Morano Masa, en nombre y representación de Dª Virginia contra la resolución de la Consejería de Sanidad y Consumo de la Junta de Extremadura mencionada en el primer fundamento; debemos declarar y declaramos nulo de pleno derecho el referido acto por no estar ajustado al Ordenamiento Jurídico, sin hacer expresa condena en cuanto a las costas procesales.

SEGUNDO.- El letrado de la Junta de Extremadura, interpuso recurso de casación mediante escrito de fecha nueve de febrero de dos mil cuatro; interponiéndolo la representación procesal de D. Victor Manuel, D. Apolonio, Dª Elisa, Dª Filomena, Dª Leocadia, Dª Modesta, Dª Raquel, Dª Tania, Dª María Consuelo, D. Enrique, Dª Antonieta, Dª Casilda, Dª Emilia, Dª Gema, D. Hernan, D. Jon, D. Marcial, Dª Mercedes, D. Prudencio, D. Santiago, Dª Sagrario, Dª Zulima, doñas Amalia y Dª Clemencia, por escrito de fecha quince de junio de dos mil seis.

TERCERO.- Mediante providencia de fecha once de septiembre de dos mil seis, dictada por la Sección Primera de esta Sala, se admite a trámite el presente recurso de casación y se acuerda remitir las actuaciones a esta Sección Cuarta, conforme a las reglas de reparto de asuntos; donde se tienen por recibidas el catorce de mayo de dos mil ocho.

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

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberrí Marti,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En estos recursos de casación se impugna por el letrado de la Junta de Extremadura y por la representación procesal de D. Victor Manuel, y veintitrés personas más, -según hemos especificado en el antecedente de hecho segundo-, la sentencia dictada

por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de fecha veintidós de diciembre de dos mil tres, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D^a Virginia contra la resolución de la Consejería de Bienestar Social, de veintidós de febrero de dos mil dos, que, a su vez, desestimó el recurso de alzada frente a una anterior resolución de la Dirección General de Planificación, Ordenación y Coordinación Sanitaria, de fecha quince de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, que resolvió, con carácter definitivo el procedimiento concursal de apertura de oficinas de farmacia, iniciado por resolución de la Dirección General de Salud Pública y Consumo, de siete de julio de mil novecientos noventa y ocho, y declaró la nulidad de pleno derecho de las referidas resoluciones.

SEGUNDO.- La Sala de instancia, en providencia de veintisiete de noviembre de dos mil tres, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 65 de la Ley Jurisdiccional sometió a las partes contendientes la siguientes cuestión:

Visto el estado de las actuaciones, habiéndose dictado reiteradas sentencias por este Tribunal declarando la nulidad de las resoluciones dictadas por la Junta de Extremadura para la tramitación del procedimiento concursal a que se refieren estas actuaciones, de acuerdo con lo declarado en sentencia del Tribunal Constitucional 109/03, de 5 de junio EDJ 2003/11362 , publicada en el Boletín Oficial del Estado de 1 de Julio; de conformidad con lo establecido en los artículos 33 y 65 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, se somete a la consideración de las partes, sin prejuzgar el fallo, formular alegaciones sobre la incidencia del presente recurso de la declaración de inconstitucionalidad realizada y la ya declarada nulidad en sentencia de este Tribunal, de las resoluciones reguladoras del concurso de autos; concediéndose al efecto el plazo de diez días a las partes, con suspensión del plazo para dictas sentencia.

Cumplido este trámite procesal, la Sala, lejos de enjuiciar la pretensión formulada por la señora Virginia, que postulaba en el suplico de su demanda que se anularan las resoluciones impugnadas en el sentido que se le otorgara una puntuación de 10,75 puntos y consiguientemente se le adjudicara una oficina de farmacia, en el fundamento jurídico segundo de su sentencia, después de señalar que... ha dictado una pluralidad de sentencias en las que directamente se han impugnado la totalidad de las resoluciones que concluye con la resolución ahora revisada..., sostiene, en base a la sentencia del Tribunal Constitucional 109/2003, de 5 de junio, recaída en el recurso de inconstitucionalidad 354/1996 EDJ 2003/11362 , promovido por el Presidente del Gobierno frente a la Ley de Extremadura 3/1996, de 25 de junio EDL 1996/15688 , de Atención Farmacéutica que le obligan a examinar el presente proceso a la luz de la sentencia antes mencionada, porque el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , nos obliga a interpretar y aplicar las leyes y reglamentos "según los preceptos y principios constitucionales", conforme a la interpretación de los mismos, resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de proceso....

Y añade que... teniendo en cuenta esas premisas, debe ser nuestra primera labor determinar el alcance de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la resolución impugnada, como estudio preferente sobre los concretos motivos aducidos en la demanda, no ajenos al contraste de constitucionalidad de la resolución impugnada, y, a la normativa que la habilita.

En síntesis, el Juzgador de instancia, en el fundamento jurídico cuarto, concluye que habiendo declarado el Tribunal Constitucional, contrario a la Constitución, y por ello, nulos de pleno derecho con efectos "ex nunc", tanto el párrafo primero del artículo 14 como la disposición tercera de la ley extremeña 3/1996, de 25 de junio, aunque nada se dice por el Alto Tribunal sobre el artículo 11 de la Ley que es el que establece la regla de exclusión de los méritos profesionales en tales supuestos transitorios de transmisión... entiende, que de tal declaración de inconstitucionalidad había que inferir la inconstitucionalidad de lo previsto en el artículo 11 de la misma Ley que en el concurso de méritos valora con cero punto a quienes hubieran transmitido la oficina de farmacia en el apartado de experiencia profesional.

TERCERO.- Contra la referida sentencia se invocan por el letrado de la Junta de Extremadura dos motivos de casación, y por la representación procesal de los veinticuatro farmacéuticos que se vieron afectados por el fallo judicial al declarar nulo el procedimiento que con carácter definitivo resolvió el concurso público para autorizar la apertura de nuevas oficinas de farmacia, se aducen por un error material siete motivos, cuando en realidad son seis.

Los dos motivos de la Administración están fundamentados en los apartados 1.a) y d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional por

- . Abuso, defecto o exceso en el ejercicio de la Jurisdicción, y
- . Por infracción de las normas del Ordenamiento Jurídico

Y, los seis alegados por los farmacéuticos son estos:

. Al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional: por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la Sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, con indefensión para la parte recurrente, con lesión del derecho fundamental protegido por el artículo 24 de la Constitución EDL 1978/3879 de los derechos de audiencia, asistencia y defensa que articula la Ley Jurisdiccional en favor de la parte demandada (artículo 21.1.b), infracción de los artículos 49, 50, 54, 55, 56, 60, 61, 62, 63, 64, y concordantes de la misma Ley, y 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , y la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC 74/1984 EDJ 1984/74 ; 82/1985 EDJ 1985/82 ; 152/1985 EDJ 1985/126 ; 65/1994 EDJ 1994/1762 ; 90/1996 EDJ 1996/2472 ; 113/1998 EDJ 1998/14942 ;...).

. Al amparo del artículo 88.1.a) por exceso en el ejercicio de la Jurisdicción; e infracción de la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en sus sentencias 173/2002, de 9 de Octubre EDJ 2002/44853 , 73/2000, de 14 de Marzo EDJ 2000/3183 , 17/1981, de 1 de Junio EDJ 1981/17 , 23/1988, de 22 de febrero EDJ 1988/339 ; los artículos 9.3, 24, 117.3, 163, 164 de la Constitución Española EDL 1978/3879 ; así como los artículos 27.1, 29.1, 35, 39 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional EDL 1979/3888 .

. Al amparo del artículo 88.1.b) por incompetencia o inadecuación del procedimiento; por infracción de los artículos 163 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional EDL 1979/3888 , 5.2 y 5.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y las sentencias del Tribunal Constitucional 12/1991, de 28 de Enero EDJ 1991/783 , 23/1998, 90/1990, de 3 de mayo EDJ 1990/5438 .

. Al amparo del artículo 88.1.c) por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio e infracción de las normas rectoras de los actos y garantías procesales con indefensión. por infracción del artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional EDL 1979/3888 y la doctrina de dicho Tribunal contenida, entre otras, en su Sentencia 173/2002, de 9 de Octubre EDJ 2002/44853 .

. Al amparo del artículo 88.1.c) por haberse quebrantado las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, concretamente el artículo 24.1 de la Constitución EDL 1978/3879 y el artículo 33.1 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio.

. Al amparo del artículo 88.1.d) por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, por conculcación del artículo 64.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 30/1992, de 26 de noviembre EDL 1992/17271 , modificada por la Ley 4/99.

CUARTO.- Por razones de pura técnica casacional debemos referirnos conjuntamente al primer motivo de casación que invoca el letrado de la Junta de Extremadura y segundo de los farmacéuticos recurrentes.

Coinciden ambos recurrentes al afirmar que la Sala de instancia al interpretar la sentencia del Tribunal Constitucional de cinco de junio de dos mil tres y el artículo 11 de la Ley 3/1996, de 25 de junio EDL 1996/15688 , se extralimitó de las funciones y facultades que como órgano jurisdiccional le corresponden, pues, a pesar de reconocer en el fundamento jurídico tercero de su sentencia que nada se dice por el Alto Tribunal sobre el artículo 11 de la Ley, que es como dijimos, el que establece la regla de la exclusión en todos los supuestos transitorios de transmisión, sin embargo, se abrogó funciones propias del Tribunal Constitucional, incurriendo en exceso de jurisdicción, por entender que la declaración de inconstitucionalidad contenida en la citada sentencia 109/2003 EDJ 2003/11362 afectaba a determinados apartados del artículo 11 de la Ley 3/1996, y consecuentemente, en el Decreto 121/1997, de 7 de octubre EDL 1997/50394 , por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley de Atención Farmacéutica en materia de oficinas de farmacia y botiquines, cuando, a su juicio, el Tribunal Constitucional al declara la inconstitucionalidad del artículo 14.1 y disposición transitoria tercera de la Ley 3/1996, de 25 de junio EDL 1996/15688 , no se pronunció, en base a las facultades que le confieren los artículos 39.1 y 84 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, sobre la extensión de la inconstitucionalidad al artículo 11 de la citada Ley EDL 1979/3888.

QUINTO.- Este motivo debe ser estimado, pues, el abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción se contrae, única y exclusivamente, al caso de que la materia de que se trate no corresponda a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, o correspondiéndole, no actúa ésta; así el abuso en el ejercicio de la jurisdicción equivale conceptualmente a extender o ampliar la Jurisdicción, sobrepasando los límites de lo contencioso administrativo al conocer sobre una materia no atribuida por la Ley, que según el artículo 4 de la citada Ley son "las de carácter constitucional, penal y laboral y lo dispuesto en los Tratados internacionales".

En el caso que enjuiciamos el Tribunal de instancia, a pesar de reconocer "que no le es dable hacer declaración alguna sobre los preceptos legales que nos viene dado en los artículos 103 de la Constitución EDL 1978/3879 , 5, 6. 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 y 1 de la Ley Jurisdiccional", al interpretar el artículo 11 de la Ley 3/1996, que actúa de soporte normativo del Decreto 121/1997, de 7 de octubre EDL 1997/50394 , se extralimitó de sus funciones jurisdiccionales, al hacer una indebida interpretación y aplicación de la sentencia del Tribunal Constitucional 109/2003 EDJ 2003/11362 y del propio y citado artículo 11 de la Ley de 25 de junio, cuando el propio Tribunal Constitucional no se pronunció sobre la inconstitucionalidad del citado precepto, ya que sólo contempló en el fallo de su sentencia la inconstitucionalidad del párrafo primero del artículo 14 disposición transitoria tercera en su párrafo tercero.

SEXTO.- La estimación de este motivo nos dispensaría analizar los restantes; ahora bien, como quiera que la representación procesal de los veinticuatro farmacéuticos recurrentes, invocan al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional, un primer motivo de casación, que fundamentan en el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, por vulneración de los derechos de audiencia, asistencia y defensa que concede la Ley Jurisdiccional a favor de la parte demandada, según los artículos 21.1.b), 49, 50, 54, 55, 56, 60, 61, 62, 62, 63 y 64 en relación con el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 ; vamos a referirnos a este motivo, que asume y comparte el letrado de la Junta de Extremadura en su escrito de oposición al recurso de casación.

Sostienen los recurrentes, con la previa cita de los preceptos que consideran infringidos, que al haber declarado la sentencia impugnada, en base a la facultad establecida en los artículos 33 y 65 de la Ley Jurisdiccional la nulidad del procedimiento de apertura de oficinas de farmacia, en el que como participantes del mismo, y más aún, como adjudicatarios de las mismas, respecto de las que estaban nominalmente determinados con sus nombres y apellidos en la resolución de la Dirección General de Planificación, Ordenación y Coordinación Sanitaria, tuvieron que ser emplazados personalmente por la Administración demandada, y en su caso, el Tribunal "a quo" tuvo que comprobar la efectividad y corrección de los emplazamientos, dado que así lo exige el artículo 49.3 de la Ley Jurisdiccional.

Este motivo de casación también debe ser estimado, pues, en atención a las circunstancias que alegan los recurrentes que culminaron en su peregrinaje judicial con un incidente de nulidad de actuaciones, después de que la Junta de Extremadura preparara su recurso de

casación, se produjo en la instancia una indebida y anormal constitución de la relación jurídico-procesal que evidentemente les ocasionó indefensión, al privárseles de la posibilidad formal y material de defenderse en términos reales y efectivos.

SEPTIMO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 95.2.c) de la Ley Jurisdiccional procede casar la sentencia impugnada, y reponer las actuaciones procesales al momento en que por la Junta de Extremadura se formalizó la contestación a la demanda de autos, a fin de que por la Sala, de acuerdo con el artículo 54 de la citada Ley, dé traslado de la misma a la representación de los farmacéuticos recurrentes para que la contesten, prosiguiendo el procedimiento por sus trámites hasta que se dicte sentencia.

OCTAVO.- De acuerdo con lo establecido en el artículo 139 de Ley Jurisdiccional, no procede hacer un especial pronunciamiento sobre las costas de este recurso de casación, ni por las originadas en la instancia.

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

FALLO

Ha lugar a los recursos de casación interpuesto por el letrado de la Junta de Andalucía y la representación procesal de D. Victor Manuel, D. Apolonio, D^a Elisa, D^a Filomena, D^a Leocadia, D^a Modesta, D^a Raquel, D^a Tania, D^a María Consuelo, D. Enrique, D^a Antonieta, D^a Casilda, D^a Emilia, D^a Gema, D. Hernan, D. Jon, D. Marcial, D^a Mercedes, D. Prudencio, D. Santiago, D^a Sagrario, D^a Zulima, doñas Amalia y D^a Clemencia, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de fecha veintidós de diciembre de dos mil tres, -recaída en los autos 413/2000-, que casamos y ordenamos reponer las actuaciones procesales al momento en que se formalizó por la Junta de Extremadura la contestación a la demanda, a fin de que por la representación procesal de los farmacéuticos recurrentes contesten a la demanda formulada por D^a Virginia, prosiguiendo el procedimiento por sus trámites hasta que se dicte sentencia; sin costas en este recurso de casación, ni por las devengadas en la instancia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Marti, en audiencia pública celebrada en el día de la fecha, de lo que yo, la Secretaria, doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130042009100366