Roj: **STS 928/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:928**

Id Cendoj: **28079130032019100090**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Madrid**
Sección: **3**
Fecha: **19/03/2019**
Nº de Recurso: **2855/2016**
Nº de Resolución: **373/2019**
Procedimiento: **Recurso de casación**
Ponente: **MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 373/2019

Fecha de sentencia: 19/03/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2855/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/03/2019

Ponente: Excma. Sra. D.ª Maria Isabel Perello Domenech

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: Excma. Sra. D.ª Maria Isabel Perello Domenech

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 373/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espin Templado, presidente

D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

Dª. Maria Isabel Perello Domenech

D. Jose Maria del Riego Valledor

D. Diego Cordoba Castroverde

D. Angel Ramon Arozamena Laso

En Madrid, a 19 de marzo de 2019.

Esta Sala ha visto constituida la sección tercera por los magistrados al margen relacionados, el recurso de casación número 2855/2016, interpuesto por el Procurador D. José Luis Pinto-Marabotto Ruiz en representación de D. Plácido , contra el Auto de 1 de junio de 2016, 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 , que confirma en reposición el Auto de 22 de marzo de 2016 desestimatorio del incidente de ejecución de sentencia del recurso contencioso-administrativo 644/2010 . Ha sido parte recurrida la CONSEJERÍA DE SALUD Y CONSUMO DEL GOBIERNO BALEAR representada por el Letrado de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.ª Maria Isabel Perello Domenech.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de D. Plácido , 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.

SEGUNDO. - 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. Plácido preparó recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

Personado ante este tribunal, presentó su escrito de interposición 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.

TERCERO.- 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.

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

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

SEXTO .- Se señaló para votación y fallo el día 5 de marzo de 2019, fecha en que ha tenido lugar, con observancia de las disposiciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso de casación contra los Autos de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de las Islas Baleares de 22 de marzo y 1 de junio de 2016 que desestiman el incidente de ejecución promovido por el ahora recurrente, Don Plácido y declaran ejecutada la Sentencia de 27 de mayo de 2013, dictada en el recurso contencioso nº 644/2010 .

La Sentencia de 27 de mayo de 2013 de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares cuya ejecución se insta, estimó el recurso contencioso administrativo deducido y declara la disconformidad a Derecho del punto A7 del Baremo de Méritos recogido en el Anexo II del Decreto 25/1999, de 19 de mayo, por no ser ajustado al Derecho Comunitario, y declara asimismo la disconformidad a Derecho de los actos administrativos impugnados en cuanto aplican el anterior mérito A7.

Las razones jurídicas que en esa sentencia condujeron a dicho pronunciamiento fueron, las siguientes:

"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.

3ª) 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."

La sentencia de 27 de mayo de 2013 devino firme al ser desestimado el recurso de casación deducido por la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, en 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 precepto reglamentario contemplado en el subapartado A7 del apartado A del Anexo II del Decreto 25/1999, de 19 de marzo y el

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

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 la ejecución de la sentencia, por Auto de 22 de marzo de 2016 la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Baleares acuerda rechazar el incidente de ejecución y declarar que la Sentencia se encontraba 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 en relación con la experiencia profesional adquirida en la Comunidad Autónoma Balear. Añade que en los actos administrativos impugnados objeto de revisión no se había 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 dice 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, 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 aduce en su escrito de oposición la inadmisibilidad del recurso de casación deducido con base en que los Autos dictados en ejecución de sentencia sólo son recurribles al amparo del artículo 87.1 c) LJCA , en los 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 .

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 , 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 STS 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.

De manera que 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 (por ejemplo en las sentencias de esta misma Sala y Sección 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, toda vez que los motivos invocados, prescindiendo del especifico cauce procesal a través de 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 dan debido cumplimiento a lo acordado en el fallo de la sentencia en cuya ejecución se dictan -por defecto- y este planteamiento es relevante y decisivo a los efectos debatidos, y conduce a desestimar la objeción de inadmisión que opone la Administración recurrida.

En suma, no concurre la causa de inadmisión deducida, pues en los motivos del recurso de hacen alusiones al defecto en que han incurrido, en opinión del recurrente, los Autos recurridos en relación a lo acordado en la sentencia que se ejecuta, que constituye uno de los motivos previstos en el artículo 87.1 c) LJCA , lo que nos lleva a examinar los motivos alegados que se circunscriben al desajuste entre la sentencia y los Autos dictados en su ejecución.

TERCERO. - Expuestos los precedentes procesales del recurso procede abordar los dos motivos del recurso 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.

Como hemos indicado, 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 Autos impugnados 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 que se declare la nulidad de las convocatorias en cuyas bases se consigna el mérito anulado en la sentencia relativo a la experiencia adquirida en territorio balear.

El motivo de casación va a tener favorable acogida por las siguientes consideraciones. La sentencia cuya ejecución se insta acuerda en el apartado 3º de su fallo 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 aplican el mérito A7. Recordemos que las resoluciones objeto de impugnación en el recurso contencioso administrativo formulado por el ahora recurrente, 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 18 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 los 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 demás actos derivados de la convocatoria. Pero el pronunciamiento de la sentencia tiene un mayor alcance y extensión, pues declara de forma expresa la disconformidad a derecho de las resoluciones impugnadas, que eran, precisamente, como se desprende del suplico de la demanda: las 18 resoluciones de la Dirección General de Farmacia de 27 de abril de 2010 de convocatoria de 18 concursos de méritos para la adjudicación de las correspondientes 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 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 los 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 la Administración recurrida que sostiene 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 del mérito. Dada la naturaleza concurrencial del procedimiento, la convocatoria de los concursos originaria recogió el punto A7 que implicaba que potenciales concursantes desfavorecidos podrían haber decidido no participar en el concurso. Resulta así que el interés defendido por el demandante que obtuvo el pronunciamiento favorable a su pretensión no resulta satisfecho con la mera inaplicación 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. La continuación del proceso de concurso no resulta aceptable, en la medida que tuvo lugar una modificación de las bases del concurso, pero sin posibilitar el acceso a los nuevos aspirantes 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, advirtiéndose así que la sala se apartó de lo anteriormente acordado.

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.

CUARTO.- De conformidad con lo prevenido en el artículo 139.2 de la Ley dela 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,

F A L L O

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

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

Segundo .- HA LUGAR y por tanto ESTIMAMOS el recurso de casación número 2855/2016, interpuesto por D. Plácido , contra el Auto 22 de marzo de 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.

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

Así se acuerda y firma.

-D. Eduardo Espin Templado. -D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.-D. Eduardo Calvo Rojas.-Dª. Maria Isabel Perello Domenech. -D. Jose Maria del Riego Valledor.-D. Diego Cordoba Castroverde. -D. Angel Ramon Arozamena Laso. -Firmado.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Magistrada Ponente Excma. Sra. Dª. Maria Isabel Perello Domenech, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ