

19 de enero de 1962.

COLEGIO DE FARMACEUTICOS

- Incumplimiento de la legislación vigente en materia de venta y dispensación de medicamentos en locales que no son Oficinas de Farmacia.
- Incumplimiento de la legislación por la alteración de los precios autorizados oficialmente.
- Prestación de servicios farmacéuticos concertados con Oficinas de Farmacia. A precios Inferiores a los legalmente establecidos.

- Responsabilidad de la Administración e indemnización de daños y perjuicios.
- Requisitos para su exigibilidad.

- Eficacia de las resoluciones colegiales y administrativas.
- Su ejecución y medios para conseguirla.

- Comisiones deontológicas: su carácter.

- Vinculación a los Colegios que las constituyen.

- Prueba de los hechos en que se apoyen las decisiones administrativas y medios utilizables para acreditar éstas.

- Necesidad de agotar la vía administrativa para acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa.

- Promoción de la actividad revisora de Reglamentos anticuados.

DICTAMEN

EMITIDO A INSTANCIA DE LA COMISION DEONTOLOGICA DEL COLEGIO OFICIAL DE FARMACEUTICOS DE LA PROVINCIA DE MADRID

ANTECEDENTES

La Junta General del Colegio Oficial de Farmacéuticos de la provincia de Madrid acordó, en 30 de enero de 1959, a petición de los asistentes, la constitución de una Comisión que, encargándose del estudio de los problemas más acuciantes con que se enfrenta actualmente la profesión, informase en su día a la Junta de Gobierno del estado general de dichos problemas, así como de las soluciones que, a su juicio, debían adoptarse.

Días después de su constitución, quedó integrada en los servicios corporativos, recibiendo los siete miembros que en principio la formaron la oportuna credencial de la Junta de Gobierno.

Los principales problemas estudiados por la Comisión han sido los siguientes:

- A) Casos de dispensación de medicamentos en local que no es oficina de Farmacia, por persona ajena a la profesión y a precios diferentes de los establecidos por la Dirección General de Sanidad.

Se citan, a título de ejemplo, los siguientes:

Ministerio de Educación Nacional.-Alcalá, 37.
Organización Asistencial de Correos (ORACO).-Palacio de Comunicaciones.
Hermandades del Trabajo.-Juan de Austria, 9.
Asistencia Social de la RENFE.-Glorieta de Atocha.
Sanatorio de San Francisco de Asís.-Joaquín Costa.

- B) Casos de dispensación de medicamentos en local que no es Oficina de Farmacia, por persona titulada y con alteración en los precios oficialmente autorizados:

Ministerio de Justicia.
Sanatorio de la Milagrosa.-Modesto Lafuente, 14.

- C) Servicios farmacéuticos prestados por entidades de asistencia médico-farmacéutica que, inscritas o no en la Comisaría Sanitaria, tienen concertada su prestación con determinadas Oficinas de Farmacia, las cuales, por su carácter de exclusivistas de tales entidades, realizan sus dispensaciones a precios inferiores a los legalmente establecidos, creando con ello una competencia al resto de los profesionales.

Como entidades no inscritas en la Comisaría de Asistencia Médico-Farmacéutica se citan:

Asociación de la Prensa.

Fábrica de Tabacos.-Embajadores, 59.

Caja de Previsión Laboral de la E.M.T.-Alcántara, 24.

A.P.M.F.-Reina, 39.

Compañía Metropolitana de Madrid.-Avenida de José Antonio, 39.

Galerías Preciados.

Entre aquellas otras que, figurando inscritas en la Comisaría, tienen concertado su servicio con las anomalías citadas, se encuentran:

Grupo Fierro (Mutiberus).

Asociación Ferroviaria Médico-Farmacéutica.

Sociedad Filantrópica del Comercio e Industria.-Hortaleza, 2.

Nueva Filantrópica.-Covarrubias, 3.

Instituto Nacional de Industria.-Plaza de Salamanca.

Se acompaña a estos antecedentes el Reglamento vigente de la Comisaría de Asistencia Médico-Farmacéutica y Ordenes complementarias.

D) Almacenes de especialidades farmacéuticas que despachan directamente, tanto a entidades de diversa índole como a particulares en general. Se citan como casos comprobados por la Comisión:

Almacén Santa Fe.-Las Fuentes, 5 (suministro a Policía Armada, Guardia Civil y Dirección General de Seguridad).

Hijos de Honorio Riesgo.-Mayor, 3.

Juan Martín S.A.F.-Plaza de Santa Cruz.

Fidencio Martínez.-Sandoval, 10.

Manifiesta la Comisión consultante que, dada la limitación de atribuciones que la vigente legislación concede a los Colegios profesionales, todos los casos anteriormente detallados quedan fuera de la esfera de acción del Colegio Provincial, entrando en la de la Dirección General de Sanidad, por medio de su Inspección Provincial de Farmacia.

Asimismo se hace constar por la Comisión que el Colegio de Madrid, durante estos últimos años, ha comunicado oficialmente repetidas veces estas situaciones a la Inspección Provincial, sin que en ningún caso hayan sido resueltas las denuncias.

CONSULTA

Por la Comisión Deontológica se formula un cuestionario que contiene veintidós apartados. Dada su extensión y variedad, cada pregunta será transcrita en el presente dictamen, precediendo a la contestación respectiva.

DICTAMEN

A LA PREGUNTA 1.ª

¿Es posible recabar responsabilidad subsidiaria a la Inspección Provincial de Farmacia o al organismo pertinente, en razón de que su incumplimiento del deber legislado ha perjudicado y perjudica de modo general a la propia Corporación y de modo particular a los colegiados?

Suponiendo que lo que se consulta es si se puede reclamar indemnización a la Inspección de Farmacia o al organismo pertinente por su pasividad ante las denuncias o reclamaciones que formule el Colegio profesional, hay que contestar que, en su caso, la reclamación de indemnización por perjuicios habría que dirigirla contra *el Estado*, que es quien tiene personalidad jurídica, pero no contra aquellos «órganos» de la Administración. Conforme al artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración (texto refundido de 26 de julio de 1957, el Estado puede ser obligado a indemnizar por lesión en bienes y derechos que se produzca a los particulares, como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. En el mismo precepto se señala el procedimiento a seguir; estas normas se complementan por las de la legislación contencioso-administrativa, (Ley de 27 de diciembre de 1956, que es anterior a la de Régimen Jurídico de la Administración).

Ahora bien, en el caso presente, la reclamación no parece que fuera viable, porque, según el apartado 2 del citado artículo 40, «el daño alegado por los particulares habrá de ser efectivo, evaluable económicamente, o individualizado con relación a una persona o grupo de personas». Estos requisitos no parece que puedan justificarse tratándose de los perjuicios que se producen a la clase farmacéutica por la inacción de la Administración, frente a las denuncias de infracciones en el ejercicio profesional.

A LA PREGUNTA 2.ª

¿En qué consistiría tal petición de responsabilidad reparatoria?

Queda contestada en la que antecede.

A LA PREGUNTA 3.ª

¿Es admisible legalmente que, expedientado un proceder (suministro en Correos), una entidad (ORACO) y un colegiado (el responsable del servicio), y recaídas sentencias condenatorias de tal proceder por los siguientes estamentos profesionales: Colegio Oficial de Farmacéuticos, Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos y Dirección General de Sanidad, se continúe procediendo de igual forma?

No es admisible legalmente que las resoluciones colegiales y administrativas condenatorias queden reducidas a letra muerta, sin ejecución ni eficacia. Es propia de las resoluciones administrativas su ejecutoriedad, sin la cual sólo serían meras declaraciones teóricas, sin trascendencia práctica.

A LA PREGUNTA 4.^a

¿La Corporación (Colegio), cómo puede y debe hacer respetar sus derechos, del modo más rápido y concluyente, ante personas, sociedades y otros organismos paraestatales o no, que interfieren, contrariamente a lo legislado, nuestro ejercicio profesional?

Si se trata de resoluciones que haya de cumplir un particular (por ejemplo, un farmacéutico), habrá de acudir al Ministerio que dictó la resolución, recabando la ejecución y efectividad de la misma; o si se ha producido una reiteración de la infracción antes sancionada, o la persistencia en una situación ilegal, habrá de instarse nuevo expediente para perseguir los hechos, ya con la circunstancia agravante de reincidencia. En esta persistencia podrá llegarse a considerar si la resistencia o desobediencia del particular, a quien se dieron órdenes que no cumple, llega a tipificarse en alguna figura de *delito*: lo que permitiría llevar el asunto a la jurisdicción criminal, mediante la oportuna denuncia o querrela.

En el supuesto de que quien se resiste a cumplir las decisiones administrativas sancionadoras y prohibitivas, sea un organismo administrativo, dependiente de distinto Ministerio del que dictó la decisión favorable al Colegio de Farmacéuticos (por ejemplo, el de Educación), una vez que se compruebe la pasividad de ese otro Ministerio y su resistencia a obligar al organismo dependiente de él a cumplir las resoluciones provenientes de la Dirección General de Sanidad y del Ministerio de la Gobernación, cabría acudir a la Presidencia del Gobierno, como Departamento ministerial encargado de asegurar la coordinación entre los distintos Ministerios (art. 13, núm. 5, de la Ley de Régimen Jurídico). Esto debería ser interesado por el Ministerio de la Gobernación, para amparar las resoluciones de la Dirección General de Sanidad. Pero si así no lo hiciera, podría el Colegio de Farmacéuticos, o el Consejo General, dirigirse directamente a la Presidencia del Gobierno, instando su intervención para que las funciones de un Departamento no quedasen bloqueadas por la actuación o la abstención de otro.

A LAS PREGUNTAS 5.^a y 6.^a

¿La disposición de un Gobierno civil, concretamente el de la provincia de Málaga (Monitor de la Farmacia de 5 de noviembre de 1961), puede servir como precedente para otras provincias, y qué fuerza retroactiva presenta? ¿Serviría para definir y ratificar lo que se estima intrusismo profesional de modo categórico?

En el supuesto de considerar lo recogido en la pregunta 5.^a eficiente, ¿qué gestiones deben realizarse para conseguir lo propio en Madrid?

Estas preguntas no pueden contestarse porque entre los antecedentes suministrados no figura la disposición del Gobierno Civil de Málaga a que se alude.

A LA PREGUNTA 7.^a

¿Quiere definirnos la personalidad jurídica de la Comisión Deontológica, y, basándose en esa personalidad, qué posibilidades de actuación tiene?

De los antecedentes tenidos a la vista no se deduce que la Comisión Deontológica del Colegio Oficial de Farmacéuticos de la Provincia de Madrid tenga personalidad jurídica, distinta de la del Colegio mismo, del cual, al parecer, es un *órgano* informativo, a modo de una «comisión». Por ello, dentro del Colegio y con respecto a los colegiados, tal Comisión tendrá las posibilidades de actuación que resulten del acuerdo constitutivo, siempre que no contradigan preceptos del Reglamento del Colegio. Pero frente a terceros (es decir, a la Administración del Estado, a los Tribunales, a los particulares no colegiados) es difícil que se le pueda considerar legitimada o capacitada para ejercitar acciones, entablar reclamaciones o adoptar decisiones con eficacia ejecutiva. Ahora bien, sus informes, sus propuestas, sus actuaciones de recomendación, consejo e investigación y comprobación, podrán tener gran valor, como elemento de interpretación de hechos ilícitos, infracciones, etc., y de las normas de sanción y persecución de tales hechos.

A LA PREGUNTA 8.^a

¿Qué considera más conveniente: actuar como colegiado particularmente o como Comisión?

Parece más conveniente la actuación como Comisión; pues, aunque no tenga «personalidad», tiene cierta «autoridad» y eficacia.

A LAS PREGUNTAS 9.^a, 10.^a y 11.^a

9.^a En la mayor parte de los casos, aun conociendo perfectamente la infracción y su mecánica, nos abstuvimos de actuar por considerar las pruebas en nuestro poder insuficientemente demostrativas, para determinar la sanción que proponíamos. ¿Es posible determinar, en los casos de intrusismo comprendidos en los apartados A), B) Y C), las pruebas necesarias que nos permitan actuar legalmente con las mayores posibilidades de éxito?

10.^a ¿Se precisa aportar actas notariales o sería suficiente el testimonio de uno, dos o más testigos presenciales?

11.^a O bien, ¿existe algún otro procedimiento fuera de estos dos?

No existe precepto que disponga «prueba tasadas para la demostración de los hechos que hayan de denunciarse. La Ley de 17 de julio de 1958, de procedimiento administrativo, establece en su artículo 88 que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba. Por consiguiente, se puede usar la prueba documental, la testifical, la pericial, la de reconocimiento e incluso la de presunciones; es decir, todas las que autorizan las leyes de enjuiciamiento.

La prueba de acta notarial tiene indudablemente una gran eficacia, porque, cuando se trata de *actas de presencia* (y no simplemente «referenciales»), atestigua, mediante el

funcionario revestido de fe pública, la veracidad de unos hechos de que el Notario certifica, o a los que da autenticidad. Pero si hubiere dificultad para que el Notario ejerciera su función (sobre todo en locales oficiales), podría acudirse a otras pruebas (documentales, testigos) que tendrían probabilidad de éxito, ya que se trata de hechos (dispensación de medicamentos) que se realizan masivamente, y respecto de los cuales se pueden obtener testimonios copiosos. Conviene en todo caso no contentarse con uno, dos o tres testigos; sino que la prueba testifical sea lo más numerosa posible, y que los testigos no sean tachables por parciales o interesados.

A LA PREGUNTA 12.ª

En el caso de precisarse acta notarial, ¿qué gestiones hemos de realizar cerca del Sr. Notario? ¿Existe alguna limitación tratándose de Centros oficiales?

Si se acudiese a la prueba notarial, el Colegio habría de *requerir* al Notario para que practicase las diligencias que se estimasen pertinentes: constituirse en los lugares que se indicasen, presenciar y tomar nota de las operaciones, incluso interrogar a «particulares», etc.; y levantase- *acta*. No es necesario que el acta se redacte y firme en el mismo lugar.

En principio nada se opone a que el Notario ejerza su función pública en Centros administrativos, si bien lo normal sea que, previamente, recabe la venia del Jefe del Centro de que se trate, aunque, claro es, que sin esta autorización también podrá requerir; pero esto no quiere decir nada en orden al éxito del requerimiento, ya que el Jefe del Centro administrativo en cuestión podrá declinar o no aceptar el requerimiento, y en este caso tendría que limitarse el Notario a contestar al Colegio requirente, promotor de esta actuación, que ha intentado actuar y que no ha podido hacerlo por las razones que allí le contesten o porque no han contestado ninguna.

A LA PREGUNTA 13.ª

Obtenidas las pruebas consideradas suficientes, ¿puede iniciarse de primera intención una acción judicial sin no sólo agotar, sino ni siquiera iniciar la vía administrativa o, por el contrario, el Juzgado competente rechazaría demanda en tal sentido?

Debe agotarse la vía administrativa, como previa a la contencioso-administrativa.

A LAS PREGUNTAS 14.ª A 16.ª

14.ª Adjuntamos el Reglamento de la Comisión de Asistencia Médico-Farmacéutica por la relación que tiene, con los problemas planteados en el apartado C), el artículo 26 del mismo. De su detenido estudio surgen las siguientes preguntas:

15.ª ¿Tiene su contenido la suficiente fuerza legal como para proceder en las entidades que lo incumplen a una total reprensión de su actitud?

16.^a El acuerdo citado en dicho artículo ¿determina, sin lugar a dudas, una eficaz fiscalización por parte de los Colegios Farmacéuticos en las prestaciones realizadas por las entidades de Seguro Libre?

No parece que la infracción señalada en el apartado C) pueda subsumirse en el incumplimiento del artículo 26 del Reglamento de la Comisaría de Asistencia Médico-Farmacéutica; y, por tanto, sólo muy indirectamente podría sujetarse a las reglas de inspección y sanciones de los artículos 38, 39 y concordantes del citado Reglamento. Parece más pertinente acudir a la Inspección de Farmacia.

A LA PREGUNTA 17.^a

Resumiendo: ¿cómo pueden los Colegios exigir a las citadas entidades el cumplimiento de lo legislado al respecto? ¿Judicialmente?

Debe acudirse a la vía administrativa y, agotada ésta, a la contencioso-administrativa, para recabar el cumplimiento de lo legislado. Si no se obtiene satisfacción, porque algún escalón administrativo no resuelva o no notifique resolución, aplíquense las disposiciones sobre *silencio administrativo* de los artículos 94, 95 Y 125 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958.

A LA PREGUNTA 18.^a

Convencidos por la experiencia adquirida de la trascendental importancia que para la solución de estos problemas supondría la eficiente colaboración de la Inspección Provincial de Farmacia y desde luego de lo nefasto de su actual indiferencia, insistimos en este punto, ya tocado en la primera de las preguntas de este cuestionario. .

Deseamos saber: ¿Existen procedimientos legales mediante los que una Corporación, individuo o grupo de individuos puedan exigir la protección a que tienen derecho por parte de un superior jerárquico, en este caso nuestra Inspección Provincial o más ampliamente la Dirección General de Sanidad? En caso positivo, ¿cuáles serían tales procedimientos?

Esta pregunta queda contestada en la que antecede.

A LA PREGUNTA 19.^a

Dado lo ineficaz, por anticuado, de nuestro vigente Reglamento Colegial en cuanto respecta a faltas y sanciones, ¿de qué modo podría conseguirse su revisión y actualización?

Debe promoverse que se dicte una disposición general que permita la reforma. Podría formularse la correspondiente petición al Gobierno, al amparo de la Ley núm. 92 de 22 de diciembre de 1960, que regula el ejercicio del derecho de petición.

A LAS PREGUNTAS 20.^a, 21.^a y 22.^a

20.^a Consideramos como muy eficaz para prevenir y evitar la mayoría de las faltas de ética profesional por parte de los colegiados el disponer para su sanción, en algunos casos justificados, del correspondiente Tribunal de Honor. En el vigente Reglamento está prevista la actuación, en ciertos casos, de un Jurado de Calificación, pero ignoramos si el tal Jurado puede homologarse al Tribunal de Honor de otras profesiones, en cuanto a sus características de inapelable, etc.

21.^a Caso de no ser así, ¿de qué forma podría conseguirse su inclusión en nuestro Reglamento?

22.^a Otro modo de solucionar los problemas deontológicos, originados por los propios colegiados, sería llevar a efecto lo ya iniciado en otras provincias con esperanzadores resultados. A saber: redacción de un documento, llamémosle Carta de Honor o de Compromiso, que, suscrito por todos los colegiados, defina las faltas, las sanciones según su importancia y fije las normas precisas de constitución de un Jurado al que se le reconozca inapelabilidad a sus fallos.

En consecuencia, preguntamos:

¿Sería suficiente para su reconocimiento y acatamiento por todos los colegiados ser aprobado en Junta General? ¿Sería necesaria la firma de todos y cada uno de los colegiados? ¿Qué fuerza legal poseería tal documento, en caso de que alguno de los firmantes, sancionado por el Jurado reconocido competente, se negara a acatar su fallo? ¿Puede calificarse el tan repetido documento, en un determinado momento y por conveniencia de alguno o algunos de los comprometidos en lo que gráfica y popularmente se conoce como «papel mojado»?

El *Jurado de Calificación* no tiene el carácter de un Tribunal de Honor, sino de un Tribunal disciplinario, que debe atenerse a normas legales y reglamentarias, no sólo en cuanto al procedimiento, sino en la calificación de los hechos. Estos han de ser de los tipificados como faltas, conforme al Reglamento del Colegio, mientras que los Tribunales de Honor suelen actuar sobre hechos que afectan a la ética profesional, aunque no se acomoden a la letra de los Reglamentos que especifican las infracciones.

Tampoco parece aceptable la constitución *por convenio* de Tribunales de Honor, al margen de lo legislado, como se propone en las preguntas.

Si la profesión farmacéutica necesita acudir a esos procedimientos extralegales, en los que se atiende a mantener la honorabilidad y el prestigio moral de la clase, y se resuelve «en conciencia», apreciando las pruebas con criterio discrecional, lo procedente es incluir esta aspiración entre las reformas de Reglamentos que han de solicitarse del Poder público. Podrían tomarse como modelo las jurisdicciones de honor que funcionan en otros estamentos profesionales.

Es la opinión del Letrado suscrito, que, como siempre, sometería gustoso a otras si resultaren mejor fundadas.

Madrid, 19 de enero de 1962.

ACLARACIONES AL DICTAMEN DE 19 DE ENERO DE 1962,
EMITIDO A INSTANCIA DE LA COMISION DEONTOLOGICA
DEL COLEGIO OFICIAL DE FARMACEUTICOS
DE LA PROVINCIA DE MADRID

Se solicitan las siguientes aclaraciones:

A LA RESPUESTA DE LA PREGUNTA 1.ª DEL DICTAMEN

Evidentemente, en la generalidad de los casos es difícil demostrar un perjuicio evaluable económicamente, aun cuando la consecuencia próxima o remota de la inacción de la Administración lo produce indudablemente. Ahora bien, independientemente a esta responsabilidad en lo económico precisábamos conocer si existe algún otro tipo de responsabilidad que al ser exigida determinase de modo concluyente e inmediato el fin de la pasividad actual. Dicho de otro modo: no tenemos preferencia por este o aquel camino si ambos nos llevan al mismo fin.

A LA RESPUESTA DE LA PREGUNTA 3.ª

Si procederes semejantes son legalmente inadmisibles, evidentemente la Ley dispondrá de recursos para evitarlos. ¿Cuáles son? Deseamos saber, ya que en la respuesta citada no se menciona.

A LA RESPUESTA DE LA PREGUNTA 4.ª

¿Qué circunstancias habrían de concurrir para que infracciones del tipo de las consultadas pudieran en algún aspecto tipificarse de delito? Esto a nosotros nos es muy difícil, por no decir imposible. Por otra parte, y dentro de la misma respuesta, ignoramos la eficacia del recurso a la Presidencia de Gobierno que se nos indica, debiendo aclarar que evaluamos esa eficacia en función del tiempo a utilizar por este procedimiento. ¿Se trata de un procedimiento muy laborioso o, por el contrario, es bastante expeditivo?

A LA RESPUESTA DE LAS PREGUNTAS 5.ª y 6.ª

Adjuntamos Monitor y recorte de prensa.

A LA RESPUESTA DE LA PREGUNTA 12.ª

Al referirse a la forma de requerimiento a emplear por el Notario ante el Jefe del Centro administrativo de que se trata, se emplea el concepto «normal». Desearíamos saber si tal concepto es sinónimo de «legal». Así como saber si ante la negativa o silencio de dicho

Jefe y la comunicación de estos hechos por el Notario al Colegio requirente no existen ya otros procedimientos independientes y superiores a la voluntad de un individuo al que precisamente no se puede calificar de imparcial, como demostraría con su actitud obstaculizante.

A LA RESPUESTA DE LAS PREGUNTAS 14.^a y 16.^a

No hemos entendido nada, ya que recurrir a la Inspección de Farmacia supondría el *regreso a la pregunta primera, iniciando* así una especie de círculo vicioso. Además, quizá erróneamente, insistimos en nuestro criterio (sin más valor) de centrar en el artículo 26 del Reglamento de la Comisaría de A.M.F. la única fuerza defensiva hacia las sociedades que lo incumplen, ya que los 38 y 39, por muy indirecto, perderían gran parte de su eficacia, y en cuanto a la Inspección de Farmacia, antedicha queda nuestra opinión.

A LAS RESPUESTAS DE LAS PREGUNTAS 20.^a, 21.^a y 22.^a

Evidentemente, la solución propuesta será la viable. Ahora bien, dado que la modificación de Reglamentos con su petición a los Poderes públicos, estudio por los mismos, etc., condicionan una tramitación que puede ser dilatada, ¿hay algún procedimiento que nos permitiese conseguir, y de modo provisional hasta tanto se resolviese tal tramitación, con lo que quedaría refrendado o no, la inclusión en el Reglamento actual, del Tribunal de Honor?

ACLARACIONES

A LA RESPUESTA DE LA PREGUNTA 1.^a

Tales como estaban redactadas las preguntas primera y segunda, parecía entenderse que se trataba de responsabilidad de tipo pecuniario. En cuanto a otros tipos de responsabilidad, pueden citarse la disciplinaria y la criminal. La responsabilidad disciplinaria es exigible por los superiores del farmacéutico responsable: habría, pues, que denunciar escalonadamente las abstenciones y pasividades que se observen en los llamados a corregir la conducta de los inferiores.

Desde el punto de vista penal, cabe formular querrela criminal. Pero ¿hasta qué punto podría invocarse o pedirse la aplicación del artículo 358 del Código penal, que define el delito de «prevaricación»? La resolución *injusta* a que se refiere este tipo delictivo ha de ser expresa; no basta la abstención, la pasividad. Y ha de cometerse «a sabiendas», Cabría acudir al delito de «desobediencia», artículos 369 y 370 del Código penal.

A LA RESPUESTA DE LA PREGUNTA 3.^a

El comentario que se hace no es enteramente acorde con la lógica. De la premisa de que proceder semejantes «son legalmente inadmisibles» no se infiere que «evidentemente la Ley dispondrá de recursos para evitarlos».

Las conductas ilegales no siempre llevan aparejada una consecuencia sancionadora. Por otra parte, si lo que se pretende es evitar que los encargados de hacer cumplir las leyes actúen con desidia, pasividad o parcialidad, el camino a seguir es llegar, por vía de reclamación, hasta la cima de la jerarquía administrativa, y por vía jurisdiccional, hasta el Tribunal Supremo.

A LA RESPUESTA DE LA PREGUNTA 4.^a

En cuanto a las infracciones de desobediencias que pueden tipificarse como delitos, la calificación depende de las circunstancias de cada caso. Véanse los artículos 237, 250, 369 Y 370 del Código penal, que dicen:

Artículo 237. «Los que sin estar comprendidos en el artículo 231 resistieren a la autoridad o a sus agentes, o los desobedecieren gravemente en el ejercicio de las funciones de su cargo, serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas.»

Artículo 250. «En el caso de hallarse constituido en autoridad el que cometiere cualquiera de los delitos expresados en los capítulos anteriores, se le impondrá, además de la respectiva pena, la de inhabilitación absoluta.»

Artículo 369. «Los funcionarios judiciales o administrativos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a sentencias, decisiones u órdenes de la autoridad superior, dictadas dentro de los límites de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, incurrirán en las penas de inhabilitación especial y multa de 1.000 a 5.000 pesetas.

Sin embargo de lo dispuesto en el párrafo anterior, no incurrirán en responsabilidad criminal los funcionarios públicos por no dar cumplimiento a un mandato que constituya una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto de Ley.

Tampoco incurrirán en responsabilidad criminal los funcionarios públicos constituidos en autoridad que no den cumplimiento a un mandato en el que se infrinja manifiesta y terminantemente cualquiera otra disposición general.»

Artículo 370. «El funcionario público que, habiendo suspendido por cualquier motivo que no fuere de los expresados en el párrafo 2.º del artículo anterior la ejecución de las órdenes de sus superiores, las desobedeciere después que aquéllos hubieren desaprobado la suspensión, sufrirá las penas de prisión menor e *inhabilitación especial*.»

La eficacia del recurso a la Presidencia del Gobierno depende de la actividad y diligencia que despliegue dicho Ministerio. La Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, en su artículo 61, dispone que «no podrá exceder de seis meses el tiempo que transcurra desde el día en que se inicie un procedimiento administrativo

hasta aquel en que se dicte resolución, a no mediar causas excepcionales, debidamente justificadas, que lo impidieren, las cuales se consignarán en el expediente por medio de diligencia firmada por el Jefe de la Sección correspondiente.

«Si la resolución del expediente se dictase transcurridos los seis meses desde el día de su iniciación, sin estar debidamente justificado dicho retraso, los interesados podrán hacerlo constar al interponer el recurso procedente, en cuyo caso la autoridad que conozca el recurso podrá ordenar la incoación del oportuno expediente disciplinario para determinar el funcionario o funcionarios responsables a fin de imponerles, si procede, las oportunas sanciones. Si se tratare de recurso contencioso-administrativo o bien de acciones civiles o laborales, el Tribunal respectivo lo pondrá en conocimiento del Ministro correspondiente.»

Los dos primeros párrafos del artículo 29 de la Ley de Procedimiento administrativo dicen así:

«1. La actuación administrativa se desarrollará con arreglo a normas de economía, celeridad y eficacia.

2. Las autoridades superiores de cada centro o dependencia velarán, respecto de sus subordinados, por el cumplimiento de este precepto, que servirá también de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las normas de procedimiento.»

La eficacia de estos preceptos está subordinada a la manera cómo se observen «de hecho»; sin que pueda garantizar el Letrado opinante si «de hecho» se ha producido ya un sensible mejoramiento en la tramitación de los asuntos administrativos, como consecuencia de las citadas normas.

A LAS PREGUNTAS 5.^a y 6.^a

La Circular del Gobierno Civil de Málaga puede servir de precedente para otras provincias, en el sentido de que podría gestionarse de otros gobernadores que dictasen Circulares análogas. No puede decirse que sirva para definir y ratificar lo que se estima intrusismo profesional de modo categórico. Ello no es propio de la Circular de un Gobernador civil. Pero puede servir de orientación.

En cuanto al «intrusismo», considerado como *contravención administrativa*, habría que confrontar los supuestos comprendidos en esa circular, con las prohibiciones que se establecen en la legislación de Farmacia.

Por lo que respecta al «intrusismo» desde el *punto de vista penal* (como delito o falta), hay que considerar que, en la actualidad, se halla pendiente de redacción y publicación el Código penal revisado, conforme a la Ley de Bases de 23 de diciembre de 1961, en cuya base 5.^a se trata de la represión del intrusismo.

La circular del Gobierno Civil de Málaga no tiene vigencia fuera de la provincia. Para conseguir otro tanto en Madrid habría que pedirlo al Gobernador Civil de Madrid. Pero hay que suponer que éste, antes de dar el paso de dictar una circular semejante,

consultaría con el Ministerio de la Gobernación. Por ello parece más viable acudir al Director General de Política Interior para que dé instrucciones a los Gobernadores a fin de que adopten medidas en todas las provincias similares a las adoptadas en Málaga. Cabe pensar que si esa Dirección toma en consideración la petición de los Farmacéuticos, se pondrá en contacto con la Dirección General de Sanidad antes de dar tales instrucciones.

A LA PREGUNTA 12.^a

La palabra «normal» no se ha empleado como sinónimo de «legal», sino como equivalente a «correcto», en el sentido de los usos y prácticas que se suelen observar en la función notarial y en la función administrativa y consideradas coordinadamente las prerrogativas y atribuciones de los Jefes de Centros y dependencias administrativas y las que corresponden a los Notarios para que no se obstaculice el ejercicio de su profesión.

En la contestación -que se dio en el Dictamen se hacía referencia a los *Centros administrativos* (mientras que en la pregunta se aludía a los *Centros oficiales*, que no es lo mismo). En los Centros administrativos, en los que al frente de ellos se halla un funcionario administrativo, a veces investido de condición de Autoridad, éste puede tener razones legales para no dar contestación al Notario requirente o para no dar autorización para que en el mismo local se hagan requerimientos a otras personas. Esa negativa o el silencio del funcionario no pueden ser interpretadas, de modo absoluto, como de falta de imparcialidad y de actitud obstaculizadora; pues bien podría ser celo por mantener su competencia y potestades.

Si no se trata de *Centros administrativos*, sino de Centros meramente *oficiales*, abiertos al público, asimilados a una tienda o establecimiento mercantil, el Notario tiene más libertad para ejercer su función; pero prácticamente también puede tropezar con la negativa del Director y de las personas que allí se encuentren. Esto no tiene fácil remedio; de la misma manera que si un testigo no quiere acudir a declarar ante los Tribunales *civiles* no se le puede obligar.

A LAS PREGUNTAS 14.^a A 16.^a

En la contestación se venía a decir que las infracciones de las disposiciones sobre expendición y dispensación de medicamentos, a que se refieren los consultantes, no parece que puedan «subsumirse» (es decir, encajar, encasillarse) en el apartado *c*) del artículo 38 del Reglamento de la Comisaría, y que sólo *indirectamente* podrían someterse a las reglas de la Inspección y sanciones. Esta opinión se funda en que la finalidad que persigue la Comisaría de Asistencia Médico-farmacéutica más bien se refiere a controlar, a fiscalizar *a las entidades inscritas*, que no a los farmacéuticos en su conducta profesional. Así se deduce del artículo 1.º del Reglamento. Es decir, se trata de una actividad inspectora en beneficio de los *asegurados o asociados*. Es cierto que las infracciones que cometan las Entidades, al dispensar medicamentos sin intervención del farmacéutico, pueden redundar en perjuicio de los asociados; y por eso decíamos que *indirectamente* podrían sujetarse a las reglas de Inspección y sanciones de los artículos 38, 39 Y concordantes. En este sentido, es aconsejable intentar el denunciar los

casos a aquella Comisaría para que les ponga remedio. Pero en lo que respecta a precios, hay menos probabilidad de que la Comisaría admita su competencia para reprimir esas infracciones, ya que los asociados o asegurados no resultan perjudicados con esas ventajas pecuniarias.

A LAS PREGUNTAS 20.ª, 21.ª y 22.ª

No se ve medio de incluir provisionalmente en el Reglamento actual el Tribunal de Honor. Precisamente porque se trata de una institución punitiva y procesal, todo lo que concierne a estas materias, en nuestro Ordenamiento jurídico, requiere para su validez y eficacia que esté *legalizado*, es decir, que tenga apoyo en preceptos emanados del Poder público. Lo contrario significaría que la Corporación se tomase la justicia por su mano al margen de lo legal.

Por otra parte, la tramitación para que por el Poder público se decida si se establecen o no Tribunales de Honor, no tiene que ser necesariamente tan dilatada como se piensa. Si la clase farmacéutica, por medio de su legítima representación, pide al Ministerio de la Gobernación que se haga cuanto antes, hay que confiar que la resolución no se haría esperar demasiado.

Madrid, 24 de abril de 1962.