



Roj: **STS 2737/2004** - ECLI: **ES:TS:2004:2737**

Id Cendoj: **28079130042004100110**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **26/04/2004**

Nº de Recurso: **1144/2001**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **RAFAEL FERNANDEZ MONTALVO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Abril de dos mil cuatro.

Visto por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 1.144/01, interpuesto por la Directora General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, en representación de la Administración de dicha Comunidad, contra la sentencia, de fecha 16 de enero de 2001, dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, en el recurso de dicho orden jurisdiccional núm. 5/98, en el que se impugnaba el Decreto 258/1997, de 16 de octubre, por el que se establecían los criterios específicos de planificación y ordenación farmacéutica dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias. No se ha personado parte alguna como recurrida.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo núm. 5/98 seguido ante la Sala de dicho orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, se dictó sentencia, con fecha 16 de enero de 2001, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "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" (sic).

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma de Canarias se preparó recurso de casación y, teniéndose por preparado, se emplazó a las partes para que pudieran hacer uso de su derecho ante esta Sala.

TERCERO.- La Directora General de dichos Servicios Jurídicos, por escrito presentado el 15 de marzo de 2001, formaliza el recurso de casación e interesa sentencia por la que, con estimación del presente recurso, case la sentencia recurrida, en cuanto anula el Decreto 258/1997, y resuelva la desestimación, en sus términos, del recurso contencioso-administrativo interpuesto de contrario.

CUARTO.- No habiéndose personado parte alguna como recurrida, por providencia de 4 de diciembre de 2003, se señaló para votación y fallo el 21 de abril de 2004, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de casación se basa en cuatro motivos, formulados todos ellos al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA, en adelante).

a) El primero por infracción de los artículos 31.3, 30.30 y 32.14 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EACA, en adelante).



Se razona el motivo señalando que la sentencia de instancia anula del Decreto 258/1997, de 16 de octubre, por el que se establecen los criterios de planificación y ordenación farmacéutica porque en la tramitación del procedimiento por el que se aprueba tal disposición general se había omitido la audiencia a las Asociaciones de consumidores y usuarios, impuesta por el artículo 22.1 y 2.b) de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (LGDCU, en adelante), cuando tal precepto no era aplicable de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional.

b) El segundo es por infracción del artículo 45 del EACA, a cuyo tenor "el derecho propio de Canarias en materia de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma es aplicable en su territorio con preferencia a cualquier otro. En su defecto, será de aplicación el derecho del Estado.

c) El tercero es por infracción del artículo 22.4 LGDCU que permite prescindir del trámite de audiencia cuando las asociaciones citadas en el precepto se encuentran representadas en los órganos colegiados que participan en la elaboración de la disposición.

d) El cuarto y último es por infracción del mismo artículo 22.2 de la LGDCU que no resultaba aplicable a la tramitación del Decreto anulado, 258/1997, de 16 de octubre, puesto que no incide directa o indirectamente en la fabricación de los medicamentos, que es una competencia exclusiva del Estado.

SEGUNDO.- El primero y segundo de los indicados motivos de casación deben ser acogidos pues el artículo 22 de la LGDCU, de conformidad con la STC 15/1989, de 26 de enero, no es de aplicación directa a las Comunidades que, constitucionalmente, en virtud de sus respectivos Estatutos de Autonomía hayan asumido la competencia plena sobre la defensa de los consumidores y usuarios. Pues, aunque el Estado ostenta competencia exclusiva para establecer el procedimiento común, en el presente caso no nos encontramos propiamente ante el ejercicio de dicha competencia.

En efecto, el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general es un procedimiento administrativo especial, respecto del cual las Comunidades Autónomas gozan de competencias exclusivas cuando se trate del procedimiento para la elaboración de sus propias normas de carácter general.

Y resulta que la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta dichas competencias en materia de defensa de consumidores y usuarios (art. 31.3 EACA) y en materia de procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia (art. 30.30 EACA), y había ejercitado estas competencias en relación con las normas de procedimiento administrativo mediante la regulación del procedimiento de elaboración de disposiciones generales contenida en los artículos 43 a 45 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

La consecuencia de la expresada doctrina es "la falta de aplicación directa" del artículo 22 respecto de la Comunidad impugnante y, por tanto, el error en que incurre la sentencia de instancia cuando erige en razón de su decisión la inobservancia de tal precepto en el procedimiento de aprobación del Decreto impugnado.

TERCERO.- Al acogerse los indicados motivos, de conformidad con lo establecido en el artículo 95.1.4º LJCA, ha casarse la sentencia recurrida y resolverse lo procedente, dentro de los términos del debate. Esto es, si a pesar de no ser de aplicación directa el reiterado artículo 22 LGDCU, podía entenderse preceptiva la audiencia omitida con el efecto invalidante que sostenía la recurrente en instancia, lo que implica también examinar, como cuestiones controvertidas, los restantes motivos de casación.

La normativa aplicable para la elaboración de la disposición general de que se trata, en cuanto procedimiento especial, era la contenida en la indicada Ley canaria 1/1983, de 14 de abril, y no en el artículo 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 entonces vigente y el artículo 22 LGDCU, que no contempla específicamente la audiencia de la recurrente en instancia, Unión de Consumidores de Santa Cruz de Tenerife.

Ahora bien, conforme al artículo 51.2 CE, la audiencia de las organizaciones de consumidores y usuarios es un principio rector de la política social y económica que vincula a todos los poderes públicos, y también por ello a todas las Comunidades Autónomas. Se trata, por tanto, de determinar si esa vinculación comporta, en el presente caso, la nulidad del Decreto cuestionado por haberse omitido la audiencia de Asociaciones de Consumidores y Usuarios.

CUARTO.- El artículo 51.2 CE dispone que «Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la Ley establezca». Como dice la mencionada sentencia del Tribunal Constitucional 15/1989, la audiencia de las organizaciones de consumidores y usuarios en las cuestiones que les puedan afectar, constituye, de acuerdo con lo dispuesto en dicho precepto constitucional, un principio rector de la política social y económica que vincula a todos los poderes públicos.



Sin embargo, el reconocimiento de este principio se verifica «en los términos que la ley establezca». Con ello se da lugar al nacimiento de un derecho de configuración legal, cuya aplicación debe realizarse de acuerdo con las leyes que resulten aplicables a la materia correspondiente (en este caso la aprobación de disposiciones generales por la Comunidad Autónoma de Canarias). El artículo 53.1 de la Constitución abunda en esta conclusión al disponer que «El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las Leyes que los desarrollen».

La sujeción de los poderes públicos al principio invocado únicamente puede justificar la invocación directa del mismo ante los Tribunales cuando se trata de hacer valer el respeto a su núcleo esencial indisponible para el legislador ordinario.

Las leyes ordinarias regulan la participación de los consumidores y usuarios y establecen diversas formas de intervención de los interesados en la elaboración de las disposiciones generales que puedan afectarlos. En consecuencia, el artículo 51.2 de la Constitución ha de ser contemplado como norma que debe inspirar la aplicación e interpretación de aquellos preceptos legales, pero no cabe estimar producida una infracción del precepto constitucional con abstracción de la correcta o incorrecta aplicación de éstos, pues el derecho de participación surge ex lege [a partir de la ley] -en este mismo sentido STS 15 de julio de 2003-.

QUINTO.- Es cierto que los principios rectores reconocidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución tienen una indudable eficacia que obliga a tenerlos presentes en la interpretación de las normas aplicables; pero aun así no puede llegarse a la declaración de nulidad del Decreto autonómico que se postulaba en la demanda formulada en la instancia por las siguientes razones:

a) La disposición general de la Comunidad recurrida no constituye uno de los Reglamentos de aplicación de la LGDCU, ni ordena el mercado interior y la disciplina de éste, ni contiene la regulación de los precios de los medicamentos o productos farmacéuticos, ni se refiere a las condiciones generales de los contratos sobre esta clase de productos. Por tanto, por exclusión, el único apartado de los previstos en el artículo 22 LGDCU bajo cuya cobertura podría justificarse el que se efectuara una interpretación extensiva de las previsiones de los artículos 44 y 45 Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, sería el de la letra b), que se refiere a las "reglamentaciones sobre productos o servicios de uso y consumo". Más una lectura del Decreto cuestionado, 258/1997, de 16 de octubre, revela que tiene por objeto el establecimiento de los criterios específicos que han de regir en la planificación y ordenación farmacéutica dentro del ámbito de la Comunidad. Y el hecho de que el titular de la potestad reglamentaria fije los requisitos y condiciones para el otorgamiento de las autorizaciones de oficinas de farmacia, supone sólo la regulación parcial de aspectos que directamente afectan a los usuarios (Cfr. STS 5 de diciembre de 2002).

b) En la evolución histórica de nuestra jurisprudencia se pueden distinguir tres etapas:

Una primera, representada por sentencias de 24 de diciembre de 1964, 7 de noviembre y 6 de diciembre de 1966, 17 de junio de 1970, 6 de marzo y 14 de diciembre de 1972, 25 de septiembre y 17 de octubre de 1973, 20 de diciembre de 1984, 12 y 15 de 29 de noviembre de 1985, 14 de marzo, 6 y 31 de mayo, 29 y 30 de diciembre de 1986, 10 de abril, 12 de mayo, 10 de junio, 21 de julio, 14 de octubre, 10 de noviembre, 14 de diciembre de 1987 y 20 de septiembre y 24 de octubre de 1988, así como la posterior sentencia de 30 de enero de 1989, entendían que la participación corporativa o de asociaciones representativas de intereses en la elaboración de disposiciones generales, más que un requisito indispensable, era facultativa y de observancia discrecional.

Una segunda, contenida en sentencias de 16 de mayo de 1972, 22 de diciembre de 1982, 18 de diciembre de 1985, 21 de marzo, 18 de abril y 29 de diciembre de 1986, 28 de abril, 7 de mayo, 4 y 11 de julio de 1987, 3 de febrero, 23 de marzo, 6 de abril y 19 de mayo de 1988, 3 de febrero, 14 de marzo de 1989, 12 de enero, 5 de febrero, 7 de marzo y 10 de mayo de 1990 y sobre todo, la Sala Especial de Revisión en sentencias de 19 de mayo de 1988, 10 de mayo, 17 de junio, 7 de julio, 25 de septiembre y 19 de octubre de 1989, que destacan el valor necesario e imprescindible del requisito que analizaban.

Y, en fin, la más reciente y en vigor jurisprudencia de esta Sala que concreta el sentido de reconocer el carácter necesario de la audiencia regulada en el artículo 130, apartado 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, centrada con exclusividad en relación con las entidades que como dice el precepto, por ley ostentan la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, habiéndose llegado a diferenciar entre las entidades de afiliación obligatoria y las que responden a un principio de libre asociación para excluir la exigencia del precepto legal en el caso de las últimas, y este criterio ha sido reconocido en las sentencias de 21 de noviembre de 1990, de la Sala Especial del artículo 61, de 5 de febrero de 1992 de la Sección Segunda de la Sala Tercera de este Tribunal, de 6 de julio de 1992 de la Sala Especial del artículo 61, de 27 de marzo de 1993 de la Sección Sexta de esta Sala, de 16 de junio de 1993 de la Sección Tercera de esta Sala, de 2 de



noviembre de 1993, de la Sección Segunda, de 5 de abril de 1994 de la Sección Cuarta, de 25 de mayo de 1995 de la Sección Séptima y de 23 de febrero de 1996 de la misma Sección.

Por consiguiente, no tratándose de esta clase de entidades de afiliación obligatoria tampoco por vía de una interpretación integradora podía imponerse, con la trascendencia defendida en la demanda, la necesidad de una audiencia que no estaba prevista en una disposición legal directamente aplicable.

SEXTO.- No procede efectuar imposición de las costas causadas.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere el pueblo español,

FALLAMOS

Que acogiendo los dos primeros motivos de casación, debemos estimar y estimamos el recurso de casación interpuesto por la Directora General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, en representación de la Administración de dicha Comunidad, contra la sentencia, de fecha 16 de enero de 2001, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, en el recurso de dicho orden jurisdiccional núm. 5/98. Y, casando dicha sentencia, al resolver lo procedente, debemos desestimar y desestimamos la pretensión de nulidad del Decreto 258/1997, de 16 de octubre, por el que se establecían los criterios específicos de planificación y ordenación farmacéutica dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, formulada por ausencia del trámite de audiencia de asociaciones de consumidores y usuarios. Todo ello sin efectuar imposición de las costas causadas a ninguna de las partes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo que definitivamente juzgando, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido, la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, Don Rafael Fernández Montalvo, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario Certifico.