

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don José Roses Montis y, en su virtud:

1.º Reconocer la lesión del derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva.

2.º Restablecerle en su derecho y, a este fin, declarar la nulidad del Auto dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 15 junio de 1994, y retrotraer las actuaciones al momento anterior al archivo del recurso contencioso interpuesto por el demandante, a fin de que por la referida Sala se dicte resolución que permita la plena efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a treinta de septiembre de mil novecientos noventa y seis.—José Gabaldón López.—Fernández García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal y Allende.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmados y rubricados.

**24329** *Sala Segunda. Sentencia 153/1996, de 30 de septiembre de 1996. Recurso de amparo 2.925/1994. Contra Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en recurso de casación contra la dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Madrid en autos relativos a sanción impuesta por el Colegio Oficial de Farmacéuticos de un colegiado. Vulneración del principio de legalidad: sanción sin cobertura normativa suficiente.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo 2.925/94, interpuesto por doña Rosa Vieitez Rodríguez, contra la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en recurso de casación contra la dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en autos sobre apertura de oficina de farmacia. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal el 10 de agosto de 1994, don Antonio Roncero Martínez, Procurador de los Tribunales y de doña Rosa Vieitez Rodríguez, interpuso demanda de amparo por violación del art. 25.1 C.E., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid, de 23 de abril de 1987, por el que se le impuso la sanción de amonestación pública, que fue sucesivamente confirmada tanto en vía administrativa, por el Acuerdo del Pleno del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, de 9 de julio de 1987, y por la Resolución del mismo Consejo General de 11 de diciembre de 1987, como judicial, en virtud de las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 29 de abril de 1992, y del Tribunal Supremo, de 17 de junio de 1994, a la que también se le imputa la infracción de los arts. 14 y 24.1 C.E.

2. Los hechos de los que trae causa la presente demanda de amparo, según se exponen en la misma, son los siguientes:

a) La recurrente, titular de un establecimiento farmacéutico, fue requerida los días 7, 11 y 14 de agosto de 1987, por quienes afirmaron ser Inspectores del Colegio de Farmacéuticos de Madrid, para que cerrara el establecimiento que se encontraba abierto al público, con el pretexto de que existía un turno de cierre obligatorio que la obligaba a descansar durante la primera quincena de agosto.

b) La recurrente se negó a ello alegando que no existía norma alguna que le obligara a cerrar su establecimiento en esas fechas, sin que tampoco le fuera exhibida ninguna orden en ese sentido.

Por otra parte, manifestó su sorpresa por el requerimiento de cierre, que de cumplirse iba a suponer un grave deterioro para el servicio público, teniendo en cuenta que la mayoría de las farmacias de la zona estaban cerradas y en las que estaban abiertas faltaba el farmacéutico.

c) El 22 de noviembre de 1987, esto es, transcurridos más de tres meses desde que ocurrieron los hechos (por lo que, en consecuencia, la supuesta falta habría prescrito), recibió un oficio del Colegio, por el que se le notificaba la apertura de un expediente deontológico, en el seno del cual, el día 27 siguiente, se le notificó el correspondiente pliego de cargos al que dio respuesta, proponiendo prueba documental que no llegó a practicarse, sin que tampoco se denegara formalmente, y sin que posteriormente se le notificara la propuesta de resolución.

Finalmente, dos días después de dictarse la propuesta de resolución, recayó la sanción objeto de recurso que fue inmediatamente impugnada ante los órganos administrativos competentes hasta culminar esa vía previa.

d) Agotada la vía administrativa, se impugnó el Acuerdo sancionador en sede jurisdiccional, destacando que cuando el Tribunal Superior de Justicia de Madrid pronunció su Sentencia, de 29 de abril de 1992, no había recaído aún la del Tribunal Constitucional (STC 93/1992), resolutoria de un recurso idéntico interpuesto frente a una sanción anterior.

Sin embargo, el Tribunal Supremo, en la Sentencia objeto de recurso, que es de fecha posterior a la citada del Tribunal Constitucional, desconoció abiertamente ésta última, a pesar de haber sido expresamente invocada.

3. En la demanda de amparo, tras citar la Ley 14/1986 General de Sanidad (arts. 89 y 89), en cuanto

reconoció el ejercicio libre de las profesiones sanitarias y el art. 27.7 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid y el Real Decreto 1.359/1984, por el que se transfirieron a la Comunidad competencias en materia de sanidad facultándola para la imposición de sanciones, se alega la violación de tres derechos fundamentales, que se imputan con carácter indistinto tanto a las resoluciones administrativas (art. 25 C.E.), como, de forma autónoma, a la Sentencia del Tribunal Supremo (art. 14 y 24.1 C.E.):

a) La infracción del art. 14 C.E., derecho a la igualdad, se habría producido al resolver el Tribunal Supremo de forma radicalmente distinta al Tribunal Constitucional en su STC 93/1992, que se señala como término de comparación, un supuesto absolutamente idéntico, pues incluso las partes litigantes eran las mismas, siendo la única variación que en el caso resuelto por el Tribunal Constitucional, el cierre de la farmacia se había producido en la misma época, en el año 1983.

b) La infracción del art. 24.1 C.E., derecho a la tutela judicial efectiva, también se imputa de forma autónoma a la Sentencia del Tribunal Supremo, al apoyarse, para mantener la sanción impugnada, en unos preceptos que fueron expresamente declarados ineficaces a los efectos de imponer sanciones, desconociendo por lo tanto el valor que a las Sentencias del Tribunal Constitucional concede el art. 164.1 C.E., y, además, el mandato de los arts. 9.3 C.E. y 57.1 L.O.P.J.

c) La infracción del art. 25.1 C.E., en cuanto a los principios de legalidad, reserva de ley y tipicidad, se imputa, sin embargo, de forma inmediata al Acuerdo sancionador y a las Sentencias ulteriores, en la medida en que no rectificaron la infracción cometida.

De forma expresa se remite la recurrente a la doctrina contenida en la STC 93/1992, ya que el Reglamento del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid de 1958, que no ha sido publicado, no reúne los requisitos que el art. 25.1 C.E. exige para que pueda ser calificada como norma previa habilitante para la imposición de sanciones, pues, aunque pueda admitirse cobertura legal al art. 43 del citado Reglamento, ya que la conducta que tipifica —«la infracción del régimen de tarificación de fórmulas, de ventas al menudeo, de turno y horarios y de colocación de carteles—», no es más que un reflejo casuístico de la fórmula general establecida en las Bases XXVI y XXVII del citado Estatuto General de 1934 cuando sanciona «el incumplimiento de los preceptos reglamentarios que no entrañen perjuicio moral o material a la comunidad», lo cierto es que los preceptos reglamentarios de desarrollo, Acuerdos del Colegio, son nulos por estar derogados, y además los desconocía la recurrente por no haber sido publicados, ni haberle sido comunicados. Por otra parte, continúa, «los Colegios de Farmacéuticos ejercen por delegación de su Consejo General, una competencia específica: la reglamentación de la apertura de las oficinas de farmacia para garantizar el servicio público mediante los correspondientes turnos de guardia [art. 3.h) del Reglamento de 16 de mayo de 1957]. Turnos que, por definición y por congruencia con su finalidad de asegurar el abastecimiento de medicinas a la población, conllevan la fijación de unos calendarios y horarios mínimos de apertura, de obligada observancia para los titulares de las farmacias, pero esta exigencia es distinta a la obligación de cerrar un tiempo durante el período estival que ha sido impuesta por razones de compensación económica entre los distintos farmacéuticos».

En definitiva, la función de ordenar la profesión debe ser ejercida en los límites legalmente establecidos (arts. 9.3 y 103 C.E.), que deben ser interpretados de forma restrictiva ya que las libertades profesionales y empre-

sariales no dependen del arbitrio de las autoridades o corporaciones administrativas, recordando que, por mandato de los arts. 1 y 10.1 C.E., en un Estado de Derecho pueden desarrollarse sin trabas todas aquellas actividades que no están expresamente prohibidas. La conclusión a la que conduce este razonamiento es la de que la conducta que dio origen a la sanción no ha sido objeto de una definición acabada ni autosuficiente por parte de los Estatutos Generales de 1934, que como norma penal en blanco remiten a textos posteriores para su concreción.

Termina la demanda en este punto, precisando que la conducta por la que realmente la actora fue sancionada, no fue, como se pretende, la infracción de los deberes de deontología profesional, como lo hubiera sido mantener cerrada una farmacia cuando estaba obligada a abrirla, con el consiguiente perjuicio para la prestación del servicio público, sino, al contrario, se la sanciona por contravenir un turno de vacaciones impuesto para garantizar el equilibrio entre los beneficios económicos de los distintos titulares de farmacias.

4. Mediante providencia, de fecha 16 de diciembre de 1994, la Sección acordó admitir a trámite la demanda de amparo, y en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sala Tercera del Tribunal Supremo para que en plazo no superior a diez días, remitiese certificación o fotocopia de las actuaciones correspondientes al recurso de casación correspondiente.

Del mismo modo ordenó proceder respecto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, debiendo previamente emplazarse para comparecer en el recurso de amparo, si así lo desean, y defender sus derechos, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto al recurrente en amparo, haciendo constar en dicho emplazamiento la exclusión de quienes quieran coadyuvar con el recurrente o formular cualquier impugnación, y les hubiera ya transcurrido el plazo que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece para recurrir.

5. En virtud de escrito que tuvo su entrada en este Tribunal el 1 de febrero de 1995, la Procuradora de los Tribunales doña María Gracia Garrido Entrena, en nombre del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid, solicitó que se la tuviera por personada en las actuaciones, petición que también formuló la Procuradora doña Mercedes Revillo Sánchez, en nombre del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, mediante escrito presentado en este Tribunal el 26 de enero anterior, peticiones a las que se accedió por medio de providencia de 4 de mayo de 1995.

6. La recurrente en amparo presentó sus alegaciones, el 2 de junio de 1995, dando por reproducidas íntegramente las contenidas en el escrito de demanda.

7. En la misma fecha, presentó las suyas el Consejo General de Colegios Farmacéuticos, solicitando la desestimación de la demanda.

En primer lugar, respecto de la posible violación del art. 14 C.E., derecho a la igualdad, puso de manifiesto la inadecuación del término de comparación aportado, pues, en definitiva, lo que la recurrente pretende con esta invocación es conceder valor vinculante a los precedentes judiciales, sin olvidar que, dados los abundantes litigios que la actora ha promovido desde 1983 contra el Colegio, mal puede alegar desconocimiento sobre sus Acuerdos, y que, aun en el caso de existir, no hubiera sido impedimento para afirmar que conocía la normativa aplicable, como puede deducirse del fundamento jurídi-

co 9.º de la STC 93/1992, citada como *tertium comparationis*.

Por lo que respecta a la posible violación del art. 25.1 C.E., destaca que la recurrente renuncia en su demanda a realizar una fundamentación detallada de los principios de legalidad, reserva de ley y tipicidad que invoca, limitándose a dar por reproducida la fundamentación jurídica de la STC 93/1992. En cualquier caso, subraya el Colegio, que la resolución impugnada es respetuosa con la doble vertiente del principio de legalidad, tanto en su aspecto material de predeterminación normativa, pues la propia jurisprudencia constitucional viene admitiendo la viabilidad de tipificar conductas mediante la técnica de las leyes sancionadoras en blanco, esto es, completadas mediante Acuerdos reglamentarios que regulan una situación de sujeción especial de los colegiados, como en el formal, por la suficiencia de rango de la norma ya que aunque el reglamento del Colegio de Madrid no ha sido publicado, se limita reproducir en este punto, el Estatuto General de 1934, norma de rango suficiente para avalar la imposición de la sanción. Contrariamente a lo que se afirma en la demanda, la conducta sancionada sí se opone a los deberes deontológicos de la recurrente, pues la realización de los turnos de guardia que implican un indudable sacrificio a sus titulares, justificado por la atención del servicio público que tienen encomendado, deben ser también objeto de coordinación y compensación económica, precisamente para garantizar el servicio y paliar dicho sacrificio, pues en caso contrario, los turnos de guardia languidecerían, con el consiguiente perjuicio para la población.

Termina la contestación de la demanda con la transcripción del fundamento jurídico 5.º de la Sentencia impugnada, en el que se defiende el legítimo ejercicio de sus competencias por parte del Colegio de Madrid, sin que sea obstáculo para ello: «que concurren en el uso de estas potestades, la persecución de los intereses públicos con otras finalidades instrumentales como las que haya un titulado al frente de la farmacia e incluso el equilibrio del interés económico de los colegiados. Y esta ponderación de intereses no es algo que repugne a la esencia de la Administración Corporativa, sino todo lo contrario pues resulta una característica típica de los colegios profesionales en nuestro derecho, que se superpongan intereses públicos y privados, lo que sin duda ha sido querido, o consentido por el legislador, debiendo atender esta jurisdicción a la protección del interés público».

Ese interés público está confiado a la Administración corporativa, sin que puedan mermarse las competencias naturales de los Colegios, que es a lo que se refería la Sentencia impugnada cuando hablaba de la interpretación extensiva de las competencias disciplinarias, pues, en otro caso, se vería perjudicado el interés público que se quiere preservar.

8. Mediante escrito presentado en este Tribunal el 1 de junio de 1995, el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid, formuló sus alegaciones, negando que se hubieran vulnerado los derechos fundamentales invocados.

En primer lugar, estima que la pretendida infracción del art. 14 C.E., atendida la absoluta identidad fáctica entre los supuestos sometidos a contraste, debió ser, en cualquier caso, reconducida a una violación del art. 24.1 C.E., como viene señalando reiterada doctrina constitucional. Por otra parte, concluye que «una vez estudiada en profundidad, se aparta de lo pronunciado por la referida Sentencia del T.C., de 11 de junio de 1992, para fallar de forma distinta», sobre la base de una fundamentación que asume.

Niega también que se produjera la denunciada violación del art. 25.1 C.E., y ello por las siguientes razones:

a) Desconocimiento absoluto por parte del Tribunal Constitucional en la STC 93/1992, de la Orden Ministerial de 17 de enero de 1980 que otorga a los Colegios Oficiales de Farmacéuticos la facultad de ordenación farmacéutica, y en concreto en su art. 7 establece que los citados Colegios «... ordenarán con carácter general y/o especial, los horarios de servicio público de las Oficinas de Farmacia, los turnos de guardia y los servicios de urgencia y los de vacaciones».

b) Como consecuencia del ejercicio de dicha competencia, existen Acuerdos adoptados por la Junta General de Colegiados, acordando la obligatoriedad del cierre de las oficinas de farmacia.

c) Interpuesto recurso por un Colegiado del Ilustre Colegio de Farmacéuticos de Madrid contra la validez de dichos Acuerdos, el Tribunal Supremo, por Sentencia de 18 de abril de 1986, declaró la validez de los mismos.

d) Los Acuerdos adoptados por la Junta General del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid, cuya validez y en materia de cierre vacacional ha sido refrendada por el Tribunal Supremo, tienen la consideración de normas, por lo que su infracción, deviene una desobediencia punible.

e) Ante la comisión de dicha infracción se incoó expediente disciplinario en el que se respetaron todas las garantías, y finalizó con la imposición de una sanción, que si bien es cierto que se fundó en el Reglamento del Colegio que según la STC 93/1992 es un soporte no válido para ello, cuenta con el respaldo legal del Estatuto de los Colegios de Farmacéuticos de 1934, en el que se tipifica una conducta idéntica a la prevista en el Reglamento aplicado.

El Tribunal Constitucional en su ya citada STC 93/1992, al desconocer la Orden Ministerial de 17 de enero de 1980, que es consecuencia de lo dispuesto en el Real Decreto de 14 de abril de 1978, incurrió en el error de afirmar que la competencia sancionadora del Colegio de Farmacéuticos de Madrid, en materia sancionadora era delegada, cuando realmente era directa, lo que permite dar plena validez a los Acuerdos colegiales imponiendo un determinado turno vacacional, máxime cuando, como en el presente caso, dicho Acuerdo fue la mera transcripción de la voluntad mayoritaria de todos los farmacéuticos de Madrid convocados a una Junta General Ordinaria celebrada el 21 de marzo de 1980 que dio lugar a la circular 5/80 del Colegio que fue difundida a todos los farmacéuticos de Madrid, mediante su depósito en Correos el día 6 de junio siguiente, tal y como con valor de hecho probado se declaró por la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1986, confirmatoria de la de 16 de enero de 1984 dictada por la entonces Audiencia Territorial de Madrid, por lo que no cabe duda alguna que la recurrente desobedeció con pleno conocimiento los Acuerdos tomados al respecto por el órgano competente, debiendo, en consecuencia, ser sancionada.

Así las cosas, la sanción podría imponerse por:

a) Falta leve:

Incumplimiento de los preceptos legales y reglamentarios que no entrañen perjuicio material y moral para la colectividad [art. 43.d) del Reglamento colegial y Base XXVI b) de la Orden de 28 de septiembre de 1934].

Infracción del régimen de tarificación de fórmulas, de venta de menudeo, de turnos y horarios y de colocación

de carteles [art. 43.e) del Reglamento colegial, en relación con la Base XXVI b) de la Orden de 28 de septiembre de 1934].

b) Falta grave:

Desacatar los Acuerdos del Colegio en cuanto representen perjuicio moral o material para la colectividad [art. 44.d) del Reglamento colegial y Base XXVII b) de la Orden de 28 de septiembre de 1934].

En opinión del Colegio, en la STC 93/1992, el Tribunal Constitucional cometió dos errores fundamentales, como son:

a) El cierre obligatorio, contrariamente a lo que se afirma, no se acordó por razones económicas, sino que es consecuencia de dos factores:

Conocimiento exacto por parte del Colegio de las farmacias que durante el mes de agosto van a estar cerradas, para ajustar los turnos, no sólo de vacaciones, sino también los de aquellas que deberían realizar las guardias durante el mes de agosto.

Coadyuvar a respetar el art. 1 del Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, que obliga a los farmacéuticos a estar presentes en las oficinas de farmacia en los períodos en los que se encuentre abierta, y permitir en consecuencia, que puedan disfrutar de vacaciones.

También censura el Colegio la redacción del fundamento jurídico 9.º de la STC 93/1992, cuando afirma que la falta de publicación de los Acuerdos del Colegio impide que pueda darse validez a los mismos, pues se trata de la imposición de una obligación sobreañadida a los deberes deontológicos del profesional farmacéutico y discrepa de la interpretación que de su redacción han extraído algunos profesionales, en el sentido de que el Colegio no puede sancionar a aquellos farmacéuticos que se excedan en el cumplimiento de los horarios, ya el propio Tribunal Constitucional, en la Sentencia de 5 de noviembre de 1990, denegó el amparo a la también recurrente en este procedimiento, que había sido sancionada por mantener abierta su farmacia después del horario de cierre legalmente impuesto por el Colegio.

Confundir los mínimos de asistencia con los máximos de autorización, aparte de ser una novedad ultraliberal sin justificación social, produciría el caos y la anarquía más intolerable para los consumidores de los servicios de salud, como ha venido declarando el Tribunal Supremo (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1987), y la legislación sanitaria desde las Ordenanzas de 1860.

Por lo que se refiere a la falta de validez del Reglamento como norma sancionadora, el Colegio sostiene en primer lugar que su falta de publicación no es obstáculo para su conocimiento, ya que tratándose de una norma corporativa no es necesaria una publicación nacional o general de la misma, bastando la lógica difusión intracorporativa, a lo que debe añadirse la gran capacidad litigiosa de la recurrente que mal puede afirmar que no conoce al detalle todos y cada uno de los Acuerdos del Colegio de Madrid. Sin embargo, al reconocer la STC 93/1992 plena validez al Estatuto General de los Colegios de Farmacéuticos aprobado por orden del Ministerio de Trabajo de 28 de septiembre de 1934, debe concluirse que ésta es la norma habilitante para la imposición de la sanción, ya que en su Base IV atribuye a los Colegios de Farmacéuticos la competencia para la imposición de sanciones, estableciendo en el Capítulo VI cuatro Bases reguladoras a las que ya se ha hecho referencia y que evidencia que existe una auténtica tipificación previa de la conducta sancionada.

Finalmente quiere destacar que:

a) Con posterioridad a la Sentencia impugnada, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, ha dictado otras dos Sentencias (30 de mayo de 1994, y 28 de septiembre de 1994), confirmando una sanción impuesta por el mismo motivo.

b) La Comunidad Autónoma de Madrid mediante contestación remitida a la recurrente el 21 de septiembre de 1993, le advirtió de que la competencia para la ordenación de los horarios de servicio público de las oficinas de Farmacia, turnos de guardia, servicios de urgencia y los turnos de vacaciones, al estar delegados en el Colegio de Madrid, deben entenderse como salvaguarda de los servicios mínimos de atención farmacéutica, correspondiendo a dicho organismo, mientras subsista tal delegación, la facultad para ordenar los turnos de horarios de las oficinas de farmacia.

9. El Ministerio Fiscal, presentó sus alegaciones el 1 de junio de 1995, solicitando el otorgamiento del amparo demandado.

Tras destacar el carácter mixto del recurso interpuesto, niega que la Sentencia impugnada haya violado el art. 24.1 C.E., pues la recurrente obtuvo del Tribunal Supremo una respuesta razonada y fundada en Derecho, y sin que el hecho de que ésta sea contraria a la doctrina del Tribunal Constitucional, implique necesariamente una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Tampoco estima que se haya violado el art. 14 C.E., ya que el término de comparación no es adecuado, al no haber sido dictada la Sentencia ofrecida como contraste, por el mismo Tribunal que la impugnada. En opinión del Ministerio Público, mediante la alegación de estos dos derechos, se pretende dar relevancia constitucional a un problema de vinculación de los órganos de la jurisdicción ordinaria respecto de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 164 C.E., 55 LOTC, 5.1 y 57.1 L.O.P.J.

Por lo que respecta a la posible violación del principio de legalidad, el Ministerio Fiscal da por reproducida la fundamentación contenida en la STC 93/1992, y en consecuencia solicita el otorgamiento del amparo anulando los Acuerdos del Colegio de Farmacéuticos de Madrid y del Consejo General de Colegios Farmacéuticos, así como la Sentencias que los confirmaron en la vía contencioso-administrativa.

10. Mediante escrito que tuvo su entrada en este Tribunal el 29 de febrero de 1995, el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid, aportó dos Sentencias dictadas por el Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 17 de octubre y 4 de diciembre de 1995, en las que se reconoce la potestad reglamentaria del Colegio Oficial de Farmacéuticos para ordenar los horarios y turnos, incluidas las vacaciones de las oficinas de farmacia, con criterios enfrentados a lo dicho en la STC 93/1992.

En virtud de providencia de 4 de marzo de 1996, la Sección acordó incorporar a las actuaciones los documentos presentados y dar vista de los mismos a todas las partes personadas y al Ministerio Fiscal por tres días para formular las alegaciones que estimaran pertinentes.

11. La recurrente presentó sus alegaciones el 12 de marzo de 1996, negando que la doctrina contenida en la STC 93/1992 esté enfrentada con las Sentencias del Tribunal Supremo aportadas, sino que, antes al contrario, lo que hace el Tribunal Supremo es, en acata-

miento de la doctrina del Tribunal Constitucional, modificar el criterio y doctrina contenido en la Sentencia objeto de este recurso, confirmando lo dicho en las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de julio, 25 de noviembre y 14 de diciembre de 1994.

Tras calificar la presentación del escrito del Colegio como de alegaciones extemporáneas, recuerda que lo que realmente se discute en este pleito es si existe o no una norma sancionadora que habilite al Colegio para imponer sanción por la apertura de una oficina de farmacia durante un turno de vacaciones de cumplimiento presuntamente obligatorio, a lo que el Tribunal Constitucional ya dio una respuesta negativa.

En opinión de la recurrente el ámbito de la Orden Ministerial de 17 de enero de 1980 se limita a reconocer a los Colegios territoriales la potestad de reglamentar, y fijar los horarios y los turnos y vacaciones de las oficinas de farmacia con la finalidad de garantizar el servicio público mediante la fijación de servicios mínimos, pero no puede utilizar esas potestades desviadamente para proteger bienes jurídicos distintos, como expresamente se dijo en la STC 92/1993, fundamento jurídico 8.º

Finalmente destaca que en ningún caso puede entenderse que su conducta pueda calificarse como de competencia desleal, al no poderse considerar como norma reguladora de la actividad concurrencial la Orden de 17 de enero de 1980, ya que sólo sería competente para ello una autoridad con potestad mercantil.

12. El Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid presentó las suyas el 20 de febrero de 1996, ratificando su afirmación en el sentido de que el Colegio es competente para ordenar los turnos de vacaciones, y negando que no existe cobertura legal para sancionar los incumplimientos de los Acuerdos colegiales.

13. Mediante escrito presentado el 12 de marzo de 1996, el Consejo General de Colegios de Oficiales Farmacéuticos de España, recordó que según la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1995, los Colegios tienen potestad para fijar los turnos de las vacaciones, y el incumplimiento del turno de vacaciones, desempeñándolo cuando debía cerrarse, implica infracción de un Acuerdo colegial adoptado en el uso legítimo de potestades públicas otorgadas al Colegio para velar por el interés público, si bien el Tribunal Supremo, a diferencia de lo que venía diciendo anteriormente, en esta Sentencia entiende que «el perjuicio moral o material para la colectividad», exigido para integrar el tipo debía referirse exclusivamente a los receptores del servicio, por lo que no encuentra posible calificar la conducta enjuiciada como afectante a la deontología profesional.

Es sobre este último punto sobre la que discrepa el Colegio, ya que estima que el cumplimiento de guardias de forma espontánea afecta a la prestación del servicio, al desincentivar a los farmacéuticos que vienen obligados a ello.

Finalmente señala que el Real Decreto-ley de 29 de diciembre de 1993, sobre horarios comerciales establece importantes limitaciones a la apertura de establecimientos comerciales, disponiendo que las oficinas de farmacia se regirán por su régimen específico, lo que confirma indirectamente la Orden Ministerial de 17 de enero de 1980, que había pasado inadvertida al Tribunal Constitucional.

14. El Ministerio Fiscal, tras la lectura de las Sentencias aportadas mantiene su criterio inicial, por cuanto lo que se discute en este recurso, no es si los Colegios Oficiales de Farmacéuticos tienen o no competencia para establecer horarios y calendarios de apertura y cierre,

sino si la sanción impuesta lo fue con base en una norma con la cobertura legal suficiente (art. 25.1 C.E.).

En cualquier caso, la cobertura que la Orden Ministerial de 17 de enero de 1980 dispensa para completar el precepto que describe la infracción, y que según se desprende de las Sentencias basta para completar el tipo sancionador aplicado, es insuficiente, en opinión del Ministerio Fiscal, para considerar que se cumplen los requisitos del principio de legalidad.

17. Mediante providencia de 26 de septiembre de 1996, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 30 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Como se expone con detalle en los antecedentes, la recurrente alega, en primer lugar, que el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid, de 23 de abril de 1987, por el que se le impuso una sanción de amonestación pública por mantener abierta su oficina de farmacia durante el período de vacaciones estivales contraviniendo los Acuerdos del Colegio de Madrid en ese sentido, ha vulnerado el art. 25.1 C.E. ya que la sanción le fue impuesta con base en una norma sin cobertura legal suficiente.

Esta decisión fue sucesivamente confirmada tanto en vía administrativa, por el Acuerdo del Pleno del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, de 9 de julio de 1987, y por la Resolución del mismo Consejo General, de 11 de diciembre de 1987, como judicial, en virtud de las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 29 de abril de 1992, y del Tribunal Supremo, de 17 de junio de 1994, a la que también se le imputa la infracción de los arts. 14 y 24.1 C.E., al contravenir la doctrina que sobre un supuesto idéntico al enjuiciado había establecido el Tribunal Constitucional en la STC 93/1992.

2. Tal y como expresamente reconocen todas las partes intervinientes en este proceso constitucional, efectivamente existe una absoluta identidad entre la cuestión que motiva las presentes actuaciones y la resuelta por la STC 93/1992, que afecta incluso a la identidad de las partes litigantes, ya que, como en el caso antecedente, resulta ser un hecho indiscutido que la recurrente, titular de un establecimiento farmacéutico, fue requerida por quienes afirmaron ser Inspectores del Colegio de Farmacéuticos de Madrid, para que cerrara, durante la primera quincena del mes de agosto y en concepto de vacaciones anuales, la oficina de farmacia que se encontraba abierta al público.

Enjuiciaremos, en primer lugar, la posible violación del art. 25.1 C.E., pues si persistiesen las mismas razones que se apreciaron para estimarlo vulnerado en la STC 93/1992, carecería de sentido pronunciarse, con carácter puramente devolutivo, sobre las pretendidas infracciones de los arts. 14 y 24.1 C.E.

3. De acuerdo con una consolidada doctrina de este Tribunal a la que se hace referencia en la STC 93/1992 (fundamentos jurídicos 6.º y siguientes), «el principio de legalidad no somete el ordenamiento sancionador administrativo solamente a una reserva de ley. Conlleva igualmente una garantía de orden material y de alcance absoluto, que se traduce en la imperativa exigencia de pre-determinación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes (STC 42/1987, fundamento jurídico 2.º). Esta garantía, que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en este ámbito limitativo de la libertad individual, cimentada en la regla

general de licitud de lo no prohibido (STC 101/1988, fundamento jurídico 3.º), es desde luego incompatible con la criminalización de conductas por fuentes distintas de la ley (STC 89/1983, fundamento jurídico 3.º). Por consiguiente, es evidente que tras la entrada en vigor de la Constitución (STC 15/1981, fundamento jurídico 7.º), no resulta admisible que se impongan sanciones públicas a causa de la realización de conductas que no han sido prohibidas por una disposición legal».

Descendiendo a las particularidades del caso concreto, ya se dijo en la citada STC 93/1992 (fundamento jurídico 7.º), que si bien no cabe duda de que el Reglamento del Colegio de Madrid, aprobado el 6 de diciembre de 1957, no ofrece un fundamento normativo suficiente para imponer a la actora una sanción por su conducta profesional, tampoco puede afirmarse que la sanción impuesta careciera de todo fundamento legal, pues dicho Reglamento se limitó a reproducir el texto del Estatuto General aprobado por Orden Ministerial de 28 de septiembre de 1934, [Base XXVI, apartado b), y XXVII, apartado b)], cuya validez constitucional no se ha cuestionado, y que en este caso sería la norma habilitante suficiente desde el punto de vista del rango formal, por su carácter preconstitucional, para imponer la sanción. Todo ello sin perjuicio de la incidencia de la Ley de Colegios Profesionales de 1974, que ha venido a reforzar la función normativa de los Estatutos Generales (STC 93/1992, fundamento jurídico 7.º). No obstante, se añadió, el análisis de la cuestión no puede detenerse aquí, pues las exigencias del art. 25.1 C.E., imponen, además, que la conducta objeto de sanción esté claramente predeterminada en norma previa, admitiéndose a estos efectos la posibilidad de que la norma sancionadora pueda ser completada por otras posteriores de desarrollo, en este caso los Acuerdos del Colegio de Madrid, dada la existencia de una relación de sujeción especial entre la recurrente y el organismo sancionador.

Resta, pues, por decidir si el Acuerdo del Colegio de Madrid cuya infracción dio origen a la sanción impugnada cumple los requisitos exigidos por el art. 25.1 C.E. La respuesta debe ser negativa. Como se argumenta en la STC 93/1992, fundamento jurídico 8.º, la referida infracción es la definida en los Estatutos Generales de 1934, de forma no acabada ni autosuficiente, consistente en el incumplimiento de los Acuerdos que los órganos del Colegio adopten en el ejercicio de sus atribuciones. Al tratarse de una norma sancionadora en blanco, tanto esta definición como las disposiciones que resulten necesarias para integrar su previsión legal deben ser sometidas a límites constitucionales estrictos. La competencia que los Colegios ejercen por delegación de su Consejo General es la reglamentación de la apertura de las oficinas de farmacia para garantizar «el servicio público mediante los correspondientes turnos de guardia [art. 3 h) del Reglamento de 16 de mayo de 1957]. Turnos que, por definición y por congruencia con su finalidad de asegurar el abastecimiento de medicinas a la población, conllevan la fijación de unos calendarios y horarios mínimos de apertura, de obligada observancia para los titulares de las farmacias. Pero esta exigencia es distinta a la obligación de cerrar un mes durante el período estival, que ha sido impuesta por el Colegio por razones de compensación económica entre los distintos farmacéuticos».

Como se declara en la referida Sentencia «La conclusión de nuestro razonamiento consiste en apreciar la falta de concreción necesaria en la norma sancionatoria (que no es otra que la ya lejana de los Estatutos de 1934) de la conducta sancionada. Dada aquella insuficiencia, los criterios interpretativos conducen a la estimación del amparo. Es claro que si los intereses cole-

giales en juego en orden al calendario de vacaciones exigen la sanción del incumplimiento por exceso de los Acuerdos al respecto, deberá haber una norma que tipifique como sancionable tal conducta. Entre tanto la solución que se impone es, en el caso presente, el otorgamiento del amparo».

En suma, añade la Sentencia, puede afirmarse que, «la conducta por la que se ha sancionado a la farmacéutica actora en el presente litigio, no consiste en una infracción de su deontología profesional: no se trata de incumplimiento de un turno de guardia, es decir de haber mantenido cerrada su oficina de farmacia en un momento en que hubiera debido mantenerla abierta para asegurar la prestación del servicio farmacéutico, sino de un turno de vacaciones, impuestas obligatoriamente, para garantizar un equilibrio entre los beneficios económicos de los distintos titulares de las farmacias. Al tratarse de una normativa diferente y sobreañadida a los deberes deontológicos del profesional farmacéutico, la situación es completamente distinta a la enjuiciada en la STC 219/1989».

4. La defensa de los Colegios profesionales se articula en el presente caso, a partir, esencialmente, de la afirmación de que el Tribunal Constitucional en la STC 93/1992, no tuvo en cuenta la Orden Ministerial de 17 de enero de 1980, que en su art. 7 dispone: «Los Colegios Oficiales de Farmacéuticos ordenarán, con carácter general y/o especial, los horarios de servicio público de las oficinas de farmacia, los turnos de guardia y servicios de urgencia y los de vacaciones. Tal ordenación se establecerá de conformidad con las necesidades asistenciales y sanitarias de la población, así como en función de las características urbanas y geográficas, en orden a obtener la mayor eficacia en la asistencia».

Sin embargo, la lectura de esa norma no hace sino confirmar el criterio sostenido por este Tribunal en la STC 93/1992, pues ninguna duda cabe de que la ordenación referida, expresamente destinada a garantizar la prestación del servicio público de farmacia, no guarda relación con la sanción impuesta, que pretende impedir que se alteren ciertos equilibrios económicos entre los profesionales afectados. Como se dijo en la STC 93/1992, fundamento jurídico 9.º los bienes jurídicos protegidos son distintos en uno y otro caso.

La alegación del Colegio Oficial de Madrid relativa al hecho de que este Tribunal en Sentencia de 5 de noviembre de 1990 denegó un amparo presentado por la misma recurrente y por idénticos motivos, no tiene trascendencia alguna en el presente caso puesto que en dicha Sentencia (STC 170/1990, fundamento jurídico 2.º) la denegación de la alegación relativa a la infracción del art. 25.1 C.E. se produjo por haberse apreciado una causa de inadmisión y, por tanto, sin entrar en el fondo de la cuestión.

5. En cuanto llevamos dicho se deduce que la sanción impuesta a la recurrente carece de cobertura normativa suficiente y, en consecuencia, debe otorgarse el amparo solicitado por vulneración del art. 25.1 C.E., sin que sea necesario por lo tanto pronunciarse sobre la posible violación de los otros derechos fundamentales invocados (SSTC 78/1990 y 69/1992, en relación con la STC 209/1987).

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado, y por consiguiente:

1.º Declarar que las resoluciones administrativas impugnadas violaron el art. 25.1 C.E.

2.º Anular las resoluciones impugnadas, así como las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y del Tribunal Supremo que las confirmaron.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a 30 de septiembre de 1996.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal y Allende.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmados y rubricados.

**24330** *Pleno. Sentencia 154/1996, de 3 de octubre de 1996. Cuestiones de inconstitucionalidad 4.298/1995, 4.299/1995, 4.302/1995, 4.303/1995, 251/1996, 252/1996, 600/1996, 601/1996, 662/1996, 1.148/1996, 1.239/1996, 1.485/1996, 1.532/1996, 1.533/1996 y 2.043/1996 (acumuladas). Promovidas, las once primeras, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Galicia y, las cuatro últimas, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Cantabria, en relación con los arts. 6, 12 y 13 de la Ley 3/1993, Básica de las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación. Voto particular.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Álvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don José Gabaldón López, Vicepresidente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás S. Vives Antón y don Pablo García Manzano, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 4.298/95, 4.299/95, 4.302/95, 4.303/95, 251/96, 252/96, 600/96, 601/96, 662/96, 1.148/96 y 1.239/96, promovidas por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, y 1.485/96, 1.532/96, 1.533/96 y 2.043/96, planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria. Han comparecido y formulado alegaciones el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado, y ha sido Ponente el Magistrado don Tomás S. Vives Antón, quien expresa el parecer del Pleno.

### I. Antecedentes

1. Mediante Auto de 31 de octubre de 1995, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia plantea ante este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad

acerca de los arts. 6, 12 y 13 de la Ley 3/1993, de 22 de marzo, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, en la medida en que los referidos preceptos, por implicar la adscripción forzosa a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, pudieran entrañar una vulneración del derecho de asociación consagrado en el art. 22 C.E., aquí, en su dimensión o vertiente negativa de libertad de no asociarse:

A) Los hechos de que trae causa el planteamiento de la cuestión son, en síntesis, los siguientes:

a) Doña María Soledad Burga Taboada y otros formularon impugnación contencioso-administrativa, tramitada con el núm. 4.400/95, contra Resolución del Director General de Comercio de la Consejería de Industria y Comercio de la Xunta de Galicia desestimatoria de los recursos ordinarios entablados contra Acuerdos del Comité Ejecutivo y del Pleno de la Cámara de Santiago de Compostela declaratorios de la obligatoriedad de la pertinente adscripción, por vulneración del derecho de asociación, en su vertiente negativa de libertad de no asociarse, reconocido en el art. 22.1 C.E.

b) Por providencia de 6 de octubre de 1995, la Sala acordó, una vez concluidas las actuaciones, y al amparo del art. 35.2 LOTC, oír a los comparecidos en el proceso y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad a propósito de los arts. 6, 12 y 13 de la Ley 3/1993, por posible conculcación del art. 22.1 C.E., en cuanto la sujeción al denominado recurso cameral permanente a que se contraen los arts. 12 y 13, aun cuando formalmente no se equiparen las cualidades de elector ex art. 6 y de sujeto pasivo del referido recurso ex art. 13, supone consagrar un régimen de adscripción forzosa u obligatoria a las Cámaras, que, en esta tesitura, podría violar la libertad de no asociarse de concluirse, conforme a los criterios sentados en la STC 179/1994, que la entidad de las funciones públicas cuyo ejercicio se asigna a las Cámaras por la Ley 3/1993 no difiere sustancialmente de las atribuidas a estas Corporaciones por la normativa declarada inconstitucional en virtud del mencionado pronunciamiento, circunstancia que, de constatare, redundaría en la inconstitucionalidad del referido régimen de adscripción. Tanto los demandantes como el Fiscal estimaron oportuno elevar la correspondiente cuestión, pretensión a que, por el contrario, se opuso el representante de la Xunta de Galicia.

B) Las consideraciones del Auto de planteamiento de la cuestión pueden, sintéticamente, exponerse del modo que sigue:

a) Comienza por referirse al pronunciamiento de la STC 179/1994, declaratoria de la inconstitucionalidad y nulidad de las Bases Cuarta y Quinta de la Ley de 29 de junio de 1911 y del art. 1 del Real Decreto-ley de 26 de julio de 1929, en cuanto implicaban la adscripción forzosa a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, para señalar, a continuación, que la primera cuestión que ha de ser abordada es la relativa a si la Ley 3/1993, de 22 de marzo, sigue consagrandone un régimen de adscripción forzosa a las Cámaras.

En este sentido, y luego de reproducir el texto del art. 13.1 de la Ley 3/1993, entiende la Sala proponente que el meritado precepto supone la consagración de un régimen de adscripción forzosa a las Cámaras, aun cuando no se proceda a identificar al sujeto pasivo del recurso cameral con la cualidad de elector. Conclusión que, considera, no resulta enervada por el carácter de exacción parafiscal atribuido al recurso cameral permanente, ya que, si bien la condición de elector (art. 6)