|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 9/1985 |
| Fecha | de 10 de enero de 1985 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Don Manuel García-Pelayo y Alonso, don Ángel Latorre Segura y doña Gloria Begué Cantón. |
| Núm. de registro | 404-1983 |
| Asunto | Recurso de amparo 404/1983 |
| Fallo | En virtud de lo expuesto, la Sección ha acordado declarar la inadmisibilidad del recurso de amparo interpuesto por el Procurador de los Tribunales, don Enrique Sorribes Torra, en nombre y representación de doña María Paz Briones Godino. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Con fecha 8 de junio de 1983 tuvo entrada en este Tribunal Constitucional recurso de amparo formulado por el Procurador de los Tribunales don Enrique Sorribes Torra, en nombre y representación de doña María Paz Briones Godino, contra Sentencia dictada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. El recurso de amparo se basa, en sustancia, en los hechos siguientes:

A) Con fecha 16 de octubre de 1975, la Dirección General de Sanidad, previo informe favorable del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Barcelona, acordó autorizar a doña María Paz Briones Godino, hoy demandante de amparo, la instalación de una oficina de farmacia en la ciudad de Badalona.

Frente a este acuerdo, doña María Teresa Vidal Cortada interpuso recurso de reposición, que fue desestimado mediante nueva resolución de la Dirección General de Sanidad, de fecha 8 de mayo de 1976, por lo que la señora Briones Godino procedió a abrir la oficina de farmacia por ella solicitada.

B) Contra los anteriores acuerdos administrativos, interpuso la señora Vidal Cortada recurso contencioso-administrativo, solicitando que la correspondiente medición de distancias respecto de la oficina de farmacia más próxima -de la que era titular- se realizase por el paso exclusivamente peatonal y que, en consecuencia, por no existir la reglamentaria distancia mínima de 500 metros, se revocase la autorización concedida a la señora Briones Godino. El Abogado del Estado y la señora Briones Godino se opusieron a la demanda, en la que, con fecha 3 de abril de 1981, recayó Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, de la Audiencia Nacional, por la que se confirmaron íntegramente los actos administrativos objeto del recurso.

C) Frente a la anterior Sentencia, interpuso recurso de apelación la señora Vidal Cortada, que fue admitido a un solo efecto, y en la que, mediante Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de fecha 21 de marzo de 1983, y notificada el 17 de mayo siguiente, se estimaron las pretensiones deducidas por la actora de la apelación y se declaró, en consecuencia, la nulidad de las resoluciones administrativas impugnadas, en base a que la correspondiente medición de distancias, realizada según el paso peatonal, resultaba ser de 463 metros y 75 centímetros.

2. La presente demanda de amparo se dirige frente a la referida Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, y se fundamenta en una presunta vulneración de los derechos a la libre elección de profesión y a la igualdad, reconocidos, respectivamente, por los arts. 35 y 14 de la C. E. Según se alega en la demanda de amparo, el primero de tales derechos se habría lesionado en la medida que la demandante encuentra prohibida la posibilidad de ejercer su profesión como farmacéutica, con oficina abierta al público; el segundo, en la medida que la demandante padece desigualdad respecto de otros farmacéuticos que, con idénticos estudios universitarios, realizan su función como dispensadores de productos destinados a la salud pública.

3. Se solicita de este Tribunal Constitucional que tenga por interpuesto el recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de fecha 21 de marzo de 1983, y que, de conformidad con lo previsto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acuerde la suspensión de la ejecución de dicha Sentencia.

4. La Sección, mediante providencia de 13 de julio de 1983, acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 50 de la LOTC, conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y a la solicitante de amparo para que alegasen lo que estimasen pertinente en relación con la posible existencia del siguiente motivo de inadmisión: carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal, de conformidad con lo prevenido en el art. 50.2 b) de la citada Ley Orgánica.

5. Dentro del plazo conferido por la anterior providencia, el Ministerio Fiscal presentó escrito en el que se interesa de este Tribunal la inadmisión del recurso de amparo, en base al vicio señalado por dicha providencia, al entender lo siguiente: a) que el art. 35 de la C. E. no forma parte del cuerpo de preceptos reconocedores de derechos protegidos por la vía de amparo, como se desprende de lo establecido en los arts. 53.2 y 161.1 b) de la misma C. E. y 41 de la LOTC; b) que la vulneración del derecho a la igualdad tampoco puede ser tomada en consideración, pues para ello sería necesaria la posibilidad de obtener un término de comparación, trayendo a colación supuestos en los que, ante la misma Ley y en las mismas circunstancias, hubiere sido reconocido el derecho a ejercer cierta actividad, que a la interesada, por la vía de la decisión judicial, le fue negado. Con independencia de estas consideraciones, plantea, por último, el Ministerio Fiscal el problema de si la Sala Cuarta del Tribunal Supremo debió continuar o suspender la tramitación del recurso de apelación interpuesto por la hoy solicitante de amparo, toda vez que con anterioridad al momento de dictar Sentencia, se hizo público en el «Boletín Oficial del Estado» el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 80/1983, relativa a la Base XVI, párrafo 9, de la Ley de Bases de la Sanidad Nacional, de 25 de noviembre de 1944, de cuya decisión podía depender el fallo de aquel recurso.

Dentro del mismo plazo, la representación de la solicitante de amparo formuló escrito de alegaciones en el que reitera, básicamente, las ya articuladas en su escrito inicial de solicitud de amparo y acaba suplicando la admisión a trámite de éste.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El problema que ha de resolverse con carácter previo es el planteado por el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, cuando señala la posibilidad de que la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, antes de dictar la Sentencia que aquí se impugna en amparo hubiera debido suspender la tramitación del proceso, al hacerse público el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad relativa a un precepto legal -la Base XVI, párrafo 9, de la Ley de Bases de la Sanidad Nacional, de 25 de noviembre de 1944-, de cuya validez podía depender el fallo en aquel proceso.

Ha de indicarse, en tal sentido, que dicha cuestión de inconstitucionalidad ha quedado resuelta por Sentencia parcialmente estimatoria de este Tribunal Constitucional núm. 83/1984, de 24 de julio, que entre otras cosas declara, en su fundamento jurídico 2, que la cuestión «se refiere a una norma legal preconstitucional, cuya posible contradicción con el ordenamiento constitucional posterior pudo ser examinada y resuelta por el Tribunal ordinario proponente, aunque éste ha optado por diferir la cuestión a esta jurisdicción constitucional».

Este mismo criterio sirve para desechar la objeción aquí suscitada por el Ministerio Fiscal, puesto que la conformidad con la Constitución del referido precepto legal es asunto que perfectamente pudo ser examinado y resuelto por la jurisdicción ordinaria competente, y ello aun en el supuesto -que no deriva con evidencia de la Sentencia ahora impugnada- de que dicho precepto hubiera sido de necesaria aplicación por esa jurisdicción para solucionar el caso ante la misma planteado.

2. La demanda de amparo, en apoyo de su pretensión, invoca, en primer término, el derecho a la libre elección de profesión, reconocido por el artículo 35.1 de la C. E. El problema de fondo, relativo a la conformidad entre este mandato constitucional y las limitaciones legales y reglamentarias que se oponían a la apertura de oficinas de farmacias, ya ha sido examinado por la referida Sentencia de este Tribunal Constitucional núm. 83/1984, de 24 de julio, en términos de los que se extrajeron las oportunas consecuencias jurídicas respecto a la cuestión entonces suscitada. En el presente caso, ha de señalarse, sin embargo, que los derechos reconocidos por el art. 35 de la C. E. no figuran entre los que, según lo establecido en los arts. 53.2 y 161.1 b) de la misma C. E. y 41.1 de la LOTC, resultan susceptibles de tutela por la vía del amparo constitucional, de manera que la demanda ahora formulada resulta inadmisible en la medida que se fundamenta en una presunta violación del derecho a la libre elección de profesión que en el apartado 1 de aquel precepto constitucional se reconoce, de modo que tan sólo sería posible admitir la relevancia de este precepto a los efectos del recurso de amparo, si se mostrase que su lesión objetivamente se vincula a la violación del derecho a la igualdad que, por otra parte, se invoca.

3. El presunto contraste entre el derecho a la igualdad ante la Ley, consagrado por el art. 14 de la C. E., y entendido como igualdad en la Ley, y las limitaciones normativas al establecimiento de oficinas de farmacia fue, asimismo, examinado, por la tantas veces mencionada Sentencia de este Tribunal núm. 83/1984. Resulta ocioso reproducir las consideraciones que, en aquel caso, se formularon, puesto que la presente demanda de amparo parece orientarse, más bien, hacia una dimensión diferente del mismo derecho fundamental, como es la del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley por parte de órganos jurisdiccionales.

En este sentido, para apreciar la vulneración constitucional que se alega, hubiera sido necesario, según reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, aportar supuestos en que, ante la misma Ley y en las mismas circunstancias, se hubiere reconocido por el mismo órgano superior de la jurisdicción ordinaria, al que corresponde la garantía de la igualdad uniformando la interpretación de la Ley, el derecho a ejercer la actividad profesional que a la solicitante de amparo le fue negada por dicho órgano, y que esta disparidad de criterios carezca de una justificación objetiva y razonable.

Las resoluciones que en la demanda de amparo se proponen, como término de comparación, corresponden a una determinada Audiencia Territorial, y la única que, pronunciada por el Tribunal Supremo, se aporta -y ello en el escrito de alegaciones formulado tras el escrito inicial de amparo-, es una Sentencia de este último órgano judicial, de fecha 21 de diciembre de 1981, respecto a la que no se acredita haber recaído en un supuesto de hecho sustancialmente idéntico. Y es que, en efecto, lo que interpretó y aplicó dicha Sentencia fue la normativa reglamentaria sobre apertura de farmacias en cuanto a determinados requisitos relativos a los locales en que las nuevas farmacias pretenden instalarse. En el presente caso, de lo que se trataba, más bien, era de fijar el criterio para la medición de las distancias mínimas entre locales destinados a farmacias, asimismo requeridas por esa normativa. No encontramos, por tanto, la igualdad de supuestos de hecho, a partir de los cuales pudiera alegarse la existencia de desigualdad infundada en la aplicación de la Ley.

4. Resulta, en consecuencia, manifiesta la carencia de contenido en la demanda de amparo aquí formulada que justifique una decisión por parte de este Tribunal Constitucional, lo que determina que no sea posible la admisión a trámite de dicha demanda, según lo establecido en el art. 50.2 b) de la LOTC.

ACUERDA

En virtud de lo expuesto, la Sección ha acordado declarar la inadmisibilidad del recurso de amparo interpuesto por el Procurador de los Tribunales, don Enrique Sorribes Torra, en nombre y representación de doña María Paz Briones Godino.

Madrid, a diez de enero de mil novecientos ochenta y cinco.