

- 4 MAR 2011

B. 41

PRESENTADO

A LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO

Casación contra Sentencia 1347/2010, de 30/11, del Tribunal Superior de Justicia de Oviedo (Recurso 1316/2002)

D. JACINTO GÓMEZ SIMÓN, Procurador de la Federación Empresarial de Farmacéuticos Españoles (FEFE), según acredita por DOCUMENTO Nº 1, ante la Sala, DIGO:

Que, mediante el presente escrito, vengo a interponer recurso de casación frente a la Sentencia 1374/2010, de 30 de noviembre, del Tribunal Superior de Justicia de Oviedo, conforme al emplazamiento realizado por la Sala mediante Diligencia de 20/01/2011, notificada el 24 de enero, todo ello conforme a los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. PROCESALES

Emplazada esta parte el día 24/01/2011, el recurso se interpone en el plazo de 30 días legalmente establecido, por quien ha sido parte, previa preparación ante la Sala de Instancia.

El objeto del recurso es una disposición lo que admite casación (artículo 86.3 LJCA). Su carácter autonómico no es óbice para la interposición, pues los motivos que se invocan son -todos ellos- por infracción de norma de carácter estatal, jurisprudencia estatal y comunitaria europea.

II. MOTIVOS CASACIONALES

PRIMERO: Planteamiento del recurso.

La sentencia de instancia procede anular i) los artículos 6 y 7, ii) los apartados 6 y 7 c) del Anexo del Decreto 72/2001 de la Principado de Asturias, y iii) la Resolución del Consejero de Salud y Servicios Sociales de fecha 14/06/2002 que convoca un concurso público para el acceso a oficinas de farmacia. Son, pues, tres aspectos:

- a) Los artículos 6 y 7 del Decreto 72/2001 se refieren a la planificación farmacéutica. La Sala de Asturias planteó cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la U.E.,

que dicta Sentencia de 1/07/2010. Básicamente, la sentencia del TJUE avala el sistema de planificación español, si bien permite a los Tribunales de los Estados Miembros enjuiciar las particularidades del caso concreto, por si la planificación no permitiera garantizar una atención farmacéutica adecuada. La Sala de Asturias considera en la sentencia impugnada que los artículos 6 y 7 del Decreto 72/2001 contravienen dicha atención porque:

- a. En principio, en cada zona farmacéutica sólo se puede crear una oficina de farmacia cada 2.800 habitantes, y otra adicional por cada fracción superior a 2.000 habitantes (olvida que toda zona farmacéutica, por definición, admite una farmacia, incluso aunque no llegue a 2.800 habitantes, artículo 2.2 del Decreto, anulado por la Sala).
- b. Cada farmacia ha de respetar una distancia mínima de 250 metros, frente a otras farmacias (olvida que esta distancia no rige cuando existe una única farmacia en la zona, artículo 4.2 del Decreto anulado).

En el presente recurso de casación se expondrá cómo la decisión de la Sala infringe la legislación estatal básica y la doctrina de la STJUE de 1/07/2010. Además, se demostrará que el control que la Sala pretende no ha de realizarse mediante la anulación del Decreto impugnado, sino mediante el control de los Acuerdos que el Consejo de Gobierno dicte para disgregar Zonas de Salud, según el artículo 1.2 del Decreto impugnado.

- b) Los apartados 6 y 7 c) del Anexo del Decreto impugnado se refieren al baremo de méritos. En este punto esta parte se encuentra conforme con la sentencia de instancia.
- c) Finalmente, la nulidad de la Resolución del Consejero de Salud y Servicios Sociales de fecha 14/06/2002 que convoca un concurso público para el acceso a oficinas de farmacia es una consecuencia derivada de la anulación anterior, que será objeto de crítica en el último Fundamento Jurídico.

SEGUNDO: Al amparo del artículo 88.1 d) LJCA, por infracción del artículo 2.1 y 2.2 de la Ley 16/1997 y de los apartados 96, 98, 100 y 101 de la STJUE de 1/07/2010.

La sentencia que se impugna reconoce que el Decreto 72/2001, de 19 de julio, *regulador de las oficinas de farmacia y botiquines en el Principado de Asturias* (que la

sentencia anula parcialmente) desarrolla el artículo 2 de la Ley 16/1997 de 25 de abril, de regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia (vid. FJ 4, principio).

El citado artículo 2 contiene 5 apartados; los dos primeros y el quinto son básicos, los apartados 4 y 5 no (vid. Disposición Final Primera); este es su tenor:

"Artículo 2. Ordenación territorial

1. En desarrollo de lo que establece el art. 103.3 de la vigente Ley 14/1986, General de Sanidad, de 25 de abril, y el art. 88 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, y al objeto de ordenar la asistencia farmacéutica a la población, las Comunidades Autónomas, a las que corresponde garantizar dicha asistencia, establecerán criterios específicos de planificación para la autorización de oficinas de farmacia.

La **planificación farmacéutica** se realizará de acuerdo con la planificación sanitaria. Las demarcaciones de referencia para la planificación farmacéutica serán las unidades básicas de atención primaria fijadas por las Comunidades Autónomas.

2. La **planificación de oficinas de farmacia** se establecerá teniendo en cuenta la **densidad demográfica, características geográficas y dispersión de la población**, con vistas a garantizar la accesibilidad y calidad en el servicio, y la suficiencia en el suministro de medicamentos, según las necesidades sanitarias en cada territorio.

La ordenación territorial de estos establecimientos se efectuará **por módulos de población y distancias** entre oficinas de farmacia, que determinarán las Comunidades Autónomas, conforme a los criterios generales antes señalados. En todo caso, las normas de ordenación territorial deberán garantizar la adecuada atención farmacéutica a toda la población.

3. El **módulo de población** mínimo para la apertura de oficinas de farmacia será, con carácter general, de 2.800 habitantes por establecimiento. Las Comunidades Autónomas, en función de la concentración de la población, podrán establecer módulos de población superiores, con un límite de 4.000 habitantes por oficina de farmacia. En todo caso, una vez superadas estas proporciones, podrá establecerse una nueva oficina de farmacia por fracción superior a 2.000 habitantes.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, las Comunidades Autónomas podrán establecer módulos de población inferiores para las zonas rurales, turísticas, de montaña, o aquéllas en las que, en función de sus características geográficas, demográficas o sanitarias, no fuese posible la atención farmacéutica aplicando los criterios generales.

4. La **distancia mínima** entre oficinas de farmacia, teniendo en cuenta criterios geográficos y de dispersión de la población será, con carácter general, de 250 metros. Las Comunidades Autónomas, en función de la concentración de la población, podrán autorizar distancias menores entre las mismas; asimismo, las Comunidades Autónomas podrán establecer limitaciones a la instalación de oficinas de farmacia en la proximidad de los centros sanitarios.

5. El cómputo de habitantes en las zonas farmacéuticas, así como los criterios de medición de distancias entre estos establecimientos, se regularán por las Comunidades Autónomas.

El cómputo de habitantes se efectuará en base al Padrón Municipal vigente, sin perjuicio de los elementos correctores que, en razón de las diferentes circunstancias demográficas, se introduzcan por las Comunidades Autónomas."

Este precepto impone lo siguiente, con carácter básico:

A) La planificación farmacéutica descansa sobre la planificación sanitaria. Las Comunidades Autónomas tienen competencia para planificar.

Los dos primeros apartados de este precepto (que tienen carácter básico) se refieren a la planificación farmacéutica en el sentido de "zonificación". Esta zonificación ha de apoyarse en la planificación sanitaria que cada Comunidad Autónoma establezca. En este sentido, el Decreto Asturiano dice así en su artículo 1:

"Artículo 1. Zonificación

1. El territorio de la Comunidad Autónoma se ordena en zonas farmacéuticas, las cuales coincidirán, **con carácter general**, con las zonas básicas de salud establecidas en la planificación sanitaria del Principado de Asturias.

Cuando se trate de zonas especiales de salud la zona farmacéutica coincidirá con el concejo.

2. No obstante, mediante **acuerdo del Consejo de Gobierno**, a propuesta del titular de la Consejería competente en materia de farmacia, teniendo en cuenta **criterios de densidad o dispersión de la población**, así como las **necesidades de atención farmacéutica**, se podrán **agrupar o disgregar las zonas básicas de salud para la creación de zonas farmacéuticas**. Dicho acuerdo será publicado en el Boletín Oficial del Principado de Asturias."

Este precepto autonómico **no ha sido anulado** [cuestión relevante a la que luego nos referiremos, en tanto que atribuye al Consejo de Gobierno la competencia para establecer, **mediante acuerdo**, zonas farmacéuticas especiales]. Del artículo 1 resulta lo siguiente.

- a) Las zonas farmacéuticas coinciden, básicamente, con las zonas sanitarias.
- b) Sin embargo, mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno es posible que la zona farmacéutica sea más amplia (agrupación) o más pequeña (disgregación), a fin de atender las necesidades farmacéuticas por criterios de densidad y dispersión de la población.

B) Obligatoriamente, las Comunidades Autónomas establecerán módulos de población y distancias. Este sistema es conforme a derecho comunitario [STJUE de 1/07/2010, apartados 96, 98, 100 y 101].

El artículo 2.2 párrafo segundo de la Ley 16/1997 (básico) establece que

“La ordenación territorial de estos establecimientos se efectuará por módulos de población y distancias entre oficinas de farmacia”.

La Ley Estatal contiene unos criterios indicativos en el artículo 2.3 y 2.4 (no básicos), pero lo importante es que las Comunidades Autónomas necesariamente han de establecer un sistema de ordenación territorial general basado en “población y distancias”. Ese sistema general es el que aparece mencionado en el artículo 1.1 del Decreto Autonómico [se insiste, no anulado].

El sistema de planificación en función de población y distancias establecido por el artículo 2.2 de la Ley Básica 16/1997 ha sido declarado conforme con el derecho comunitario por la STJUE de 1/07/2010; así dice la sentencia:

“96 Sobre este punto, procede señalar que se supone que los dos requisitos establecidos por dicho Decreto –aplicables en todo el territorio de que se trata– garantizan un abastecimiento de medicamentos a la población seguro y de calidad sobre la base de indicaciones de carácter global que tienen en cuenta necesariamente elementos demográficos ordinarios, considerados como una media. De ello se desprende que la aplicación uniforme de los requisitos así concebidos podría no garantizar el acceso adecuado a la atención farmacéutica en zonas que presenten ciertas particularidades demográficas.”

Naturalmente, las Comunidades Autónomas establecen su propio régimen particular. Sin embargo, dicha “media” puede no ser útil en determinadas zonas geográficas, si bien el TJUE considera que esta carencia viene prevista por la normativa nacional:

“98 A este respecto, procede señalar que la normativa nacional establece ciertas medidas de ajuste que permiten atenuar las consecuencias de la aplicación de la norma de base de 2.800 habitantes. En efecto, según el artículo 2, apartado 3, párrafo segundo, de la Ley 16/1997, las Comunidades Autónomas podrán establecer módulos de población inferiores a los 2.800 habitantes por farmacia para las zonas rurales, turísticas, de montaña, o aquéllas en las que, en función de sus características geográficas, demográficas o sanitarias, no fuese posible la atención farmacéutica aplicando los criterios generales, de modo que las farmacias situadas en tales zonas particulares sean más accesibles para el segmento de la población que la rodea.

Y, como seguidamente veremos, tal medida de ajuste también se contempla en el Decreto Asturiano, mediante la posibilidad de implantar zonas farmacéuticas más pequeñas mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno (artículo 1.2 del Decreto) que, automáticamente, permitirían la implantación de oficina de farmacia en las mismas, cualquiera que fuera su población (artículo 2.2 del Decreto).

En relación con las distancias, la STJUE de 1/07/2010 dice:

“100. No obstante, incluso en ese caso, estas consecuencias pueden atenuarse mediante la medida de flexibilización establecida en el artículo 2, apartado 4, de la Ley 16/1997, a cuyo tenor la distancia mínima entre oficinas de farmacia será, «con carácter general», de 250 metros, si bien **las Comunidades Autónomas, en función de la concentración de la población, podrán autorizar distancias menores entre las mismas y aumentar, de esta manera, el número de farmacias disponibles en las zonas de una gran concentración de población.**

101 A este respecto, es preciso señalar que, a fin de lograr de forma congruente y sistemática el objetivo de garantizar una atención farmacéutica apropiada en un caso como el descrito en el apartado 99 de la presente sentencia, **las autoridades competentes podrían incluso verse obligadas a interpretar la norma general como una norma que no sólo permite conceder una autorización para la creación de una farmacia a una distancia inferior a los 250 metros en casos excepcionales, sino siempre que la aplicación estricta de la norma general de los 250 metros pueda impedir que se garantice un acceso apropiado a la atención farmacéutica en determinadas zonas geográficas de gran concentración demográfica.**”

Pues bien, tal y como seguidamente se verá, la distancia de 250 metros que establece el artículo 4 del Decreto Asturiano (anulado por la Sala) no se exige en las zonas farmacéuticas que cuenten con una sola oficina de farmacia. Luego, nuevamente la combinación del artículo 1.2 del Decreto (no anulado) con el 4.2 párrafo segundo (anulado por la Sala) se ajustarían a lo establecido por los apartados 100 y 101 de la STJUE, en tanto mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado sería posible crear una zona farmacéutica reducida que, por tener sólo una farmacia, no estaría sujeta al régimen de distancias.

Se analiza todo ello en el siguiente Fundamento Jurídico.

C) Análisis de la nulidad decretada por la Sala, y refutación con apoyo en el artículo 2 de la Ley 16/1997, conforme al desarrollo establecido por el Decreto Asturiano.

Los módulos de población/distancias de la Comunidad Autónoma de Asturias vienen regulados en los artículos 2 y 4 del Decreto Asturiano, que se han anulado por la Sala en la sentencia impugnada (vid. FJ 7). Dicen así:

“Artículo 2. Módulos de población

1. En cada zona farmacéutica el número de oficinas de farmacia corresponderá al módulo de 2.800 habitantes por oficina de farmacia. Una vez superada esta proporción podrá establecerse una nueva oficina de farmacia por la fracción superior a 2.000 habitantes.

2. En todas las zonas básicas de salud y en todos los concejos podrá existir al menos una oficina de farmacia.”

Nótese que el artículo 2.2 no exige una población mínima de 2.800 habitantes. Cualquier zona básica de salud, cualquiera que fuere su población, tendría derecho a una farmacia. Luego, combinado con la posibilidad que el artículo 1.2 otorga al Consejo de Gobierno para disgregar las zonas de salud, permitiría establecer una zona reducida que siempre daría lugar a una oficina de farmacia.

El artículo 4 se refiere a las distancias:

“Artículo 4. Distancias mínimas

1. La distancia mínima entre los locales de oficinas de farmacia será, **con carácter general**, de 250 metros, independientemente de la zona farmacéutica a la que pertenezcan.

2. Esta distancia mínima de 250 metros deberá ser guardada igualmente en relación con los centros sanitarios de cualquier zona farmacéutica, ya sean éstos públicos o privados concertados de asistencia extrahospitalaria u hospitalaria, con consultas externas o dotados de servicios de urgencia, estén los mismos en funcionamiento o en fase de construcción.

Este requisito de distancia a los centros sanitarios no será de aplicación en las zonas farmacéuticas con una única oficina de farmacia ni en las localidades que, contando actualmente con una única oficina de farmacia, no sea previsible, dadas sus características, la apertura de nuevas oficinas de farmacia.

En ambos supuestos, es necesario que consten las razones en que se base la no aplicabilidad del requisito de la distancia a centro sanitario.”

Como se ve, el artículo 4.2 párrafo segundo no aplica distancias a las zonas reducidas que cuenten con una sola farmacia. Luego la disgregación que el artículo

1.2 admite mediante acuerdo del Consejo de Gobierno, combinada con el artículo 4.2, permitiría eliminar el límite de las distancias.

Sin embargo, estos dos mecanismos, que permitirían lograr el objetivo que la sentencia impugnada dice buscar [la "*adecuada prestación asistencial*"] ya no se puede cumplir debido a la anulación del artículo 2 y 4 del Decreto. En efecto, nótese el FJ 4, *in fine*, de la sentencia recurrida:

"Así las cosas y a juicio de esta Sala, la decisión sobre la conformidad a Derecho de los artículos 2 y 4 del Decreto asturiano impugnado parece despejada. En efecto, el TJCE considera que sólo sería conforme a Derecho en este caso al Derecho de la Unión, esa regulación si se da una adecuada prestación asistencial a todas las zonas geográficas, incluso en las de circunstancias demográficas particulares, del servicio farmacéutico."

De esta fundamentación parece como si la STJUE añadiese algo que no se encuentra recogido en nuestro ordenamiento jurídico. No es así, pues eso mismo es lo que afirma el artículo 2.2 párrafo primero de la Ley 16/1997:

"2. La planificación de oficinas de farmacia se establecerá teniendo en cuenta la densidad demográfica, características geográficas y dispersión de la población, con vistas a garantizar la accesibilidad y calidad en el servicio, y la suficiencia en el suministro de medicamentos, según las necesidades sanitarias en cada territorio."

Y eso mismo es lo que se logra mediante los preceptos que desarrollan dicho artículo básico en el Decreto asturiano: el artículo 1.2 (no anulado) en combinación con el artículo 2.2 y el 4.2 párrafo segundo (ambos anulados). En efecto, y como resumen, el objetivo buscado por la sentencia, con apoyo en la STJUE [*"adecuada prestación asistencial a todas las zonas geográficas, incluso en las de circunstancias demográficas particulares, del servicio farmacéutico."*] se obtiene mediante la combinación de:

- a) La creación de zonas farmacéuticas más reducidas por Acuerdo del Consejo de Gobierno (artículo 1.2, no anulado).
- b) Que, automáticamente, tendrían derecho a una oficina de farmacia, cualquiera que fuera la población (artículo 2.2, anulado por la Sala).
- c) Y esa oficina de farmacia no se encontraría sometido al régimen de distancias (artículo 4.2, anulado por la Sala).

Por lo expuesto, estima esta parte que el motivo debe ser estimado.

D) Ello sin perjuicio de la apertura de un proceso judicial por la vía del artículo 29 de la LJCA.

Si lo que la recurrente persigue (y la sentencia admite) es la apertura de nuevas oficinas de farmacia en zonas rurales dispersas en la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, la solución no es anular el Decreto (que establece los mecanismos necesarios para ello), sino denunciar la pasividad de la Administración por falta de generación de zonas farmacéuticas reducidas al amparo del artículo 1.2 del Decreto –que desarrolla el artículo 2.2 de la Ley Estatal Básica 16/1997.

Y así, esta falta de actividad es denunciabile por la vía del artículo 29 LJCA (inactividad de la Administración), debate que podría obtener lo buscado –la autorización de un mayor número de farmacias- sin llegar justo a lo contrario –la anulación de un concurso para la apertura de nuevas farmacias, que es lo que la sentencia finalmente ha declarado-. Esta reflexión enlaza con el siguiente Fundamento Jurídico.

TERCERO: Al amparo del artículo 88.1 c) LJCA, por falta de motivación de la sentencia.

La necesaria motivación de la sentencia es una exigencia del artículo 120 de la Constitución en relación con el artículo 218.2 LEC, de aplicación supletoria en el orden Contencioso Administrativo:

“2. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del Derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.”

Aunque habitualmente este motivo de casación suele exponerse con carácter previo a los fundados en el artículo 88.1 d) LJCA, hemos querido aludir al mismo ahora, pues se apoya en las consideraciones realizadas en el Fundamento Jurídico precedente. En efecto, la Sala Asturiana anula los artículos 2 y 4 del Decreto Asturiano con apoyo en la siguiente fundamentación jurídica (FJ 4 *in fine*):

“Esta Sala analizando las alegaciones contenidas en el escrito de alegaciones presentado por los recurrentes con fecha 14 de julio de 2000, folio 780 de los autos

principales, tiene dudas serias de que esto pueda ser así en el Decreto impugnado.”

Sin embargo, la sentencia no recoge cuáles son las dudas que genera a la Sala, lo que supone falta de motivación, máxime cuando el Fundamento Jurídico no dice categóricamente que ello sea contrario a la Ley, sino que “*puede*” ser contrario a Ley. Y no empece a ello que la Sala afirme:

“La conclusión anterior es que efectivamente, por razón del contenido de la sentencia del TJCE y del prolijo escrito de alegaciones de la parte recurrente ya referido, donde se analiza la estructura demográfica de todos los Concejos Asturianos, **no es posible considerar conforme a Derecho los preceptos impugnados que deben ser anulados, siendo la Administración competente, la aquí demandada, la que deba establecer su contenido, en el ejercicio discrecional de su potestad reglamentaria. Efectivamente, la estructura poblacional del territorio de esta Comunidad Autónoma, con evidente abundancia de núcleos rurales dispersos y que es concretado en el escrito de alegaciones de la parte recurrente Municipio a Municipio, exige este análisis, y la concreción de las consecuencias que se extraigan le corresponde a la Administración competente en el legítimo ejercicio de sus competencias.**”

En definitiva, la Sala considera que la nulidad del precepto se produce por insuficiencia del número de farmacias, y como consecuencia de ello, anula el concurso convocado. Lo que no deja de ser incongruente, pues el concurso se ha destinado a la apertura de más farmacias en la Comunidad Autónoma Asturiana. Con ello se produce un efecto perverso, pues siendo el objetivo de la sentencia la apertura de más farmacias procede, paradójicamente, a la anulación de las abiertas.

En cualquier caso, la falta de expresión de los núcleos que –a juicio de la Sala- se encuentran sub-atendidos, pone de manifiesto el defecto de motivación, y con ello la nulidad del fallo.

CUARTO: Al amparo del artículo 88.1 c), por falta de legitimación de la actora, en cuanto a la anulación del Concurso celebrado. Y al amparo del artículo 88.1 d) por infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre legitimación activa.

El FJ 7 de la sentencia de instancia anula también el apartado 6 del Baremo, que dice así:

“6) Los méritos profesionales referidos al ejercicio profesional obtenidos en el ámbito del Principado de Asturias se computarán con un incremento del 20%.”

Por conexión o consecuencia anula el apartado c) del punto 7 del Baremo, que establece el siguiente criterio de desempate:

“c) Farmacéuticos que hayan desempeñado su ejercicio profesional en el ámbito del Principado de Asturias.”

Accesoriamente, el punto 3º del fallo anula el concurso por este motivo:

“Tercero.- La nulidad de la resolución del Ilmo. Consejero de Salud y Servicios Sociales, de fecha 14 de junio de 2002, en la medida en que infringe los preceptos y apartados del baremo de méritos declarados nulos por la sentencia de esta Sala recaída en el PO nº 771/2002.”

Pues bien, sin discutir la nulidad del Baremo en los dos puntos anulados (apartado 6 y 7.c), dado que ha sido también declarada por la Sentencia de la Gran Sala de Luxemburgo, sí debe discutirse la nulidad del concurso, en la medida de que la recurrente ejerció su actividad profesional en la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias y, en consecuencia, este punto del Baremo no le perjudicaba, sino que le favorecía, siendo así que la razón de la impugnación debe fundarse en el control genérico de la legalidad ordinaria, algo proscrito por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Se infringe, así, el artículo 19.1 a) de la LJCA:

“Artículo 19. [Personas físicas y jurídicas legitimadas]

1. Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo:
 - a) Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo.”

Todo ello puesto en relación con el artículo 69.b):

“Artículo 69. [Supuestos de inadmisibilidad]

La sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones en los casos siguientes:

[...]

- b) Que se hubiera interpuesto por persona incapaz, no debidamente representada o no legitimada.”

El reconocimiento de la legitimación activa a los particulares para poder impugnar disposiciones generales (STS 15-12-1993, RJ 1993, 4360), no supone la

implantación de la acción popular para controlar meramente la legalidad (STS 8-2-1999 (RJ 1999, 589) y aunque se permite la impugnación directa, se exige para ello tener un interés legítimo, que requiere, como mínimo, que derive directa o indirectamente de una norma jurídica, y la inexistencia de un interés real y actual en la base de la pretensión impugnatoria no puede ser soslayada por el Tribunal, precisándose actualidad, personalidad y concreción del interés que se invoca (TS S. 14-3-1997, RJ 1997, 2342).

No hay duda del interés de la farmacéutica impugnante en su condición de farmacéutica que ha ejercido en el ámbito de la veterinaria; ello le proporciona una legitimación genérica para la impugnación del Decreto Asturiano y su Baremo, pero no para todos los puntos del Baremo.

En particular, la impugnación del apartado del Baremo referido a la experiencia extracomunitaria precisaría que la farmacéutica actora alegara un perjuicio en su baremación, perjuicio no ha acreditado en el curso del proceso. De modo que esta alegación en particular debió ser rechazada por falta de legitimación, lo que debió impedir la anulación del concurso.

Por lo expuesto, a la Sala,

SUPLICO:

Tenga por interpuesto recurso de casación por esta parte frente a la Sentencia 1374/2010, de 30 de noviembre, la case y anule, declarando la legalidad de los artículos 2 y 4 del Decreto 72/2001 de la Principado de Asturias, así como la Resolución del Consejero de Salud y Servicios Sociales de fecha 14/06/2002 que convoca un concurso público para el acceso a oficinas de farmacia.

Es Justicia que pido en Madrid, a 3/03/2011

El Abogado
RAFAEL ARIÑO SÁNCHEZ
ARIÑO Y ASOCIADOS, ABOGADOS

El Procurador