

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**9768** *Pleno. Sentencia 80/2020, de 15 de julio de 2020. Recurso de amparo 1771-2018. Promovido por doña María del Carmen Domínguez Gaya respecto de la sentencia dictada por un juzgado de lo contencioso-administrativo de Barcelona que inadmitió su demanda de reclamación de intereses de demora por el retraso en el pago de las facturas por suministro de medicamentos a pacientes del sistema público de salud. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia y motivación): resolución judicial que niega legitimación activa a quien no es parte en un convenio administrativo de atención farmacéutica e invoca el derecho a la igualdad como impedimento de un eventual cambio de criterio.*

ECLI:ES:TC:2020:80

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1771-2018, promovido por doña María del Carmen Domínguez Gaya, representada por el procurador de los tribunales don Arturo Romero Ballester y asistida por el abogado don José Luis Aguilar Jiménez, frente a la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Barcelona, de 16 de noviembre de 2017, desestimatoria, por inadmisibilidad, del recurso núm. 65-2017, y frente al auto de 13 de febrero de 2018, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la anterior resolución. Ha sido parte el Servicio Catalán de Salud, representado por el procurador de los tribunales don Jordi Fontquerni Bas y asistido por el letrado don Jaume Olària i Sagrera, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en este tribunal el día 3 de abril de 2018, el procurador de los tribunales don Arturo Romero Ballester, en nombre y representación de doña María del Carmen Domínguez Gaya, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales mencionadas en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso, y relevantes para su resolución, son, en síntesis, los siguientes:

a) El Servicio Catalán de Salud suscribió un concierto de atención farmacéutica con el Consejo de Colegios Farmacéuticos de Cataluña, en virtud del cual éste se compromete a prestar atención farmacéutica a la población asistida por el sistema

nacional de salud a través de los servicios profesionales farmacéuticos establecidos en los anexos, mediante los farmacéuticos de las oficinas de farmacia legalmente establecidas, o que se establezcan, en el ámbito territorial de Cataluña, y en todo caso bajo la dirección y la responsabilidad de un farmacéutico.

b) La demandante de amparo, que es titular de una oficina de farmacia situada en Barcelona, reclamó en su día los intereses generados por la demora en el pago de los medicamentos dispensados a pacientes del servicio público de salud, por importe de 3 188,84. Su reclamación fue desestimada por resolución del director del Servicio Catalán de Salud de 17 de septiembre de 2013, contra la que interpuso recurso contencioso-administrativo. Su pretensión fue estimada por la sentencia núm. 150/2015, de 7 de mayo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Barcelona, resolución judicial que, como primera cuestión, le reconoció legitimación para reclamar directamente al servicio los intereses por el retraso en el abono de las facturas presentadas al cobro por los medicamentos dispensados a pacientes del servicio público de salud (fundamento de Derecho 4).

c) Con fecha 15 de diciembre de 2016, la actora reclamó al Servicio Catalán de Salud los intereses por demora en el abono de los medicamentos dispensados a pacientes del servicio público de salud en el periodo comprendido entre febrero de 2013 y abril de 2016, por importe de 9260,85 €, debido al incumplimiento del concierto de atención farmacéutica, suscrito entre el citado Servicio Catalán de Salud y el Consejo de Colegios Farmacéuticos de Cataluña. Mediante resolución del director del citado servicio de 13 de enero de 2017 se desestimó dicha reclamación, por considerar que la demandante no tenía capacidad para reclamar en el marco del concierto vigente, al ostentar el Consejo la representación legal de todos los colegiados.

d) Frente a la anterior resolución administrativa, interpuso la actora recurso contencioso-administrativo (procedimiento abreviado núm. 65-2017-F), que fue desestimado por la sentencia núm. 219/2017, de 16 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Barcelona. La sentencia declaró inadmisibile el recurso por falta de legitimación de la recurrente, invocando, en primer lugar, el principio de igualdad y no discriminación, pues el mismo órgano judicial había resuelto previamente un asunto idéntico en igual sentido, por lo que debía aplicar el mismo criterio ante la ausencia de doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sobre esta cuestión (fundamento de Derecho 1). Por otra parte, afirma «la patente falta de legitimación activa de la parte demandante, puesto que partiendo que el objeto de la presente *litis* es un incumplimiento contractual entre dos personas jurídicas (en relación al concierto de 1995, refundido en el 2010, de atención farmacéutica entre el Servicio Catalán de Salud y el Consejo de Colegios farmacéuticos de Catalunya), contrato en el que no es parte directa la aquí recurrente sino en su caso indirectamente [...], lo que es evidente es que no puede accionar *motu proprio* la actora individualmente, sin venir amparada o apoyada en su accionamiento judicial del propio colegio oficial corporativo antes dicho suscriptor del referido concierto». Requeriría, pues, para accionar en este punto litigioso venir apoyada por un acuerdo de la junta general al respecto (fundamento de Derecho 2).

e) Contra la referida sentencia promovió la demandante de amparo, con fecha de 27 de diciembre de 2017, incidente de nulidad de actuaciones, invocando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por no haber entrado en el fondo del asunto. Por auto de 13 de febrero de 2018, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Barcelona declaró no haber lugar al mismo, argumentando que «ha actuado conforme a Derecho al estimar la cuestión previa de inadmisibilidad del art. 69 b) LJCA lo que veda en cualquier caso el entrar en el fondo de la *litis*. A mayor abundamiento, la parte ya era conocedora de la existencia de sentencias con distintos resultados de los juzgados de lo contencioso-administrativo, debiéndose estar al principio de imparcialidad de cada órgano judicial, y lo que no es dable es que un mismo juzgador y juzgado, sin variar sustancialmente las circunstancias, varíe de criterio inmotivadamente, por lo que habiendo seguido este juzgador la línea ya

adoptada por sentencia firme de 11 de julio de 2014 mencionada en la sentencia objeto de nulidad, no cabe tal variación de criterio sin lesionar otro derecho fundamental cual es el principio de igualdad del art. 14 CE78».

3. La demanda de amparo denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por haber negado el juzgado legitimación a la actora para reclamar al Servicio Catalán de Salud el abono de los intereses de demora por el retraso en el pago de la factura de los medicamentos suministrados por aquella a pacientes del sistema público de salud. Invoca la doctrina constitucional sobre la condición de interesado y el «interés legítimo» que, según entiende, se identifica con la idea de un interés personal protegido por el Derecho, equivalente a la titularidad potencial de una posición de ventaja o utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión, y que se materializaría de prosperar ésta. Como ya resolvió el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Barcelona en otro recurso de la actora, es incuestionable que el servicio público de dispensación de los medicamentos no lo presta el consejo de colegios farmacéuticos, sino que lo hace cada una de las farmacias, que son las que compran los medicamentos a los laboratorios y los libran a los pacientes, previa presentación de una receta del servicio público, remitiendo posteriormente al colegio la farmacia unos datos relativos a su facturación para luego elaborar una facturación individual. Por este motivo, sostiene que no existe duda alguna en cuanto a que el servicio público lo presta el farmacéutico a título individual, a pesar de que el consejo de colegios sea el que suscriba el concierto, por lo cual no se le puede negar en ningún caso legitimación para reclamar el pago de las facturas o de los intereses en caso de abono tardío. En este sentido, señala la demandante de amparo que numerosos juzgados de Barcelona y tribunales superiores de justicia de distintas comunidades autónomas han reconocido esa legitimación individual de los farmacéuticos para reclamar. Refuerza esta conclusión con la cita de la Ley general de sanidad y de la Ley del medicamento, conforme a las cuales es obligación de los poderes públicos garantizar la efectividad del derecho de los ciudadanos a obtener los medicamentos necesarios para la preservación de la salud, por medio de la subvención pública de los medicamentos que se consideren necesarios, lo que supone que su coste sea financiado con cargo a fondos públicos. Por tanto, ante beneficiarios del Servicio Catalán de Salud que acuden a las farmacias, la obligación del pago del precio del medicamento corresponde directamente a dicho servicio. De este modo, cuando se trata de beneficiarios del servicio público, la relación jurídica se constituye entre el farmacéutico y el beneficiario, pero también de forma necesaria con el Servicio Catalán de Salud, pues, en definitiva, es el órgano que debe abonar el importe del medicamento adquirido por el beneficiario. Así pues, es indiscutible que la recurrente tiene un derecho propio para dirigirse contra el Servicio Catalán de Salud por haber incumplido éste con los plazos de pago previstos, causando unos daños y perjuicios que la actora pretende que le sean resarcidos. De acuerdo con todo ello, y teniendo en cuenta los pronunciamientos de otros órganos judiciales, entiende la demandante de amparo que le corresponde la legitimidad individual para reclamar los intereses devengados por los pagos tardíos, de modo que no existe ningún obstáculo legal que impida al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Barcelona resolver sobre el fondo del asunto, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional.

4. Por providencia de fecha 15 de octubre de 2018, la Sección Segunda de este tribunal dispuso la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional porque la doctrina de este tribunal sobre el derecho fundamental que se alega podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria o pudieran existir resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 e)]. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Barcelona, para que, en plazo no superior a diez

días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 65-2017-F, previo emplazamiento de quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este procedimiento constitucional.

5. Mediante escrito registrado el 6 de noviembre de 2018, el procurador de los tribunales don Jordi Fontquerni Bas solicitó que se le tuviera por personado en el presente recurso en representación del Servicio Catalán de Salud.

6. Por diligencia de ordenación de 12 de noviembre de 2018, se tuvo por personado al procurador don Jordi Fontquerni Bas en nombre y representación del Servicio Catalán de Salud, teniéndose también por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Barcelona. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por el plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

7. El 17 de diciembre de 2018 se registró el escrito de alegaciones del Servicio Catalán de Salud, en el que solicitó la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación del recurso de amparo. En primer lugar, se alegó en dicho escrito que el recurso de amparo es extemporáneo, por haberse interpuesto un incidente de nulidad de actuaciones manifiestamente improcedente, que no habría interrumpido el plazo establecido en el art. 44.2 LOTC. Señala que la jurisprudencia constitucional solo ha considerado preceptivo el planteamiento de la nulidad de actuaciones frente a sentencias que hayan ocasionado la lesión del derecho fundamental, pero no respecto de las que han valorado y descartado infracciones constitucionales, como ocurre con la aquí impugnada, cuyo contenido y pronunciamiento se centra en la falta de legitimación activa de la actora para reclamar ante el Servicio Catalán de Salud. En apoyo de su tesis cita la STC 200/2012, concluyendo que la supuesta vulneración de derechos fundamentales esgrimida en el incidente de nulidad de actuaciones descansa sobre una cuestión –la legitimación activa para reclamar– que constituyó el objeto central del recurso contencioso-administrativo y del pronunciamiento judicial, por lo que el incidente resultó manifiestamente improcedente y no interrumpió el plazo para interponer el recurso de amparo.

Por otra parte, y como corolario de lo anterior, pone de relieve el representante del Servicio Catalán de Salud que la recurrente se ha amparado fraudulentamente en la figura del incidente de nulidad y en el posterior recurso de amparo para intentar reabrir una segunda instancia de revisión no prevista por la ley. La presente acción no se basa en ningún defecto de forma de los actos procesales llevados a cabo por el juzgado que haya causado una efectiva indefensión, y la cuestión sobre la que se construye el amparo ha constituido precisamente el objeto del litigio, puesto que ese era el pronunciamiento de la resolución administrativa cuya revisión se sometió a la jurisdicción contencioso-administrativa. Por tanto no hay otra cosa que el desacuerdo con el fallo emitido por el juzgado, que la actora considera desfavorable para sus intereses.

Finalmente, niega que la cuestión planteada en el recurso de amparo reúna el requisito de la especial trascendencia constitucional exigida por el art. 49.1 *in fine* LOTC, ya que no resulta incardinable en ninguno de los supuestos en los que la doctrina del Tribunal Constitucional ha concretado la existencia de especial trascendencia constitucional.

8. El día 18 de enero de 2019 presentó sus alegaciones el fiscal, quien, tras exponer los antecedentes del caso, procede a analizar el objeto del recurso y la doctrina constitucional sobre el derecho de acceso a la jurisdicción y su aplicación a la legitimación respecto de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), examinando a continuación si la actora es titular de un interés legítimo a tenor de los textos convencionales y legales de aplicación. Del contenido del concierto de

atención farmacéutica suscrito entre el Servicio Catalán de Salud y el Consejo de Colegios Farmacéuticos de Cataluña destaca que regula el marco de relación entre los firmantes en lo que afecta a la forma y condiciones en que la población asistida por el sistema nacional de salud obtendrá la atención farmacéutica a que tiene derecho por ley en las oficinas de farmacia de Cataluña. Entre las obligaciones asumidas por el Servicio Catalán de Salud se contiene la de tramitar puntualmente las órdenes de pago de las facturas correspondientes a los servicios de atención farmacéutica presentadas en los términos fijados con el procedimiento establecido en los anexos. Por su parte, el Consejo se comprometía a prestar la atención farmacéutica mediante los profesionales de las oficinas de farmacia y bajo su dirección y responsabilidad. En el anexo se señala que su objeto es establecer la forma y condiciones en que las oficinas de farmacia dispensarán los medicamentos y los productos sanitarios financiados por el sistema nacional de salud a sus usuarios, regulando en su apartado 4 el procedimiento de facturación y pago, con establecimiento de normas sobre la presentación de facturas por el consejo general hasta el día 12 del mes siguiente al que corresponde la facturación, comprometiéndose el Servicio Catalán de Salud al abono de las mismas el día 5 del mes siguiente al de su presentación.

A continuación, procede el fiscal a la exposición de la legislación del Estado y de la comunidad autónoma de Cataluña en la materia en cuanto al derecho de los usuarios del sistema de salud a la obtención de los medicamentos y productos sanitarios, y a las funciones y responsabilidades que en tal sentido corresponden a las oficinas de farmacia y a los farmacéuticos, en cuanto a la dispensación de medicamentos, como colaboradores con el sistema nacional de salud, mencionando lo que sobre el particular se dijo en la STC 137/2013.

A partir de dichas consideraciones, afirma el fiscal que, aunque la recurrente no intervino en la suscripción del convenio de asistencia farmacéutica, no cabe duda de que las obligaciones que constituyen el núcleo esencial del mismo se realizan precisamente por las oficinas de farmacia, bajo la supervisión y responsabilidad del profesional farmacéutico, que es a lo que se compromete el Consejo de Colegios Farmacéuticos de Cataluña frente al Servicio Catalán de Salud, ya que, legalmente, son aquellas las que tienen atribuida la adquisición, custodia, conservación y dispensación de medicamentos y productos sanitarios. En coherencia con dicha prestación del servicio, el convenio establece la obligación de pago a cargo del Servicio Catalán de Salud y en favor de los farmacéuticos titulares de las oficinas de farmacia. Por tanto, es la oficina de farmacia quien asume la dispensación de medicamentos, la responsabilidad por la misma, y la que efectúa el desembolso económico que permite tener la disponibilidad necesaria para facilitar los medicamentos a que está obligada para colaborar con el sistema de salud. En tales circunstancias, estima el fiscal que no resulta una interpretación adecuada al art. 24.1 CE denegar la condición de legitimado a la demandante que, a su juicio, ostenta un interés legítimo evidente. En efecto, es la oficina de farmacia la que ha facilitado la disponibilidad y entrega de los medicamentos, y es acreedora a la contraprestación económica que, correlativamente, debe percibir a cargo del Servicio Catalán de Salud, con las consecuencias a su favor que pudieran derivarse del incumplimiento o retraso en aquel pago. Y del éxito o no de la pretensión ejercitada se deriva, sin duda, un efecto que tiene para la actora una trascendencia, ventaja o utilidad jurídica, tanto de carácter económico –por el importe de los intereses moratorios–, como profesional, al constituir un elemento estructural del ejercicio profesional farmacéutico disponer de fondos para el cumplimiento de sus legales y convencionales obligaciones, primordialmente, la adquisición de medicamentos para su dispensación a la población en las condiciones establecidas. A ello no es óbice la reclamación eventualmente efectuada por el Consejo de Colegios Farmacéuticos de Cataluña, pues las funciones que le atribuye el convenio se asimilan más a las de gestión y coordinación en la recogida, control y presentación al cobro de las facturas de sus colegiados, pero sin incluir la prestación directa del servicio que se erige en determinante de la obligación de pago. Además, esa función de tramitación y gestión no puede enervar la capacidad procesal y autónoma para efectuar

la reclamación de sus derechos a las oficinas de farmacia, sin que exista cobertura que le otorgue su representación en exclusiva para dicha reclamación, y sin que el hecho de que el propio consejo general haya reclamado el abono de facturas en nombre de otros farmacéuticos excluya, con carácter general, la reclamación individual de los afectados.

En definitiva, en las resoluciones recurridas se produciría una confusión entre el significado o alcance del antiguo interés directo y el actual concepto constitucional de interés legítimo del art. 19.1 a) LJCA a la luz de la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, siendo desproporcionadamente rigurosa y reducida la interpretación que vincula el concepto de «parte contractual» con interés legítimo. La función que se desarrolla por la oficina de farmacia queda afectada por el éxito o no de la pretensión que se pretende ejercitar, pues el cobro o no de los intereses moratorios supondría, en caso positivo, una ventaja o utilidad jurídica, o un perjuicio en el caso negativo, de no prosperar la pretensión ejercitada, lo que dota de contenido la legitimación de la recurrente.

Por todo ello, concluye el fiscal, la interpretación del art. 19.1 a) LJCA de forma que identifica persona interviniente/contratante con persona legitimada para reclamar el abono de los intereses derivados del retraso en el pago por parte del Servicio Catalán de Salud en relación con las oficinas de farmacia, que son las que prestan directamente el servicio de atención y dispensación farmacéutica y soportan los perjuicios por la demora en el pago de las facturas, supone una interpretación basada en criterios que, por su rigorismo y formalismo excesivo, revelan una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que se sacrifican, trasmutando la concurrencia del presupuesto en cuestión en arbitrario o irrazonable, en sentido constitucional y, por tanto, contrario a la doctrina del Tribunal Constitucional. Esta conclusión le lleva a solicitar el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, en su manifestación de acceso a la jurisdicción.

9. La representación de la demandante de amparo no ha formulado alegaciones.

10. Por providencia de 25 de febrero de 2020 y, conforme establece el art. 10.1 n), a propuesta de la Sala Primera, el Pleno acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo núm. 1771-2018.

11. Por providencia de 14 de julio de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 15 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso y pretensiones de las partes.

La demandante dirige su recurso contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Barcelona, de 16 de noviembre de 2017, que apreció la inadmisibilidad, por falta de legitimación, del recurso interpuesto contra la resolución del Servicio Catalán de Salud que desestimó su reclamación de abono de intereses de demora, por el retraso en el pago de las facturas por suministro de medicamentos a pacientes del sistema público de salud, correspondientes a determinado periodo. Asimismo, impugna el auto de 13 de febrero de 2018, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la referida sentencia.

El recurso denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la actora por las resoluciones judiciales impugnadas, al haberle negado el juzgado legitimación para reclamar al Servicio Catalán de Salud el abono de los intereses de demora por el retraso en el pago de la factura de los medicamentos suministrados, por no ser parte en el convenio de atención farmacéutica suscrito entre el Servicio Catalán de Salud y el Consejo de Colegios Farmacéuticos de Cataluña.

Por su parte, la representación del Servicio Catalán de Salud ha solicitado la inadmisión del recurso de amparo, por la concurrencia de determinados óbices, y, subsidiariamente, su desestimación. En cambio, el fiscal ha interesado la estimación del amparo, al entender que, tal como sostiene la actora, las resoluciones judiciales

impugnadas han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente del acceso a la jurisdicción, al denegarle la legitimación para reclamar el abono de los intereses de demora en vía contencioso-administrativa.

## 2. Examen de los óbices procesales.

Antes de proceder al examen de la queja articulada por la demandante de amparo, es necesario dar respuesta a los tres óbices procesales opuestos por la representación del Servicio Catalán de Salud, en los que apoya su solicitud de inadmisión del recurso de amparo.

a) A través del primer óbice procesal se denuncia la extemporaneidad del recurso de amparo, por considerar que el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por la actora resultaba manifiestamente improcedente. Alega la representación del Servicio Catalán de Salud que la vulneración de derechos fundamentales que sirvió de motivo al planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones descansaba sobre la cuestión relativa a la legitimación activa para recurrir, que había sido el objeto central del recurso contencioso-administrativo y del consiguiente pronunciamiento judicial.

Es cierto que, como nos recuerda la STC 39/2016, de 3 de marzo, FJ 2 b), este tribunal ha declarado en distintas ocasiones que la indebida prolongación de la vía judicial previa por causa de la interposición de un recurso no autorizado por la ley puede ocasionar la extemporaneidad del recurso de amparo por prórroga indebida del plazo establecido en el art. 44.2 LOTC. Pero, por otra parte, de acuerdo con una consolidada doctrina constitucional, recogida, entre otras, en la STC 150/2019, de 25 de noviembre, FJ 2, la armonización de las exigencias del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) conducen a una aplicación restrictiva del concepto de recurso manifiestamente improcedente, limitándolo a los casos en que se constate que la parte ha tenido la intención de prolongar artificialmente la vía judicial previa, o cuando tal improcedencia derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos no absolutamente indiscutibles [por todas, SSTC 186/2014, de 17 de noviembre, FJ 2 a); 145/2015, de 25 de junio, FJ 2, y 3/2018, de 22 de enero, FJ 2 a)]. El respeto debido al derecho de la parte a utilizar cuantos recursos considere útiles para la defensa de sus intereses impide exigirle que se abstenga de emplear aquellos cuya improcedencia sea razonablemente dudosa y, en consecuencia, que asuma el riesgo de incurrir en una falta de agotamiento de la vía judicial previa (entre otras muchas, STC 135/2007, de 4 de junio, FJ 4, y las que en ella se citan). De este modo, es doctrina consagrada que debe permitirse la utilización de cuantos recursos se consideren útiles para la defensa de los intereses de las partes, «siempre que no se vislumbre en ello una intención meramente dilatoria o defraudadora del carácter preclusivo y perentorio del plazo para demandar en amparo» (entre otras, SSTC 131/2004, de 19 de julio, FJ 2; 77/2005, de 4 de abril, FJ 2; 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 2, y 195/2015, de 21 de septiembre, FJ 4). Por tal razón, ha concluido este tribunal que los medios de impugnación, aun cuando sean improcedentes, suspenden el plazo para recurrir en amparo cuando de las circunstancias del caso se colija que el recurrente obra en la creencia de que hace lo correcto y, por consiguiente, actúa sin ánimo dilatorio.

En particular, tenemos declarado (por todos, ATC 293/2014, de 10 de diciembre, FJ 2) que el incidente de nulidad de actuaciones, a partir de la reforma introducida en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, constituye un instrumento procesal idóneo para obtener ante la jurisdicción ordinaria la reparación de aquellas vulneraciones de los derechos fundamentales referidos en el art. 53.2 CE, que se entiendan cometidas en resolución judicial, cuando no hayan «podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario» [art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)], de modo que su función en materia de tutela de derechos es esencialmente la misma que cumple la propia

interposición de un recurso ordinario (STC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3), por lo que se incluye entre los recursos y remedios procesales exigibles para cumplir el requisito previsto del art. 44.1 a) LOTC [SSTC 9/2014, de 27 de enero, FJ 2, y 204/2014, de 15 de diciembre, FJ 2 a)].

Además, este Tribunal ha afirmado que cuando el incidente de nulidad de actuaciones es admitido a trámite, analizado y resuelto por el órgano judicial, aunque pudiera resultar dudosa su utilización, debe rechazarse el óbice procesal si la demanda de amparo se presenta ante este tribunal dentro del plazo previsto en el art. 44.2 LOTC, contado a partir de la fecha en la que los órganos judiciales dieron por agotada la vía judicial al desestimar el incidente de nulidad de actuaciones (SSTC 68/2014, de 5 de mayo, FJ 2; 195/2015, de 21 de septiembre, FJ 4; 39/2016, de 3 de marzo, FJ 2; 81/2018, de 16 de julio, FJ 2, y las que en ellas se citan).

La aplicación de la doctrina expuesta al presente caso nos lleva a concluir que la formulación por la actora del incidente de nulidad de actuaciones no puede considerarse como un recurso manifiestamente improcedente cuya interposición haya supuesto un alargamiento indebido de la vía judicial previa al recurso de amparo. En primer lugar, porque el propio órgano judicial ante el que se promovió el incidente, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Barcelona, lo admitió a trámite, dio traslado de la pretensión anulatoria a la otra parte, entró a conocer sobre el fondo de la queja formulada por la demandante de amparo, y desestimó la vulneración atribuida a la resolución impugnada. En segundo lugar, no se puede ignorar el pronunciamiento de la sentencia de 16 de noviembre de 2017, aquí impugnada, que niega a la actora legitimación para la interposición del recurso contencioso-administrativo, y declara éste inadmisibile en aplicación del art. 69 b), en relación con el art. 19.1 a), ambos de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Ello implica rechazar un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, siendo el objeto del incidente de nulidad de actuaciones, precisamente, intentar remediar ese extremo, pues se denunció la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la actora producido por dicha resolución, como consecuencia de que el órgano judicial, al no reconocerle legitimación, no hubiera entrado a pronunciarse sobre su pretensión de fondo, frente a lo que se solicitaba la reparación del derecho fundamental vulnerado y la consiguiente retroacción de actuaciones para que el juzgado emitiera una nueva sentencia que fuera respetuosa con aquel derecho. A la vista de estos datos, no podemos sino concluir que el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la demandante de amparo se ajustó a los presupuestos del art. 241.1 LOPJ y que no puede ser considerado manifiestamente improcedente, por lo que se ha de rechazar el óbice formulado por el Servicio Catalán de Salud.

b) Las anteriores consideraciones sirven también para descartar el segundo de los óbices opuestos a la admisibilidad de la demanda, pues no cabe apreciar una utilización fraudulenta por parte de la recurrente del incidente de nulidad de actuaciones, y mucho menos del recurso de amparo, con el fin de reabrir una segunda instancia de revisión no prevista por la ley, como se afirma en el escrito de alegaciones de la demandada. Ya se ha indicado que se cumplían los requisitos del art. 241.1 LOPJ, por lo que el incidente no solo estaba justificado, sino que era requisito necesario para poder combatir en amparo la decisión judicial que inadmitió la pretensión de la actora, en aplicación del art. 69 b) LJCA, por no reconocerle legitimación, lo que, de ser fundada la queja de la demanda de amparo, determinaría la vulneración de un derecho fundamental. Y no está de más recordar que la solicitud de declaración de nulidad puede basarse en la vulneración de cualquier derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 CE (art. 241.1 LOPJ), sin que quede restringida tal posibilidad a la existencia de un defecto de forma causante de indefensión, como parece inferirse de la argumentación que sustenta el óbice que aquí rechazamos.

c) Por último, considera la representación del Servicio Catalán de Salud que el recurso de amparo debe inadmitirse por carecer de especial trascendencia

constitucional, al no tener encaje en ninguno de los supuestos enunciados por este tribunal. Este óbice también ha de ser rechazado.

En puridad, no sería necesario examinar la objeción, que no es procesal, sino referida al fondo del asunto, toda vez que esta fue una cuestión objeto de especial examen por parte de este tribunal en el momento de admitir a trámite el recurso de amparo, de acuerdo con lo exigido por el art. 50.1 LOTC. En relación con el requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, hemos declarado, entre otras muchas, en las SSTC 172/2016, de 17 de octubre, FJ 2, y 22/2017, de 13 de febrero, FJ 2, que corresponde únicamente a este Tribunal Constitucional apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de esa «especial trascendencia constitucional», esto es, si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo, atendiendo, conforme al art. 50.1 b) LOTC, a «su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales».

Pues bien, en el presente caso, este tribunal ha apreciado en la providencia de admisión a trámite del recurso que el mismo cuenta con especial trascendencia constitucional porque la doctrina de este tribunal sobre el derecho fundamental que se alega podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria o pudieran existir resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 e)], tal y como revela la argumentación de la demanda de amparo, en la que se ha puesto de relieve que, ante las reclamaciones de farmacéuticos solicitando el abono de intereses de demora, unos órganos jurisdiccionales están considerando que cuentan con legitimación para el ejercicio de esa pretensión y otros no. Así, se aportan no solo la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Barcelona, que estimó una pretensión igual de la actora, sino también resoluciones de otros juzgados y tribunales superiores de justicia manteniendo posiciones contrapuestas sobre el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción para reclamar los intereses de demora por parte de los farmacéuticos que dispensan medicamentos a pacientes del servicio público de salud. Es evidente, por consiguiente, y así lo entendió este tribunal al admitirlo a trámite, que el recurso presenta especial trascendencia constitucional por tener encaje en uno de los supuestos de la relación de casos en los que un recurso de amparo puede tener especial trascendencia constitucional, que, con carácter abierto, se recogió en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2.

Por lo demás, las anteriores precisiones se formulan «en salvaguarda del principio de seguridad jurídica que, conforme a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de enero de 2015, dictada en el asunto *Arribas Antón c. España*, § 46, exige explicitar no solamente los criterios de definición del requisito de la especial trascendencia constitucional (a tal efecto, esencialmente, la precitada STC 155/2009), sino también su aplicación en los asuntos que se admiten a trámite, con el fin de asegurar con ello una buena administración de la Justicia» (STC 194/2015, de 21 de septiembre, FJ 2).

### 3. Pretensión ejercitada y doctrina constitucional en la materia.

Una vez descartados los óbices procesales opuestos al recurso de amparo, procede adentrarse ya en el examen de la queja articulada por la actora. El asunto central que plantea la presente demanda se concreta en la determinación de si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado o no el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente en amparo, en su vertiente del derecho a acceder a la jurisdicción (art. 24.1 CE), al haber inadmitido, por falta de legitimación activa, la pretensión objeto del recurso contencioso-administrativo que interpuso contra resolución del Servicio Catalán de Salud, que, a su vez, había desestimado la reclamación formulada en solicitud del abono de los intereses de demora producidos como consecuencia del retraso en el pago de las facturas emitidas en determinado período, por el suministro de medicamentos a pacientes del sistema público de salud por la oficina de farmacia de la que es titular la

demandante de amparo. El examen de la vulneración constitucional denunciada hace precisa la exposición, de modo sumario y en lo pertinente, de la doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, y dentro de ella, de modo más concreto, de la alusiva a la posible apreciación jurisdiccional de la falta de legitimación activa.

Constituye doctrina consolidada de este tribunal [por todas, SSTC 25/2008, de 11 de febrero, FJ 4; 139/2010, de 21 de diciembre, FJ 4, y 121/2019, de 28 de octubre, FJ 3 a)], que uno de los contenidos esenciales del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es el derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto planteado oportunamente ante los órganos judiciales, si bien ese derecho queda igualmente satisfecho si el órgano judicial, por concurrir una causa legal apreciada razonadamente, dicta una resolución de inadmisión. Dada la trascendencia que para la tutela judicial tienen las decisiones de denegación de acceso a la jurisdicción, su control constitucional ha de verificarse de forma especialmente intensa, a través de los criterios que proporciona el principio *pro actione*, entendido no «como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan», sino como «la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican» [entre otras muchas, SSTC 194/2015, de 21 de septiembre, FJ 5; 91/2016, de 9 de mayo, FJ 3, y 60/2017, de 22 de mayo, FJ 3 a)].

En lo que aquí interesa, la decisión de inadmisión puede producirse por la falta de legitimación activa para accionar o para interponer un recurso, esto es, por la ausencia de derecho o interés legítimo en relación con la pretensión que se pretende articular. Asimismo, se ha de significar que la apreciación de cuándo concurre legitimación activa para recurrir es, en principio, cuestión de legalidad ordinaria que compete a los órganos judiciales ex art. 117.3 CE (por todas, SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 358/2006, de 18 de diciembre, FJ 3, y 148/2014, de 22 de septiembre, FJ 3), si bien este tribunal tiene declarado que el art. 24.1 CE, al reconocer el derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que son titulares de derechos e intereses legítimos, impone a los jueces y tribunales la obligación de interpretar las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa, no solo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio *pro actione* (entre otras, STC 67/2010, de 18 de octubre, FJ 3). Ello no significa una relativización o devaluación de los presupuestos y requisitos procesales establecidos por las leyes (STC 93/1990, de 23 de mayo, FJ 2), ni que el principio *pro actione* deba entenderse como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles que la regulan (por todas, SSTC 3/2001, de 15 de enero, FJ 5, y 78/2002, de 8 de abril, FJ 2).

Correlativamente este tribunal tiene la función de controlar que las decisiones judiciales de falta de legitimación tengan base legal y no supongan una interpretación restrictiva de la disposición legal aplicable al caso y, por ello, contraria a la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Y, aunque no puede imponer su juicio al de los órganos judiciales, sí puede, velando ex art. 24.1 CE por que las normas procesales que la regulan sean interpretadas y aplicadas conforme a las exigencias reseñadas del principio *pro actione*, estimar que el razonamiento concreto que sustenta una precisa decisión de inadmisión por falta de legitimación lesiona el citado derecho fundamental (por todas, SSTC 52/2007, de 12 de marzo, FJ 2; 139/2010, de 21 de diciembre, FJ 4, y 219/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

En concreto, por lo que hace a la legitimación activa ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ha precisado este tribunal que el interés legítimo, que es el concepto que usa el art. 19.1 a) LJCA para delimitarla, se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo o negativo actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real. Se trata de la titularidad potencial

de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar esta (por todas, STC 139/2010, de 21 de diciembre, FJ 4). Interés legítimo, «real y actual, que puede ser tanto individual como corporativo o colectivo y que también puede ser directo o indirecto, en correspondencia con la mayor amplitud con la que se concibe en el texto constitucional la tutela judicial de la posición del administrado y la correlativa necesidad de fiscalizar el cumplimiento de la legalidad por parte de la Administración» (STC 195/1992, de 16 de noviembre, FJ 4).

4. Análisis de la pretensión de amparo: apreciación de la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

A la luz de la doctrina constitucional expuesta, procede abordar el examen de los razonamientos utilizados por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Barcelona para argumentar su decisión de inadmisión del recurso contencioso-administrativo de que trae causa el recurso de amparo que nos ocupa.

La sentencia de 16 de noviembre de 2019 declaró inadmisibile el recurso, en aplicación del art. 69 b) LJCA, en relación con el art. 19.1 a) de la misma Ley, negando legitimación a la actora para la interposición del recurso con fundamento en dos argumentos. En primer lugar, que el propio órgano ya había resuelto la cuestión planteada en un caso similar, por lo que, en aras del principio de igualdad y no discriminación, y ante la inexistencia de doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sobre el problema debatido, procedía adoptar la misma solución tomada en su día en el pronunciamiento previo. Sobre este argumento insiste el auto que, posteriormente, desestimó el incidente de nulidad de actuaciones, señalando que la parte actora ya conocía la existencia de sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo con distintos resultados, debiendo estarse a la imparcialidad de cada órgano judicial, y que un mismo juzgador, sin cambiar sustancialmente las circunstancias, lo varíe inmotivadamente, por lo que, habiendo seguido la línea adoptada en el pronunciamiento anterior, «no cabe tal variación de criterio sin lesionar otro derecho fundamental cual es el principio de igualdad del art. 14 CE». El otro razonamiento parte de considerar que el objeto de la *litis* es un incumplimiento contractual entre dos personas jurídicas, el Servicio Catalán de Salud y el Consejo de Colegios Farmacéuticos de Cataluña, que suscribieron el concierto de atención farmacéutica de 1995, refundido en 2010, contrato en el que no es parte directa la actora, sino, a lo sumo, indirectamente, sin perjuicio de las acciones que pueda, en su caso, deducir contra el citado consejo. Para el juzgador es evidente que la actora no puede accionar *motu proprio* individualmente, sin venir amparada o apoyada en su acción de la propia corporación suscriptora del concierto, pues, de lo contrario, se conculcaría lo previsto en el art. 107.4 del Decreto 2065/74, de 30 de mayo. Por ello, la recurrente no puede actuar en relación con el concreto objeto litigioso sin venir apoyada por un acuerdo de la junta general al respecto, máxime cuando es notorio que el consejo de colegios farmacéuticos ha reclamado intereses de demora en nombre y representación de múltiples farmacias del territorio catalán, pues no en vano la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de diciembre de 1999 atribuye al reiterado consejo la representatividad legal de todos los colegiados a los efectos de concertar con la administración sanitaria los convenios de que se trate. En síntesis, el órgano judicial rechaza la pretensión de la actora y le niega legitimación, por un lado, porque el principio de igualdad y no discriminación le impide alterar su criterio y, por otro, porque no es parte firmante del concierto de atención farmacéutica en ejecución del cual se habría producido la reclamación de los intereses de demora por el retraso del Servicio Catalán de Salud en el pago de unas facturas.

A la vista de tales argumentos, podemos adelantar que la inadmisión frente a la que se alza la demandante de amparo supone una interpretación irrazonable y una decisión lesiva del derecho a la tutela judicial en acceso a la jurisdicción, por desproporcionada.

a) Ante todo, el entendimiento del principio de igualdad del art. 14 CE por parte del órgano judicial, como obstáculo para reconocer legitimación a la actora, no resulta razonable, pues conduce al ilógico silogismo de que el derecho a la igualdad y no discriminación de la propia recurrente le impediría apreciar su legitimación, en la medida en que ello supondría alterar el criterio sustentado en una resolución dictada en un procedimiento anterior, ya firme, de forma que se lesionaría ese derecho de la actora. No cabe entender que se realizara ese juicio en abstracto, sin ser referido a ningún sujeto determinado, porque el juicio de igualdad es de carácter relacional, siendo preciso comparar el trato recibido ante la misma situación por dos sujetos distintos. Tampoco puede entenderse referido el argumento de las resoluciones judiciales al Servicio Catalán de Salud, que ha intervenido en los dos procedimientos en la misma posición, pues la discriminación en la aplicación de la ley exige la existencia de alteridad en los supuestos contrastados, excluyendo la comparación consigo mismo, que es lo que se haría en este caso de tomar como sujeto titular del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley a la administración sanitaria. Por tanto, al ser la única alternativa posible, llegaríamos a la absurda conclusión de que, para el órgano judicial, es el derecho a la igualdad en la aplicación en la ley de la propia actora el que no permite reconocerle la legitimación.

La explicación del órgano judicial merece una precisión más. El derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, que es el aquí concernido, no obliga a un órgano judicial a mantenerse necesariamente en el criterio sustentado en una resolución ni le impide reconsiderar ese criterio posteriormente. Como este Tribunal ha señalado (por todas, SSTC 115/2006, de 24 de abril, FJ 3, y 13/2011, de 28 de febrero, FJ 3), para estimar que se ha producido una violación de ese derecho no es suficiente, sin más, que exista una divergencia entre resoluciones judiciales, sino que es necesario que concurren distintos requisitos, particularmente, la acreditación de un *tertium comparationis* adecuado, la identidad del órgano judicial, la existencia de alteridad en los supuestos contrastados, es decir, de «la referencia a otro» exigible en todo alegato de discriminación en aplicación de la ley y, finalmente, la ausencia de toda motivación que justifique en términos generalizables el cambio de criterio, bien lo sea para separarse de una línea doctrinal previa y consolidada, bien lo sea con quiebra de un antecedente inmediato en el tiempo y exactamente igual desde la perspectiva jurídica con la que se enjuició. La razón de esta exigencia estriba en que el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, en conexión con el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), obliga a que un mismo órgano jurisdiccional no pueda cambiar el sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en casos sustancialmente iguales, sin una argumentación razonada de dicha separación que justifique que la solución dada al caso responde a una interpretación abstracta y general de la norma aplicable y no a una respuesta *ad personam*, singularizada. Lo que negativamente significa –y esto es lo que aquí importa– «que no podrá apreciarse la lesión de este derecho fundamental cuando el cambio de criterio responda a una vocación de generalidad, ya sea porque en la resolución se explicitan las razones que lo motivan o porque así se deduzca de otros elementos de juicio externos, como pueden ser significativamente posteriores pronunciamientos coincidentes con la línea abierta en la sentencia impugnada, que permitan apreciar dicho cambio como solución genérica aplicable en casos futuros y no como fruto de un mero voluntarismo selectivo frente a casos anteriores resueltos de modo diverso» [STC 120/2019, de 28 de octubre, FJ 3 d)].

Es decir, que, desde la perspectiva del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, un órgano judicial no se encuentra condicionado necesariamente por un pronunciamiento previo, sino que puede alterarlo, siempre que justifique razonada y razonablemente el cambio de criterio. No es, por consiguiente, el principio de igualdad lo que impedía al órgano judicial alterar su criterio previo y admitir la legitimación de la recurrente. Otra cosa es que, en el ejercicio de su exclusiva potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), el órgano judicial no quiera alterar su opinión previa, postura que es totalmente legítima, pero que no puede escudarse en que, de no hacerlo así, se estaría

lesionando el derecho a la igualdad y a la no discriminación, porque ese argumento no es constitucionalmente sostenible, como ya se ha comprobado.

b) Hemos adelantado anteriormente que la sentencia impugnada niega a la actora legitimación porque, discutiéndose un incumplimiento contractual derivado de la ejecución del concierto de atención farmacéutica suscrito entre el Servicio Catalán de Salud y el CCFC, aquella no es parte directa en el contrato y no puede ejercitar ninguna acción judicial si no es amparada por la corporación firmante, en virtud de un acuerdo de la junta general al respecto. Para dar una adecuada respuesta a la queja que se nos plantea, es preciso partir de la regulación del servicio prestado por la actora de conformidad con el mencionado concierto de atención farmacéutica y con la legislación aplicable a esa actividad prestacional.

En relación con el régimen de los conciertos con las oficinas de farmacia ha señalado este tribunal en su STC 137/2013, de 6 de junio, FJ 5, que no solo no está vedado, sino que forma parte del ámbito de colaboración público-privado en el que se desenvuelve la prestación del servicio farmacéutico en el sistema nacional de salud, pues, «de acuerdo con el art. 103.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, las oficinas de farmacia abiertas al público se consideran establecimientos sanitarios a los efectos previstos en su título IV, en el que está expresamente contemplado el régimen de concierto para la prestación de servicios sanitarios (art. 90.1). Esta apreciación se corrobora mediante la lectura del art. 97.2 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del medicamento, que dispone que, con independencia de las obligaciones legal y reglamentariamente establecidas, las oficinas de farmacia podrán ser objeto de concertación en el sistema nacional de salud». Se destacaba aquí, por consiguiente, la legitimidad y la relevancia de la intervención de las oficinas de farmacia, vía concierto, en la prestación del servicio farmacéutico dentro del sistema público de salud.

En este caso, el texto refundido del concierto de atención farmacéutica suscrito por el Servicio Catalán de Salud y el Consejo de Colegios Farmacéuticos de Cataluña, de 26 de julio de 2010, establece en su cláusula 1.1 que el concierto tiene por objeto establecer y regular el marco de relación entre ambos, en lo que afecta a la forma y las condiciones en que la población asistida por el sistema nacional de salud obtendrá la atención farmacéutica a que tiene derecho por ley en las oficinas de farmacia de Cataluña. En cuanto a las obligaciones asumidas por el consejo colegial, la cláusula 3.1 dispone que se compromete a prestar la atención farmacéutica a la población asistida por el sistema nacional de salud a través de los servicios profesionales farmacéuticos establecidos en los anexos, mediante los farmacéuticos o farmacéuticas de las oficinas de farmacia legalmente establecidas, o que se establezcan, en el ámbito territorial de Cataluña, siempre que no estén sometidos a una sanción que lo impida, y, en todo caso, bajo la dirección y la responsabilidad de un farmacéutico o farmacéutica. Es decir, que el compromiso adquirido por el Consejo de Colegios Farmacéuticos de Cataluña implica la imposición a las oficinas de farmacia y a los farmacéuticos que las dirijan de una obligación, en concreto, la de prestar atención farmacéutica a los pacientes del sistema público de salud. Por su parte, el Servicio Catalán de Salud, en lógica contrapartida, se compromete a tramitar puntualmente a la tesorería de la Generalitat las órdenes de pago de las facturas correspondientes a los servicios de atención farmacéutica pactados en el concierto, presentadas en los términos fijados, de conformidad con el procedimiento que se establece en los anexos (cláusula 4.2). El anexo sobre la prestación farmacéutica en las oficinas de farmacia tiene por objeto, según se recoge en su cláusula 1.1, establecer la forma y las condiciones en la que las oficinas de farmacia dispensaran los medicamentos y los productos sanitarios financiados por el sistema nacional de salud a sus usuarios, para hacer efectiva la prestación farmacéutica a la cual tienen derecho por ley, de acuerdo con la normativa vigente aplicable. Esto es, viene a plasmar la forma en la que las oficinas de farmacia y los farmacéuticos han de llevar a cabo la prestación farmacéutica o, dicho en otros términos, se regula detalladamente el contenido de las obligaciones que a los farmacéuticos y oficinas de farmacia impone el concierto. Así, después de que las cláusulas 2.1 y 3.1 reiteren las obligaciones asumidas,

respectivamente, por el consejo de colegios farmacéuticos y por el Servicio Catalán de Salud, se añade en la cláusula 2.2 que los farmacéuticos o farmacéuticas están obligados, dentro de los horarios reglamentariamente establecidos, a atender las prescripciones siempre que se presente una receta oficial que reúna los requisitos de validez que se señalen en el anexo y que se abone la aportación correspondiente, si procede. Las normas sobre la dispensación que se establecen en el anexo se entenderán sometidas a la normativa general que regula la prestación farmacéutica del sistema nacional de salud, realizándose la dispensación de medicamentos y de productos sanitarios a cargo del Servicio Catalán de Salud en las oficinas de farmacia únicamente mediante la recetas oficiales del sistema nacional de salud (cláusula 4.1 y 3). Por último, el procedimiento de facturación y pago se realizará según lo indicado en el apartado 4 (cláusula 6), debiendo ser único y uniforme, y realizado por el Consejo de Colegios Farmacéuticos de Cataluña mediante sus colegios oficiales, corporación que se compromete a presentar la factura de la prestación farmacéutica (individual por farmacia, resumen por provincia y resumen general por provincia) a cargo del Servicio Catalán de Salud hasta el día 12 del mes siguiente al cual corresponda la facturación, y obligándose el Servicio Catalán de Salud, por su parte, a abonar la factura el día 5 del mes siguiente al de su presentación (si bien este procedimiento de facturación y pago se regula nuevamente en un apartado suscrito el 30 de junio de 2011, tras la implantación de la receta electrónica, aunque sin alterar lo relativo a las fechas de presentación y pago de las facturas).

Las anteriores previsiones del concierto han de ser puestas en conexión con la regulación normativa en la materia, de la que se puede destacar el importante papel de las oficinas de farmacia y de los farmacéuticos para la efectividad del derecho de todos a obtener los medicamentos y productos sanitarios necesarios para promover, conservar o restablecer su salud, en condiciones de igualdad en todo el sistema nacional de salud (art. 10.14 Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, y art. 91.1 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio). En efecto, a las oficinas de farmacia legalmente autorizadas, que se consideran establecimientos sanitarios privados de interés público, les corresponde «la custodia, conservación y dispensación de medicamentos» [art. 103.1 y 2 de la Ley general de sanidad, y arts. 3.6 a) y 86.6 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios]. Por otro lado, los farmacéuticos son los responsables de la dispensación de medicamentos a los ciudadanos en las oficinas de farmacia, estando éstas obligadas a dispensar los medicamentos que se les demanden tanto por los particulares como por el sistema nacional de salud en las condiciones reglamentarias establecidas (art. 86.1 y 3 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios). En definitiva, la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, impone a las oficinas de farmacia, en tanto que establecimientos sanitarios, el deber de colaborar a los fines de dicha ley para garantizar el uso racional de los medicamentos en la atención primaria a la salud, previendo también, al margen de las obligaciones establecidas en la ley, que puedan ser objeto de concertación en el sistema nacional de salud, de acuerdo con el sistema general de contratación administrativa y conforme a los criterios generales a que se refiere el artículo 91.6 (art. 105 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios).

Por su parte, la Ley 31/1991, de 13 de diciembre, de ordenación farmacéutica de Cataluña, en la misma línea que la legislación estatal, establece en su art. 1 que la atención farmacéutica debe prestarse en todos los niveles del sistema sanitario mediante los establecimientos y servicios que se refieren, entre ellos, las oficinas de farmacia en el nivel de atención primaria, y que la custodia, conservación y dispensación de medicamentos debe realizarse en los establecimientos y servicios contemplados en el artículo 103 de la Ley general de sanidad. Entre estos, como ya se ha visto, se encuentran las oficinas de farmacia, que se definen en la ley catalana como

establecimientos sanitarios en los que, bajo la dirección de uno o más farmacéuticos, se llevan a cabo, entre otras funciones, la adquisición, custodia, conservación y dispensación de medicamentos y productos sanitarios [art. 2.1 a)].

Del conjunto convencional y normativo expuesto se desprende que, a pesar de no ser los farmacéuticos o las oficinas de farmacia parte firmante en el concierto de atención farmacéutica suscrito por el consejo colegial con el Servicio Catalán de Salud, lo cierto es que la prestación de esa atención no la efectúa el citado consejo, sino que se hace recaer plenamente sobre aquellos, imponiéndoles un detallado conjunto de obligaciones para el adecuado desarrollo de la misma. El concierto viene a establecer y regular en su contenido, en realidad, una relación entre los farmacéuticos y oficinas de farmacia, por un lado, y la administración sanitaria catalana, por el otro. La intervención del Consejo de Colegios Farmacéuticos de Cataluña parece desenvolverse, más bien, en el ejercicio de su función de representar los intereses generales de la profesión en Cataluña, especialmente en sus relaciones con las administraciones públicas de cualquier ámbito [art. 4 c) de sus estatutos], para simplificar la concertación que, en otro caso, habría de realizarse con cada una de las oficinas de farmacia. Pero, al margen de ello, la obligación de llevar a cabo la atención farmacéutica y la asunción de todo el contenido prestacional y de gestión de la actividad que ello implica recae individualmente sobre cada una de las oficinas de farmacia y de los farmacéuticos que se encuentran al frente de las mismas, en cuanto corresponde a tales oficinas, legal y convencionalmente, la dispensación de medicamentos y productos sanitarios a los pacientes del sistema nacional de salud. En particular, las oficinas de farmacia deben asumir el coste de la adquisición de los medicamentos necesarios con objeto de tener la disponibilidad suficiente que les permita cumplir con la obligación de dispensar los medicamentos y productos sanitarios a los pacientes del sistema público de salud que presenten la preceptiva prescripción médica. Lógicamente, esa actividad genera el correlativo derecho de los farmacéuticos titulares de las oficinas de farmacia a percibir el pago de lo dispensado, como contraprestación a cargo del Servicio Catalán de Salud, sin que en el concierto se contemple obligación alguna del consejo de colegios farmacéuticos en orden a reembolsar a los titulares de las oficinas de farmacia las facturas por los medicamentos suministrados por éstas a pacientes del sistema nacional de salud, o a hacer frente a las consecuencias por el retraso en el abono de las mismas. De la misma forma, son las oficinas de farmacia las que sufren las consecuencias por los defectos en el proceso de facturación. Así, en el apartado 1 sobre características y condiciones generales de la prescripción y dispensación, y procedimiento de facturación y pago, suscrito el 30 de junio de 2011, se contemplan, dentro de la cláusula 7.3 (control de calidad del proceso de facturación de la receta electrónica), las penalizaciones que se impondrán a las oficinas de farmacia en los casos en los que la calidad del proceso de facturación no sea correcto (cláusula 7.3.3).

Si, como antes hemos señalado respecto de la legitimación activa ante la jurisdicción contenciosa-administrativa, el interés legítimo se caracteriza como una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo o negativo, actual o futuro pero cierto, siendo incluso suficiente ser titular potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica no necesariamente de contenido patrimonial, resulta patente que en el presente caso la demandante de amparo, que es una farmacéutica titular de una oficina de farmacia, posee un interés propio, directo y cierto en relación con la pretensión ejercitada. Su oficina de farmacia ha adquirido medicamentos y productos sanitarios para poder cumplir con sus obligaciones, y los ha dispensado a pacientes del sistema nacional de salud, por lo que es acreedora a percibir la contraprestación económica por ese servicio, que debe correr a cargo del Servicio Catalán de Salud, y, además, a percibirla en el plazo determinado en el concierto. En efecto, a la demandante no le es indiferente que esa contraprestación se abone con retraso, porque ello incide estructuralmente –como señala acertadamente el fiscal– en el propio funcionamiento de la oficina de farmacia, pues la disposición de los fondos precisos resulta indispensable para el cumplimiento de las obligaciones que le

incumben: la adquisición de medicamentos, que han de ser debidamente custodiados y conservados, y su dispensación a la población perteneciente al sistema nacional de salud. De esta forma, entra dentro de la lógica de esa relación prestacional que, en el caso de retraso en el pago de la contraprestación, puedan generarse las consecuencias previstas en el ordenamiento jurídico, y, entre ellas, la reclamación de intereses de demora; reclamación respecto de la que la demandante de amparo tendrá un innegable interés propio y directo, porque es la verdaderamente afectada en su esfera económica por ese retraso.

Atendidas estas consideraciones, ha de considerarse que el órgano judicial ha lesionado el derecho al acceso a la jurisdicción de manera desproporcionada, contraria a la amplitud que desde la perspectiva constitucional debe guiar las reglas de atribución de legitimación activa. Si la actora está obligada en virtud del concierto a efectuar una prestación, y si tiene derecho al pago por sus servicios, debe poder también reclamar el cumplimiento de esa contraprestación así como las consecuencias que se deriven de su incumplimiento temporáneo; consecuencias que suponen una evidente ventaja o utilidad jurídica para la actora, en este caso con un contenido económico, y que la hacen merecedora de ostentar un interés legítimo, y de defenderlo, sin necesidad de canalizar su acción a través del Consejo de Colegios Farmacéuticos de Cataluña. Y, mucho menos, se le puede requerir un acuerdo previo de la junta general de aquella corporación para poder ejercitarla, como se afirma en la sentencia impugnada. La denegación de la legitimación para actuar por sí misma y la imposición de que encauce la reclamación a través del consejo colegial no se cohonestan, en definitiva, con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, de modo que la decisión judicial se ha de considerar lesiva del derecho de la recurrente en amparo.

#### 5. Conclusión: otorgamiento del amparo.

Como corolario de todo lo hasta aquí expuesto, se ha de concluir afirmando que la sentencia de 16 de noviembre de 2017, en cuanto inadmitió la pretensión de la actora, negándole un pronunciamiento sobre el fondo del asunto por considerar que carecía de legitimación activa, vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. La apreciación de esa vulneración conlleva la estimación de la pretensión de amparo y la anulación de las resoluciones recurridas, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la sentencia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Barcelona, para que por este se pronuncie nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

### FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por doña María del Carmen Domínguez Gaya y, en consecuencia:

1.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la actora a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Barcelona de 16 de noviembre de 2017, así como del Auto de 13 de febrero de 2018, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la anterior, recaídos ambos en el procedimiento abreviado núm. 65-2017.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la primera de dichas resoluciones, para que el órgano judicial pronuncie una nueva que sea respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a quince de julio de dos mil veinte.–Juan José González Rivas.–Encarnación Roca Trías.–Andrés Ollero Tassara.–Fernando Valdés Dal-Ré.–Santiago Martínez-Vares García.–Juan Antonio Xiol Ríos.–Antonio Narvárez Rodríguez.–Alfredo Montoya Melgar.–Ricardo Enríquez Sancho.–Cándido Conde-Pumpido Tourón.–María Luisa Balaguer Callejón.–Firmado y rubricado.