

normativa de las partes sociales encuentra su reconocimiento jurídico en la propia Constitución (STC 58/1985, fundamento jurídico 3.º). Y aunque esa facultad negociadora debe entenderse sometida lógicamente a la Constitución y a la regulación que el Estado establezca (STC 210/1990), dada la subordinación jerárquica del convenio colectivo respecto a la legislación (art. 3.1 L.E.T.), lo que implica que el convenio colectivo ha de adecuarse a lo establecido a las normas de superior rango jerárquico (SSTC 58/1985, 177/1988 y 171/1989), la sujeción del convenio colectivo al poder normativo del Estado, constitucionalmente legítima, no implica ni permite la existencia de decisiones administrativas que autoricen la dispensa o inaplicación singular de disposiciones contenidas en convenios colectivos, lo que no solo sería desconocer la eficacia vinculante del convenio colectivo, sino incluso los principios garantizados en el art. 9.3 C.E.

Por consiguiente, sería contraria al art. 37.1 C.E. una interpretación del art. 41.1 E.T. que permitiera a la Administración laboral autorizar al empresario la introducción de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo previstas y reguladas en un convenio colectivo vigente.

Sin embargo, no es esa interpretación del precepto la única posible, ni siquiera la que se extrae de su sentido literal, sobre todo si se pone en conexión con otros preceptos del Estatuto de los Trabajadores que regulan las fuentes de la relación laboral y garantizan la eficacia vinculante del convenio colectivo, en particular el art. 3.1 que impide que «puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos» y el art. 82.3 que dispone que los convenios colectivos «obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el periodo de su vigencia», sin que pueda deducirse en modo alguno del art. 41.1 una voluntad del legislador de hacer excepción de esa regla general imperativa, que desarrolla a su vez el mandato establecido en el art. 37.1 C.E.

Esta es, además, la común interpretación, tanto de los Tribunales del orden administrativo, como de los del orden social. Así, la Sentencia de la entonces Sala Quinta del Tribunal Supremo, de 4 de abril de 1987, afirma que el derecho a acordar modificaciones sustanciales a las condiciones de trabajo, que habrán de ser aprobadas por la autoridad laboral si no son aceptadas por los representantes de los trabajadores, «no debe ni puede mediatizar la eficacia vinculante del convenio colectivo». En el mismo sentido, la Sentencia de la actual Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1991, ha declarado que la posibilidad de modificación por el cauce del art. 41 E.T., ha de entenderse referida exclusivamente a las condiciones de trabajo de origen contractual sin permitir el establecimiento en perjuicio del trabajador de condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos. No cabe duda de que así entendido el precepto es compatible con el art. 37.1 C.E., y al ser posible tal interpretación del precepto, que es además, la más generalizada, no procede declarar su inconstitucionalidad (SSTC 93/1984; 115/1987 y 105/1988).

FALLO

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

Ha decidido

Que el art. 41.1 de la L.E.T. no es inconstitucional entendido como se interpreta en el fundamento jurídico 4.º de esta Sentencia.

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

Dada en Madrid, a once de junio de mil novecientos noventa y dos.—Francisco Tomás y Valiente.—Francisco Rubio Llorente.—Fernan-

do García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Jesus Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Jose Luis de los Mozos y de los Mozos.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Gabaldón López.—Firmados y rubricados.

Voto particular que formula el Magistrado don Luis López Guerra y al que se adhiera el Magistrado don Francisco Rubio Llorente, a la Sentencia dictada en la Cuestión de inconstitucionalidad núm. 90/1988

Considero, frente a la decisión adoptada por el Pleno, que el fallo de la presente cuestión debería haber declarado que el art. 41.1 del Estatuto de los Trabajadores no resulta contrario a lo dispuesto en el art. 37 de la C.E., sin necesidad de pronunciamiento alguno en cuanto a su interpretación.

El Auto que propone la cuestión plantea a posible inconstitucionalidad del art. 41.1 E.T. fundándose en que tal artículo determina que las modificaciones sustanciales propuestas por la dirección de la empresa y autorizadas por la Administración prevalezcan sobre el contenido del convenio colectivo de trabajo vigente en la empresa. Pero ello supone, en mi opinión, cuestionar un mandato inexistente, que no se deduce, ni de la literalidad del art. 41.1 E.T., ni de su interpretación conjunta con el resto de las disposiciones del Estatuto de los Trabajadores. El art. 41.1, y en particular el inciso del mismo que se cuestiona, no viene a establecer en modo alguno un orden específico de prelación de las fuentes de las obligaciones en las relaciones laborales, ni determina cuál sea la posición o fuerza de las modificaciones acordadas por la empresa y autorizadas por la Administración en relación con normas de origen legal o convencional. De la literalidad del art. 41.1 E.T. no se desprende la prevalencia de las modificaciones autorizadas por la Administración sobre el contenido de los convenios colectivos vigentes: La posición respectiva de tales modificaciones y de las cláusulas convencionales resultará, pues, no del art. 41.1 E.T., sino del conjunto de las disposiciones o normas relativas a las fuentes de la relación laboral contenidas en el Estatuto de los Trabajadores (señaladamente, los arts. 3.1 y 82.3). La misma Sentencia de que disiento reconoce (en forma, a mi entender, contradictoria con su fallo) que no puede deducirse en modo alguno del art. 41.1 E.T. una voluntad del legislador contraria a la eficacia vinculante del convenio colectivo; también reconoce que en ese mismo sentido se pronuncia la común interpretación del precepto, tanto por parte de los Tribunales de orden administrativo, como por los del orden social.

De todo ello resulta que la cuestión no se plantea respecto de un mandato deducible de una norma legal, sino sobre una hipotética norma que dispusiera la prevalencia de las modificaciones autorizadas por la Administración sobre el contenido del convenio colectivo, norma que la Audiencia cuestionante deriva de una interpretación del art. 41.1 E.T. que no es la habitual, ni en el ámbito administrativo ni en el jurisdiccional, ni aparece avalada por la letra del precepto. Ahora bien, estimo que excede del ámbito de la cuestión de inconstitucionalidad (y del conjunto de funciones de este Tribunal) pronunciarse sobre normas inexistentes, puramente hipotéticas, o derivadas de una interpretación forzada e inusual de los preceptos legales. En efecto, el planteamiento de cuestiones sobre normas inexistentes supone provocar, artificialmente, pronunciamientos de este Tribunal de carácter forzosamente *pro futuro*, al declarar contrarios a la Constitución (o concordados con ella) mandatos no contenidos en el ordenamiento. Por tanto, al no presentar el artículo cuestionado el contenido normativo que la Audiencia cuestionante le atribuye, procedía únicamente declarar que ese artículo no es contrario a la Constitución, sin referencia a interpretaciones que no se deducen en forma alguna de su texto.

Madrid, dieciséis de junio de mil novecientos noventa y dos.—Luis López Guerra.—Francisco Rubio Llorente.—Firmados y rubricados.

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.645/1988, promovido por doña Rosa Vieitez Rodríguez, representada por el Procurador don Antonio Roncero Martínez y defendida por el Letrado don Miguel Fernández-Cavada Labat, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid, de 28 de junio de 1985, que le impuso una sanción de amonestación pública, así como contra las Sentencias que lo confirmaron en la vía contencioso-administrativa. Ha comparecido el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid, representado por la Procuradora doña María Gracia Garrido Entrena y asistido por el Letrado don José Robles Miguel. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, y ha sido Ponente el Presidente don Francisco Tomás y Valiente, quien expresa el parecer de la Sala.

16500 Sala Primera. Sentencia 93/1992, de 11 de junio. Recurso de amparo 1.645/1988. Contra Acuerdo sancionador, de la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid, así como contra las sucesivas Sentencias confirmatorias. Vulneración del art. 25.1 C.E.: Falta de cobertura normativa para la imposición de sanción administrativa.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesus Leguina Villa y don Luis López Guerra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de octubre de 1988, que había sido presentado en el Juzgado de Guardia el anterior día 17, el Procurador don Antonio Roncero Martínez interpuso el recurso de amparo de referencia, en el que solicita que se declare la nulidad de la resolución sancionadora impuesta por el Colegio Oficial, y subsidiariamente que se declare la nulidad de las Sentencias de la Audiencia Territorial (Sala Cuarta de lo Contencioso Administrativo), de 30 de mayo de 1986 (Auto 1.103/1985), y del Tribunal Supremo (Sala Quinta), de 21 de mayo de 1988 (r. 3.507/1987), que la confirman. Alega la vulneración de los arts. 24, 25.1, 14 y 26 de la Constitución.

2. La demanda de amparo narra los siguientes hechos:

a) El Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid inició expediente disciplinario contra la actora, titular de una oficina de farmacia situada en el Paseo de Santa María de la Cabeza, 64, de Madrid, en virtud de un acta levantada el 18 de agosto de 1983 por una inspectora, y suscrita por la titular, en la que se consignó que la oficina estaba abierta en ese momento, a pesar de que le correspondía estar cerrada de acuerdo con el turno de vacaciones aprobado por el Colegio.

b) Seis meses después, el 7 de marzo de 1984, la señora Vieitez recibió un oficio en que se le comunicaba la apertura del expediente, y se nombraba instructor. La interesada recusó a este último, en términos que fueron desestimados mediante Resolución del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de 11 de julio de 1984, la cual pide de recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Territorial de Madrid.

c) Sin comunicársele más trámite alguno, como se desprende del propio expediente administrativo, recibió el día 8 de julio de 1985 una Resolución del Colegio, de 28 de junio anterior, en el que se le impuso la sanción de amonestación pública.

d) Contra esta sanción interpuso recurso a tenor de la Ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona. El Colegio de Farmacéuticos, personado como demandado, tras haber visto rechazada por el Tribunal su solicitud de que se le otorgara plazo para completar el expediente administrativo con determinados documentos que manifestó que faltaban, con suspensión del plazo concedido para contestar a la demanda, procedió a contestarla adjuntando a su escrito una carpeta con más de cincuenta folios fotocopiados. Afirmó que era una copia del expediente completo, y fundó su oposición a la demanda precisamente en los documentos que supuestamente faltaban del expediente, pretendiendo hacer creer al Tribunal que alguien lo había sustraído.

e) La Audiencia de Madrid dictó Sentencia desestimatoria, apoyándose en las fotocopias de los supuestos documentos aportados por la corporación demandada, considerándolos parte integrante del expediente sin exigir ni siquiera la prueba de su autenticidad y sin dar audiencia a la parte actora sobre ellos. La demanda de amparo niega firmemente la autenticidad de dichos documentos. Recuerda un previo recurso suyo contra el mismo Colegio, con motivo de otra sanción, que fue resuelto por la Audiencia mediante Sentencia de 13 de diciembre de 1985 (Auto 1.071/1985), donde se declaró que «no hay constancia de que el resto de las decisiones interlocutorias o de tramitación le fuesen oportunamente notificadas», ya que «la serie de diligencias extendidas por el Juez y Secretario encargados de la instrucción, no bastan por sí mismas (sin el contraste de la comunicación, por los medios fijados al efecto en Derecho, a la persona a quien afectan), para fijar de un modo categórico y auténtico, que las notificaciones fueron real y objetivamente efectuadas». A continuación examina en detalle las incongruencias formales y los defectos de fondo del expediente obrante en los autos judiciales, que muestran su gran falta de verosimilitud, es decir, que en gran parte es una mera invención o farsa.

f) El Tribunal Supremo desestimó el recurso de apelación.

3. La recurrente considera infringidos varios preceptos constitucionales; pero antes de entrar en su examen suscita lo que denomina una «cuestión formal previa». Alega que del art. 9.3 C.E. se deriva la retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables; por lo que se le hubiera debido aplicar el Real Decreto-ley 2/1985, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 9 de mayo de 1985 —casi dos meses antes de que se adoptara la resolución impugnada—, que en su art. 5.1 liberalizó los horarios y calendarios de los establecimientos empresariales. Cuestión que debió ser abordada por los Tribunales, al atañer al orden público y no sólo no resultar ajeno al objeto del proceso especial de la Ley 62/1978, sino resultar obligado para otorgar la efectiva tutela judicial que dispone el art. 24 C.E. Por lo demás, las Sentencias si que han entrado a resolver en el fondo el problema, negándose a aplicar la norma liberalizadora a las oficinas de farmacia con apoyo en distintos argumentos que son insostenibles, por las razones que se exponen en la demanda de amparo.

Seguidamente se razonan las distintas infracciones de los derechos fundamentales invocados. Se afirma que el art. 24 C.E. ha sido vulnerado como consecuencia de imponerse a la recurrente una sanción de plano, lo que supone la transgresión de los siguientes derechos: el derecho

a ser informado de la acusación (art. 24.2.4), la presunción constitucional de inocencia (art. 24.2.11), el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2.8), y la prohibición constitucional de indefensión (art. 24.1. *in fine*). Todo ello como fruto de que no existió un verdadero expediente administrativo disciplinario y la actuación del Colegio estuvo plagada de irregularidades, narradas anteriormente. Se afirma asimismo no haber sido notificado el Acuerdo del Colegio en que se organizó el cierre vacacional.

Entiende también vulnerado el art. 25.1 C.E., que consagra el principio de legalidad del derecho sancionador, pues la Resolución recurrida se funda en varios Acuerdos y en el Reglamento del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid, y ninguna de estas normas posee rango de Ley, lo que vulnera la reserva de ley que de aquel precepto constitucional se deduce. No pudiendo concederse el carácter de norma habilitadora de la potestad disciplinaria de los Colegios de Farmacéuticos (como argumenta la Audiencia) a la Ley de Bases de la Sanidad Nacional de 1944. Se infringe igualmente los principios de tipicidad —pues en ningún lugar se establece que su farmacia debiera estar cerrada— y de publicidad de las normas, pues las normas que el Colegio pretende hacer cumplir no han sido publicadas. El art. 14 C.E., pues se produce una inconstitucional situación de discriminación en materia de cierre vacacional, entre los farmacéuticos pertenecientes al Colegio de Madrid y los de las demás provincias, donde no rigen esas normas sobre el cierre; además se ocasiona otra segunda discriminación entre los colegiados que infringieron la norma de cierre en 1980 y no fueron sancionados, y los que lo hicieron en 1983 (el caso de la recurrente). Por último, ha sido también transgredido el art. 26.1 C.E. que prohíbe la existencia de Tribunales de Honor en el ámbito de las organizaciones profesionales, porque el Colegio ha impuesto la sanción actuando con arreglo a directrices morales y no a normas jurídicas.

4. La Sección Tercera abrió trámite de alegaciones, el 7 de noviembre de 1988, acerca de la eventual carencia de contenido de la demanda [art. 50.1 c) LOTC], y requirió la acreditación fehaciente de la fecha de notificación de la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo.

El 19 de noviembre de 1988 el recurrente aportó certificación librada por el Secretario de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, haciendo constar que la fecha de notificación fue el 22 de septiembre de 1988, y alegó en favor de la admisión por referirse a la violación de determinados preceptos susceptibles de amparo, que fue conocida en un proceso dispuesto específicamente para protegerlos. El siguiente día 25 el Fiscal ante el Tribunal Constitucional informó oponiéndose a la admisión, por considerar que el recurso carecía del contenido que exige el art. 50.1 c) LOTC.

5. La Sección admitió a trámite la demanda de amparo el 6 de febrero de 1989, requirió los originales del expediente administrativo y de los recursos judiciales, y concedió plazo de alegaciones sobre la posible acumulación con el recurso seguido bajo el núm. 408/1988, de conformidad con el art. 83 LOTC.

El Ministerio Fiscal, el 13 de febrero, informó desfavorablemente la acumulación. Aunque los recursos han sido interpuestos por una misma persona, con una misma dirección letrada, y tienen el denominador común de lo que parece una sostenida contienda de la interesada con su Colegio, no hay coincidencia de causa de pedir en uno y otro: Los derechos fundamentales que se dicen violados no son los mismos, y los que coinciden han de ser tratados por separado porque responden a las peculiaridades propias de cada caso.

La recurrente se opuso a la acumulación mediante escrito registrado el siguiente día 15. Alega que no se dan las circunstancias previstas por el art. 83 LOTC, porque al ser diferente el objeto de cada recurso no habría economía procesal y surgirían riesgos de confusión. Además, las partes legitimadas para comparecer en uno de los recursos podrían alegar en los acumulados, lo que infringiría el art. 51.2 LOTC.

6. Por providencia de la Sección Primera de 19 de junio de 1989, se declaró que no había lugar a la acumulación del presente recurso. Se tuvieron por recibidas las actuaciones remitidas, por personada y parte en nombre del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid a la Procuradora señora Garrido, y se abrió plazo común de alegaciones a tenor del art. 52 LOTC.

El 12 de julio de 1989, la actora presentó escrito manifestando que se encontraba en la imposibilidad material de efectuar alegaciones. A pesar de que en la providencia de 6 de febrero de 1989 se acordó requerir la remisión de los originales de los respectivos expedientes, satisfaciendo la petición deducida en el primer otrosi de la demanda por ser ésa la única forma que permitía proteger los derechos de la parte y evitar que se vieran alterados los hechos materiales expuestos en la demanda, únicamente se había remitido el original del expediente administrativo. Por lo cual suplicaba que se reclamaran los originales de las actuaciones judiciales, devolviéndoles las copias, como tiene acordado la Sala, y es preciso para su adecuada defensa.

7. El Ministerio Fiscal evacuó su informe el 4 de julio de 1989, entendiéndolo que procedía desestimar el recurso de amparo. El largo razonamiento basado en la libertad de horario establecida por el Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, aunque en la demanda parece

fundarse en el art. 9.3 C.E. que no origina ningún derecho susceptible de amparo constitucional, puede comprometer el principio de legalidad sancionadora en la medida en que se hubiera sancionado en virtud de unas disposiciones carentes de vigor. No se trata de un problema de derogación de normas, sino de si el horario de las farmacias (o con más precisión su régimen de vacaciones de verano), puede o no acordarse colegialmente. Se trata de una cuestión de mera legalidad, resuelta razonablemente por los órganos judiciales, cuyo juicio no puede ser revisado en esta sede, aunque sea posible apuntar que tanto su título, como su preámbulo y la propia redacción del art. 5.1, ponen de relieve que el Real Decreto-ley nada tiene que ver con la disciplina colegial de los horarios de las farmacias.

En este proceso hay que atenderse a las valoraciones efectuadas por la Audiencia sobre la veracidad del expediente; los defectos e irregularidades que denuncia la actora constituyen verdaderas falsificaciones, que han de dilucidarse en un ámbito que no es el constitucional. Es cierto que en el expediente falta el pliego de cargos y el de descargos presentado por la expedientada. Pero ambos han sido objeto de una amplia referencia en el Acuerdo sancionador, y si los documentos presentados por medio de fotocopia fueran apócrifos, la parte interesada hubiera actuado en consecuencia, sin que tenga sentido denunciar su irregularidad en un proceso constitucional. En rigor, además, en ningún momento se denuncia abiertamente que no responden a la realidad, sino que fueron aportados e introducidos en el proceso sin las debidas garantías. La disconformidad con la conclusión alcanzada razonablemente por la Audiencia, sin que por otra parte se aporte más prueba que la mera alegación, no puede constituir fundamento justificado para alegar falta de tutela judicial ni ninguna otra infracción del art. 24 C.E.

El alegato del principio de legalidad sancionatoria resulta igualmente infundado para el Fiscal. Se trata de disposiciones anteriores a la Constitución, no afectadas por la disciplina constitucional sobre fuentes (STC 11/1981). A mayor abundamiento, no falta una ley que sirva de cobertura a las disposiciones sancionadoras del Colegio de Farmacéuticos, como el art. 6.3 g) de la Ley de Colegios Profesionales y la Ley de Bases de la Sanidad Nacional; teniendo en cuenta que las exigencias del principio de legalidad no son las mismas cuando se trata de relaciones de sujeción como las que unen a un colegio profesional con sus miembros (STC 69/1989). Respecto a la publicidad de las normas, que afectan al principio de *lex certa*, la falta no se refiere a la norma sancionadora sino a los Acuerdos adoptados en la Junta General del Colegio, cuya inobservancia determinó la sanción; este tipo de publicidad no se puede situar sin más en el ámbito del artículo 25.1 C.E., con independencia de la obligación de los colegiados de conocer las decisiones adoptadas por el Colegio en reuniones a las que son convocados, y sin que la reclamante pueda alegar desconocimiento de estas disposiciones pues en el año 1981 ya le había sido levantada un acta por la misma razón que motivó la actual, y que dio lugar a una sanción impuesta el 4 de febrero de 1982.

El art. 14 no ha resultado infringido, porque cada Colegio tiene autonomía para normar la profesión dentro de su ámbito territorial, sin que los cierres en verano sea un extremo contemplado en los Estatutos Generales (art. 4 y 5 LCP). Y no cabe igualdad en la ilegalidad, además de que la falta de conocimiento del acuerdo pudo justificar la no imposición de sanciones en el año 1980, pero no en 1983.

Por último, no ha existido ningún tribunal de honor, sin que lo ocurrido tenga nada que ver con la prohibición que establece el art. 26 C.E.

8. El Colegio de Farmacéuticos formuló alegaciones en favor de la desestimación de la demanda el día 14 de julio de 1989. En cuanto a los antecedentes puntualiza los siguientes extremos:

a) La implantación de un sistema de vacaciones obligatorias en las oficinas de farmacia de Madrid fue sometido a referéndum por la Junta General celebrada el 15 de marzo de 1979, que acordó dar valor vinculante al resultado, y en la Junta General celebrada el 21 de marzo de 1980, en que se dio cuenta que el 62 por 100 había votado afirmativamente, se acordó cumplir el mandato de la Junta General.

b) La señora Vitez, no obstante consentir plenamente este válido Acuerdo que no ha sido impugnado ante los Tribunales en ningún momento, se ha permitido año tras año hacer prevalecer su interés particular sobre la mayoría, manteniendo abierta su oficina de farmacia cuando debería estar cerrada por corresponderle por turno, aprovechando que el cierre vacacional había de proporcionarle indudables ganancias y produciendo una clara invasión de los derechos de quienes cerraron cuando debían. De esta forma actúa, además, con un claro desprecio a los acuerdos adoptados por la mayoría.

c) Ya en la vía judicial previa se contestó que las manifestaciones efectuadas por la recurrente en cuanto a la supuesta falta de documentos no se ajustan a la verdad, porque el expediente administrativo siguió todos sus trámites y debía estar completo, ignorando el Colegio quien hubiera podido sustraer los documentos que faltaban y quien hubiera alterado su numeración aprovechando que estaban foliados a lápiz. Pero al contestar la demanda contencioso-administrativa, con el fin de documentar debidamente el procedimiento, se unió fotocopia de

todos los documentos que integran el expediente deontológico completo, incluidos los que habían sido sustraídos. A lo que se permiten añadir que, como consta en los folios 14 y siguientes del expediente, el trámite de vista fue llevado a cabo, precisamente, por el Letrado señor Fernández-Cavada Labat, que compareció presentando un poder otorgado por la señora Vitez; siendo este Letrado quien intervino en la defensa en el expediente y en el proceso y recurso judiciales, así como ahora en este recurso de amparo, les sorprende su negativa ante las evidencias documentales en el expediente, sin que en cambio niegue ni tache de falsos o de manipulados los documentos suscritos por él o por su cliente que figuran en el mismo.

Añade que el expediente fue enviado dentro de plazo, por lo que no resulta de aplicación el art. 8.4 de la Ley 62/1978; que de los documentos acompañando a la contestación a la demanda se dio traslado a la parte demandante oportunamente y que conforme al artículo 512 L.E.C. se tendrá por reconocido un documento privado si no se impugna expresamente, o se dejan pasar seis días sin evacuar el traslado.

d) En el recurso contencioso num. 1.071-85, el Letrado defensor del Colegio afirma que entonces, al igual que ahora, el expediente administrativo había sido seguido por todos y cada uno de sus trámites reglamentarios, pero que entonces el Colegio no se reservó fotocopia de las actuaciones al enviarlo a la Audiencia, por lo que no pudo acreditarse que estaba completo. Experiencia que dio lugar a que en este caso si se guardaran fotocopias.

En cuanto al fondo y no sin suscitar la inadmisibilidad de la demanda por carencia de contenido, el Colegio considera infundadas las alegaciones de la recurrente. Los propios razonamientos de la actora acerca del Real Decreto-ley 2/1985 revelan que la cuestión se limita a la vigencia o derogación de disposiciones, cuestión que nada tiene que ver con la Constitución; en todo caso, la demandante tuvo ocasión de alegar sobre este punto al presentar su escrito de descargo en el expediente y sus razones fueron rebatidas por la Audiencia y por el Tribunal Supremo, ejerciendo sus funciones juzgadoras dentro de su competencia y de forma absolutamente imparcial. En cuanto al art. 24 C.E. la Audiencia Territorial valoró la realidad de los documentos presentados por el Colegio, razonando de forma detallada las causas por las que merecen pleno crédito, en términos confirmados por el Tribunal Supremo. En cuanto al art. 25, tanto la base 34 de la Ley de Sanidad Nacional de 25 de noviembre de 1944, como los arts. 1, 5.1, 6.1 y 9.b de la Ley de Colegios Profesionales 2/1964, modificada por la Ley 74/1978, ofrecen plena cobertura a la legislación que rige al Colegio de Farmacéuticos de Madrid; especialmente su Reglamento, que fue aprobado por Orden ministerial de 16 de mayo de 1957 y por el Pleno del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos en sus reuniones celebradas en los días 2 al 6 de diciembre de 1957 y que entró en vigor el 7 de enero de 1958, cuyo art. 43 e) define como falta leve la infracción del régimen de turnos. Uno de los turnos es el de vacaciones, que debe ser respetado en la fecha que cada farmacéutico tiene asignada, porque podrían producirse graves consecuencias si se siguiera un criterio anárquico que dejara desprovista de atención farmacéutica barriadas enteras de la capital y graves distorsiones para los propios farmacéuticos si no hubiera una correlación armónica entre los turnos. Por lo que la Junta general estableció un régimen de turnos de vacaciones obligatorias, de conformidad con el art. 7 de la Orden de 17 de enero de 1980. La conducta de la hoy demandante, que al no cerrar desprecia el acuerdo colegial y los intereses de sus compañeros de zona, vulnera los más elementales principios de deontología profesional, e incurre en una falta claramente tipificada, por lo que fue sancionada en aplicación de legislación interna colegial plenamente válida y plenamente consentida por todos los colegiados.

La alegación fundada en el art. 14 C.E. tampoco es fundada, porque la exigencia de que se estableciera con carácter general en toda España un sistema de turnos de vacaciones estivese conduce al absurdo, sin que nada se oponga a que otros Colegios Provinciales puedan implantarlo dentro de su régimen de funcionamiento democrático, lo mismo que es posible intentar y obtener su supresión en Junta general. Tampoco hay discriminación porque el Colegio acordase no sancionar a ninguno de los que incumplieron el turno el primer año y sí sancionar a todos los que lo incumplieron en lo sucesivo.

En cuanto al art. 26 C.E., ni la instrucción de un expediente deontológico con todos los trámites reglamentariamente previstos, ni la imposición de una sanción previamente tipificada, tienen el menor parecido con un Tribunal de Honor.

9. Por providencia de 17 de julio de 1989 se acordó, de conformidad con lo solicitado por el actor, requerir atentamente al Tribunal Supremo y a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Madrid para que, en el plazo de diez días, remitiesen los originales de las actuaciones seguidas ante ellos, conforme se había interesado en la providencia de 6 de febrero último, devolviéndose al propio tiempo el testimonio y copias recibidos en su día.

El 27 de noviembre de 1989 se tuvieron por recibidas las actuaciones judiciales originales y los escritos de alegaciones presentados, dándose vista de las actuaciones, por un plazo común de diez días, al Ministerio Fiscal y a los Procuradores de las partes para que formularan o amplia-

ren, en su caso, las alegaciones que a su derecho pudieran convenir, de conformidad con el art. 52 LOTC.

10. El Fiscal manifestó, el siguiente día, 14 de diciembre, que nada tenía que modificar ni añadir a sus anteriores alegaciones.

El recurrente formuló alegaciones el 18 de diciembre de 1989, tras haber tomado vista de las actuaciones originales. Entiende que es posible aplicar en vía de amparo el principio de retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables del art. 9.3 C.E., en cuanto inciden en el principio de legalidad de su art. 25.1. En cualquier caso, las supuestas normas alegadas por el Colegio infringen principios constitucionales, en los términos expuestos en la demanda de amparo. Las Sentencias dictadas en la vía previa vulneraron el art. 24 C.E., pues se dieron por buenas diversas fotocopias sin que hubiera habido la necesaria contradicción, ni haber podido realizar prueba alguna sobre la legalidad de los medios de prueba inventados por el órgano administrativo demandado. Por otra parte, no hay prueba de que en ningún momento se hubiera ordenado el cierre de la farmacia, por lo que sancionar por no cumplir una orden inexistente atenta contra el principio de presunción de inocencia.

El supuesto Reglamento colegial no ha podido entrar en vigor, al no haber sido publicado ni notificado en contradicción con lo establecido por el art. 29 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (de 26 de julio de 1957, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» del 31). Por lo que el supuesto Reglamento de 1958 no existe en el mundo jurídico, manteniéndose en vigor el último Reglamento colegial publicado oficialmente y que no ha sido derogado por disposición posterior alguna, que es el aprobado por Real Orden de 6 de diciembre de 1917, publicado el siguiente día 10, en la «Gaceta de Madrid». Evidentemente no se pretende ahora que el Tribunal Constitucional entre a examinar simple legalidad ordinaria, sino a recoger la lógica repercusión que tiene la realidad jurídica expuesta en el principio de legalidad, obviamente vulnerado por una sanción fundada en una norma que no existe. Asimismo, la sancionada desconoce los supuestos Acuerdos colegiales de 15 de marzo de 1979 y 21 de marzo de 1980; sin que se hubiera convocado a todos los colegiados a la Junta general, ni se les notificara el acta de lo acaecido. Por último, no es permisible en esta materia una ley limitada a una deslegalización en bloque (SSTC 42/1987 y 83/1984). Finalmente, se reiteran las alegaciones relativas a los arts. 14 y 26 C.E.

11. Por providencia de 8 de junio de 1992 se acordó fijar para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 de junio siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. La señora Vieitez ha sido amonestada públicamente por mantener abierta su oficina de farmacia el día 18 de agosto de 1983, a pesar de que le correspondía cerrarla de acuerdo con el turno de vacaciones estivales establecido por el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid.

La recurrente sostiene que la sanción colegial vulnera varios de sus derechos fundamentales, cifrados en la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 C.E.), en el principio de legalidad sancionatoria (art. 25.1), en la igualdad ante la ley (art. 14) y en la prohibición de Tribunales de Honor (art. 26). Por añadidura, afirma que la actuación de los Tribunales en el proceso previo, seguido por el cauce especial de protección constitucional de los derechos fundamentales establecido por la Ley 62/1978, ha agravado el mal frente al que se pidió tutela y le ha causado indefensión.

Cada uno de estos argumentos requiere un análisis diferenciado.

2. Resulta evidente que si el Colegio de Farmacéuticos hubiese impuesto de plano a la profesional la sanción impugnada, es decir sin sujetarse a procedimiento alguno y, por tanto, sin posibilidad de defensa previa a la toma de decisión por parte de la interesada, habría vulnerado el art. 24 de la Constitución, como declaramos en nuestra STC 18/1981, fundamento jurídico 3.º El problema estriba en determinar cuál fue exactamente la conducta del Colegio. La afectada sostiene que la Junta de Gobierno acordó imponerle la sanción sin darle la posibilidad de probar ni alegar en defensa de sus derechos; pues tras la visita girada por la Inspección Farmacéutica el 18 de agosto de 1983 y la recusación formulada contra quien había sido designada instructor del expediente, en marzo de 1984, no volvió a saber nada del procedimiento hasta el día 8 de julio de 1985, en que se le notificó la Resolución sancionadora. La corporación oficial, por el contrario, sostiene que no sólo le ofreció esa posibilidad, comunicándole el pliego de cargos y esperando quince días hábiles por si quería efectuar alegaciones con puesta de manifiesto del expediente; sino que la interesada utilizó ampliamente sus facultades de defensa, pues compareció para examinar el expediente su Abogado, formuló en tiempo y forma pliego de descargos y, a su instancia, se aportaron certificaciones de actas de distintas sesiones celebradas por los órganos colegiales.

En el expediente administrativo original no queda constancia de la actuación colegial discutida, ni de ningún escrito de descargo o notificación intermedia a la interesada. Pero desde que, para contestar

a la demanda formulada por la colegiada, el Colegio examinó el expediente que había sido remitido a la Audiencia al entablarse el contencioso, viene sosteniendo que esos documentos han sido sustraídos. Por eso, acompañó a su escrito de contestación en el proceso de instancia un duplicado de lo que manifestó ser el expediente completo, el cual está formado por una fotocopia simple de los documentos que constan en el legajo original y, además, otros que reflejan los trámites intermedios cuya existencia se controvierte. La Sala de lo Contencioso-Administrativo, tras examinar toda la documentación obrante en los autos y las alegaciones de las partes, dictó Sentencia dando por buena la versión de los hechos ofrecida por el Colegio de Farmacéuticos.

Ahora bien, este modo de proceder por el órgano judicial lleva a que la señora Vieitez considere que ha padecido una nueva indefensión que conculca el art. 24 de la Constitución. Pues entiende que la actuación procesal de la Sala le impidió alegar y mostrar la falta de veracidad de los documentos aportados por el Colegio demandado, meras fotocopias de actuaciones y escritos creados para la ocasión. Ello fuerza a efectuar, desde el prisma constitucional, un doble análisis: ver en qué medida las conclusiones probatorias alcanzadas por la Audiencia y que fueron luego confirmadas en apelación, dieron lugar a un efecto inconstitucional de indefensión y en segundo lugar, determinar si la conducta realmente seguida por el Colegio cumplió o no las garantías exigibles constitucionalmente.

3. Es indudable que la situación planteada en el proceso de instancia fue insólita, pues fue la propia corporación oficial demandada la que negó la integridad del expediente administrativo. Ello es posible porque la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 dispone la remisión del expediente administrativo original (arts. 61 y 70), sin prever la guarda de testimonio alguno y luego no es conservado junto con los autos en Secretaría (como ordena con carácter general el art. 519 L.E.C.) a causa de los traslados previstos en distintos momentos (arts. 67 y 68 LJCA).

Las tachas de indefensión arrojadas contra la actuación de la Sala contencioso-administrativa no son convincentes, a la vista de las circunstancias que concurren en este caso. Es cierto que no resolvió de forma expresa sobre la petición de recibimiento del pleito a prueba que había formulado el Colegio demandado (que no la farmacéutica demandante), a pesar de lo dispuesto por el art. 8.6 de la Ley 62/1978 y por el art. 74 LJCA. Pero ni esa irregularidad perjudicó a la demandante, sino a lo sumo al demandado, y sobre todo, le dio oportunamente traslado de la contestación formulada por el Colegio, de acuerdo con el art. 517 L.E.C.; lo cual permitió a la demandante examinar la documentación que había sido aportada por el Colegio, como efectivamente hizo, y formular un escrito criticando sus defectos formales, aunque no llegase a impugnarlo en los términos que prevén los arts. 511 y 512 L.E.C. Por último, no era menester poner de manifiesto a las partes la nueva documentación aportada por la Administración colegial, como sostiene la actora, porque no se encontraba en el supuesto que prevé el apartado 5 del art. 8 de la Ley 62/1978, y porque en cualquier caso los meros quebrantamientos de las formas procesales no dan lugar necesariamente a una indefensión real y, por ende, vulneradora del art. 24.1 C.E., como muestra la jurisprudencia constitucional (SSTC 89/1986, 102/1987, 145/1990, 163/1990, y las que allí se citan) y como declara la Ley Orgánica del Poder Judicial en su art. 238.3, *in fine*.

4. En cuanto a la realidad de los hechos, y a pesar de que cuando este Tribunal conoce de la presunta vulneración de un derecho fundamental por parte de una autoridad administrativa, en el cauce del art. 43 LOTC, no resultan de aplicación los límites que establece el art. 44.1 b) LOTC, es lo cierto que las conclusiones alcanzadas por la Audiencia en el proceso de instancia, que ofrece el momento idóneo para fijar los hechos de un litigio con plenitud de posibilidades probatorias, provienen de una valoración razonable y razonada de los distintos y contradictorios medios de prueba obrantes en los autos. No se puede aceptar que la convicción del juzgador, al considerar probado que el Colegio tramitó regularmente el procedimiento sancionador, se encuentre desprovista de todo apoyo probatorio. Es indudable que la documentación aportada por la corporación demandada carecía del valor suasorio que la ley otorga a los documentos públicos (art. 1.218 C.C.), por incumplir las formas y los requisitos que exigen los arts. 596, 597 y concordantes L.E.C. Pero es igualmente incontrovertible que las copias entregadas constituían elementos de prueba susceptibles de apreciación de acuerdo con las reglas de la sana crítica, de conformidad con lo dispuesto por el art. 1.221 y cons. del Código Civil. Elementos de prueba a los que se añadieron las manifestaciones de la instructora del procedimiento, plasmadas en la propuesta que fue asumida en la resolución de la Junta de Gobierno y que consta debidamente documentada, las razones y explicaciones ofrecidas por las partes en el proceso judicial, y la experiencia derivada de otros pleitos coetáneos, trabados entre los mismos litigantes por razón de sanciones similares, que se encontraban sometidos al conocimiento del mismo Tribunal.

Por último, en el presente recurso de amparo no se ha ofrecido razón o prueba alguna que desvirtue las conclusiones alcanzadas por el Tribunal *a quo*, y confirmadas luego en apelación por el Tribunal

Supremo. Como ya expuso éste, los defectos que señala la recurrente (la numeración incorrecta de algunos de los folios del expediente, la repetición de varias fotocopias, y la descolocación de otras) no impiden reconocer la autenticidad del expediente. Aunque si cabe añadir que son defectos dignos de crítica, que no dejan en buen lugar a los servicios de secretaría y archivo del Colegio demandado, y que de haber revestido mayor gravedad hubieran podido llevar a una diferente apreciación probatoria. No obstante, no cabe hablar de ilegalidad alguna, dado el silencio que la Ley de Procedimiento Administrativo guarda en este punto, pues, a diferencia de la legislación de régimen local, confía a los reglamentos especiales y a la tradición funcionarial las reglas sobre formación y conservación de los expedientes administrativos. Menos aun cabe hablar de inconstitucionalidad, pues en el presente litigio estas deficiencias no han redundado en indefensión material de ninguna de las partes. Por lo cual no existe ninguna razón que pudiera justificar que este Tribunal contradijera la declaración, efectuada por las Sentencias impugnadas, de que efectivamente se produjo un trámite de audiencia a la interesada, en la cual ésta formuló, a la vista del pliego de cargos y del expediente administrativo, un nutrido conjunto de alegaciones en defensa de sus derechos, y pudo hacer que se practicaran diversas diligencias probatorias.

De aquí se desprende el rechazo de esta pretensión de la demandante de amparo. Al haberse ofrecido trámite de audiencia, que permitió que la interesada se defendiera adecuadamente, no hubo asomo de vulneración del art. 24 C.E. en los términos contemplados en nuestra STC 18/1981. Por lo demás si la desaparición de documentos en el proceso *a quo* se entendiera comprobada, procedería elevar testimonio de particulares a la jurisdicción penal por si tales hechos pudieran ser constitutivos de delito.

5. Resulta igualmente claro que la situación enjuiciada nada tiene que ver con la prohibición constitucional de Tribunales de honor, que declara el art. 26 de la Constitución. La Junta de Gobierno del Colegio de Farmacéuticos de Madrid no actuó ateniéndose a las convicciones personales de sus miembros acerca de los deberes immanentes a un subjetivo e indefinido honor profesional, sino que adoptó su decisión de manera motivada, y fundándose en criterios objetivos y plasmados en la correspondiente normativa. Basta con cotejar la actuación administrativa en litigio con la del Jurado de calificación que preveían los antiguos Estatutos de 1917, para apreciar las profundas diferencias que las separan, y que impiden calificar a la Junta de Gobierno como Tribunal de honor en este caso.

También resultan rechazables las denunciadas lesiones de los artículos 9.3 y 14 de la Constitución. Es obvio que el primero no es susceptible de provocar una demanda de amparo, según se desprende de un elemental cotejo de los arts. 53.2 de la Constitución y 41 de nuestra Ley Orgánica, pero es que además el problema suscitado por la recurrente a propósito del art. 5.1 del Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, que ella entiende debió aplicarse, no excede el ámbito de la legalidad ordinaria, dentro del cual los órganos judiciales eligieron razonablemente la legalidad aplicable al caso, sin que este Tribunal pueda revisar lo así resuelto.

En cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la igualdad de la recurrente por el hecho de haber sido sancionada por un Colegio, el de Madrid, mientras otros Colegios de Farmacéuticos no sancionan la misma conducta, no es posible acoger las tesis de la demanda, puesto que el ámbito de autonomía colegial permite razonablemente que unos y otros Colegios difieran en este punto. Finalmente, el hecho de que en 1980 el Colegio de Madrid no sancionara a quienes hicieron lo mismo que la recurrente, aun en el supuesto (no probado) de que así fuere, no bastaría para apreciar discriminación, pues podría basarse en un Acuerdo diferente y razonado, y, en último caso este Tribunal ha repetido con frecuencia que la sanción de conductas ilegales no hace discriminatoria la sanción posterior de una acción igual, siempre que ésta sea sancionada correctamente.

6. Cuestión distinta es que la normativa aplicada cumpla los requisitos constitucionales imprescindibles para justificar la imposición de sanciones administrativas. Esa cuestión requiere ahora nuestra atención.

Efectivamente, el eje de la demanda de amparo se asienta en el artículo 25.1 de la Constitución: desde el cimiento del derecho fundamental a no ser sancionada por acciones que no constituyan infracción administrativa según la legislación vigente en el momento de producirse, la actora ofrece un haz de argumentos que, a la postre, vendrían a desarbolar la planta jurídica de los Colegios Farmacéuticos. Sostiene que los reglamentos colegiales que le han sido aplicados al imponerle la sanción combatida en amparo infringen todos los requisitos que se derivan del precepto constitucional: pues ninguno tiene rango de Ley ni suficiente cobertura en Ley alguna, ni tipifican con el grado constitucionalmente exigible las conductas infractoras, y ni siquiera han sido publicados oficialmente ni le han sido comunicados. En su escrito de alegaciones, el impetu del razonamiento iniciado en la demanda le lleva a sostener que, en realidad, la única norma publicada y constitucionalmente válida que rige y sustenta legalmente la existencia de los Colegios de Farmacéuticos son sus primeros Estatutos, aprobados por Real Orden de 6 de diciembre de 1917.

Con carácter preliminar, es preciso desbrozar el contexto legislativo del presente asunto, que aparece en las alegaciones de las partes con notables imprecisiones, pues no se puede aceptar la tesis extrema que sostiene la demandante de amparo, que vendría a negar validez a todas las disposiciones aprobadas después de 1917 acerca de los Colegios de Farmacéuticos.

Nada tiene de extraño que exista confusión en la materia, porque la profesión farmacéutica se encuentra regulada por un aluvión de disposiciones heterogéneas. Dejando al margen la legislación de carácter general, en la actualidad presidida por la Ley General de Sanidad de 1986 y por la Ley del Medicamento de 1990, la legislación de carácter colegial se asienta en dos puntales: 1) el Reglamento del Consejo General de Colegios de Farmacéuticos, aprobado por Orden del Ministerio de la Gobernación de 16 de mayo de 1957, y publicado oficialmente en el «Boletín Oficial del Estado» («Boletín Oficial del Estado» de 5 de junio de 1957), y 2) el Estatuto General de los Colegios de Farmacéuticos, que fue aprobado por Orden del Ministerio de Trabajo, Sanidad y Previsión de 28 de septiembre de 1934, y que igualmente fue objeto de publicación oficial («Gaceta de Madrid» de 4 de octubre de 1934).

La Orden de 1934 derogó el primer Estatuto general, que había sido aprobado por la Real Orden de 1917 a la que se refiere la demandante, y sigue hoy plenamente en vigor, en lo que no haya sido modificado por el Reglamento del Consejo General de 1957. No es ocioso recordar que el Estatuto de 1934 fue dictado por un Gobierno que era consciente de lo inadecuado del rango de la disposición que lo dio a la luz, y que declaró su propósito «de presentar al Parlamento un proyecto de Bases para la colegiación obligatoria de las clases sanitarias, que dé a la colegiación toda la virtualidad, toda la eficacia y toda la permanencia que el interés de la salud pública exige y el de las clases sanitarias aconseja». Y es también de interés reseñar que la razón que lo impulsó a hacerlo fue que el primer régimen estatutario se encontraba «falto de la conveniente eficacia para mantener la disciplina y el riguroso cumplimiento de las normas de moral y decoro profesionales» (Exposición de Motivos de la Orden ministerial de 28 de septiembre de 1934).

Efectivamente, el Estatuto de 1917, tan sólo permitía a los Colegios corregir a los farmacéuticos mediante amonestaciones, privadas o públicas, debiendo en lo demás limitarse a formular denuncia ante las autoridades administrativas o los Tribunales de Justicia, colaborando en su caso mediante informes sobre la actuación del profesional. En cambio, el Estatuto de 1934 incluyó, como primera de las atribuciones de los Colegios de Farmacéuticos, la de «imponer multas y sanciones».

(Base IV, apartado 1); y su capítulo sexto estableció cuatro Bases reguladoras de las «faltas y sanciones» sometidas a la competencia de los Colegios. Toda esta normativa se encuentra en la actualidad encuadrada en la Ley de Colegios Profesionales (en adelante LCP), que data de 1974 y que hoy se encuentra vigente en la redacción dada por la Ley 74/1978, de 26 de diciembre.

Este somero repaso de la urdimbre legislativa en vigor permite desear sin más la impugnación genérica que la recurrente en amparo dirige contra la totalidad de la normativa colegial posterior a 1917. El sistema legislativo será más o menos depurado técnicamente, pero no cabe duda que se encuentra asentado en disposiciones generales válidas y publicadas: los Estatutos generales de la profesión de 1934 y el Reglamento del Consejo General de 1957. Nadie ha puesto en cuestión que estas fuentes de Derecho hayan sido producidas respetando el sistema de creación jurídica vigente en el momento de su promulgación (STC 11/1981, fundamento jurídico 5.º). Y no cabe entrar a considerar su rango, sin duda inferior al que la Ley exige el artículo 25.1 C.E., pues la reserva de la ley que traza este precepto constitucional sobre el ámbito de las infracciones administrativas no resulta exigible a las normas sancionadoras preconstitucionales (STC 42/1987, fundamento jurídico 3.º).

7. En cambio, es preciso dar la razón a la recurrente cuando sostiene que el Reglamento del Colegio de Madrid no ofrece un fundamento normativo válido a la sanción que le fue impuesta. No ya por el dato, perfectamente visible, de que dicho Reglamento no había sido publicado oficialmente, sino lisa y llanamente porque no constituye una disposición de carácter general, un instrumento legislativo capaz de crear infracciones susceptibles de sanción con arreglo al art. 25.1 de la Constitución.

El Reglamento de cada uno de los Colegios de Farmacéuticos es aprobado autónomamente por el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, y no está prevista su publicación oficial. El del Colegio de Madrid fue aprobado en el curso de las sesiones celebradas por el Consejo General los días 2 a 6 de diciembre de 1957, y entró en vigor el día 7 de enero de 1958. No consta que haya sido publicado en ningún periódico oficial. El texto de que dispone este Tribunal había sido aportado por la corporación demandada en el contencioso-administrativo de instancia, mediante un impreso publicado por el mismo, con depósito legal del año 1964. Es indudable que el Consejo General de los Colegios Oficiales de Farmacéuticos aprobó el Reglamento del Colegio de Madrid en ejercicio de potestades propias de su condición de Corporación de Derecho público, atribuidas por el

artículo 3 a) de su Reglamento de 1957, en términos que la actual Ley de Colegios Profesionales mantiene vigentes por sus arts. 6 y 9.1 c). No obstante, el llamado «Reglamento del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid» no es una disposición administrativa de carácter general (en los términos que regulan los arts. 23 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, y los arts. 129 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958). Dicho «Reglamento» se limita a dar cuerpo al Estatuto que legalmente crea y configura al Colegio de Farmacéuticos de Madrid.

Esta caracterización, que se desprende inequívocamente del origen, contenido e instrumento de aprobación de los «reglamentos» colegiales, tal y como son acuñados por el art. 3 a) de la Orden de 16 de mayo de 1957 (por la que se aprobó el Reglamento, esta vez sí, que establece y regula el Consejo General de los Colegios), es reflejada en términos inequívocos por la vigente Ley de Colegios Profesionales. El juicio sobre el que esta Ley intenta hacer compatibles el principio de legalidad con la autorregulación corporativa consiste, precisamente, en disociar los Estatutos particulares de cada Colegio y los Estatutos generales de la profesión entera (art. 6 LCP). Aquellos son elaborados por el correspondiente Colegio, y aprobados autónomamente por el Consejo General que culmina la organización corporativa de la profesión respectiva; en cambio los Estatutos generales, una vez elaborados por dicho Consejo General, son aprobados por el Gobierno. Estos «estatutos generales de la profesión», cuyo establecimiento es confiado por la Ley de Colegios de 1978 a Reales Decretos del Gobierno, obviamente llamados a ser publicados en el «Boletín Oficial del Estado», son los que deben regular —entre otros temas— el régimen disciplinario de la profesión. Por el contrario, los estatutos particulares se ven reducidos a regular el funcionamiento del Colegio correspondiente (CP, art. 6, apartados 3.g y 4).

Este esquema legal, inspirado en el sistema normativo común a muchos de los Colegios profesionales que existían en el momento de promulgarse la Ley de Colegios en 1974, coincide sustancialmente con el *corpus* que regula la organización colegial de los farmacéuticos. La entrada en vigor de la Ley de Colegios Profesionales se ha limitado a reforzar la función normativa de los Estatutos generales de 1934, relativizando en consecuencia el papel de los llamados Reglamentos de los distintos Colegios Provinciales de Farmacéuticos, que quedan relegados a disciplinar su organización, funcionamiento y régimen interior.

Por todo lo expuesto, es evidente que el «Reglamento» del Colegio de Farmacéuticos de Madrid no ofrece un fundamento normativo suficiente para imponer a la actora una sanción por su conducta profesional, ajena a las relaciones internas en cuanto miembro de la asociación que forma la base del Colegio, pues no forma parte de la «legislación» que, de acuerdo con el art. 25.1 C.E., puede justificar la imposición de una sanción administrativa. El principio de legalidad no somete el ordenamiento sancionador administrativo solamente a una reserva de ley. Conlleva igualmente una garantía de orden material y de alcance absoluto, que se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes (STC 42/1987, fundamento jurídico 2.º). Esta garantía, que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en este ámbito limitativo de la libertad individual, cimentada en la regla general de licitud de lo no prohibido (STC 101/1988, fundamento jurídico 3.º), es desde luego incompatible con la criminalización de conductas por fuentes distintas de la Ley (STC 89/1983, fundamento jurídico 3.º). Por consiguiente, es evidente que tras la entrada en vigor de la Constitución (STC 15/1981, fundamento jurídico 7.º) no resulta admisible que se impongan sanciones públicas a causa de la realización de conductas que no han sido prohibidas por una disposición legal.

Ahora bien, esta afirmación no supone sin más que la amonestación pública dictada contra la actora carezca de todo fundamento legal, pues en cuanto a infracciones y sanciones el Reglamento del Colegio de Madrid sigue los preceptos del Estatuto general de 1934, el cual sí que emana de una fuente de Derecho cuya licitud constitucional no ha sido puesta en duda en este proceso. La contravención por la que la señora Vieitez fue sancionada [«La infracción del régimen de tarificación de fórmulas, de ventas de menudeo, de turnos y horarios y de colocación de carteles»: art. 43 e) del Reglamento del Colegio de Madrid] no es más que un reflejo casuístico de la fórmula legal establecida por la Base XXVI del Estatuto general de 1934, que tipifica como falta leve «el incumplimiento de los preceptos reglamentarios que no entrañen perjuicio moral o material» a la colectividad [Bases XXVI, ap. b) y XXVII, b)], habida cuenta que el Estatuto asimila el término «preceptos reglamentarios» con el de «Acuerdos de los Colegios». Acuerdos que pueden legítimamente garantizar «el servicio público mediante los correspondientes turnos de guardia» [art. 3, h) de la Orden de 16 de mayo de 1957].

8. Al ser esta la verdadera cobertura legal de la sanción impugnada, es preciso examinar el tercer argumento por el que la actora afirma que se ha vulnerado su derecho fundamental a la legalidad punitiva: que los Acuerdos por los que el Colegio de Madrid estableció el turno de vacaciones de verano están derogados, son nulos, y además los

desconocía por no haber sido publicados ni haberle sido comunicados a pesar de sus peticiones en este sentido.

La infracción que dio origen a la sanción impugnada no ha sido objeto de una definición acabada ni autosuficiente por parte de los Estatutos generales de 1934; consiste, simplemente, en incumplir los Acuerdos que los órganos del Colegio adopten en el ejercicio de sus atribuciones. Es, pues, una ley penal en blanco que, aunque de por sí no resulta constitucionalmente ilícita, si queda sometida a límites constitucionales estrictos. Y, desde luego, tales límites circundan no solamente la norma incompleta, sino también aquellas disposiciones que resultan necesarias para integrar la previsión legal de la conducta sometida a sanción (STC 127/1990, fundamento jurídico 3.).

Desde esta perspectiva, es indudable que las alegaciones de la recurrente han de ser atendidas. Los Colegios de Farmacéuticos ejercen, por delegación de su Consejo General, una competencia específica de reglamentación de la apertura de las oficinas de farmacia para garantizar el servicio público mediante los correspondientes turnos de guardia [art. 3 h) del Reglamento de 16 de mayo de 1957]. Turnos que, por definición y por congruencia con su finalidad de asegurar el abastecimiento de medicinas a la población, conllevan la fijación de unos calendarios y horarios mínimos de apertura, de obligada observancia para los titulares de las farmacias. Pero esta exigencia es distinta a la obligación de cerrar un mes durante el periodo estival, que ha sido impuesta por el Colegio por razones de compensación económica entre los distintos farmacéuticos.

La función de ordenar la profesión que contempla con carácter general el art. 3 de la Ley de Colegios Profesionales, al socaire del art. 36 C.E., solamente puede ser ejercida dentro de los límites marcados por las atribuciones otorgadas por la Ley, las cuales deben ser objeto de una interpretación estricta. La razón estriba en que, como indicamos en la STC 83/1984, fundamento jurídico 3.4, las regulaciones que limitan la libertad de quienes desarrollan actividades profesionales y empresariales no dependen del arbitrio de las autoridades o corporaciones administrativas. Por un lado, el principio general de libertad que consagra la Constitución en sus arts. 1.1 y 10.1 autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la Ley no prohíba, o cuyo ejercicio no subordine a requisitos o condiciones determinadas. Y, por otro lado, el principio de legalidad que consagran los arts. 9.3 y 103.1 C.E., y que alcanza de lleno a los Colegios Profesionales cuando ordenan el ejercicio de las profesiones tituladas (art. 36 C.E.), impide a las Administraciones Públicas dictar normas sin una habilitación legal suficiente.

La conclusión de nuestro razonamiento consiste en apreciar la falta de concreción necesaria en la norma sancionatoria (que no es otra que la ya lejana de los Estatutos de 1934) de la conducta sancionada. Dada aquella insuficiencia, los criterios interpretativos conducen a la estimación del amparo. Es claro que si los intereses colegiales en juego en orden al calendario de vacaciones exigen la sanción del incumplimiento por exceso de los Acuerdos al respecto, deberá haber una norma que tipifique como sancionable tal conducta. Entre tanto la solución que se impone es, en el caso presente, el otorgamiento del amparo.

9. La invalidez de los Acuerdos colegiales cuya infracción acarreo las sanciones impugnadas en el presente recurso lleva derechamente al otorgamiento del amparo solicitado, pues el art. 25.1 de la Constitución no permite a los poderes públicos imponer sanciones sin cobertura normativa suficiente. No obstante, no está de más advertir que los Acuerdos colegiales que establecieron en 1980 un turno de vacaciones obligatorias en verano serían igualmente susceptibles de serios reparos si no hubieran sido objeto de algún tipo de publicación oficial que ofreciera las debidas garantías de conocimiento, constancia y certeza a que nos referimos en la STC 179/1989, fundamentos jurídicos 2.º y 5.º, y que alientan en el corazón mismo del principio de legalidad consagrado por el art. 25.1 C.E. No es preciso enfatizar que en el actual asunto existen marcadas diferencias con el que resolvimos mediante la STC 219/1989 que denegó el amparo solicitado por un arquitecto que había sido sancionado por su Colegio por diversas falsedades en la proyección y dirección de ciento sesenta obras, que además habían sido construidas en suelos rústicos o no urbanizables. En aquel caso este Tribunal se mostró de acuerdo con el Ministerio Fiscal en que los textos reguladores de la deontología profesional de los Arquitectos requerían una adecuación a los requisitos que dimanaban del principio de legalidad sancionadora; pero adoptando la perspectiva propia del recurso de amparo, que se cifre a determinar si en el caso singular sometido a enjuiciamiento se han vulnerado los derechos fundamentales susceptibles de remedio en esta sede, se alcanzó la conclusión de que no había duda de que la conducta sancionada se encontraba descrita como ilícita en término sobradamente previsible para un profesional de la técnica y el arte arquitectónico, lo mismo que su sanción. Por el contrario, la conducta por la que se ha sancionado a la farmacéutica actora en el presente litigio no consiste en una infracción de su deontología profesional, del conjunto de deberes inherentes a su arte profesional; no se trata del incumplimiento de un turno de guardia, es decir, de haber mantenido cerrada su oficina de farmacia en un momento en que hubiera debido mantenerla abierta para asegurar

la prestación del servicio farmacéutico, sino de un turno de vacaciones, impuestas obligatoriamente para garantizar un equilibrio entre los beneficios económicos de los distintos titulares de las farmacias. Al tratarse de una normativa diferente y sobreañadida a los deberes deontológicos del profesional farmacéutico, la situación es completamente distinta a la enjuiciada en la STC 219/1989. Por lo que la adecuada publicación de las disposiciones adoptadas por el Colegio, en término que garantizasen su conocimiento, su autenticidad y su constancia, y que además permitiese la impugnación en un proceso declarativo acerca de su validez como señala con insistencia el Colegio demandado, deviene un requisito imprescindible para hacer posible que su incumplimiento resulte sometido a sanciones conformes con el art. 25.1 C.E.

En cualquier caso, no es preciso pronunciarse ahora sobre si los Acuerdos colegiales habían sido o no adecuadamente publicados o notificados a los miembros del Colegio de Madrid, cuestión fáctica muy oscura en el presente caso, por resultar ya innecesario para la resolución del recurso de amparo.

16501 *Sala Primera. Sentencia 94/1992, de 11 de junio. Recurso de amparo 188/1989. Contra autos de la Sección Primera de la Audiencia Nacional, declarando no haber lugar al recibimiento a prueba solicitado por el actor. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: Motivación insuficiente de la resolución judicial.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Jesús Leguina Villa y don Luis López Guerra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 188/1989, interpuesto por don Pedro Rodríguez-Pascual y Ortiz, en nombre y representación propia, contra el Auto de la Sección Primera de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 12 de diciembre de 1988, que desestimó el recurso de súplica interpuesto por el actor contra el Auto del mismo órgano judicial, de 4 de octubre de 1988, que declaró no haber lugar al recibimiento a prueba del proceso, solicitado por el actor en el recurso contencioso-administrativo núm. 18.172, tramitado por el procedimiento de la Ley 62/1978. Han comparecido en el proceso constitucional de amparo el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Presidente, don Francisco Tomás y Valiente, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El 31 de enero de 1989 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal un escrito de don Pedro Rodríguez-Pascual y Ortiz que, en nombre y representación propia, interpone recurso de amparo contra el auto de la Sección Primera de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 12 de diciembre de 1988, desestimatorio del recurso de súplica interpuesto por el actor contra el Auto de la misma Sección de la Audiencia Nacional, de 4 de octubre de 1988, que declaró no haber lugar al recibimiento a prueba del proceso solicitado por el demandante de amparo en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por él contra la Orden del Ministerio de Defensa que convocó un concurso-oposición para desempeñar una Cátedra de idioma castellano en la Academia de la USAF (Colorado Springs, Estados Unidos).

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda de amparo son los siguientes:

a) Don Pedro Rodríguez-Pascual y Ortiz, Comandante del Arma de Aviación, interpuso recurso contencioso-administrativo, por el procedimiento de la Ley 62/1978, contra la Orden 722/04471/88 del Ministerio de Defensa, por la que se convocó un concurso-oposición para desempeñar la Cátedra de idioma castellano en la Academia de la USAF (Colorado Springs, Estados Unidos), por considerar que la mencionada Orden produce una injustificable discriminación en favor de la Escala de Tierra y en detrimento de la Escala de Tropas y Servicios, de la que forma parte, viéndose así privado de su legítimo derecho a participar en el concurso-oposición citado.

b) Según consta en las actuaciones, el actor, en su escrito de formalización de la demanda, por otro sí, y al amparo del artículo 74 de la L.J.C.A., solicitó el recibimiento del proceso a prueba, mani-

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el amparo solicitado y, en consecuencia, declarar nula la sanción impuesta a doña Rosa Viéitez Rodríguez por el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid, de 28 de junio de 1985, así como las Sentencias que lo confirmaron en la vía contencioso-administrativa.

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

Dada en Madrid a once de junio de mil novecientos noventa y dos.—Francisco Tomás y Valiente.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Firmado y rubricado.

festando que dicha prueba había de versar «sobre todos los hechos contenidos en el expediente tramitado y todos aquellos que se deduzcan de la exposición fáctica de esta demanda». A continuación se decía literalmente lo siguiente:

«Muy especialmente interesa probar al demandante:

1) Que es la primera vez en los veintidós años de existencia de la Cátedra que se ponen limitaciones a los Comandantes del Arma de Aviación para que ciertas promociones no puedan participar en el concurso-oposición. 2) Que en la actual convocatoria situaciones iguales entre los propios compañeros de una misma promoción son tratados de forma diferente. Es decir, que, por móviles arbitrarios, una misma norma es aplicada en casos iguales con notoria desigualdad. 3) Que el demandante reúne todos los requisitos de la convocatoria impugnada (salvo el de pertenecer a una promoción discriminada parcialmente). 4) Que el demandante —a quien se ha impedido su participación en la convocatoria actual— obtuvo el número 1 en otras convocatorias anteriores, pero la vacante fue otorgada a un recomendado. 5) Que la convocatoria recurrida incurre en desviación de poder. 6) Que el acto administrativo impugnado es nulo de pleno Derecho. 7) Que la suspensión de la convocatoria no implica daño alguno para el interés general. 8) Que en todas las convocatorias se ha incumplido sistemáticamente con la recomendación establecida en el punto 2.º (criterios de selección) del *memorandum*. 9) Que el citado *memorandum* ni siquiera estaba en España, por lo que el contenido de sus cláusulas era totalmente indiferente para los responsables de efectuar las distintas convocatorias habidas hasta hoy. 10) Que a las autoridades de la Academia de la USAF les es indistinto el grado militar del profesor español».

c) La Sección Primera de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por Auto de 4 de octubre de 1988, acordó no haber lugar al recibimiento a prueba del proceso, argumentando que no reunía los requisitos exigidos por el art. 74 de la L.J.C.A. «al no expresarse los puntos de hecho sobre los cuales haya de versar la prueba».

d) Contra dicho Auto el actor interpuso recurso de súplica. Con invocación formal del artículo 24.2 de la Constitución, a efectos de la posible interposición de un recurso de amparo en el caso de que no prosperase el mencionado recurso, solicitaba la estimación del recurso dando por subsanado cualquier error cometido en la exposición de los puntos de hecho sobre los que ha de versar la prueba. A tal efecto, y así consta en las actuaciones (páginas 215 a 217), el demandante dio una nueva redacción a los puntos de hechos sobre los que debía versar la prueba. Concretamente, las pruebas que propuso son las siguientes: 1) Confesión judicial para que la Administración informe sobre qué número ocupa en el escalafón el Comandante, concursante, don Antonio Esteban Muguíro y para cuando prevé su ascenso a Teniente Coronel; 2) Prueba testifical del representante legal en España para estos asuntos de la USAF, del Comandante Muguíro y del Capitán Tamame para interrogarles sobre el grado militar de los demás profesores extranjeros en la citada Academia; 3) Confesión judicial de la Administración y prueba testifical de don Eduardo Orio Yuste, del Servicio de Inteligencia, sobre cuándo se recibió por primera vez en España el *memorandum* sobre el intercambio de oficiales de la USAF y el Ejército del Aire español que contiene los criterios de selección, y 4) Documental pública consistente en la resolución del Jefe del Estado Mayor del Aire de 5 de julio de 1988, con motivo del expediente administrativo número 637/88.

e) Por Auto de 12 de diciembre de 1988, objeto del presente recurso de amparo, la Sección Primera de la Audiencia Nacional desestimó el recurso de súplica del hoy demandante de amparo con la siguiente fundamentación: «El recurrente ha elegido un procedimiento