



Roj: **STS 522/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:522**

Id Cendoj: **28079130042018100058**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **21/02/2018**

Nº de Recurso: **3407/2015**

Nº de Resolución: **278/2018**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 278/2018

Fecha de sentencia: 21/02/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3407/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/02/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez

Procedencia: T.S.J.ASTURIAS CON/AD SEC.3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: RSG

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3407/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 278/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez, presidente

D. Segundo Menendez Perez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Dª. Maria del Pilar Teso Gamella



D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 21 de febrero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número **3407/2015** interpuesto por la procuradora doña Isabel Juliá Corujo en representación de **DOÑA Rita**, asistida por el letrado don Alejandro Huergo Lora contra la sentencia de 22 de septiembre de 2015 dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en el recurso 133/2014. Han comparecido como partes recurridas el Principado de Asturias representado y asistido por el letrado de sus Servicios Jurídicos; doña Inés representada por la procuradora doña Marta Barthe García de Castro y asistida por el letrado don Gerardo de la Iglesia Guerra; doña Constanza y doña Luz representadas por la procuradora doña Silvia Casielles Morán y asistidos por el letrado don Juan Carlos Rodríguez Álvarez; doña María Cristina, doña Enma, doña Nuria, doña Adoracion y doña Eugenia, representados por la procuradora doña Silvia Casielles Morán y asistidos por el letrado don Miguel Cervero Otero; doña Raimunda representada la procuradora doña Cristina García-Bernardo Pendás y asistida por el letrado don Jesús López de Lerma Ruiz; y doña Bibiana, doña Jacinta, doña Tarsila, doña Catalina, doña Luisa, don Gerardo, doña María Dolores, don Norberto, don Jose Ignacio, doña Evangelina, doña Reyes, doña Azucena, doña Joaquina y doña Valle; representados por la procuradora doña Marta María Barthe García de Castro y asistidos por el letrado don Jorge Álvarez González.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias se interpuso el recurso contencioso-administrativo 133/2014 contra la resolución de fecha 31 de enero de 2014, dictada por el Consejero de Sanidad del Gobierno del Principado de Asturias, por la que entre otras cosas, se aprueba la nueva puntuación definitiva otorgada a los concursantes en el procedimiento para la autorización de oficinas de farmacia, convocado por resolución de 14 de junio de 2002.

SEGUNDO.- La citada Sección dictó sentencia de 22 de septiembre de 2015 cuyo fallo dice literalmente:

« Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Luis Álvarez Fernández, en nombre y representación de D^a Rita, contra la resolución de fecha 31 de enero de 2014, dictada por el Consejero de Sanidad del Gobierno del Principado de Asturias, estando representada la Administración demandada, Principado de Asturias, por el Letrado de sus Servicios Jurídicos D. Ramón Paredes Ojanguren, actuando como codemandados: D^a Inés, representada por la Procuradora D^a Concepción González Escolar; D^a Bibiana, D^a Jacinta, D^a Tarsila, D^a Catalina, D^a Luisa, D. Gerardo, D^a María Dolores, D. Norberto, D. Jose Ignacio, D^a Evangelina, D^a Reyes, D^a Azucena, D^a Joaquina y D^a Valle, todos ellos representados por la Procuradora D^a María García-Bernardo Albornoz; D^a Constanza y D^a Luz, representadas por la Procuradora D^a Virginia López Guardado; D^a Raimunda, representada por la Procuradora D^a Cristina García-Bernardo Pendás y finalmente, D^a María Cristina, D^a Adoracion, D^a Nuria, D^a Eugenia y D^a Enma, todas ellas representadas por la Procuradora D^a Asunción Fernández Urbina; resolución que se confirma por ser ajustada a Derecho. Con expresa imposición de costas a la parte recurrente con el límite fijado en el último fundamento de Derecho. »

TERCERO.- Contra la referida sentencia preparó recurso de casación la representación procesal de doña Rita que la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal de Superior de Justicia de Asturias tuvo por preparado mediante diligencia de ordenación de fecha 20 de octubre de 2015 en la que, al tiempo, ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO.- Emplazadas las partes y comparecidas en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, la recurrente presentó el escrito de interposición del recurso de casación basado, en síntesis y tras exponer los antecedentes que consideró de interés y consideraciones generales sobre la sentencia recurrida, en los siguientes motivos:

1º Al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA) por infracción de lo dispuesto en el artículo 24.1 y 120 de la Constitución y en el artículo 218.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), relativo al deber de motivación de las sentencias.

2º Al amparo del artículo 88.1.c) de la LJCA por infracción de lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Constitución y en el artículo 218.1 de la LEC, relativo al deber de congruencia de las sentencias.



3º Al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA por infracción de lo dispuesto en los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, Ley 30/1992).

4º Al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA por infracción de lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución .

5º Al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA por infracción del artículo 28 del mismo texto legal .

QUINTO.- Por auto de 18 de febrero de 2016 se declaró la admisión del recurso de casación interpuesto.

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 13 de abril de 2016 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida a fin de que, en el plazo de treinta días, formalizara su escrito de oposición, lo que realizaron el letrado del Principado de Asturias y las procuradoras doña Marta Barthe García de Castro, doña Cristina García-Bernardo Pendás y doña Silvia Casielles Morán en las representaciones indicadas en el encabezamiento de esta sentencia, solicitando la inadmisibilidad o subsidiariamente la íntegra desestimación del recurso por las razones que constan en sus escritos, con imposición de costas a la recurrente.

SÉPTIMO.- Concluidas las actuaciones, por providencia de 18 de diciembre de 2017 se designó Magistrado ponente y se señaló este recurso para votación y fallo el día 13 de febrero de 2018, fecha en que tuvo lugar el acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia parte de los siguientes hechos que declara probados, relato que al amparo del artículo 88.3 de la LJCA se completa con los antecedentes deducibles tanto de autos como del expediente administrativo para así tener una visión completa de lo que fue litigioso en la instancia:

1º Por resolución de 14 de junio de 2002, se convocó concurso público para la autorización de veinticuatro nuevas oficinas de farmacia en varias zonas farmacéuticas del Principado de Asturias. Tal convocatoria se efectuó al amparo del Decreto 72/2001, de 18 de junio, de ordenación de oficinas de farmacia y botiquines del Principado de Asturias.

2º Por resolución de 5 de diciembre de 2002, se elevaron a definitivas las puntuaciones de los aspirantes.

3º Contra dicho acto así como contra la convocatoria y el Decreto 72/2001 se interpusieron diversos recursos jurisdiccionales ante la Sala de instancia. En lo que ahora interesa fueron los recursos contencioso-administrativos 469, 667,1316/2003.

4º En tanto se resolvían y de resultados del concurso litigioso, la ahora recurrente por resolución de 27 de septiembre de 2005 obtuvo autorización para abrir una oficina de farmacia en la zona básica de salud V.10, de Gijón. Posteriormente por resolución de 26 de abril de 2007 se autorizó la apertura del local y por resolución de 15 de noviembre de 2007 se autorizó la apertura de la farmacia. La primera de las resoluciones fue recurrida por doña Estibaliz (recurso contencioso-administrativo 1972/2003) en el que fue parte codemandada la ahora recurrente y en el que se dictó sentencia desestimatoria de 16 de marzo de 2011 .

5º En los recursos antes citados finalmente se dictaron las sentencias de 30 de noviembre de 2010 y 9 de febrero y 1 de abril de 2011 (recursos 1316 , 469 y 667/2003 , respectivamente). En la primeramente citada se anularon el Decreto 72/2001 y la convocatoria, la segunda fue de inadmisión y la tercera desestimatoria.

6º Recurridas en casación las sentencias reseñadas en el anterior punto 5º, esta Sala y Sección dictó las sentencias de 10 y 30 de mayo y 4 de julio de 2012 (recursos de casación 828 , 2847 y 1807/2011 , respectivamente). En la primera se anularon los apartados 6 y 7.c) del anexo del Decreto 72/2001, lo que implicó que se anulase también en esos aspectos la convocatoria al reproducir el baremo previsto en esa norma de cobertura. En los otros dos recursos se dictaron sentencias en parte estimatorias, se reconocía cierta puntuación a los allí recurrentes y se ordenaba retrotraer el procedimiento administrativo para que se efectuase una nueva valoración.

7º Como consecuencia de las sentencias de esta Sala, para su ejecución se dictó la resolución de 6 de noviembre de 2012 por la que se acuerda retrotraer el procedimiento, de forma que por resolución de 28 de mayo de 2013 se modifica el baremo en el extremo anulado por esta Sala. En dicha resolución se afirma que se tienen « *en cuenta además los principios de conservación de los actos administrativos y confianza legítima* ». De esta forma dicha retroacción comprendía tres aspectos: respecto de uno de los recurrentes, se tenga en consideración cierta documentación, respecto de otra que se vuelva a evaluar su experiencia profesional y respecto de todos los solicitantes que no hubieran renunciado o desistido de su solicitud, que se les vuelva a valorar sus méritos referidos al ejercicio profesional sin tener en cuenta los apartados anulados del anexo.



8º Esta resolución fue impugnada como incidente de ejecución ante la Sala de instancia, que en los autos de 22 de abril y 23 de julio -dictado en reposición- y 20 de mayo de 2013, la confirmó. Los dos primeros autos se dictaron en el procedimiento de ejecución definitiva de la sentencia de 30 de noviembre de 2010 (recurso contencioso-administrativo 1316/2003) antes citada. Pues bien, los primeros fueron confirmados por esta Sala en la sentencia de 11 de diciembre de 2014 (recurso de casación 3150/2013), casación en la que compareció la ahora doña Rita como recurrida.

9º En ejecución de la misma y con la nueva baremación, por resolución de 17 de septiembre de 2013 se hizo la nueva puntuación provisional y por resolución de 31 de enero de 2014 se aprobaba definitivamente la puntuación. Como consecuencia de la misma se otorga a la ahora recurrente una puntuación inferior a la que había obtenido inicialmente por resolución de 5 de diciembre de 2002, razón por la que interpuso el recurso contencioso-administrativo en el que se ha dictado la sentencia ahora impugnada en esta casación.

10º Finalmente hay que indicar que esa resolución también fue impugnada en el recurso contencioso-administrativo 100/2014 en el que se planteó la inadecuada valoración de los méritos del allí recurrente, procedimiento en el que compareció la ahora recurrente como recurrida. En ese recurso se dictó sentencia desestimatoria de 14 de junio de 2016 , confirmada por la de esta Sala de 3 de octubre de 2017 (recurso de casación 2490/2016).

SEGUNDO.- Consta en autos que a raíz de la nueva puntuación se dictó para cada zona básica de salud una resolución en la que se designa a quien tiene derecho a la autorización y se les da plazo para que designen el local. En el caso de la zona donde la ahora recurrente tiene su oficina se dictó la resolución de 9 de septiembre de 2014, contra la que interpuso recurso jurisdiccional 732/2014 al denegar la Sala de instancia la ampliación a esa resolución el recurso en el que se dictó la sentencia ahora impugnada. Consultada la base de datos oficial y pública del Centro de Documentación Judicial, consta que en ese recurso se ha dictado sentencia de 21 de diciembre de 2016 contra la que se interpuso recurso de casación que ha sido inadmitido.

TERCERO.- A la vista de los hechos expuestos lo que la recurrente ha venido sosteniendo en la instancia y ahora hace valer en casación, es que no se han tenido en cuenta las resoluciones firmes y consentidas que le otorgaron una oficina de farmacia y que se han reseñado en el apartado 4º del anterior Fundamento de Derecho Primero. Así en la instancia sostuvo que se ha infringido el principio de protección de la confianza, en consecuencia pues no cabe revisar situaciones de hecho consolidadas por el transcurso del tiempo.

CUARTO.- La sentencia de instancia desestimó la demanda de la ahora recurrente con base en los siguientes razonamientos que se exponen en síntesis:

1º La resolución recurrida se limita a otorgar las puntuaciones definitivas a raíz de haberse ordenado la retroacción del procedimiento al momento de la baremación.

2º No se está ante un problema de irrevocabilidad de actos administrativos consentidos y firmes, sino ante la retroacción de las actuaciones del procedimiento para ejecutar las sentencias dictadas casación por esta Sala, por lo que se rechaza la vulneración de la jurisprudencia citada sobre la conservación de las situaciones creadas al amparo de actos anulados.

3º Señala cuál es el alcance de la sentencia de esta Sala y Sección de 10 de mayo de 2012 (recurso de casación 828/2011) en cuanto que declaró la nulidad de los apartados 6 y 7.c) del anexo del Decreto 72/2001, lo que comportó la nulidad de la convocatoria.

4º Por autos (sic) de 22 de abril de 2013 la Sala de instancia declaró tener por ejecutada la citada sentencia con la resolución de 6 de noviembre de 2012, que ordenó la retroacción de las actuaciones al momento de la baremación, de ahí que se otorgasen las puntuaciones definitivas por la resolución impugnada.

5º Rechaza la inidoneidad de las dos farmacéuticas que ahora la preceden en puntuación pues la razón que dio -que obtuvieron una oficina de farmacia al margen de las autorizadas en el concurso del año 2002- es una cuestión que sólo podría ser de aplicación cuando la resolución ahora impugnada sea firme y las farmacéuticas afectadas acepten la autorización resultante del concurso del año 2002.

QUINTO.- El motivo Primero de casación se plantea al amparo del artículo 88.1.c) de la LJCA , por infringir los preceptos relacionados en el Antecedente de Hecho Cuarto.1º de esta sentencia al carecer la sentencia de la debida motivación. La razón es que el nervio de la argumentación que la ahora recurrente planteó en la instancia fue que se había ignorado que habían transcurrido más de diez años entre la aplicación del primer baremo hasta el momento de dictarse la resolución que impugna y que, en ese tiempo, se dictaron las resoluciones firmes gracias a las cuales se le autorizó la apertura de la oficina de farmacia; alega que sobre esto no se pronuncia la sentencia, que se limita a aplicar la orden de retroacción como tampoco



nada dice sobre la jurisprudencia que citaba referida al alcance de la anulación de los actos finalizadores de procedimientos de selección de personal.

SEXTO.- Respecto de tal motivo, la defensa de doña Raimunda plantea su inadmisibilidad porque en la instancia la ahora recurrente no interesó la subsanación de la sentencia exigible conforme al artículo 88.2 de la LJCA, lo que se rechaza pues tal previsión rige para las infracciones de tramitación, mientras que lo que se denuncia afecta a la construcción formal de la sentencia y una cosa es pedir aclaración, corrección o complemento de una sentencia (cf. artículos 214 y 215 de la LEC y artículo 267 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial) y otra bien distinta sería exigir a la Sala de instancia que redacte una sentencia con otra motivación. Y se rechaza la inadmisión que interesa por defectuosa preparación de su recurso pues no es precisa mucha sagacidad para deducir la razón de este motivo como queda en evidencia con el anterior Fundamento de Derecho.

SÉPTIMO.- Sobre la exigencia de motivación deben recordarse los siguientes criterios jurisprudenciales:

1º Como es sabido, y así lo explicita la ahora recurrente, la motivación de las resoluciones judiciales, es decir, que los tribunales den razón de lo decidido, aparte de un expreso mandato legal es una exigencia constitucional (artículo 120 de la Constitución) y, además, con relevancia de derecho fundamental en cuanto que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, para así proscribir la indefensión.

2º La exigencia de motivación es un elemento común a las diferentes manifestaciones del ejercicio del poder, si bien con las lógicas matizaciones y dentro, además, de su respectivo régimen jurídico. La exigencia más intensa se predica de los tribunales pues las administraciones ciñen esa exigencia hoy día al artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y sin olvidar la posibilidad del silencio; y en caso de normas, ya sean con rango legal o reglamentario, conforme a la doctrina jurisprudencial y constitucional que modula la sujeción del ejercicio del poder normativo a la exigencia de interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 de la Constitución).

3º La motivación de las resoluciones judiciales no implica necesariamente la sujeción a unas reglas formales uniformes ni rígidas fuera de las previsiones del artículo 218.2 de la LEC, citado por la recurrente. Basta que del contenido de la resolución se deduzca la razón de lo decidido. Por tanto, la motivación no se identifica necesariamente con razonamientos extensos, detallistas, agotadores ni con pronunciarse sobre todo lo alegado por las partes, flexibilidad que debe conjugarse, obviamente, con el respeto a la congruencia debida.

4º En definitiva, se trata de que un lector atento pueda deducir la razón de lo decidido, pero aun así, con matices. En efecto, habrá resoluciones que quizás a ese tercero ajeno al pleito le parezcan escasas de motivación, pero no a quienes por ser parte han conocido lo litigioso desde su gestación en sede administrativa hasta su resolución en un procedimiento judicial contradictorio. Por tanto, lo que se intuye como escasez argumentativa puede ser aparente si se sabe qué ha sido lo debatido, luego frases en apariencia opacadas para ese tercero pueden ser elocuentes para las partes que son, en definitiva, los destinatarios de la resolución si bien esto debe matizarse en el caso de resoluciones que resuelvan pleitos que tengan una proyección que vaya más allá de los intereses de las partes.

5º Finalmente hay que indicar que en la redacción de las resoluciones la impronta de su redactor es manifiesta. Al respecto no hay reglas específicas y la única es la antes expuesta: dar razón, y razón cumplida y comprensible, de lo que se resuelva, no ya para conocimiento de las partes y con satisfacción de su derecho a la tutela judicial efectiva, sino también para permitir su control por una instancia superior. En este sentido la mera reproducción de los alegatos de las partes, resumidos o sin resumir, la cita extensiva de sentencias aisladas o concatenadas -sin reparar en lo que haya de específico por razón de lo litigioso en ese caso- o sustituir el esfuerzo interpretativo de normas mediante el cómodo resaltado a base de negritas o subrayados, son prácticas que puede suponer falta de motivación.

OCTAVO.- Con base en lo expuesto basta estar al Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia -reseñado antes en síntesis-, para deducir cual ha sido su *ratio decidendi*, por lo que se desestima este primer motivo de casación por las siguientes razones:

1º La sentencia acoge el parecer de la Administración demandada y de los codemandados, centrado en que con el acto impugnado se cumple con la retroacción del procedimiento de concurso ordenado por las sentencias dictadas por esta Sala.

2º Relaciona los argumentos de la recurrente con lo impugnado en la instancia y así arranca ese Fundamento de Derecho Tercero recordando que lo impugnado es la mera asignación de nuevos puntos: eso es lo acordado por el acto que impugnó.



3º Por tanto entiende la Sala de instancia que los razonamientos de la recurrente sobre la irrevocabilidad de actos firmes y consentidos son ajenos a lo litigioso, pues se trata de cumplir con las resoluciones judiciales que ordenaban esa repuntuación con arreglo al baremo corregido jurisdiccionalmente.

4º Y que la Sala de instancia era consciente de lo planteado por la demandante lo evidencia, además, el relato de hechos que hace en su Fundamento de Derecho Primero en el que la Sala expone que la recurrente lo que plantea frente al acto impugnado es la firmeza de los actos gracias a los cuales pudo abrir una oficina de farmacia.

NOVENO.- El motivo Segundo de casación se plantea también al amparo del artículo 88.1.c) y se impugna la sentencia de instancia por incurrir en incongruencia omisiva, con infracción de los preceptos reseñados en el Antecedente de Hecho Cuarto 2º de esta sentencia. También en ese motivo la defensa de doña Raimunda interesa su inadmisibilidad porque en la instancia no interesó la subsanación exigible conforme al artículo 88.2 de la LJCA, lo que se rechaza por las razones antes expuesta respecto del anterior motivo de casación que son trasladables al presente.

DÉCIMO.- El principio de congruencia está previsto en el artículo 33.1 de la LJCA, si bien la recurrente invoca como infringido el artículo 218.1 de la LEC, lo que no tiene mayor transcendencia. En lo que hace a la incongruencia omisiva como infracción de las normas que regula la sentencia hay que distinguir tres aspectos que llevan a la desestimación del motivo:

1º Ante todo un núcleo en el que la congruencia es exigible con el máximo rigor y que se refiere a las pretensiones de las partes, sobre las cuales el tribunal debe necesariamente resolver.

2º Otro aspecto se refiere a que la sentencia no se pronuncie sobre las alegaciones o argumentos empleados por las partes para sustentar sus pretensiones. En este caso la regla general es que la congruencia no exige una correlación literal entre el desarrollo dialéctico de los escritos de las partes y la redacción, en este caso, de la sentencia, es decir, no se exige un razonamiento explícito y pormenorizado sobre cada uno de los alegatos o argumentaciones de las partes. De esta manera el derecho a la tutela judicial efectiva, en atención a las circunstancias del caso, es compatible con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegatos que no sean sustanciales o decisivos (cf. sentencias del Tribunal Constitucional 26/1997 y 132/1999).

3º En este sentido tampoco se vulnera el principio de congruencia si el tribunal basa sus fallos en fundamentos jurídicos distintos de los aducidos por las partes, siempre que acuda a las previsiones del artículo 33.2 de la LJCA para no causar indefensión a la parte perjudicada.

UNDÉCIMO.- Conforme a lo expuesto se desestima también este motivo Tercero. En efecto, en el caso de autos con este motivo la parte recurrente sostiene que la sentencia no se pronuncia sobre los argumentos que hizo valer en la demanda; ahora bien, que no hay omisión de sus pretensiones está fuera de duda y en cuanto a los alegatos que la recurrente entiende que ha omitido la sentencia, basta estar a lo ya expuesto sobre su *ratio decidendi* para deducir que la Sala sí ha contemplado esos alegatos y que si bien no los ha enjuiciado uno a uno y de forma pormenorizada, sí cabe deducir que los ha tenido presente para rechazarlos, lo que se evidencia en los siguientes motivos de casación.

DUODÉCIMO.- Con el motivo Tercero y ya al amparo del artículo 88.1d), la parte recurrente plantea lo que es el núcleo de su discrepancia: el acto impugnado es nulo en tanto que con él se ignora de la firmeza de las resoluciones reseñadas en el anterior Fundamento de Derecho Primero 4º gracias a las cuales se le autorizó para abrir una oficina de farmacia, el local designado y la apertura de la farmacia. Entiende que se han infringido los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992 que en sede de revisión de actos administrativos, regula el régimen de revisión de oficio de actos nulos firmes y consentidos y de actos declarativos de derechos.

DECIMOTERCERO.- Tal motivo se desestima por la siguiente razón formal:

1º Los preceptos que se dicen infringidos no los invocó en la instancia la recurrente en apoyo de su pretensión, ni en la demanda ni en conclusiones; especialmente en ese trámite final en el que ya sabía cuál era el planteamiento de la Administración demandada y de los codemandados.

2º Significa esto que no cabe sostener ahora la pertinencia de su invocación *ex novo* a raíz de la sentencia pretextando -y no lo hace- que sería con ella cuando por primera vez se resuelve y razona sobre esa cuestión, lo que justificaría invocar en casación esos preceptos.

3º Frente a la idea de que el acto impugnado se dictaba en ejecución de una orden judicial de retroacción del procedimiento de concurso la ahora recurrente, tanto en la demanda como en conclusiones, sostuvo la fuerza de unos actos consentidos y firmes, cierto, pero sólo desde el punto de vista de la conculcación de la seguridad jurídica y de la confianza legítima, esto es, desde el punto de vista del artículo 9.3 de la Constitución,



pero no razonó sobre la pertinencia de acudir a los procedimientos regulados en los artículos 102 y 102 de la Ley 30/1992 .

4º La consecuencia es que teniendo por objeto este recurso no los actos impugnados en la instancia, sino la sentencia en cuanto que se enjuicia en ella si el tribunal ha incurrido en una concreta infracción del ordenamiento jurídico, difícilmente puede la parte recurrente sostener que la sentencia infringe el régimen de revisión de oficio de los actos administrativos, cuando no invocó en apoyo de sus pretensiones las normas que lo regulan luego sobre tal extremo no hubo pronunciamiento alguno.

5º Tampoco cabría sostener que el sistema de revisión de oficio de actos firmes y su concreto régimen procedimental, está implícitamente presente cuando lo que se ventila es el respeto hacia los actos que se reputan firmes por no haber sido impugnados y que los principios de confianza legítima y seguridad jurídica explícitamente invocados constituyen la base de su inatacabilidad.

6º En efecto, tal objeción podría plantearse si la Administración ahora recurrida hubiese dictado sin más un acto que dejase sin efecto los actos firmes que invoca la recurrente, pero en el caso de autos el acto impugnado se dicta en ejecución de resoluciones de esta Sala ordenando que se aplique un baremo corregido y, en todo caso, el acto impugnado ciñe sus efectos sólo a la aprobación de una nueva puntuación. Por tanto lo que debería discutirse más bien es el alcance de la declaración de nulidad del acto dictado en el momento procedimental previsto en el artículo 13.1 del Decreto 72/2001 .

7º A tal efecto en la Sección 1ª del Capítulo II del Decreto 72/2001, bajo la rúbrica de « *Procedimientos para la autorización, designación de local y apertura de una nueva oficina de farmacia* », se regulan hasta tres procedimientos encadenados: primero el de autorización de nueva oficina que va desde la convocatoria del concurso a la autorización (artículos 6 a 13) y como acto previo a esa autorización está la aprobación definitiva y publicación de las puntuaciones: es la aprobación de puntuaciones lo que se ha repetido con el acto impugnado en la instancia y con el alcance expuesto. Pues bien, consecuencia del anterior es el procedimiento de designación de local que se incoa de oficio (artículos 14 a 16) y de ahí se va al de apertura de la nueva oficina, que se inicia a instancia del interesado lo que debe hacer en el plazo previsto, cuyo incumplimiento provoca la caducidad de la autorización (artículo 17).

DECIMOCUARTO.- En el motivo Cuarto, también al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA , se invoca la infracción del artículo 9.3 de la Constitución . La recurrente sostiene este motivo con base en las razones que ya se han venido exponiendo: la sentencia impugnada deja inermes las situaciones jurídicas ya intangibles creadas al amparo de actos administrativos firmes y consentidos, permite que un nuevo acto administrativo deje sin efecto unos actos al volver a ordenar las puntuaciones, permite que la oficina de farmacia adjudicada a la recurrente pueda ser adjudicada a otro concursante. A estos efectos cita varias sentencias dictadas por esta Sala en materia de procedimientos selectivos de personal al servicio de las administraciones públicas que contemplan casos en los que quien ha adquirido la condición de funcionario no la pierde por estimarse la demanda de otro aspirante, todo con base en el principio de seguridad jurídica.

DECIMOQUINTO.- De nuevo es la defensa de doña Raimunda quien plantea la inadmisibilidad de este motivo. Considera que la recurrente no ha justificado que el precepto constitucional que invoca como infringido haya sido relevante para el fallo a los efectos del artículo 86.4 en relación con el artículo 89.2 de la LJCA . Tal alegato se rechaza, no sólo por lo ya razonado en el auto de 18 de febrero de 2016 dictado en este recurso en sede de admisión sino, además, porque una cosa es la expresa cita en la demanda del artículo 9.3 de la Constitución -alega que lo hizo de paso y de forma tangencial- a lo que añade que en casación se invoca de manera instrumental, y otra algo indudable: que el meollo del planteamiento en la instancia y en casación es que se ha conculcado el principio de seguridad jurídica y de confianza legítima cuando se dejan sin efecto unos actos firmes y consentidos gracias a los cuales abrió una oficina de farmacia.

DECIMOSEXTO.- Respecto de este motivo de casación debe recordarse que el principio de seguridad jurídica que se invoca como infringido se concreta, muy en síntesis, en que el administrado tenga conocimiento de las consecuencias jurídicas de sus acciones u omisiones. Pues bien, desde tal formulación básica procede la desestimación de este motivo por las siguientes razones:

1º Ya se ha dicho que la sentencia impugnada centra su decisión desestimatoria en que el acto que juzgó en la instancia se limitaba a otorgar nuevas puntuaciones, que lo litigioso es ajeno a la irrevocabilidad de actos firmes pues ese acto es consecuencia de la retroacción ordenada por esta Sala, que la jurisprudencia invocada es ajena al caso y que la resolución de 6 de noviembre de 2012 ordenando la retroacción es firme.

2º De esta manera promovidos los recursos jurisdiccionales ya citados contra el Decreto 72/2001, contra la convocatoria y contra la resolución de 5 de diciembre de 2002 - gracias a la cual la recurrente obtuvo autorización de local y de apertura de la oficina- no consta que se acordase medida cautelar alguna ni que la



recurrente ignorase que se hubieran promovido esos recursos. Y añádase que la resolución de 6 de noviembre de 2012 que ejecuta la retroacción ordenada jurisdiccionalmente, fue confirmada por la Sala de instancia, resolución que no consta que la ahora recurrente la impugnase y sí que compareció como recurrida (cf. anterior Fundamento de Derecho Primero.8º).

3º Por tanto, pese a que se estaba ante unos pleitos vivos promovidos contra la resolución que le benefició en el otorgamiento de puntos, entre 2005 y 2007 la recurrente dio los pasos previstos en el Decreto 72/2001, artículos 6 a 17, sin que conste que ignorase la existencia de los procedimientos que dieron lugar a las sentencias que ejecutadas por resolución de 6 de noviembre de 2012 y por el acto impugnado en la instancia, del mismo modo que se ignora si en ellos se personó como codemandada.

4º La referencia que hace la resolución de 6 de noviembre de 2012 a los principios de conservación de los actos y de confianza legítima, debe entenderse referida a que debía mantenerse la puntuación otorgada a los concursantes en aquellos aspectos del baremo que no se habían anulado. Por tanto, el acto impugnado en la instancia, en sí, no implica el supuesto más radical de pérdida de la oficina de farmacia de la recurrente sino la mera repuntuación.

5º Lo dicho no ignora que la Sección 1ª del Capítulo II del Decreto 72/2001 regula unos procedimientos concatenados a los que se ha hecho referencia y que el que finaliza con la puntuación definitiva lleve a los otros que finalizaron con la apertura de una oficina de farmacia por la recurrente. Sin embargo, acceder a la aplicación del artículo 9.3 de la Constitución en el sentido pretendido por la recurrente implicaría que aquellos otros litigantes que obtuvieron sentencias favorables verían denegado su derecho a la tutela judicial efectiva, concretado en el derecho a la ejecución de las sentencias en sus propios términos.

6º En consecuencia, aquello que pretende evitar la recurrente debe plantearse en otro ámbito, no en este en el que de acceder a lo pretendido en la instancia implicaría incumplir unos mandatos judiciales reiterados ceñidos a esa repuntuación, de lo que se deduce lo inadecuado de los términos de comparación que plantea invocando sentencias sobre el alcance de la anulación de actos dictados en procedimientos de selección de empleados públicos. Y a esto añádase la diferencia radical por lo dispar de los procedimientos de selección funcional respectu del procedimiento de apertura de farmacia, tal y como razonan varios de los codemandados.

DECIMOSÉPTIMO.- El motivo de casación Quinto y último se plantea al amparo del artículo 88.1.d) y se basa en la infracción del artículo 28 de la LJCA que bajo la rúbrica de cosa juzgada declara inadmisibles la impugnación de actos que sean reproducción de otros anteriores y firmes como la impugnación de aquellos actos que confirmen otros anteriores que resulten consentidos por no haber sido impugnados. La parte recurrente lo basa en que la sentencia confirma un acto que deja indirectamente sin efecto otros tres anteriores consentidos y firmes.

DECIMOCTAVO.- Tal motivo no deja de ser alambicado y ni fue alegado en la instancia ni fue considerado por la sentencia, cuando pudo haberlo alegado la recurrente si es que consideraba que podía reforzar la procedencia de su pretensión anulatoria. En todo caso tal precepto no lo ha infringido la sentencia impugnada porque los presupuestos que regula son ajenos al caso de autos: la sentencia de instancia no ha confirmado una resolución -la impugnada en la instancia- que haya reproducido otra anterior firme por no haberse impugnado, antes bien, se dicta *ex novo* a raíz de la resolución de 6 de noviembre de 2012 y ésta por mandato judicial; y tampoco la Sala de instancia ha confirmado una resolución que, a su vez, hubiere confirmado otro acto anterior ya firme, pues su equivalente -el de 5 de diciembre de 2002- fue anulada tras declararse a su vez la nulidad de los apartados 6 y 7.c) del anexo del Decreto 72/2001 y su reflejo en la convocatoria.

DECIMONOVENO.- Por razón de lo expuesto se desestima el presente recurso de casación, lo que implica de conformidad con el artículo 139.2 de la LJCA la imposición de las costas a la recurrente. Y, al amparo del artículo 139.3 de la LJCA las costas procesales, por todos los conceptos, no podrán exceder de 4000 euros totales, esto es, 800 euros respecto de cada una de las partes recurridas que hayan actuado bajo una misma representación.

FALLO

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

PRIMERO.- Se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **DOÑA Rita** contra la sentencia de 22 de septiembre de 2015 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en el recurso contencioso-administrativo 133/2014.

SEGUNDO.- Se hace imposición de las costas en la forma expuesta en el último Fundamento de Derecho de esta Sentencia.



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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ