



Roj: **STS 3228/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3228**

Id Cendoj: **28079130032021100147**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **21/07/2021**

Nº de Recurso: **2855/2016**

Nº de Resolución: **1075/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1.075/2021

Fecha de sentencia: 21/07/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2855/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/07/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Isabel Perelló Doménech

Procedencia: T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: BPM

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2855/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Isabel Perelló Doménech

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1075/2021

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D.^a. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

En Madrid, a 21 de julio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 2855/2016, interpuesto por el Procurador D. José Luis Pinto-Marabotto Ruiz en representación de D. Sixto, contra el Auto dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares (Sección Primera), sede en Palma de Mallorca, de 1 de junio de 2016 que desestima el recurso de reposición deducido contra el precedente Auto de 22 de marzo de 2016 denegatorio de la ejecución de la sentencia de 27 de mayo de 2013, en el recurso contencioso-administrativo 644/2010.

Han sido partes recurridas la CONSEJERÍA DE SALUD Y CONSUMO DEL GOBIERNO BALEAR representada por el Letrado de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; el Procurador D. Alberto Vall Cava de Llano en representación de D. Jesús Manuel; la Procuradora D^a M^a Isabel Campillo García en representación de D. Juan Ramón, D^a Valle y D^a Vicenta; el Procurador D. Luis F. Granados Bravo en representación de D^a. Yolanda; la Procuradora D^a Ruth M^a Jiménez Varela en representación de D^a Marí Luz; el Procurador D. Fco. Tortella Tugores en representación de D. Alonso, D. Amador, y D. Antonio; el Procurador D. Pedro Antonio González Sánchez en representación de D. Arsenio; la Procuradora D^a Montse Alvariño Veiga en representación de D^a Amanda, D^a Ana y D^a Ángeles; la Procuradora D^a Beatriz Sánchez-Vera y Gómez Trelles en representación de D^a Araceli; el Procurador D. Antonio Ángel Sánchez-Jauregui Alcalde en representación de D^a Azucena; D. Manuel M^a Álvarez-Buylla Ballesteros en representación de D^a Blanca; la Procuradora D^a Ana Campos Pérez-Manglano en representación de D. Conrado; la Procuradora D^a Gloria Messa Teichman en representación de D^a Casilda; la Procuradora D^a Maria Isabel Campillo García en representación de D^a Lorena; la Procuradora D^a Esperanza Nadal Salom en representación de D^a Coro; y la Procuradora D^a Olga Terrón Rodríguez en representación de D^a Julia.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D^a María Isabel Perelló Doménech.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de D. Sixto, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución dictada por el Consejero de Salud y Consumo de 29 de octubre de 2010, mediante la cual se desestimaron los recursos de alzada formulados contra las dieciocho resoluciones emitidas el 27 de abril de 2010 por la Directora General de **Farmacia** (BOIB nº 69, de 6 de mayo de 2010), en las que se convocaban, respectivamente, dieciocho concursos de méritos para la adjudicación de oficinas de **farmacia** en dieciocho zonas farmacéuticas de las Islas de Mallorca e Ibiza.

El recurso se fundamentó en la vulneración de los artículos 24.1, 117.3 y 118 CE, y 18.1 LOPJ. En la sentencia de fecha 27 de mayo de 2013, el Tribunal de las Islas Baleares estimó el recurso contencioso-administrativo, interpuesto contra las mencionadas resoluciones administrativas. La Sala amplió el recurso al apartado o criterio A7 del Baremo de méritos recogido en el Anexo II del Decreto 25/1999, de 19 de marzo por el que se aprueban las zonas farmacéuticas de las Islas Baleares, y el procedimiento para la autorización de nuevas oficinas de **farmacia**.

Contra el Auto de 1 de junio de 2016 que desestima el recurso de reposición deducido contra el Auto de 22 de marzo de 2016 que confirma en su integridad, denegatorio de la ejecución instada. D. Sixto preparó recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

SEGUNDO.- Personado ante este tribunal D. Sixto, presentó su escrito de INTERPOSICIÓN del recurso de casación de fecha 27 de septiembre de 2016, en el que expuso los siguientes motivos de casación:

1º.- Al amparo del art. 88.1.d) LJCA, por infracción de los arts. 24.1 CE, 117.3 y 118 CE, así como el art. 18.1 LOPJ, en relación con los arts. 103,1 y 2, y 104 LJCA. No se ha respetado el derecho del recurrente al pleno y efectivo cumplimiento del fallo de la sentencia firme que se ejecuta.

2º.- Al amparo del art. 88.1.d) LJCA, por infracción de los arts. 62.1, 64, 65 y 66 LRJPAC. No es dable entender ejecutado el pronunciamiento ordinal 4º del fallo de la sentencia firme con la resolución posterior de 10 de julio de 2015 que declara la nulidad de méritos en cuestión, contenido en las bases de las 18 convocatorias del concurso, conservando el resto de éstas, así como de los actos posteriores del procedimiento; los actos iniciales de convocatoria de concurso de méritos, y dado el carácter concurrencial y público del procedimiento de que se trata, son declarados nulos por la sentencia en tanto aplican el mérito en cuestión, y así lo declara la sentencia firme, y lo confirma la posterior STS, y es manifiesto que dichos actos no pueden ser susceptibles de conservación conforme el art. 66 LRJPAC, con tan sólo declarar la nulidad *ex post* del punto A7 del Anexo I de las resoluciones de convocatoria.



Termina suplicando, dicte sentencia por la que estime el recurso de casación y revoque la resolución recurrida, con cuantos demás pronunciamientos sean inherentes a dicha revocación.

Admitido a trámite el recurso de casación, por Providencia de 27 de octubre de 2016 se remiten las actuaciones a la sección cuarta de esta Sala.

TERCERO.- La Letrada de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ISLAS BALEARES, presentó escrito de OPOSICIÓN al recurso de casación, en fecha 3 de febrero de 2017, en el que manifiesta que la controversia se delimita al subapartado A7, del apartado V, del anexo I, de las 18 resoluciones de convocatoria de concursos de méritos (Auto de 1 de junio de 2016 de la Sala de instancia), y que en ejecución de sentencia no puede concederse mucho más de lo que fue solicitado por las partes. Añade que la sentencia se limitó a anular el apartado A7 de las bases de los citados concursos, lo que solo comporta la retroacción de las actuaciones al momento en que se produjo el vicio, y por ende una nueva valoración de los méritos alegados, con exclusión del anulado.

Termina suplicando dicte sentencia por la que se desestime el recurso de casación interpuesto de adverso.

Por Providencia de 26 de octubre de 2018 se enviaron las actuaciones a la Sección Tercera de acuerdo con las nuevas normas de reparto.

Y señalado para votación y fallo el día 5 de marzo de 2019, la Sala dictó Sentencia nº 373/2019, de 19 de marzo, con la siguiente parte dispositiva:

"Primero.- Rechazamos la objeción de inadmisibilidad formulada por la Abogacía de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

Segundo.- HA LUGAR y por tanto ESTIMAMOS el recurso de casación número 2855/2016, confirmado en reposición por el Auto de 1 de junio de 2016, dictados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, sede en Palma de Mallorca, la ejecución de la sentencia de fecha 27 de mayo de 2013, recaída en el recurso contencioso-administrativo 644/2010.

Segundo.- Acordando la nulidad de los Autos impugnados e instar a la Sala de instancia que ejecute la sentencia en sus propios términos, y con arreglo a lo aquí razonado.

Tercero.- No se hace imposición de las costas del recurso contencioso-administrativo ni de la del de casación."

CUARTO.- Instado incidente de NULIDAD por D. Jesús Manuel , y por D. Juan Ramón -al tiempo que se personó en el recurso de casación-, se resolvió por Auto de 13 de junio de 2019 que acordó:

" 1º.- Estimar el Incidente de Nulidad de Actuaciones formulado por la representación de D. Juan Ramón .

2º.- Anular las actuaciones del Recurso de Casación número 2855/2016, concediendo al Sr. Juan Ramón el plazo de 30 días a fin de que pueda formalizar oposición en el presente recurso de casación. Sin costas.

3º.- Desestimar el incidente de nulidad de actuaciones formulado por D. Jesús Manuel ."

Solicitado complemento del Auto por D. Juan Ramón y D. Jesús Manuel , se dictó Auto de 10 de septiembre de 2019 no habiendo lugar a completar o subsanar el Auto de 13 de junio de 2019.

QUINTO.- Habiendo planteado recurso de Reposición D. Jesús Manuel contra la resolución de 19 de julio de 2019 en la que se tenía por personado a D. Leonardo , se dictó Decreto el 24 de septiembre de 2019 con la siguiente parte dispositiva:

"Con estimación del recurso de reposición planteado por D. Jesús Manuel , se modifica la diligencia de ordenación de fecha 19 de julio de 2019 en el sentido de que no ha lugar a la personación interesada por D. Leonardo , sin perjuicio de que más adelante, una vez se dicte sentencia pueda acordarse tenerle por interesado en el Tribunal que tenga que llevar a cabo una hipotética ejecución de la sentencia que se dicte."

Recurrido en Revisión por D. Leonardo , la Sala dictó Auto de 24 de octubre de 2019 que acordó:

"Desestimar el recurso de revisión interpuesto por la representación procesal de D. Leonardo , contra el Decreto de 24 de septiembre de 2019, que se confirma íntegramente."

SEXTO.- Por Diligencia de Ordenación de 5 de noviembre de 2019, esta Sala requirió a "Plafarma" y "Plataforma para la Defensa del Modelo Mediterráneo de **Farmacia**", para que indicase si las personas que se relacionaban formaban parte de esas plataformas. Denegando la entrega del expediente administrativo al recurrente por estar ya formalizada la interposición del recurso, sin perjuicio de que se instruyera en el mismo en la Secretaría de esta Sala, y una vez cumplimentados los requerimientos por las plataformas, se acordaría respecto a la preclusión del trámite de oposición del recurso.



Mediante Decreto de 3 de diciembre de 2019 se desestimó el recurso de reposición planteado por la representación procesal de D. Sixto , confirmando en todos sus extremos la diligencia de ordenación de 5 de noviembre de 2019 impugnada. Y una vez acreditado que todos los personados como recurridos no fueron emplazados en su día, se acuerda levantar la suspensión del trámite de oposición acordada, y dar traslado a las recurridas para que puedan oponerse al recurso.

SÉPTIMO.- Solicitada ampliación del expediente administrativo por varios recurridos, fue denegada por Diligencia de Ordenación de 22 de enero de 2020 por no caber la misma dentro del trámite de oposición, e igualmente por no encontrarse en el trámite de contestación a la demanda.

Continuando el procedimiento con el trámite de OPOSICIÓN, formularon la suya D^a Marí Luz , D^a Ángeles , D^a Amanda , D^a Ana , D^a Yolanda , D^a Valle , D^a Vicenta , D. Juan Ramón , D^a Araceli , D. Alonso , D. Amador , D. Antonio , y D. Arsenio . Alegaban que el hecho de que la convocatoria del concurso se hubiese llevado a cabo incluyendo sus bases el punto A7 del Baremo de Méritos, posteriormente inaplicable, no afectaba a la naturaleza concurrencial del procedimiento de adjudicación, puesto que ello no tuvo incidencia alguna, y no se ha mantenido ningún acto administrativo que aplique tal mérito, quedando vigente la convocatoria. Entienden que procede la conservación de los actos anteriores a la inaplicabilidad del punto A7.

Añadiendo la falta de interés real del recurrente en participar en los concursos impugnados, y su falta de legitimación (el recurrente no estaba en posesión del título de farmacéutico) y se desconoce si cumple el requisito mínimo e imprescindible para concurrir al concurso, ni ha demostrado ni se le ha requerido que acredite ser un potencial perjudicado por el punto A7 del baremo. Solicitando en resumen, la inadmisibilidad o subsidiariamente la desestimación del recurso de casación, y confirmando en todos sus términos el Auto de fecha 1 de junio de 2016, con expresa imposición al recurrente de las costas causadas.

Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno correspondía.

OCTAVO.- Habiendo sido recurrido en revisión por la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares el Decreto de 3 de diciembre de 2019 en relación a los emplazamientos, se desestimó mediante Auto de 5 de febrero de 2020, que confirmaba la citada resolución.

Por Auto de 24 de febrero de 2020 se acordó no haber lugar al complemento o aclaración del Auto de fecha 5 de febrero de 2020, solicitada por la representación procesal de D. Sixto .

Habiendo quedado las actuaciones concluidas y pendientes de señalamiento para votación y fallo del presente recurso de casación, se fijó al efecto el día 21 de abril de 2020, si bien, por vía telemática, conforme a lo previsto en el artículo 19.3 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

Mediante Providencia de 28 de mayo de 2020 se acordó la suspensión del plazo para dictar sentencia, a fin de que la parte recurrente formulara alegaciones sobre "las causas de inadmisión del recurso aducidas por las partes recurridas, consistentes en no ser recurribles los Autos impugnados ex artículo 87.1 LJCA y en la falta de legitimación del recurrente, ex artículo 19.1 LJCA".

El recurrente evacuó dicho trámite mediante escrito de 12 de junio de 2020, realizando las alegaciones que consideró oportunas a su derecho, sobre las mencionadas causas de inadmisión.

Contra la Providencia de 28 de mayo de 2020 formularon recurso de Reposición D. Jesús Manuel , D. Juan Ramón , la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares y D^a Valle y D^a Vicenta , y la Sala, tras oír a las partes, resolvió dictando Auto desestimatorio de 26 de junio de 2020.

NOVENO.- Esta Sala en vista de las alegaciones realizadas por las partes, sobre que el recurrente D. Sixto no hubiese aportado justificante de su titulación, por Providencia de 9 de julio de 2020 le requirió a fin que aportase el título de licenciado en **farmacia**, bajo los apercibimientos legales.

Evacuado el trámite mediante escrito de 13 de julio de 2020, el recurrente aportó el título de **farmacia** requerido, dándose traslado a las partes para alegaciones. Traslado que fue evacuado por las representaciones de: D. Alonso , D. Amador y D. Antonio ; D^a Yolanda ; D. Jesús Manuel ; y por último D^a Valle , D^a Vicenta , y D. Juan Ramón , en resumen manifiestan que el título farmacéutico aportado por la parte recurrente no justifica, *per se*, su legitimación activa en este procedimiento; no consideran acreditado, la afectación negativa de los legítimos derechos e intereses del recurrente en los Autos recurridos en casación; y que el recurrente ha podido aportar el título anteriormente y no es momento para subsanar la falta de diligencia probatoria en el recurso de casación.

DÉCIMO.- Se interponen sendos recursos de Reposición contra la Providencia de 9 de julio de 2020 en que se requería el título al recurrente, planteados por D. Jesús Manuel ; D^a Valle y D^a Vicenta ; D. Juan Ramón ; D. Alonso , D. Amador y D. Antonio , mostrando su disconformidad con la aportación de documentos por



las partes procesales en vía de recurso de casación, especialmente para subsanar requisitos procesales que debían acreditarse en instancias previas, dada la naturaleza extraordinaria del recurso de casación.

Oídas las partes personadas, se resuelve la reposición por Auto desestimatorio de 31 de julio de 2020.

Acto seguido se procede a dictar la sentencia nº 1138/2020, de 31 de julio, resolviendo del recurso de casación planteado ante esta Sala, con la siguiente parte dispositiva:

"Primero.- Rechazamos la objeción de inadmisibilidad formulada por las recurridas.

Segundo.- HA LUGAR y por tanto ESTIMAMOS el recurso de casación número 2855/2016, interpuesto por D. Sixto , contra el Auto dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, sede en Palma de Mallorca, de fecha 1 de junio de 2016 que desestima el recurso de reposición deducido contra el precedente Auto de 22 de marzo de 2016 denegatorio de la ejecución de la sentencia de 27 de mayo de 2013, en el recurso contencioso-administrativo 644/2010.

Tercero.- Acordando la nulidad de los Autos impugnados e instar a la Sala de instancia que ejecute la sentencia en sus propios términos, y con arreglo a lo aquí razonado.

Cuarto.- No se hace imposición de las costas del recurso contencioso-administrativo ni de las del recurso de casación."

DÉCIMO PRIMERO.- Notificada la sentencia a las partes, se instaron sendos incidentes de NULIDAD por D. Alonso , D. Amador y D. Antonio ; D. Jesús Manuel ; D. Arsenio , manifestando su disconformidad con el trámite conferido al recurrente para que justificara su legitimación y aportase el título de Licenciado en **farmacia**, considerando extemporánea la aportación del título; y la falta de competencia funcional del Tribunal para practicar diligencias finales y determinar cuestiones de hecho. El incidente de nulidad de actuaciones de D^a Azucena , adjudicataria de oficina de **farmacia**, se plantea por falta de emplazamiento.

Se dio traslado a las partes para alegaciones.

DÉCIMO SEGUNDO.- En el transcurso de los trámites realizados hasta la resolución de este incidente de nulidad, se dictaron:

- Providencia de 20 de octubre, requiriendo al TSJ de Baleares información sobre los emplazamientos realizados,

- y Diligencia de Ordenación acordando emplazar a los interesados que no lo habían sido, de fecha 30 de octubre de 2020:

" (...) y constando en autos el domicilio de seis de los que debían, ser llamados a este recurso, emplácese directamente a:

- D^a Julia

- D^a Coro

- D^a Lorena

- D^a Casilda

- D^a Sonia

- D. Marcelino

A fin de que, si a su derecho conviene, puedan personarse en este recurso de casación, bajo apercibimiento de que, en caso de no hacerlo, se seguirán las actuaciones sin que se les vuelva a citar o emplazar más."

- y Diligencia de Ordenación de fecha 11 de noviembre de 2020:

" Los anteriores escritos presentados por el Procurador D. José Luis Pinto-Maraboto Ruíz en nombre y representación de Sixto , se unen al recurso de su razón y se procede al emplazamiento solicitado. Así mismo se une el escrito de la Consejería de Salud de las Islas Baleares, en contestación a nuestro requerimiento acordado en diligencia de 30 de octubre de 2020."

Se recibió el 4 de noviembre de 2020 oficio del TSJ de Baleares en el que a requerimiento de esta Sala y después de las comprobaciones pertinentes informa:

" En relación al escrito de esta Sala, de 20 de octubre de 2020, comunicamos que los Sres. Primitivo , Azucena , Coro , Blanca , Porfirio , Covadonga , Segundo , Luis Andrés , Sonia y Marcelino , no fueron emplazados personalmente para su posible personación en los autos del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, Procedimiento 644/2010 del que trae causa el recurso núm. 008/0002855/2016."



Y tras aportar las direcciones para su emplazamiento, continúa:

"Asimismo, comunicamos que los Sres. Primitivo , Porfirio , Covadonga , Segundo y Luis Andrés no fueron finalmente adjudicatarios de oficinas de **farmacia** del concurso, por presentar renuncia o no consignar el depósito.

Finalmente, informamos que los emplazamientos de las personas interesadas en el Procedimiento Ordinario 644/2010 se realizaron a través de publicación en el Boletín Oficial de las Islas Baleares (BOIB núm. 190, de 30 de diciembre de 2010). Únicamente se emplazó personalmente a las siguientes personas:

- Jesús Manuel .
- Baltasar .
- Otilia .
- Clemente .
- Bartomeu Blanquer Sureda, representante legal de Valentina , Felipe , Ascension , Aurora , Fulgencio , Gaspar , Belinda , Alejandra , Amalia , Celsa , Concepción , Angustia , Crescencia , Jaime , Jeronimo , Jon , Julián , Elsa , Camino , Leon , Carmela , Leovigildo , Manuel .
- Candido , representante legal de Plafarma.
- Eleuterio , representante legal de Plataforma para la defensa del modelo mediterráneo de **farmacia**."

Sobre dicho oficio se oyó a las partes, que evacuaron el trámite de alegaciones.

DÉCIMO TERCERO.- Planteados recursos de Reposición contra las Diligencias de Ordenación de 30 de octubre y 11 de noviembre de 2020, que acordaban los emplazamientos, se alegaba que el llamamiento a terceros afectados no puede llevarse a cabo en este momento procesal. Dichos recursos se resolvieron por:

-Decreto de 27 de noviembre de 2020 que acuerda:

"desestimación íntegra de los recursos de reposición interpuestos por las representaciones procesales de D. Jesús Manuel , D. Juan Ramón , D^a Valle , D^a Vicenta y D. Arsenio , se confirma la diligencia de ordenación de fecha 30 de octubre."

-y Decreto de 15 de diciembre de 2020:

"desestimación íntegra de los recursos de reposición interpuestos por las representaciones procesales D. Juan Ramón , D^a Valle , D^a Vicenta y D. Arsenio , se confirma en todos sus términos la diligencia de ordenación de fecha 11 de noviembre."

A consecuencia de los emplazamientos realizados se han personado en las actuaciones como recurridos D^a Blanca , D. Conrado , D^a Casilda , D^a Lorena , D^a Coro , y D^a Julia .

DÉCIMO CUARTO.- Los incidentes de NULIDAD se resolvieron mediante Auto de 2 de febrero de 2021 que acordó:

"1º.- Estimar el Incidente de Nulidad de Actuaciones formulado por la representación de D^a Azucena .

2º.- Retrotraer las actuaciones del Recurso de Casación número 2855/2016, al momento anterior a dictar sentencia, concediendo a D^a Azucena , así como a D^a Blanca , D. Conrado , D^a Casilda , D^a Lorena , D^a Coro y D^a Julia , el plazo de 30 días a fin de que puedan formalizar oposición en el presente recurso de casación.

Sin costas.

3º.- Desestimar los incidentes de nulidad de actuaciones formulados por D. Alonso , D. Amador , y D. Antonio ; D. Jesús Manuel ; y D. Arsenio ."

DÉCIMO QUINTO.- Mediante Diligencia de Ordenación de fecha 25 de febrero y de conformidad con lo acordado en el mencionado Auto de 2 de febrero que resolvía la nulidad de actuaciones, se dio traslado a los nuevos personados como recurridos, a fin de que pudieran formular sus escritos de OPOSICIÓN, trámite que fue evacuado por las representaciones procesales de D^a Julia , D^a Azucena , D^a Blanca , D^a Casilda , y D^a Lorena .

Realizan manifestaciones en relación a la inadmisión del recurso y la falta de legitimación del recurrente, dado que no costa en su escrito de interposición la citación expresa de su recurribilidad, además de que la Sala de oficio ha procedido a solicitar al recurrente que acredite su interés y aporte justificación de su condición de farmacéutico, en sede del recurso de casación respecto a un auto de ejecución. Hay que determinar si el recurrente cumple con el presupuesto de ser farmacéutico para poder participar, y también si tiene el carácter de potencial perjudicado por los términos en que se publicó la convocatoria del concurso. Añadiendo sobre el



cumplimiento de la sentencia, que el mérito nunca se aplicó, y por tanto no ha perjudicado a nadie. Abundando en que, producida una infracción, es posible en fase de ejecución de sentencia, como hizo la Consejería de Salud y estimo la Sala del TSJ, entender que no se habría producido cambio alguno en el resultado y con ello resolver cumplimentada la sentencia, dado que se permite esta conservación o convalidación cuando el resultado de no haberse producido ésta, habría sido el mismo. Alguno de ellos realiza alegaciones en relación a la reparación por el Tribunal Supremo del quebranto de la tutela judicial efectiva, solo en su instancia, y que la manera de reparar la indefensión provocada en las demás instancias por la falta de emplazamiento y notificación, sería reponiendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al defecto que la haya originado, y seguir el procedimiento legalmente establecido.

Solicitan la desestimación del recurso de casación, con expresa condena en costas.

Se tuvo por precluída en el trámite de OPOSICIÓN a la Sra. D^a Coro .

En ese intervalo y habiéndose personado como recurrido el Sr. Conrado , presentó escrito interesando se le tuviera por apartado del procedimiento, personándose posteriormente con otra representación letrada. Por Decreto de 29 de marzo de 2021 se le tuvo por apartado, y planteado recurso de Revisión, se resolvió mediante Auto de 21 de mayo de 2021 que acordaba tener por personado al Sr. Conrado , dándole el plazo de 30 días para formular oposición al recurso de casación.

A su vez el recurrido Sr. Jesús Manuel solicitó la suspensión del plazo para formular oposición y la ampliación de la prueba a una pericial, que fue denegada por no constituir parte del objeto de las presentes actuaciones. Por Decreto de 13 de abril de 2021, se consideró que no había lugar a la petición por la doble condición de no formar parte del objeto del recurso y por no poder entrar en la valoración de nuevos hechos. Recurrido en revisión se resolvió mediante Auto de 24 de mayo de 2021, que desestima el recurso de revisión y confirma el decreto impugnado.

El trámite conferido al D. Conrado para formular OPOSICIÓN fue evacuado por escrito de fecha 9 de julio de 2021, dentro del plazo legal previsto, realizando manifestaciones en relación a la falta de legitimación del recurrente, el baremo de méritos A7 que ha quedado derogado y no llegó a valorarse, el principio de conservación de los actos administrativos, la nulidad de actuaciones por falta de emplazamiento en legal forma, y sobre la nulidad de la diligencia final acordada. Termina suplicando la desestimación del recurso de casación por falta de legitimación del recurrente con imposición de costas. Y de forma subsidiaria la nulidad de actuaciones con retroacción al momento de contestación a la demanda al no haberse practicado el emplazamiento en el momento procesal oportuno en el proceso 644/2010, y practicar la prueba necesaria para desacreditar las alegaciones del recurrente. También de forma subsidiaria, la nulidad del recurso de casación y de la diligencia final acordada el 31 de julio de 2020, retro trayendo las actuaciones al momento previo al requerimiento del título de **farmacia** al recurrente y declarar los autos vistos para sentencia. Y por último de forma subsidiaria, declarar la nulidad del recurso de casación, retro trayendo las actuaciones al momento posterior a la aportación del título de **farmacia** a fin de practicar prueba complementaria a la diligencia final practicada por la Sala.

DÉCIMO SEXTO. - Quedando las actuaciones pendientes de señalamiento, se ha designado para votación y fallo del presente recurso de casación el día 15 de julio de 2021, fecha en que se ha llevado a efecto con observancia de las disposiciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de D Sixto interpone el presente recurso de casación contra el Auto de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de las Islas Baleares de 22 de marzo de 2016 que desestima el incidente de ejecución de la Sentencia de 27 de mayo de 2013, dictada en el recurso contencioso nº 644/2010. Asimismo, se impugna el Auto de 1 de junio de 2016 que desestima el recurso de reposición.

La Sentencia de 27 de mayo de 2013 de la Sección 1^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior Balear -en cuya ejecución se dictan los Autos aquí recurridos- estima el recurso contencioso administrativo deducido por el ahora recurrente en casación y declara la disconformidad a derecho del punto A7 del Baremo de Méritos (que puntúa la experiencia profesional adquirida en el ámbito de las Islas Baleares) recogido en el Anexo II del Decreto Balear 25/1999, de 19 de mayo, por el que se aprueba el procedimiento para la autorización de nuevas oficinas de **farmacia**, por no ser ajustado al Derecho Comunitario, y declara asimismo la disconformidad a Derecho de las 18 resoluciones dictadas por la Directora General de **Farmacia** de 27 de abril de 2010 que convocan el concurso de méritos para la adjudicación de sendas oficinas de **farmacia** en las zonas farmacéuticas en las islas de Mallorca e Ibiza.



Las razones jurídicas que la Sala expone en su Sentencia y que conducen al fallo estimatorio son del siguiente tenor literal:

"CUARTO. - La parte actora concentra la impugnación de las dieciocho resoluciones por las que se convocó concurso de méritos en orden a adjudicar dieciocho nuevas oficinas de **farmacia** en el mérito o criterio del baremo A7, que puntúa la experiencia profesional adquirida en las Islas Baleares.

Las resoluciones administrativas no incluyen este apartado A7, sino que lo aplican, por cuanto el criterio viene recogido en el Anexo II del Decreto 25/1999, de 19 de marzo, cuya conformidad a derecho ha sido planteada por este Tribunal a las partes.

La Sentencia del TUE de 1 de junio de 2010, la cual resuelve una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias en un pleito con objeto análogo al aquí examinado, donde se enjuiciaba la conformidad a derecho de, entre otros extremos, la puntuación otorgada como mérito a la experiencia profesional como farmacéutico sólo en cuanto adquirida en Asturias, determina que:

"118 A este respecto, procede recordar que el principio de no discriminación prohíbe no sólo las discriminaciones directas o manifiestas, basadas en la nacionalidad, sino también cualquier forma de discriminación encubierta que, aplicando otros criterios de diferenciación, conduzca de hecho al mismo resultado (véanse las sentencias de 26 de junio de 2001 , Comisión/Italia, C-212/99, Rec. p. I- 4923, apartado 24 , y de 19 de marzo de 2002 , Comisión/Italia, C-224/00 , Rec. p. I-2965, apartado 15).

119 Así, a menos que esté justificada objetivamente y sea proporcionada al objetivo perseguido, una disposición de Derecho nacional debe considerarse indirectamente discriminatoria cuando, por su propia naturaleza, pueda afectar más a los nacionales de otros Estados miembros que a sus propios nacionales e implique por consiguiente el riesgo de perjudicar, en particular, a los primeros (sentencia de 18 de julio de 2007, Hartmann, C-212/05 , Rec. p. I-6303, apartado 30).

120 En el caso de autos, el punto 6 del anexo del Decreto 72/2001 dispone que los méritos profesionales referidos al ejercicio profesional obtenidos en el ámbito del Principado de Asturias se computarán con un incremento del 20 %.

121 A continuación, del punto 7, letra c), del referido anexo resulta que, en caso de empate al aplicar el baremo, las autorizaciones se otorgarán de acuerdo con un orden de prelación que da prioridad, tras las categorías de farmacéuticos que figuran en el referido punto 7, letras a) y b), a los farmacéuticos que hayan desempeñado su ejercicio profesional en el ámbito del Principado de Asturias.

122 Así, ambos criterios privilegian en el proceso de selección a los farmacéuticos que han ejercido su actividad en una parte del territorio nacional. Pues bien, tal criterio es naturalmente más fácil de cumplir por los farmacéuticos nacionales, quienes ejercen con mayor frecuencia su actividad económica en el territorio nacional, que por los farmacéuticos de otros Estados miembros, quienes ejercen dicha actividad con mayor frecuencia en otro Estado miembro (véase, por analogía, la sentencia Hartmann, antes citada, apartado 31).

*123 No obstante, la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios y el Principado de Asturias sostienen que la necesidad de mantener el nivel de calidad de la atención farmacéutica puede justificar la diferencia de trato, habida cuenta de que dicho nivel se vería reducido si los farmacéuticos que se establecen no pudiesen prestar inmediatamente la atención farmacéutica. Pues bien, consideran que tal posibilidad inmediata de actuar de los farmacéuticos exige, en particular, que conozcan los programas de salud previstos por la administración regional así como el funcionamiento de las **farmacias** en esa región.*

*124 No puede acogerse tal alegación, puesto que el artículo 1, apartados 1 y 2, de la Directiva 85/432 y el artículo 45, apartado 2, letras e) y g), de la Directiva 2005/36 exigen que los titulares de un título profesional de formación universitaria de **farmacia** sean habilitados para el acceso a las actividades de preparación, control, almacenamiento y distribución de los medicamentos en las **farmacias** abiertas al público, así como a las actividades de difusión de información y asesoramiento sobre medicamentos. En estas circunstancias, no pueden invocarse los requisitos mencionados en el apartado anterior para justificar una desigualdad de trato como la controvertida en los asuntos principales.*

*125 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a la segunda parte de las cuestiones planteadas que el artículo 49 TFUE , en relación con el artículo 1, apartados 1 y 2, de la Directiva 85/432 y el artículo 45, apartado 2, letras e) y g), de la Directiva 2005/3 , debe interpretarse en el sentido de que se opone a criterios como los recogidos en los puntos 6 y 7, letra c), del anexo del Decreto 72/2001, en virtud de los cuales se selecciona a los titulares de nuevas **farmacias**. (...)*

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:



1) El artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone, en principio, a una normativa nacional, como la controvertida en los asuntos principales, que impone límites a la concesión de autorizaciones de establecimiento de nuevas **farmacias**, al disponer que:

- en principio, en cada zona farmacéutica, sólo se podrá crear una **farmacia** por módulo de 2.800 habitantes;
- tan sólo podrá crearse una **farmacia** adicional si se sobrepasa dicha proporción, la cual se creará por la fracción superior a 2.000 habitantes, y
- cada **farmacia** deberá respetar una distancia mínima respecto de las **farmacias** preexistentes, que es, por regla general, de 250 metros

Sin embargo, el artículo 49 TFUE se opone a tal normativa en la medida en que las normas de base de 2.800 habitantes o de 250 metros impidan la creación de un número suficiente de **farmacias** capaces de garantizar una atención farmacéutica adecuada en las zonas geográficas con características demográficas particulares, lo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional nacional.

2) El artículo 49 TFUE, en relación con el artículo 1, apartados 1 y 2, de la Directiva 85/432/CEE del Consejo, de 16 de septiembre de 1985, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas para ciertas actividades farmacéuticas, y el artículo 45, apartado 2, letras e) y g), de la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, debe interpretarse en el sentido de que se opone a criterios como los recogidos en los puntos 6 y 7, letra c), del anexo del Decreto 72/2001, de 19 de julio, regulador de las oficinas de **farmacia** y botiquines en el Principado de Asturias, en virtud de los cuales se selecciona a los titulares de nuevas **farmacias**".

Como correlato de la anterior jurisprudencia del Tribunal de la Unión, y en aplicación del Derecho Comunitario, en especial el artículo 49 del Tratado UE, procede anular el criterio A7 del Anexo II del Decreto 25/1999, de 19 de marzo, así como las resoluciones administrativas impugnadas en cuanto incluyen el análisis de este mérito.

En consecuencia, el recurso debe ser estimado en su integridad."

En la parte dispositiva de la citada Sentencia se acuerda:

"1º) Se desestiman la causa de inadmisibilidad.

2º) Estimamos el recurso contencioso-administrativo.

3º) Declaramos la disconformidad a derecho del punto A7 del Anexo II del Decreto 25/1999, de 19 de marzo, por cuanto no se ajusta al Derecho Comunitario.

4º) Declaramos la disconformidad a derecho de los actos administrativos impugnados, en cuanto aplican el anterior mérito A7.

5º) Sin imposición de costas."

Esta Sentencia de 27 de mayo de 2013 devino firme al ser desestimado el recurso de casación promovido por la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares por Sentencia de esta Sala Tercera de 28 de Abril de 2015 (RC 2379/2013).

Posteriormente, por resolución del Director General de Planificación, Evaluación y **Farmacia** de 10 de julio de 2015, se declara parcialmente ejecutada la sentencia de 27 de mayo de 2013, indicando que por resolución de la Directora de **Farmacia** de 21 de febrero de 2011, se declara inaplicable el subapartado A7 del apartado A del Anexo II del Decreto 25/1999, de 19 de marzo y el precepto de las bases que consta en el subapartado A7 del apartado V del Anexo I de las 18 resoluciones de la Directora General de **Farmacia** de 27 de abril de 2010 "al no haberse valorado la experiencia profesional en el ámbito de la Comunidad de las Islas Baleares".

Instada por el recurrente, Sr Sixto, la ejecución de la meritada Sentencia, la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Balear dicta Auto el 22 de marzo de 2016, en el que la declara ejecutada.

La *ratio decidendi* de este Auto es que la Comunidad Autónoma Balear había aprobado el Decreto Ley 3/2013, de 13 de junio, en cuya Disposición Derogatoria Única, (apartado 4º) se deroga el punto A7 del Anexo II del Decreto 25/1999, de 19 de marzo controvertido relativo a la experiencia profesional adquirida en la Comunidad Autónoma Balear. Añade que en los actos administrativos impugnados objeto de revisión no se ha aplicado aquel mérito y por tanto "no se había cometido la referida infracción".

En el siguiente Auto de 1 de junio de 2016 -desestimatorio de la reposición- se indica por el Tribunal que "la aprobación de la Ley 3/2013, determinó que el apartado 4º de la Disposición Derogatoria Única derogase, precisamente, el punto A7 del Anexo II del Decreto 25/1999, de 19 de marzo y que lo era en relación con la experiencia profesional adquirida en el término de la Comunidad Balear". Mérito que se dice, nunca fue



valorado. Los concursos, pues, razona la Sala "no deber volver a ser convocados, tan sólo por lo que se prevé en el artículo 62.1 puesto en relación con los 65 y 66 de la ley 30/1992. Es decir, la conservación de los actos administrativos. En definitiva, la Administración llevó a término el contenido de los puntos 3 y 4 de la decisión de la Sentencia reiterada 435 de 27 de mayo de 2013".

SEGUNDO.- La Abogada de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares y varios de las partes recurridas oponen la objeción de inadmisibilidad del recurso de casación deducido por el Sr. Sixto alegando que los Autos dictados en ejecución de sentencia sólo son recurribles al amparo del artículo 87.1 c) LJCA, en el que se establecen motivos de casación autónomos y específicos al margen de los que figuran en el artículo 88.1 LJCA, con cita de la STS de 16 de abril de 2013, casación 4564/2010. Razonan de forma coincidente que los presupuestos habilitantes para recurrir en casación los Autos dictados en ejecución de Sentencia son los previstos en el artículo 87.1 c) LJCA, que configura un tipo específico de revisión casacional y a tenor de las exigencias procesales previstas procede la inadmisión del recurso, pues el presente recurso se articula como si se tratara de un recurso de casación contra una Sentencia, o contra un Auto diverso de los dictados en ejecución de sentencia, sin acreditar la concurrencia efectiva de los requisitos del artículo 87.1 c) LJCA. La falta de técnica procesal y la improcedencia de suplir las deficiencias en las que incurre el recurso determinan -en su opinión- la inviabilidad del recuso.

Es cierto que los motivos que pueden ser alegados en casación cuando se impugnan autos dictados en ejecución de sentencia, son los previstos en el artículo 87.1.c) de la Ley Jurisdiccional, esto es, cuando el Auto recaído en ejecución contradice lo acordado en la sentencia, se excede, o no llega, en su función de mera ejecución. Pues el indicado artículo 87.1.c) de la LJCA abre el recurso de casación, en los mismos supuestos previstos en el artículo 86, a los Autos recaídos en ejecución de sentencia, pero no a todas las resoluciones de cumplimiento de lo mandado por la sentencia, sino únicamente cuando "resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta".

De este tenor literal se deduce, como recuerdan las sentencias de esta Sala de 6 de Noviembre de 2012 (RC 83/2012) con cita de las precedentes SSTs de 6 de julio de 2.009 (RC 6126/07) y 14 de septiembre de 2.009 (RC 1768/08), que en el caso concreto de los autos dictados en ejecución de sentencia el acceso a la casación se circunscribe a los supuestos que señala el artículo 87.1.c) de la citada Ley, que se refiere a los autos que "resuelvan cuestiones no decididas, directamente o indirectamente, en la sentencia o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta". Por tanto, es claro que tal regulación restringe no sólo el número de casos en que el auto dictado en ejecución es recurrible sino también el objeto, los motivos esgrimibles y los límites del enjuiciamiento del recurso de casación contra esta clase de autos.

En este tipo de recursos no se trata de enjuiciar la actuación del Tribunal "a quo", bien al juzgar, bien al proceder, objetivo al que responden los motivos del artículo 88.1 de la LJCA, sino de garantizar la exacta correlación entre lo resuelto en el fallo de la sentencia y lo ejecutado en cumplimiento del mismo (por todas, sentencia de 19 de febrero de 2.010, recurso de casación 3.656/2.008). Y por ello este Tribunal ha declarado con reiteración (Sentencias de esta misma Sala de 12 de mayo de 2.006, recurso de casación 10.190/2.003, y de 28 de mayo de 2.008, recurso de casación 2.900/2.003) que los únicos motivos de casación aducibles frente a los autos dictados en ejecución de sentencia son los señalados en el propio artículo 87.1.c) de la Ley de esta Jurisdicción, es decir, haber resuelto el auto recurrido cuestiones no decididas directa o indirectamente en la sentencia o contradecir los términos del fallo que se ejecuta.

En esta misma línea, la STC 99/1.995, de 20 de junio, declaró que la simple lectura de tales causas (...) evidencia que " *la única finalidad que persigue este tipo de recursos radica, estrictamente, en el aseguramiento de la inmutabilidad del contenido de la parte dispositiva del título objeto de ejecución, evitando, de este modo, que una inadecuada actividad jurisdiccional ejecutiva pueda adicionar, contradecir o desconocer aquello que, con carácter firme, haya sido decidido con fuerza de cosa juzgada en el previo proceso de declaración*".

No obstante, hemos matizado también, que esta regla de principio debe modularse en aquellos casos en que, lo que se argumente sea realmente alguna de las extralimitaciones previstas en el artículo 87.1.c) de la LJCA, de acuerdo con la doctrina constitucional que afirma que la aplicación razonada de las causas de inadmisión debe responder a una interpretación de las normas procesales acorde con la Constitución y realizada siempre en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental que consagra el artículo 24.1 de la misma, huyendo, pues, de toda apreciación de inadmisión que pueda calificarse de rigorista, o de excesivamente formalista, o que implique una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican.

A tenor de lo razonado, debemos concluir que la mera cita del artículo 88.1.d) de la LJCA en el desarrollo de los motivos de casación no puede llevar la consecuencia de la inadmisión del recurso, como opone la Abogada de la Comunidad recurrente y las partes recurridas toda vez que los motivos invocados, prescindiendo del



específico cauce procesal a través del que se articulan, denuncian un defecto en la ejecución de la sentencia dictada, al considerar que los Autos no dan exacto cumplimiento al pronunciamiento firme, lo que constituye uno de los motivos previstos en el artículo 87.1 LJCA. El escrito de interposición del recurso se sustenta en que los autos recurridos no llevan a efecto lo acordado en el fallo de la sentencia en cuya ejecución se dictan -por defecto- planteamiento que es relevante y decisivo a los efectos debatidos y que conduce a desestimar la objeción procesal de inadmisibilidad del recurso.

Los motivos del recurso de casación hacen alusión al defecto en que han incurrido, los Autos recurridos en relación a lo acordado en la sentencia que se ejecuta, supuesto que encaja en uno de los motivos contemplados en el artículo 87.1 c) LJCA, para acceder a la casación y que permite examinar los motivos alegados que se circunscriben al desajuste entre lo fallado en la sentencia y los Autos dictados en su ejecución.

TERCERO. - Procede analizar seguidamente la causa de inadmisibilidad del recurso de casación opuesta también por algunas de las partes recurridas, consistente en la falta de legitimación del recurrente. Argumentan de forma semejante dichas partes procesales que el recurrente carece de legitimación para recurrir en este proceso por (i) no disponer de título oficial de farmacéutico que le permita participar en el concurso de adjudicación de las **farmacias** controvertido y (ii) por no estar debidamente colegiado en alguno de los colegios del Colegios Oficiales de Farmacéuticos de España (iii) por no ser colegiado ejerciente (iv) no ha ejercido la profesión de farmacéutico de forma efectiva.

La legitimación activa del artículo 19.1 LJCA como cualidad que habilita a actuar como parte demandante en un proceso, se vincula con la relación existente entre la persona física o jurídica y el objeto de la pretensión que se ejercita en el concreto proceso. Para apreciar el requisito de la legitimación en una determinada persona física o jurídica, es preciso, salvo en los excepcionales supuestos en los que nuestro ordenamiento jurídico reconoce la existencia de una acción pública, que exista un interés legítimo en la pretensión ejercitada, que debe ser identificado en la interposición de cada recurso contencioso administrativo. Así, la legitimación, que constituye un presupuesto inexcusable del proceso, "implica la existencia de una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión deducida en el recurso contencioso- administrativo, en referencia a un interés en sentido propio, identificado y específico, de tal forma que la anulación del acto o la disposición impugnados produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto". (SSTS de 13 de diciembre de 2005 (recurso 120/2004) y 20 de marzo de 2012 (recurso 391/2010).

En suma, la jurisprudencia existente define el interés legítimo, base de la legitimación procesal a que alude el artículo 19 LJCA, como "la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta".

Esa concreta relación entre la persona física o jurídica y la pretensión ejercitada en cada proceso, explica el carácter casuístico que presenta la legitimación, que también ha sido puesto de relieve por la jurisprudencia de esta Sala, en sentencias de 24 de mayo de 2006 (recurso 957/2003) y 26 de junio de 2007 (recurso 9763/2004), por lo que no es aconsejable ni una afirmación ni una negación indiferenciadas para todos los casos, sino que habrá de indagarse en cada caso la presencia del interés legítimo de la parte, a cuyo fin sirve el proceso. Específicamente, en la determinación de cuando existe o no ese beneficio o perjuicio en cada supuesto concreto, ha de valorarse el efecto positivo, o los beneficios o ventajas que la estimación de las pretensiones comporta para la esfera de intereses del recurrente, y hemos afirmado que no se ostenta legitimación cuando no produce efecto positivo alguno en la esfera jurídica del recurrente, ni elimina carga o gravamen alguno de esa esfera.

Con arreglo a la doctrina expuesta hemos de examinar si concurre en el recurrente D. Sixto un interés legítimo en el presente recurso contencioso administrativo. Para ello basta recordar que lo que se impugnan en este recurso son dos Autos de la Sala de lo Contencioso de Baleares en los que se declara ejecutada su precedente Sentencia de 27 de mayo de 2013. Frente a estos Autos se alza en casación el recurrente que sostiene que la ejecución de los fallado conlleva necesariamente la convocatoria de un nuevo concurso para la nueva adjudicación de las oficinas de **farmacia**, a lo que se oponen los ahora recurridos por entender que no procede una nueva convocatoria del concurso de las oficinas ya adjudicadas de Mallorca e Ibiza, debiendo conservarse los actos administrativos dictados por la Administración Balear.

Pues bien, consideramos que el recurrente ostenta un interés legítimo en el proceso, pues la estimación de la pretensión deducida en el recurso conllevaría una ventaja y un beneficio para sus intereses, toda vez que siendo titulado en **farmacia** -como se acredita de forma suficiente mediante el título aportado- podría participar en el nuevo concurso de adjudicación de las reseñadas **farmacias** y competir en igualdad de condiciones con otros aspirantes, sin ser de aplicación el mérito de la experiencia previa en territorio balear, como se consignó en las convocatorias anuladas.



Los recurridos alegan además de la falta de título de licenciado en **farmacia** otros aspectos y así, aducen de forma similar, el óbice de que no se acredita que el recurrente haya estado o esté colegiado en alguno de los colegios de farmacéuticos de España o que haya ejercido la profesión de farmacéutico. A lo anterior añaden que la ausencia de interés se significa en cuanto el Sr. Sixto no ha participado ni en el concurso de **farmacias** - que resultó anulado por la exigencia del baremo del subapartado A7- ni tampoco en los posteriores concursos de nuevas oficinas de **farmacia** convocados por la Comunidad Balear en el BOIB de fechas 23 de octubre de 2014 y 26 de noviembre del año 2015, lo que, en su opinión, pone de manifiesto la ausencia de un verdadero interés legítimo.

Por lo que se refiere al primer alegato es necesario subrayar que la colegiación oficial no es un presupuesto para la concurrencia de un interés legítimo, pues, además de no estar contemplado en las bases de la convocatoria anulada, es un elemento que no resulta relevante a los efectos debatidos. Igual sucede con el ejercicio o no de la profesión de farmacéutico, aspecto que no corresponde ahora enjuiciar, por tratarse de un dato que concierne a la trayectoria profesional que no es objeto de valoración en este recurso, ni puede anticiparse una hipotética ponderación de sus méritos, con independencia de que pueda serlo en la correspondiente convocatoria, de modo que dicho extremo no incide en la apreciación del interés legítimo que ostenta el recurrente.

Tampoco cabe negar la legitimación al recurrente por el hecho de no haber participado en el propio concurso de 2010 que contenía el mérito anulado, ni en las ulteriores convocatorias de adjudicación de **farmacias** en territorio balear, pues no es objeto de enjuiciamiento ni la actitud activa o pasiva del Sr. Sixto, que puede optar por intervenir o no en los concursos convocados a la vista de los méritos exigidos, o en los posteriores concursos en los que se ofertan distintas **farmacias**, sin que de ello deriven consecuencias negativas para su legitimación en este recurso de casación.

En fin, es claro que concurre el interés legítimo por cuanto la anulación de los Autos recurridos que declaran ejecutada la sentencia implican una ventaja para el recurrente, la estimación de su pretensión de que se celebre una nueva convocatoria abre la posibilidad a participar en la misma con arreglo a las nuevas bases ajustadas a derecho y competir con los demás interesados en igualdad de condiciones. Procede por lo expuesto, desestimar la objeción de falta de legitimación del recurrente.

CUARTO.- En la tramitación del recurso de casación algunos de los recurridos han interesado la práctica de prueba a fin de acreditar la trayectoria profesional del recurrente como farmacéutico y la inviabilidad de acceder a alguna de las oficinas de **farmacia** ofertadas. Asimismo, cuestionan aspectos del título de farmacéutico aportado al recurso y denuncian, por un lado, la inadmisión de la prueba propuesta en contraste con la admitida al recurrente y 2) interesan la retroacción de las actuaciones al momento anterior a dictarse la Sentencia firme de 27 de mayo de 2013, a fin de que se practique prueba en la instancia con su intervención, al considerar que esta es la única vía de restablecimiento de su derecho a la tutela judicial efectiva ex art 24.1 CE.

Pues bien, ha de precisarse que el objeto del presente recurso de casación se constriñe al enjuiciamiento de los Autos de 22 de marzo y 1 de junio de 2016 dictados en ejecución de la Sentencia de 27 de mayo de 2013 que devino firme e inatacable a través del presente recurso de casación. Así, las partes pretenden que la retroacción alcance la Sentencia anulatoria y se repongan las actuaciones a un momento anterior a dictarse, a fin de formular alegaciones y la práctica de cierta prueba sobre los méritos del Sr. Sixto, lo que resulta totalmente inviable por exceder del objeto del proceso, limitado a los Autos de ejecución de la Sentencia firme que no puede dejarse sin efecto a través del presente cauce casacional. La Sentencia firme no puede anularse a través de la presente casación que se refiere a los Autos de ejecución y como hemos indicado, se limita a los motivos del artículo 87.1 c) LJCA.

Por lo demás, el recurso de casación es un recurso extraordinario en el que no se contempla la práctica de prueba, como las partes recurridas solicitan sin amparo legal a fin de acreditar aspectos del *curriculum* del recurrente, olvidando una vez más que lo que aquí se ventila es la correlación de los Autos dictados en ejecución con al pronunciamiento anulatorio de la Sentencia firme, y el ajuste o no entre los Autos y la Sentencia, en lo que en nada incide la prueba interesada, ni se advierte por ello la quiebra del art 24.1 CE.

Es necesario reiterar que el título de Licenciado en **farmacia** se interesa con la exclusiva finalidad de resolver la objeción de falta de legitimación opuesta por los recurridos que afirman que el Sr. Sixto no contaba con la necesaria habilitación académica, presupuesto de la impugnación. Para decidir la cuestión que afecta a la relación jurídico-procesal -planteada *ex novo* en el recurso de casación- se tornó imprescindible el conocimiento de tal extremo que incide en la legitimación para recurrir los Autos impugnados en casación. Y ello no guarda relación con la práctica de la prueba relativa a la valoración de los méritos propia del proceso de instancia en el que recayó la Sentencia firme que, como hemos dicho, es inatacable a través del presente recurso de casación.



QUINTO.- Expuesto lo anterior y atendidas las alegaciones del Letrado de la Comunidad Balear y de las demás partes recurridas procede abordar los motivos de fondo del recurso de casación deducido contra los meritados Autos de 22 de marzo y 1 de junio de 2016. El primer motivo casacional denuncia la vulneración del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, reconocido en el artículo 24 CE y del artículo 18.1 LOPJ en relación a los artículos 103 y 104 LJCA. Y el segundo motivo aduce la infracción de los artículos 62.1, 64 y 65 de la ley 3071992, de 26 de noviembre.

El recurrente que obtuvo el pronunciamiento estimatorio de sus pretensiones, alega que la decisión de la Sala de Baleares plasmada en los Autos que dan por ejecutada la sentencia, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente a que se ejecuten las resoluciones firmes en sus propios términos. Argumenta que los reseñados Autos de marzo y junio de 2016 no toman en consideración la naturaleza del procedimiento de adjudicación de las oficinas de **farmacia** y sostiene que la debida ejecución de la sentencia exige de forma necesaria que se declare la nulidad de las convocatorias en cuyas bases se consigna el mérito anulado referido a la previa experiencia adquirida en territorio balear.

El motivo de casación va a tener favorable acogida. La sentencia cuya ejecución se insta declara en el apartado 3º de su parte dispositiva la disconformidad a derecho del punto A7 del Anexo II del Decreto 25/1999, de 19 de marzo, en el que se valora la experiencia profesional en el ámbito de la Comunidad Balear. Y el apartado 4º del pronunciamiento declara la disconformidad a derecho de los actos impugnados en cuanto contemplan el reseñado mérito A7. Recordemos que las resoluciones objeto de impugnación en el recurso contencioso administrativo fueron las resoluciones de la Directora General de **Farmacia** de 27 de abril de 2010, que convocan 18 concursos de méritos para la adjudicación de las correspondientes oficinas de **farmacia** en las zonas farmacéuticas de las Islas de Mallorca e Ibiza.

La sala de instancia declara ejecutada la sentencia tras la publicación de la Disposición Derogatoria Única del Decreto ley 3/2013, de 14 de junio, que deroga el reseñado apartado A7 del baremos de méritos y considera, que al no haberse aplicado este criterio en las posteriores resoluciones de convocatoria y en virtud del principio de conservación de los actos administrativos ex artículos 65 y 66 de la Ley 30/1992, que no procede la nulidad de las convocatorias en los términos interesados por el recurrente.

No obstante, ni la derogación formal del apartado A.7 del Anexo II del Decreto 25/1999, de 19 de marzo, llevada a cabo por la Disposición Derogatoria Única (apartado 4º) del Decreto-ley 3/2013, de 14 de junio, del Consejo de Gobierno de las Islas Baleares, ni la resolución de la Dirección General de **Farmacia** de 21 de febrero de 2011 que declara inaplicable el precepto reglamentario (subapartado A7) son suficientes para considerar correctamente ejecutada la sentencia de referencia.

El Decreto ley 3/2013, de 14 de junio, y la resolución de la Dirección General de **Farmacia** presentan un alcance limitado, pues se ciñen a declarar la inaplicabilidad del mérito anulado por el Tribunal de Mallorca, sin otro contenido ni efectos, manteniendo la validez de los actos y efectos derivados de la convocatoria anulada.

Pero el pronunciamiento de la sentencia presenta un mayor alcance y extensión, en cuanto declara de forma expresa la disconformidad a derecho de las resoluciones impugnadas, que, como se desprende del suplico de la demanda eran las 18 resoluciones de la Dirección General de **Farmacia** de 27 de abril de 2010 de convocatoria de los concursos de méritos para la adjudicación de las oficinas de **farmacia** (apartado 1º), la resolución desestimatoria de la alzada de 29 de octubre de 2010 (apartado 2º) y el apartado A7 de las bases de las citadas resoluciones y en consecuencia, la nulidad de las 18 resoluciones de la Dirección de **Farmacia** de 27 de abril de 2010 (apartado 3º) y no cabe interpretar que a través de la mencionadas actuaciones se dé exacto cumplimiento a lo acordado por la sala, que como bien indica la parte recurrente, conlleva la nulidad de las convocatorias de los concurso de méritos objeto de impugnación.

Como dijimos en nuestra sentencia de 28 de Abril de 2015 (RC 2379/2013), que desestimó el recurso de casación formulado frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal de Justicia de las Islas Baleares de 13 de mayo de 2011, de cuya ejecución se trata:

"El *petitum* del demandante era que se declarase la nulidad tanto de las resoluciones de convocatoria de los concursos de méritos para la adjudicación de varias oficinas de **farmacia**, como del punto A 7 del Baremo de Méritos; algo que no hace la resolución de la Directora General de **Farmacia** de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares 21 de febrero de 2011, por más que declare inaplicable el referido punto A 7 del Baremo de Méritos. Y no se trata sólo de que la pretensión del demandante siguiera formalmente en pie, sino que también desde un punto de vista sustancial es muy dudoso que la mera declaración de inaplicabilidad del punto A 7 del Baremo de Méritos diese satisfacción al interés materialmente defendido por el demandante: tras la resolución de la Directora General de **Farmacia** de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares 21 de febrero de 2011, quedaba vigente una convocatoria de concursos de méritos anterior en que potenciales concursantes desfavorecidos por el punto A 7 del Baremo de Méritos habrían podido optar por no postularse.



Así las cosas, contrariamente a lo afirmado por el recurrente, no es contradictorio que la sentencia impugnada anule el punto A 7 del Baremo de Méritos aun cuando había sido declarado inaplicable a los concursos de méritos convocados por las resoluciones recurridas."

No cabe acoger la tesis de las partes recurridas que sostienen que el objeto del proceso se circunscribió al subapartado A7 del apartado V del Anexo I de las resoluciones de convocatoria mencionadas, y que se cumple la sentencia con la mera inaplicación abstracta del mérito. Dada la naturaleza concurrencial del procedimiento, la convocatoria de los concursos originaria recogió el punto A7 que implicaba que, como se indica en la reseñada sentencia, potenciales concursantes desfavorecidos podrían haber decidido no participar en el concurso. Resulta así que el interés defendido por el recurrente que obtuvo el pronunciamiento favorable a su pretensión no resulta satisfecho con la mera inaplicación genérica del punto A7, manteniendo a su vez la validez de las posteriores resoluciones dictadas al amparo de dichas convocatorias cuyas bases contemplan el mérito cuestionado.

El mantenimiento del proceso de concurso no resulta aceptable, en la medida que tuvo lugar una ulterior rectificación de las bases del concurso, pero sin posibilitar el acceso a aquellos aspirantes que antes no pudieron intervenir con arreglo a los principios de publicidad, igualdad, transparencia y libre concurrencia. La pretensión anulatoria del recurrente, estimada en la sentencia de cuya ejecución tratamos, que declara la disconformidad a derecho de "los actos impugnados" conlleva y exige la nulidad de las resoluciones de convocatoria de los concursos de mérito iniciales y de los actos subsiguientes. El fallo es preciso y terminante en lo que se refiere al apartado 4º y la disconformidad a derecho de la convocatoria de los concursos de méritos convocados, advirtiéndose así que la sala se apartó de lo anteriormente acordado.

No cabe acoger la validez de los actuado al amparo de la convocatoria anulada al socaire del principio de conservación de los actos, pues sucede es que el mérito controvertido figuraba en la convocatoria y determinó que eventuales interesados como el Sr. Sixto decidiera no presentarse e impugnar las bases, de modo que si no hubiera constado el merecimiento de la experiencia en territorio balear el concurso se hubiera abierto a otros aspirantes que no contaban con dicho valor y el resultado del mismo con arreglo al resto de las bases pudiera ser distinto al que deriva de la mera eliminación *a posteriori* del apartado litigioso.

Y no cabe apreciar la quiebra del principio de igualdad o de equidad que alegan los recurridos que han obtenido una oficina de **farmacia**, en la medida que el concurso se convocó con unas bases contrarias a derecho como declaró la Sentencia de 2013, confirmada por este Tribunal Supremo. Ni tampoco la aducida quiebra de la confidencialidad de datos derivada de las consecuencias anulatorias expuestas, pues todas las partes han podido formular las alegaciones que estimaron pertinentes en defensa de sus intereses y se ha salvaguardado el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, sin que la realización de una nueva convocatoria a raíz de la anulación de la precedente determine ni implique una posición de desigualdad respecto a los demás aspirantes o el conocimiento de datos de los afectados que derivan de la publicidad y transparencia de este tipo de procesos en los que concurren múltiples aspirantes.

Finalmente, respecto a la supuesta singular posición de la Sra. Lorena y los traslados y permutas posteriores, no puede resolverse en el presente cauce casacional, por tratarse de una cuestión ajena al debate referido a la corrección de los Autos del Tribunal Balear de 2016, y que nada incide en la anterior conclusión alcanzada sobre la exigencia de una nueva convocatoria para dar cumplimiento a la sentencia firme enjuiciada.

Procede, de conformidad con lo antes razonado, acoger el primer motivo de casación que se articula en torno a la quiebra del derecho a ejecutar las sentencias en los propios términos y acordar la nulidad de los Autos impugnados, instando a la Sala de instancia que ejecute la sentencia en sus propios términos con arreglo a lo aquí razonado.

SEXTO. - De conformidad con lo prevenido en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción no se imponen las costas ni en la instancia ni en la casación.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Primero.- Rechazamos las objeciones de inadmisibilidad formuladas por las partes recurridas.

Segundo.- HA LUGAR y por tanto ESTIMAMOS el recurso de casación número 2855/2016, interpuesto por D. Sixto, contra el Auto dictados por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, sede en Palma de Mallorca, de fecha 1 de junio de 2016 que



desestima el recurso de reposición deducido contra el precedente Auto de 22 de marzo de 2016 denegatorio de la ejecución de la sentencia de 27 de mayo de 2013, en el recurso contencioso-administrativo 644/2010.

Tercero.- Acordando la nulidad de los Autos impugnados e instar a la Sala de instancia que ejecute la sentencia en sus propios términos, y con arreglo a lo aquí razonado.

Cuarto.- No se hace imposición de las costas del recurso contencioso-administrativo ni de las del recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ