



Roj: **STSJ ICAN 149/2001 - ECLI: ES:TSJICAN:2001:149**

Id Cendoj: **38038330012001100027**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **16/01/2001**

Nº de Recurso: **5/1998**

Nº de Resolución: **48/2001**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **ANGEL ACEVEDO CAMPOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS.

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

SANTA CRUZ DE TENERIFE.

SENTENCIA Nº 48

RECURSO Nº 5/98

ILMOS.SRES.

PRESIDENTE:

D. Antonio Giralda Brito.

MAGISTRADOS:

D. Angel Acevedo y Campos.

D. Ana Afonso Barrera.

=====

En Santa Cruz de Tenerife, a dieciséis de enero de dos mil uno.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de esta Capital, integrada por los Sres. Magistrados antes expresados, el presente recurso nº 5/98, tramitado por el procedimiento ordinario, que regula la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, seguido a instancia de la demandante, la Unión de Consumidores de Santa Cruz de Tenerife, representada y dirigida por el Letrado Don Juan Pedro Sánchez Fernández, siendo Administración demandada, la de la Comunidad Autónoma de Canarias, dirigida por el Letrado de los Servicios Jurídicos de dicha Comunidad, versando sobre impugnación del Decreto Territorial 258/1997, de 16 de octubre, de cuantía indeterminada, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON Angel Acevedo y Campos, se ha dictado, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, la presente sentencia con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Consejería de Sanidad y Consumo del Gobierno de Canarias dictó el Decreto 258/1997, de 16 de octubre, por el que se establecieron los criterios específicos de planificación y ordenación farmacéutica dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias.

SEGUNDO.- Por la representación de la parte demandante, antes mencionada, se interpuso recurso contencioso-administrativo, formalizando demanda con la súplica de que se dicte sentencia, estimando el presente recurso y anulando la resolución recurrida, con expresa imposición de costas a la demandada.



TERCERO.- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella e interesando una sentencia por la que se desestime, en todos sus términos, el recurso interpuesto, y con imposición de costas a la parte recurrente.

CUARTO.- Practicada la prueba propuesta, se acordó en sustitución de la vista el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes.

QUINTO.- Señalado día y hora para la votación y fallo, tuvo lugar la reunión del Tribunal en el designado al efecto.

SEXTO.- Aparecen observadas las formalidades de tramitación.

Vistos los preceptos legales citados por las partes y los que son de general aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente al Decreto 258/1997, de 16 de octubre, de la Consejería de Sanidad y Consumo, por el que se establecieron los criterios específicos de planificación y ordenación farmacéutica dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, alza la Unión de Consumidores de Santa Cruz de Tenerife recurso contencioso, aduciendo como único motivo de impugnación la falta de audiencia de dicha asociación en la elaboración del expresado Decreto Territorial, lo cual conduce a señalar que en orden a la evolución que en la jurisprudencia ha tenido el art. 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, -precepto cuya vigencia ha sido preservada por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de P.A.C, al comprenderse aquél en el capítulo primero del Título VI de la ley de 1958 no derogado por la nueva ley procedimental administrativa (Disposición denegatoria 2 b de la Ley 30/92)-, se ha pasado desde una posición antigua, conforme a la cual el indicado precepto no imponía la audiencia corporativa en el proceso de elaboración de las disposiciones de carácter general, sino que describía sólo una simple facultad de la Administración, de observancia discrecional - sentencias del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1972, 29 de diciembre de 1986, 12 de mayo de 1987 y 24 de octubre de 1988, entre otras-, a una segunda postura más matizada, profunda y ajustada al modelo que la Constitución Española diseña para las relaciones entre una Administración democrática y los ciudadanos, a cuyo tenor la omisión en la elaboración de una disposición general del trámite de audiencia de los entes asociativos o corporativos que resulten afectados por ella significa una violación de los arts. 9 y 105 a) de la Constitución, concretados en el art. 130.4 de la L.P.A de 1958, que produce la invalidez de la Disposición - sentencias de la Sala de Revisión del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1988, 21 de noviembre de 1990 y 8 de mayo de 1992 y sentencias de la Sala 3ª del mismo Alto Tribunal de 10 de mayo de 1990 y 11 de marzo de 1991-, tesis que habiéndose ido perfilando progresivamente, ha llegado a su más moderna formulación en las sentencias de la Sala de Revisión del Tribunal Supremo de 8 de mayo y 6 de junio de 1992, que reducen el ámbito de las entidades que han de ser oídas en la elaboración de disposiciones de carácter general, estableciendo que la audiencia es solamente preceptiva cuando se trate de Asociaciones Profesionales que no sean de carácter voluntario y representen intereses de carácter general o corporativo, sentido en el que asimismo se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1997, que exige, so pena de nulidad de la Disposición general, la audiencia de las Asociaciones de carácter obligatorio en la elaboración de una Disposición de tal naturaleza.

SEGUNDO.- Sin dejar de reconocer que los usuarios no están obligados a constituirse bajo el régimen asociativo y puede concederse que existe un inevitable grado de voluntarismo, ejerciendo el derecho reconocido por la Ley de Asociaciones de agruparse en entidades de tal naturaleza, no cabe dudar, acorde con la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1992, que los haya movilizado en ese propósito el decidido impulso constitucional, derivado hacia una Ley -la 26/1984, de 19 de julio- específicamente concebida para proteger los intereses generales de los usuarios y consumidores, por lo que declarado en el art. 22.1 y 2 b) de la referida Ley 26/1984 que será preceptiva la audiencia de las Asociaciones de consumidores y usuarios en el procedimiento de elaboración, entre otras disposiciones de carácter general, de las reglamentaciones sobre productos o servicios de uso y consumo, es incuestionable que si el Decreto 258/1997, de 16 de octubre, de la Consejería de Sanidad y Consumo, aspiraba, según se expresa en su Exposición de Motivos, a garantizar "una mejora en el servicio farmacéutico, acercándolo más al usuario territorialmente y mediante horarios más flexibles", vino a constituir una reglamentación comprendida en el art. 22.2 b) de la Ley 26/1984, de 19 de julio, que precisaba para su elaboración de la preceptiva audiencia de las Asociaciones de referencia, al afectar de forma directa a los consumidores y usuarios interesados en el servicio de oficinas de farmacia, patentizándose así el derecho de la Unión de Consumidores recurrente, legalmente constituida y debidamente inscrita (art. 20 de la citada Ley), a ser oída con carácter preceptivo, en consonancia con los objetivos de interés general para los usuarios del servicio de oficinas de farmacia representados por tal Asociación, en el procedimiento de elaboración del repetido Decreto Territorial 258/1997, de 16 de octubre, trámite de audiencia que aunque se entiende también cumplido cuando las Asociaciones se encuentran representadas en los órganos colegiados



que participan en la elaboración de la disposición (art. 22.4 de la Ley 26/1984), no se dio ello en este caso, toda vez que sin perjuicio de que el Consejo Canario de Salud, como órgano superior de participación comunitaria en el Servicio Canario de Salud (art. 20.1 de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de ordenación Sanitaria de Canarias), fuera informado del proyecto de Decreto Territorial sobre establecimiento de los criterios específicos de planificación y ordenación farmacéutica dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma, estando integrado el Consejo Canario de Salud, entre otros miembros, por un representante de las Organizaciones de Consumidores y Usuarios (art. 20.3 h de la Ley Territorial 11/1994), concretado aquí en el que lo era de la Asociación de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios Atlántida, lo realmente cierto es que al no haber intervenido materialmente los miembros del Consejo Canario de Salud en la elaboración del Decreto Territorial 258/1997, sin que los mismos efectuaran estudio alguno que culminara en informe o propuesta, huelga hablar de que la Unión de Consumidores demandante estuviera representada a través del Consejo Canario de Salud en la elaboración del citado Decreto, en cuanto que si dicho órgano colegiado no participó en tal proceso de formación, sino que fue solamente informado del mismo, era de necesidad dar preceptiva audiencia a la Unión de Consumidores recurrente en la elaboración del Decreto 258/1997, con la consiguiente anulación de éste a los fines de que se cumpla con el mencionado trámite omitido.

TERCERO.- Al no advertirse temeridad o mala fe determinante de la imposición de costas procesales (art. 131.1 de la Ley Jurisdiccional), no procede hacer expresa condena de las mismas.

FALLAMOS

Estimar el recurso contencioso interpuesto por la Unión de Consumidores de Santa Cruz de Tenerife contra el acto administrativo impugnado, anulando el mismo por defecto en su procedimiento de elaboración ante la falta de preceptiva audiencia de la entidad actora, sin hacer expresa imposición de costas.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.