

3.º Retrotraer las actuaciones de la citada apelación al momento anterior al de dictarse el Auto anulado, a fin de que, valorando motivadamente todas las pruebas obrantes en autos y, en su caso, las propuestas en la alzada por el recurrente, dicte nueva resolución decidiendo el recurso de apelación por él interpuesto en los términos que estime legalmente procedentes.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y seis.—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.

**61** *Sala Segunda. Sentencia 188/1996, de 23 de noviembre de 1996. Recurso de amparo 1.848/1994. Contra Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, recaída en recurso contra resolución de la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Guipúzcoa confirmada por la del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos por la que se imponía a cada uno de los recurrentes sanción económica. Vulneración del principio de legalidad: Sanción sin la debida cobertura normativa.*

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 núm. 1.848/1994, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Santos Gandarillas Carmona que actúa en nombre y representación de don José María Iraola Martínez, doña María Martínez Aramburu y don José María Erausquin Vázquez, asistidos por el Abogado don Ramón de Iruretigogena Azcue contra Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 17 de marzo de 1994, recaída en recurso contra Resolución de la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Guipúzcoa, de fecha 8 de noviembre de 1990, confirmada por la del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos por la que se les imponía a cada uno una sanción de multa de 100.000 pesetas. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Consejo General de Colegios Farmacéuticos, representado por la Procuradora doña Mercedes Recillo Sánchez. 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 30 de mayo de 1994, don Santos Gandarillas Carmona, Procurador de los Tribunales y de don José María Iraola Martínez, doña María Martínez Aramburu, y don José

María Erausquin Vázquez, interpuso demanda de amparo por violación de los arts. 24.1 y 25.1 C.E., contra los Acuerdos de la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Guipúzcoa de 8 de noviembre de 1990 y el posterior, confirmatorio, dictado por el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos en fecha 3 de abril de 1991, por los que se les impuso a cada uno de los recurrentes una sanción de multa de 100.000 pesetas, y también contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 17 de marzo de 1994 (Autos núm. 1.380/1991) que declaró ajustadas a derecho las anteriores resoluciones.

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

a) Los recurrentes son farmacéuticos que desempeñan su profesión en la ciudad de Fuenterrabía. Estas tres farmacias autorizadas eran las únicas que existían en la población hasta que el Gobierno Vasco, por el excepcional procedimiento previsto en el art. 3.1, b) del Decreto de 14 de abril de 1978, decidió autorizar la apertura de un nuevo establecimiento.

Esta decisión fue impugnada por los recurrentes y al tiempo de interponer la demanda de amparo estaba pendiente de decisión judicial.

b) El Colegio Oficial de Farmacéuticos de Guipúzcoa elaboró una circular en la que se fijaban los criterios para la organización del servicio de guardia para el año 1990. Los recurrentes realizaron una propuesta alternativa que no fue aprobada por la Junta de Gobierno del Colegio, al estimar ésta que pretendían abrir sus farmacias los mismos días en que correspondía a la otra el turno de guardia, con la clara intención de perjudicarla económicamente, aunque afirmaran que el propósito era reforzar el servicio.

Frente a estas resoluciones y tras agotar la vía administrativa interpusieron recurso jurisdiccional contencioso-administrativo (Autos núm. 1.846/1991, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco).

c) Los recurrentes, sin dejar de cumplir sus turnos de guardia impuestos por el Colegio, los continuaron realizando con arreglo a su propio calendario. A raíz de esta conducta, y tras la apertura y tramitación de expediente disciplinario, por resolución de 8 de noviembre de 1990, se dictó Acuerdo por la Junta de Gobierno del Colegio Farmacéutico, imponiendo a cada uno una sanción de 100.000 pesetas, como autores de una falta prevista en el art. 44.1, d) del Reglamento del Colegio Farmacéutico de Guipúzcoa.

d) También frente a esta Resolución interpusieron recursos en vía administrativa y jurisdiccional que dieron lugar a la Sentencia de 17 de marzo 1994, que se impugnó en amparo.

e) El 5 de enero de 1994, los recurrentes solicitaron la acumulación de los recursos núms. 1.846/1991 y 1.380/1991 sin recibir respuesta de la Sala del Tribunal Superior de Justicia, que se limitó a dictar la Sentencia aludida.

3. La demanda de amparo se fundamenta en la violación de los derechos fundamentales reconocidos en los art. 24.1 y 25 C.E., por las razones que se expresan a continuación.

La vulneración del art. 24.1 C.E. se imputa de forma directa e inmediata a la Sentencia del Tribunal Superior Justicia objeto de recurso, ya que, a pesar de haber solicitado los recurrentes expresamente en un escrito fechado el 5 de enero de 1994, la acumulación de los procedimientos núms. 1.380/1991 y 1.846/1991, por la manifiesta incidencia que la resolución del uno podría

tener en la del otro, el Tribunal Superior se limitó a dictar Sentencia en el primero de los procesos, sin resolver expresamente la cuestión planteada.

La infracción del art. 25.1 C.E., en cuanto a los principios de legalidad, reserva de ley y tipicidad, se imputa, de forma inmediata al Acuerdo sancionador y a la Sentencia ulterior, en la medida en que no rectificó la infracción cometida.

De forma expresa se remiten los recurrentes a la doctrina contenida en la STC 93/1992, ya que el Reglamento del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Guipúzcoa, 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, sin que la Orden Ministerial de 28 de septiembre de 1934 pueda calificarse como norma de cobertura para la imposición de la sanción.

En definitiva, sostienen los recurrentes 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, 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 descanso impuesto para garantizar el equilibrio entre los beneficios económicos de los distintos titulares de farmacias.

El Colegio no ha tenido en cuenta que con su conducta, los recurrentes lo único que han hecho ha sido reforzar el calendario de guardias de forma que precisamente el casco urbano, donde están situadas sus Farmacias y la zona de mas densidad de población en la localidad no se vea obligada, tres de cada cinco noches a trasladarse a otras farmacias que han obtenido su apertura por el sistema previsto en el art. 3.1 b) del Decreto de 14 de abril de 1978, es decir, que atienden a núcleos de población diferenciados, en los que existen dificultades para acceder a los mismos.

Finalmente señalan que, en cualquier caso, la sanción máxima que se prevé en la Orden de 28 de septiembre de 1934, es la de 2.500 pesetas, por lo que no es posible aumentar la misma hasta los límites señalados por el Colegio.

4. Mediante providencia de fecha 14 de noviembre 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 al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco para que en plazo no superior a diez días, remitiese certificación o fotocopia de las actuaciones correspondientes al recurso correspondiente, 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 de este Tribunal establece para recurrir.

5. En virtud de escrito que tuvo su entrada en este Tribunal el 26 de enero de 1995, la Procuradora de los Tribunales doña Mercedes Revillo Sánchez, en nombre del Consejo General de Farmacéuticos, solicitó que se la tuviera por personada en las actuaciones, a lo que

se accedió por medio de providencia de 2 de marzo de 1995, concediéndole un plazo de veinte días para formular alegaciones, lo que hizo el 28 de marzo siguiente, solicitando la desestimación de la demanda.

En primer lugar, el Consejo General niega que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia haya incurrido en vulneración alguna del art. 24.1 C.E., calificando como de puramente formal la alegación de los recurrentes en este sentido.

Se destaca en la contestación a la demanda que, contrariamente a lo que se afirma por los recurrentes, en la Sentencia impugnada se expusieron de forma razonable, los motivos por los que el Tribunal entendió que la acumulación solicitada no era procedente, por lo que se dio expresa respuesta a la petición formulada, que por otra parte no era susceptible de recurso (art. 49 L.J.C.A.). A mayor abundamiento, el Tribunal Superior dictó en fecha 28 de septiembre de 1994, Sentencia confirmando el calendario de guardias impugnado.

Por lo que a la posible violación del art. 25.1 C.E. respecta, analiza la cuestión desde la vertiente de la antijuridicidad, tipicidad de la conducta, y de la previsión de la sanción.

La conducta sancionada es antijurídica en la medida en que los recurrentes incumplen un acto ejecutivo, que posteriormente fue confirmado judicialmente por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, fijando por su cuenta un turno de guardias entre solo tres farmacéuticos, con la única finalidad de perjudicar económicamente a la propietaria de la nueva farmacia.

Prueba de ello, es que deciden «reforzar» los turnos de guardia, es decir, realizar también guardias fuera de las que el Colegio les había impuesto, pero sólo cuando estaba de guardia la nueva farmacia, omitiendo en su tablón de anuncios la dirección de la nueva farmacia, a pesar de estar de guardia, con el consiguiente perjuicio para el servicio público que dicen garantizar.

Respecto de este punto termina recordando el Colegio que la competencia para el establecimiento de turnos viene conferida por la legislación de forma inequívoca a los Colegios (Orden Ministerial de 17 de enero de 1980, Ley de Colegios Profesionales, respetando la mas reciente legislación sobre horarios las especialidades de las farmacias Real Decreto-ley 22/1993).

Finalmente, se recuerda que la conducta sancionada es contraria a los deberes deontológicos de los recurrentes, 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.

También estima el Colegio, tras disentir de la doctrina establecida en la STC 93/1992, que la conducta sancionada cumple con las exigencias establecidas por el art. 25 C.E. en orden a determinar la tipicidad de la conducta (SSTC 83/1984 y 42/1987), pues 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 supremacía especial de los colegiados, como en el formal, por la suficiencia de rango de la norma ya que aunque el reglamento del Colegio de Guipúzcoa 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.

Concretamente, la base XXVII del Estatuto Farmacéutico, y el Reglamento del Colegio de Guipúzcoa, sancionan como falta grave, «desacatar los Acuerdos del Colegio cuando su incumplimiento representa un perjuicio social o material para la colectividad», subrayando que de los fundamentos jurídicos 7.º y 8.º de la STC 93/1992, se deduce que la abierta desobediencia a los Acuerdos colegiales puede ser constitutiva de sanción.

Finalmente, respecto de la posibilidad de imponer una sanción de 100.000 pesetas, admite que el Estatuto de 1934, única norma que fue objeto de publicación, sólo preveía la posibilidad de imponer una multa de hasta 2.500 pesetas, ya que es en el reglamento del Colegio de Guipúzcoa el que permite imponer multas por importe de 100.000 pesetas

A este respecto, relativiza la importancia de la publicación del reglamento atendida la relación de sujeción especial que vincula a los recurrentes con el Colegio, estimando razonable presumir que quien se da de alta en una Corporación conoce su reglamentación, que por otra parte, fue invocada por los propios recurrentes.

Concluye la contestación de la demanda recordando la doctrina contenida en la STC 215/1988, por la que se consideró lícito que en los supuestos de sujeción especial, la tipificación de la infracción se haga por remisión a las normas deontológicas de la Corporación a la que pertenece el sometido a la potestad disciplinaria.

6. La recurrente en amparo presentó sus alegaciones el 31 de marzo de 1995, dando por íntegramente reproducidas las contenidas en el escrito de demanda.

7. El Ministerio Fiscal, que presentó sus alegaciones el 17 de marzo de 1995, tras precisar que el recurso interpuesto es de naturaleza mixta pues se impugnan actos al amparo de los arts. 43 y 44 de la LOTC, interesó que se dictara una Sentencia en la que se contuviera un pronunciamiento desestimatorio respecto de la pretensión relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, y, por contra, se otorgara el amparo por violación del principio de legalidad.

Por lo que respecta al primero de los derechos invocados, el Fiscal considera que en la Sentencia impugnada (fundamento jurídico 3.º), se desestima, si bien de forma implícita, la pretensión ejercitada por el recurrente por la que se solicitaba la acumulación de los dos procedimientos, al resaltar la distinta naturaleza de las acciones ejercitadas, una para revisar la legalidad del calendario de guardias, y otra para controlar la legalidad de un sanción impuesta.

En relación con la violación del art. 25 C.E., señala el Ministerio Público que, el caso que motiva estas actuaciones coincide sustancialmente con el resuelto por la STC 92/1993, que fijó el concreto alcance de la disposición sancionadora empleada, siendo en consecuencia de aplicación la doctrina contenida en la resolución citada, según la cual, «... la específica competencia de los Colegios Profesionales de farmacéuticos es la reglamentación de la apertura de farmacias para garantizar el servicio público mediante los correspondientes turnos de guardia.»

En definitiva el Ministerio Fiscal, tras recordar que en la STC 93/1992 se puso de manifiesto la insuficiente concreción en la descripción del tipo sancionador por parte de la Orden de 28 de septiembre de 1934, y la imposibilidad de aplicar un reglamento colegial no publicado, entiende que «... si la finalidad de los turnos de guardia es garantizar el servicio público sanitario, no se observa la forma de incumplir el fijado por el Colegio, pero no mediante el cierre de todas las farmacias, sino

abriéndolas según el turno establecido por los propios farmacéuticos de la localidad, haya supuesto una merma en dicha garantía, sin que la incomodidad que al usuario haya podido ocasionar la situación descrita por el Colegio sea suficiente, en una población pequeña como Fuenterrabía, para entender que ha supuesto el incumplimiento de dicho servicio público, por lo que resulta de plena aplicación al presente caso, la doctrina sentada por la STC 93/1992.

8. Mediante providencia de 21 de noviembre de 1996, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 25 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

Único. En el presente caso, tal y como se desprende de la resolución administrativa impugnada, la sanción se impuso única y exclusivamente por mantener abiertas los recurrentes sus farmacias durante el turno correspondiente a otro farmacéutico, contraviniendo de esta forma el calendario aprobado por el Colegio.

El carácter subsidiario del recurso de amparo (STC 97/1994) impide a este Tribunal pronunciarse sobre otros aspectos de la conducta de los recurrentes, que pudieran haber sido objeto de reprobación.

Hecha esta precisión, debe concluirse que la cuestión resuelta en las SSTC 93/1992 y 153/1996, en las que se declaró la inexistencia de norma legal o reglamentaria que permita imponer sanciones a farmacéuticos por la apertura de sus establecimientos en períodos de descanso impuestos por el Colegio respectivo, es sustancialmente idéntica por su objeto y fundamento a la que motiva las presentes actuaciones.

Procede por lo tanto, dar por reproducido en el caso que ahora nos ocupa los fundamentos jurídicos contenidos en las mencionadas Sentencias y, en consecuencia, estimar la demanda por violación del art. 25.1 C.E., sin necesidad de entrar a enjuiciar la alegada vulneración del otro derecho fundamental alegado.

## 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 vulneraron el derecho de los recurrentes a la legalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora (art. 25.1 C.E.).

2.º Restablecerles en su derecho y, en consecuencia, anular dichas resoluciones, así como la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en la medida en que las confirmó.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y seis.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal y Allende.—Julio Diego González Campos.—Carlos Vives Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmados y rubricados.