



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

0 0361649

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA SEGUNDA

NUM DE REGISTRO : 3653/1993

Sección Tercera
Excmos. Sres.:

ASUNTO: Recurso de amparo
promovido por doña María As-
censión Tomé López.

Don Luis López Guerra
Don Eugenio Díaz Eimil
Don Julio D. González Campos

SOBRE: Sentencia de la Sala
Tercera del Tribunal Supremo
recaída en recurso de casa-
ción contra la dictada por
el Tribunal Superior de Jus-
ticia de Andalucía sobre
apertura de nueva oficina de
farmacia.

La Sección ha examinado el recurso de amparo promovido
por doña María Ascensión Tomé López.

I. ANTECEDENTES

1. Don Alejandro González Salinas, Procurador de los Tri-
bunales y de doña María Ascensión Tomé López, interpuso recurso
de amparo, mediante demanda presentada en el Juzgado de Guardia
el 2 de diciembre de 1993 y que tuvo su entrada en este Tribu-
nal el día siguiente, frente a la Sentencia dictada por la Sala
Tercera del Tribunal Supremo de 8 de octubre anterior, recaída
en el recurso de casación núm. 233/92, que revocó la dictada
por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supe-
rior de Justicia (T.S.J.) de Andalucía (Málaga) que a su vez
estimó la demanda frente a sendos actos del Colegio Oficial
Provincial y General de Farmaceúticos por los que se denegaba
la apertura de una farmacia en el término municipal de Manilva
(Málaga).



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

0 0361650

2. Hechos que se deducen de la demanda y de los documentos que la acompañan:

A) La recurrente solicitó la apertura de una oficina de farmacia, al amparo del Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, art. 3.1 b) (núcleo de población de al menos 2.000 habitantes). El núcleo delimitado por la peticionaria, era continuo a otro consolidado.

B) Su petición fue rechazada en vía administrativa, por no acreditar que el núcleo delimitado tuviera más de 2.000 habitantes y por no constituir un núcleo homogéneo, sino una agrupación de urbanizaciones dispersas.

C) En fase judicial, la Sala de instancia revocó dichos acuerdos por entender cumplidos los requisitos relativos al primer punto, precisando respecto del segundo que, lo esencial no era determinar las características físicas o materiales de la zona ni la concentración o dispersión de sus habitantes sino la nota formalista de integrarse en el núcleo un conjunto de personas que iba a ver mejorado el cuidado de su salud, como ocurría en el presente caso.

La Sentencia dictada en casación, coincide con la de instancia en lo que respecta al primer punto y discrepa en el segundo, señalando que en los supuestos de contigüidad entre el pretendido núcleo y el casco urbano, una constante y reiterada jurisprudencia exige que entre ambos puntos concurren circunstancias de especial dificultad, peligrosidad o penosidad limitadoras del acceso, que lógicamente deberán explicitarse en la Sentencia de instancia y en consecuencia ser valoradas. Ante esa omisión, casa la Sentencia recurrida por infracción de doctrina legal sin poder fijar los hechos que estima esenciales, al vedarlo la propia naturaleza del recurso de casación.



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

0 0361651

4. Mediante providencia de fecha 25 de abril de 1994, la Sección acordó de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para formular alegaciones en relación a la posible causa de inadmisión consistente en la manifiesta carencia de contenido constitucional de la demanda.

5. El recurrente contestó a dicho trámite mediante, escrito que tuvo su entrada en este Tribunal el 14 de mayo de 1994, ratificando plenamente las alegaciones contenidas en su escrito de demanda, y resaltando el carácter arbitrario y discriminador de la resolución impugnada. En síntesis sostiene que la resolución impugnada vulnera el art. 14 C.E. puesto que en un supuesto idéntico al que motiva estas actuaciones, el Tribunal Supremo resolvió la cuestión con criterios distintos.

Por otra parte, también sostuvo que se infringió el art. 24.1 CE., derecho a la tutela judicial efectiva, por cuatro motivos distintos. En primer lugar por incongruencia ultrapetita de la Sentencia impugnada ya que entró a resolver aspectos no planteados en el recurso de casación. También alegó la existencia de incongruencia omisiva por no dar respuesta a todas las cuestiones que planteó el recurrente en amparo al impugnar el recurso de casación, así como incongruencia interna de la Sentencia que contiene afirmaciones contradictorias respecto de la necesidad de consignar como hecho probado las características físicas del núcleo.

Por otra parte, denuncia la inexistencia de nexo causal entre el pretendido defecto de la Sentencia de instancia y el fallo recaído en la de casación, puesto que no puede desplazarse al recurrente las consecuencias negativas de la irregular redacción de los hechos por parte de la Sentencia inicial, al remitirse al expediente.



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

0 0361652

Termina destacando otra posible contradicción de la Sentencia recurrida pues a pesar de declarar que no concurre uno de los dos requisitos alegados como impositivos para la concesión de la licencia por la Administración, confirma la resolución.

6. El Ministerio Fiscal, mediante escrito que tuvo su entrada en este Tribunal el 12 de mayo de 1994, interesó la inadmisión de la demanda por no tener contenido constitucional ninguno de los cuatro motivos del recurso alegados bajo la rúbrica común del art. 24.1 C.E., frente a la Sentencia dictada en casación. No se ha producido una incongruencia ultrapetita porque la Sentencia se limita a dar respuesta al motivo casacional invocado, de infracción legal y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por lo que no se ha producido extralimitación en el fallo. Tampoco se ha producido una incongruencia omisiva ya que por su propia naturaleza no puede el recurso de casación controlar la apreciación de las pruebas realizadas por el Juez de instancia. Unicamente puede verificar, como se ha hecho, si en la instancia se ha vulnerado la Ley o la doctrina legal.

Niega también el Fiscal que la Sentencia impugnada sea incongruente con su fallo, ya que es de los propios fundamentos de la Sentencia y no del fallo de donde se desprende que la demandante carecía del derecho a la apertura de farmacia solicitada.

No ha existido tampoco, a juicio del Ministerio público, contradicción interna en la Sentencia ya que los dos motivos por los que se denegó la licencia para la apertura de la farmacia son acumulativos y por tanto basta con que concurra uno solo de ellos, como en este caso, para poder negar el derecho sin que por ello exista contradicción alguna.

Finalmente, concluye el Ministerio Fiscal, no existe



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

0 0361653

vulneración del art. 14 C.E., ya que contrariamente a lo que afirma la recurrente no existe en la Sentencia de instancia una declaración expresa que declare probado que el núcleo para el que se solicitaba la nueva farmacia estaba separado del casco urbano por un terreno sin edificar y por un puente por el que transcurría una carretera nacional.

Por otra parte al no aportar los textos íntegros de las Sentencias ni hacer mención expresa de la Sección de la que proceden, no puede concluirse si efectivamente las Sentencias citadas como contraste se refieren a supuestos idénticos o están dictadas por el mismo órgano.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Se articula la demanda en base a la supuesta infracción de dos preceptos constitucionales (14 y 24.1 C.E.) alegando respecto del último de ellos cuatro motivos distintos de impugnación.

De acuerdo con las alegaciones del Ministerio Fiscal, debemos concluir que ninguna vulneración del art. 14, igualdad en la aplicación de la Ley, se ha producido. Efectivamente parte el recurrente en su demanda de una afirmación incierta, atribuir a la Sentencia de instancia la declaración con valor de hecho probado de que "el núcleo para el que se solicitaba la nueva farmacia estaba separado del casco urbano por terrenos sin edificar, y por un puente por el que transcurría una carretera nacional". En base a esa realidad selecciona el recurrente una serie de resoluciones de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que a diferencia de la impugnada, no exigen la acreditación de la concurrencia de circunstancias de especial dificultad, peligrosidad o penosidad, por lo que, concluye, se ha vulnerado el art. 14 C.E.



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

0 0361654

Con independencia de que resulta imposible establecer comparación de tipo alguno, cuando no puede verificarse la existencia de las realidades fácticas que se pretenden contrastar, tampoco indicó el recurrente la Sección por la que fueron dictadas las respectivas Sentencias de contraste. Con arreglo a una consolidada doctrina de este Tribunal (SSTC 134/1991 y 183/1991) únicamente es posible establecer válidamente el término de comparación entre resoluciones dictadas por el mismo órgano y las distintas Secciones de una misma Sala se considerarán órganos diferentes.

2. Al amparo del art. 24.1 C.E., plantea el recurrente cuatro posibles vulneraciones constitucionales autónomas.

En primer lugar se alega la existencia de una posible incongruencia ultrapetita o extralimitación en la parte dispositiva de la Sentencia recurrida, respecto de la causa petendi. La simple lectura de la Sentencia impugnada, evidencia que la adecuación entre lo solicitado y lo concedido es total ya que limita a casar la Sentencia de instancia por infracción de la doctrina legal que le obligaba a declarar expresamente cuales eran las circunstancias concretas del núcleo de población para el que se solicitaba la apertura de la farmacia, lo que no se estableció como hecho probado.

Tampoco ha existido incongruencia omisiva alguna, ya que por mandato legal no puede el Tribunal Supremo en un recurso de casación, modificar los hechos declarados probados en la instancia, o fijarlos ex novo. Lejos de ello, la Sentencia recurrida se limita a verificar si el pronunciamiento de instancia ha infringido o no la Ley o la doctrina legal, por lo que ninguna conculcación de derechos fundamentales se ha producido por ello.

En tercer lugar alegó el recurrente la existencia de una incongruencia entre la fundamentación jurídica de la Sentencia



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

0 0361655

y el fallo al declarar éste que la demandante de amparo no tenía derecho a la apertura de la farmacia. No puede prosperar esta tesis ya que es una consecuencia necesaria derivada de la casación de la Sentencia de instancia, la plena producción de efectos de los actos impugnados, y sobre este punto ofrece la fundamentación jurídica de la Sentencia impugnada motivación suficiente. Por último se alegó la posible incongruencia interna de la Sentencia, pues declara ajustados a derecho los actos impugnados, al tiempo en que confirma la tesis de la Sentencia de instancia respecto de la no concurrencia de uno de los motivos que fundamentan dichos actos.

Como con acierto sostiene el Ministerio Fiscal, los requisitos exigidos para conceder la licencia de apertura son acumulativos, por lo que basta que no concurra uno solo de ellos para que sea procedente la denegación. En consecuencia no puede tacharse de contradictoria una resolución que, no obstante afirmar que uno de ellos se ha cumplimentado, resuelve denegar la petición al no concurrir el otro, exigido por la norma reglamentaria.

En atención a lo expuesto, la Sección acuerda inadmitir el presente recurso de amparo por carecer manifiestamente de contenido constitucional y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintitres de mayo de mil novecientos noventa y cuatro.