

**29093** Sala Primera. Sentencia 170/1990, de 5 de noviembre. Recurso de amparo 408/1988. Contra Resoluciones del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid y del Consejo General de Colegios Farmacéuticos, así como contra la Sentencia del Tribunal Supremo, confirmatoria parcialmente de dichas Resoluciones sancionatorias por infracción del horario de cierre de oficina del recurrente. Supuesta vulneración del derecho a ser informado de la acusación en el procedimiento administrativo sancionador, así como del derecho a la presunción de inocencia.

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 Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra y don Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 408/1988, promovido por doña Rosa Viéitez Rodríguez, representada por el Procurador don Antonio Roncero Martínez y defendida por el Letrado don Miguel Fernández-Cavada Labat, contra Resolución de 26 de abril de 1979 del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid y las del Consejo General que la confirmaron, así como contra la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1987, pronunciada en el recurso de apelación núm. 47/1985. Han sido partes en este proceso el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado y los Procuradores don Santos de Gandarillas Carmona, en nombre y representación del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, asistido del Letrado don Carlos Martín-Peña Manrique, y doña María Gracia Garrido Entrena, en nombre y representación del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid, defendido por el Letrado don Enrique Sánchez de León. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando García-Mon y González-Regueral, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo su entrada en este Tribunal el 7 de marzo de 1988, el Procurador don Antonio Roncero Martínez, actuando en nombre y representación de doña Rosa Viéitez Rodríguez, interpuso recurso de amparo frente a la Resolución indicada del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid y Resoluciones del Consejo General que la confirmaron y frente a la Sentencia citada de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo que, parcialmente, confirmó dichas Resoluciones.

2. La demanda trae causa de los siguientes hechos:

A) Por denuncias de diversos compañeros y tras el oportuno expediente, la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid acordó, con fecha de 26 de abril de 1979, imponer a la actora, titular de una oficina de farmacia, la sanción prevista en el apartado a) del art. 45 (amonestación privada) del Reglamento Colegial por infracción del horario de cierre de su oficina, así como «a del apartado c) del mismo artículo, mediante promulgación en el tablón de anuncios de la amonestación pública, por colocación de carteles sin previa autorización de este Colegio y con perjuicio para los intereses de otros Colegiados, conminándola para que retire de inmediato el anuncio de "Farmacia Central"».

B) Contra tal Acuerdo dedujo la señora Viéitez los oportunos recursos de alzada y reposición en vía administrativa, que fueron desestimados por sendas Resoluciones del Consejo General de Colegios Farmacéuticos de 27 de julio y 5 de diciembre de 1979. Llevada la reclamación ante la Audiencia Territorial de Madrid, la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo confirmó la validez de las resoluciones cuestionadas mediante Sentencia de 19 de octubre de 1983. Apelada esta decisión judicial, fue parcialmente revocada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, concretamente en el extremo relativo a la sanción de amonestación pública y retirada del cartel, y mantenida en lo tocante a la sanción de amonestación privada por infracción del horario.

3. En su escrito de demanda, la actora dice interponer su recurso de amparo tanto frente a las resoluciones de la Administración corporativa cuanto frente a la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, la cual ha conculcado de modo inmediato y directo, a su juicio, derechos fundamentales tutelables por esta jurisdicción en el presente proceso. Las alegaciones de la actora pueden resumirse así:

A) Mientras que en el pliego de cargos del expediente disciplinario abierto contra la actora se imputaba a ésta el hecho de permitir la entrada de público en su farmacia, prestándole el servicio farmacéutico demandado, fuera del horario establecido durante los días 18 y 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1978 y 19 de enero de 1979, la propuesta de resolución —a la que se remite, haciéndola suya, la de índole sancionadora adoptada el 26 de abril de 1979— establece que el hecho a

sancionar es el cierre tardío los días 22 de noviembre de 1978 y 2 de diciembre de 1979. Pues bien: dado que de la imputación concerniente a la demora en el cierre durante el 22 de noviembre de 1978 no fue advertida la expedientada, se atentó contra su derecho fundamental a ser informada de la acusación formulada contra ella (art. 24.2 de la C.E.). La misma conculcación resulta predicable —entiende la demandante— de la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada, en cuyo fundamento jurídico 2.º se declara que «lo que se sanciona es el potencial de captación de clientela que con el exceso de tiempo se tiene, con abstracción del resultado conseguido», en tanto que en el pliego de cargos la imputación era otra. Ello implica también la infracción del art. 24.1 de la C.E., que proscribía la indefensión. En conclusión: ni se ha sancionado por el hecho imputado, ni tal hecho tuvo lugar en los días citados por la acusación, sino sólo en uno de ellos.

B) Las Resoluciones administrativas sancionadoras no se basan en pruebas relevantes, por lo que infringen el derecho fundamental a la presunción de inocencia contenido en el art. 24.2 de la C.E. Además, cabe reprochar a la fundamentación del juzgador de la apelación el que desconozca el derecho a no confesarse culpable y a no declarar contra sí misma de la demandante cuando afirma que ésta «reconoce que en la ocasión de autos cerró la farmacia un tiempo después, aunque corto, de dicho horario».

C) De otro lado, la Resolución sancionatoria del Colegio de Madrid vulnera el art. 25.1 de la Constitución, pues ni existe ley formal alguna que tipifique las faltas en que puedan incurrir los farmacéuticos y las sanciones correspondientes, ni el Reglamento del referido Colegio (de 7 de enero de 1958) se halla publicado y notificado, como exigen el art. 9.3 de la C.E. (principio de publicidad de las normas), los arts. 46 y 78 a 80 de la Ley de Procedimiento Administrativo, el art. 2.1 del Código Civil y el art. 29 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. A la demandante se le han aplicado, pues, normas que no están vigentes.

D) Por último, el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 supone que los órganos judiciales están obligados a pronunciarse sobre el fondo del asunto que se les plantea, entrando en las diversas argumentaciones y consideraciones que se les expongan. Y dado que ante el Tribunal Supremo se adujo que al régimen horario de las oficinas de farmacia le era de aplicación lo dispuesto en el Real Decreto-ley 2/1985, que en su art. 5.1 consagra la libertad de apertura y cierre de los establecimientos de venta y prestación de servicios al público, como norma retroactivamente más favorable, sin que el Alto Tribunal se pronunciara al respecto, éste ha infringido igualmente el aludido derecho fundamental.

Termina la demandante suplicando a este Tribunal que dicte sentencia por la que: 1.º otorgue el amparo solicitado y declare la nulidad de la Resolución de 26 de abril de 1979; 2.º subsidiariamente, declare la nulidad de la Sentencia impugnada en la parte que se refiere a la confirmación de la sanción de amonestación privada y ordene el retrotraimiento de las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior a dictarse sentencia, al objeto de que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre la aplicación retroactiva del Real Decreto-ley antes mencionado.

4. Por providencia de 25 de abril de 1988, acordó la Sección tener por interpuesto el presente recurso, así como conceder un plazo de diez días al Ministerio Fiscal y a la actora a fin de que alegasen sobre los motivos de inadmisión consistentes en la posible extemporaneidad de la demanda, al no haberse acreditado fehacientemente la fecha de notificación de la Sentencia impugnada a efectos del cómputo del plazo de interposición del recurso, y en no acompañar la copia, traslado o certificación de las Resoluciones administrativas recurridas. Mediante providencia del siguiente 6 de junio del mismo año, decidió la Sección tener por recibidos los escritos de alegaciones del Fiscal y de la demandante y, previamente a resolver sobre la admisión del recurso, recabar del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid el expediente administrativo y de la Sala Tercera de la Audiencia Territorial de Madrid y de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo las respectivas actuaciones jurisdiccionales.

El 24 de octubre de 1988 se acordó admitir a trámite la demanda de amparo, tener por recibidos los testimonios requeridos e interesar a la meritada Sala de la Audiencia Territorial el emplazamiento de quienes habían sido parte en el recurso contencioso-administrativo núm. 986/80, con excepción de la actora, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

Por providencia de 17 de abril de 1989, resolvió la Sección tener por personados al Abogado del Estado y a los Procuradores señor Gandarillas Carmona, en nombre y representación del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, y señora Garrido Entrena, en nombre y representación del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid. Igualmente, y a tenor de lo dispuesto en el art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la Sección acordó dar vista de todas las actuaciones de este recurso, incluidas las recibidas de distintos Organismos, por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y a los Procuradores señores Garrido y Gandarillas para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera. El mismo plazo se otorgó el 22 de mayo al

Procurador señor Roncero Martínez, omitido por error en la anterior providencia, al objeto indicado.

5. Mediante escrito registrado el 25 de abril de 1989, evacuó el trámite de alegaciones el Ministerio Fiscal, quien interesó la denegación del amparo solicitado por la actora. En primer lugar, porque el derecho a ser informado de la acusación quedó plenamente satisfecho en la controversia contencioso-administrativa que, en dos instancias, mantuvo la demandante con el Colegio de Farmacéuticos, de modo que no puede apreciarse quiebra del art. 24.2 de la C.E. en este punto y, en consecuencia, tampoco existe indefensión.

En segundo lugar, porque la presunción de inocencia exige tan sólo la existencia de una mínima actividad probatoria que pueda reputarse de cargo, y la propia demanda admite la existencia de la testifical de un auxiliar, aunque pretenda afirmarse que «carece de fuerza probatoria alguna». Las afirmaciones en contra de la recurrente dejan bien claro —aparte de que se ha respetado su derecho a no declarar en su contra— que nos encontramos ante una discrepancia de valoración, que corresponde a los órganos judiciales resolver.

En cuanto a la aducida falta de rango legal de las disposiciones reglamentarias en las que la sanción se funda, aparte de que nos encontramos ante una regulación preconstitucional, a la que no pueden exigirse las garantías introducidas desde la promulgación de la Constitución (STC 42/1987, entre otras muchas), no puede olvidarse que nos hallamos ante una relación de sujeción especial, por lo que no cabe que se alegue la falta de cobertura bastante de las normas del Colegio Oficial de Farmacéuticos, al que la actora pertenece y cuyas reglas tiene el deber de conocer.

Por último, y en lo tocante a la pretendida falta de respuesta, por parte del Tribunal Supremo, a la aplicabilidad de las normas sobre horarios del comercio, es de observarse que la Sentencia, en su fundamento jurídico 2.º, hace expresa referencia a la necesidad de un horario uniforme para todas las farmacias, «como un modo de que el público sepa a qué atenerse y un medio de evitar posible competencia desleal dentro del cuerpo farmacéutico». Ha existido, pues, respuesta bastante al respecto.

6. El 9 de mayo siguiente formuló sus alegaciones el Abogado del Estado, el cual suplicó también la denegación del amparo impetrado. Sostiene, en primer término, el Abogado del Estado que la Sentencia de apelación no violó el art. 24.1 C.E., pues es patente que la tesis de la aplicación retroactiva del art. 5.1 del Real Decreto-ley 2/1985 ha sido descartada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo no por implícita menos claramente: el fundamento segundo de la Sentencia comienza precisamente justificando por qué el horario de apertura y cierre de las farmacias ha de ser uniforme. Además, no toda incongruencia omisiva (o más exactamente: no toda falta de consideración expresa en la sentencia de algún razonamiento desarrollado en las alegaciones de una parte) entraña infracción del art. 24.1 C.E., según este Tribunal ha afirmado repetidas veces (SSTC 8/1989, fundamento jurídico 3.º, y 58/1989, fundamento jurídico 5.º).

Respecto a los tres primeros motivos de amparo (infracción de los derechos a ser informado de la acusación y a la presunción de inocencia y del derecho proclamado en el art. 25.1 C.E.), concurre la causa de inadmisibilidad (de desestimación, en esta fase) del art. 50.1 a) de la LOTC por no haberse invocado los derechos fundamentales vulnerados «tan pronto, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello». Tratándose de amparos comprendidos en el art. 43 LOTC, el Tribunal Constitucional suele fundar la falta de invocación en el art. 44.1 c) LOTC, precepto que se considera aplicable a la «vía judicial procedente» a que se refiere el art. 43.1 LOTC. Resulta de las actuaciones que la recurrente no planteó ni expresa ni implícitamente las supuestas violaciones del art. 24.2 C.E. que constituyen los motivos primero y segundo de la demanda de amparo, ni en vía administrativa (recursos de alzada y reposición) ni en la primera instancia jurisdiccional. El recurso contencioso-administrativo ordinario interpuesto ante la Audiencia Territorial de Madrid estaba exclusivamente basado en fundamentos de mera legalidad. Sólo en grado de apelación se invocaron los derechos a ser informado de la acusación y a ser presumido inocente. La infracción del art. 25.1 C.E. por el Reglamento del Colegio de Madrid constituye una novedad radical. Nunca ha sido planteada ni en vía administrativa ni en los dos grados de la jurisdiccional.

No obstante lo anterior, y subsidiariamente, examina el Abogado del Estado las infracciones aquí denunciadas. En cuanto a la del derecho a ser informado de la acusación, no hay tal, ya que la propuesta de resolución del instructor mencionaba los dos días —22 de noviembre y 2 de diciembre de 1978— en que se imputaba, de modo definitivo, a la expedientada la infracción del régimen de horarios de cierre, y contra esta imputación definitiva alegó la parte antes de ser sancionada.

Más clara es aún la falta de base de la supuesta infracción del derecho de la actora a ser presumida inocente. La actora pretende que, contra lo que dispone el art. 44.1, b), LOTC, el Tribunal se aparte de los hechos que han considerado probados tanto las Corporaciones que impusieron y confirmaron la sanción como los Tribunales que la revisaron, hechos que «resultan incuestionables en esta vía constitucional» (SSTC 58/1989 y 65/1989, entre otras). Esto aparte, el motivo segundo de amparo sólo

revela la discrepancia de la sancionada con la valoración que las Corporaciones colegiales y la jurisdicción contencioso-administrativa han hecho del resultado de la prueba practicada en el expediente y, en especial, de los partes del auxiliar.

Tampoco se ha producido la vulneración del art. 25.1 C.E. que la actora denuncia. En efecto, las normas aplicadas para sancionar se contienen en el Reglamento del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid de 7 de enero de 1958, que en su art. 1 se declara dictado en cumplimiento del art. 3, a), de la Orden del Ministerio de la Gobernación de 16 de mayo de 1957 (que aprueba el Reglamento del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, de la base IV.17 del Estatuto de los Colegios Oficiales de Farmacéuticos (Orden de 28 de septiembre de 1934) y de la base XXXIV de las de la Ley de 25 de noviembre de 1944. Hoy cabría agregar a estos fundamentos el art. 6.1 y 4, en relación con la disposición transitoria 1.ª de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, reguladora de los Colegios Profesionales, modificada por Ley 74/1978, de 26 de diciembre. Así, el Reglamento del Colegio de Madrid aparece dictado regularmente de acuerdo con el régimen que estaba vigente cuando se aprobó. Nadie ha sostenido que el citado Reglamento viole ninguna base de los Estatutos de 1934 o del Reglamento del Consejo General de 1957 o, en fin, que se oponga sustantivamente a la Ley de Colegios Profesionales.

Pues bien: la sanción de amonestación privada impuesta a la actora se encuentra prevista en la base XXVIII, a), del Estatuto de 1934. Y la infracción sancionada —violación del régimen de horarios que corresponde fijar a los Colegios— queda claramente comprendida en la base XXVI, b), o, alternativamente, en la base XXVII, b), en relación con la base XX, 1.ª La potestad sancionadora colegial resulta de la base IV, 1.º

De lo expuesto se deduce con total claridad que no ha existido infracción del art. 25.1 C.E. por no cumplir las normas sancionadoras aplicadas con la reserva constitucional de ley en materia de infracciones y sanciones administrativas. Las normas sancionadoras aplicadas son preconstitucionales y las reservas constitucionales de ley no son retroactivamente exigibles, según doctrina de este Tribunal. Respecto a la garantía material de previsibilidad y certeza, inmanente en el art. 25.1 C.E., nada alega la actora salvo una ocasional referencia a que el Reglamento colegial aplicado «no está publicado ni notificado como exige el art. 9.3 (principio de publicidad de las normas)». Este principio, en sí mismo, no goza de la protección dispensada por el amparo constitucional, pero es claro que la publicidad de las normas sancionadoras ha de estimarse incorporada a la garantía material del art. 25.1 C.E.

Sin embargo, no hay por qué reducir la noción de «publicidad» de las normas a su inserción en un periódico oficial. De lo que se trata es de que los ciudadanos conozcan el contenido de las normas. La Constitución no prescribe a los poderes públicos medios concretos de publicidad normativa, aunque sí permite un juicio de proporcionalidad, es decir, autoriza a examinar si los medios son suficientes, idóneos y adecuados para alcanzar eficazmente el fin de publicidad constitucionalmente prescrito. Al formular este juicio en cada caso particular, habrán de tenerse en cuenta diversos factores y circunstancias, entre ellos la esfera territorial, material y personal de vigencia de las normas. Igualmente habrá de comprobarse si el destinatario tuvo o no conocimiento efectivo de las normas o si podía fácilmente obtenerlo. Aplicando estos criterios a nuestro caso, es patente que la farmacéutica actora no formula una queja bien fundada, pues resulta irrazonable entender que una norma de vigencia especial, personal y material tan limitada como el Reglamento aplicado ha de insertarse en el «Boletín Oficial del Estado» u otro periódico administrativo oficial. Bastará con que la norma se difunda en publicaciones colegiales, se fije en tablones de anuncios o se remita a cada colegiado, que es lo más corriente, sin perjuicio de que se comunique a cualquier persona con interés legítimo.

Del expediente resulta la ausencia de toda queja de la expedientada, que en ningún momento aduce ignorancia de las normas que se le han aplicado. Por el contrario, se refiere a ellas, evidenciando que conocía perfectamente el Reglamento, el régimen de horarios y las normas que sancionaban su incumplimiento, de modo que no cabe considerar que se haya producido real y efectivamente una infracción de la garantía material incluida en el art. 25.1 por falta de publicidad de las normas sancionadoras.

7. Con fecha 16 de mayo de 1989, presentó sus alegaciones la representación del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, quien, en relación con la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, afirma que ha incurrido en incongruencia, revocando una sanción inexistente, ya que nunca se sancionó a la recurrente por tener un cartel con la inscripción «Farmacia Central» situado en la parte superior y exterior de la puerta de su oficina de farmacia, de modo que el Alto Tribunal entró a juzgar lo que no estaba en la litis. Ello porque confundió el rótulo citado con otro cartel situado fuera de la fachada del establecimiento, que fue el que motivó la sanción. «Estando fuera de plazo, al haber transcurrido el tiempo previsto para interponer... recurso de revisión, el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid quedó indefenso ante la Sentencia hoy recurrida en amparo por la contraparte, por lo que en nuestro escrito de personación pretendíamos adherirnos, si fuese posible, al recurso de amparo, en analogía a lo previsto en la jurisdicción contencioso-administrativa para los recursos de apelación, si bien entendemos que el excelentísimo Tribunal Constitucional no es una tercera instancia, y si lo alegamos es a efecto de subsanación de un error judicial al enfocar inadecuadamente el problema judicialmente

controvertido, que ha producido... una vulneración clara del art. 24 de la Constitución... aprovechando la oportunidad que se nos ha brindado al recurrir la contraparte en amparo.»

Por ello, la representación indicada suplica que este Tribunal resuelva el presente recurso no sólo con referencia a lo solicitado por la señora Viéitez sobre la parte dispositiva de la Sentencia impugnada que le es desfavorable, sino también respecto de la incongruencia existente en la misma en el particular relativo a la sanción de amonestación y retirada del cartel.

Centrándose luego en las vulneraciones de derechos denunciados en la demanda, el representante del Consejo citado repasa la tramitación del expediente sancionador, a la vista de la cual sostiene que «no puede estimarse conculcado el derecho de defensa que proclama el art. 24 de la Constitución» ni tampoco el de presunción de inocencia. Se extiende luego sobre el principio de legalidad del art. 25.1 C.E., para concluir que la Reglamentación aplicada es conforme con el mismo. Por último, entiende que la Sentencia impugnada no deja dudas sobre la inaplicabilidad del Real Decreto-ley de 30 de abril de 1985, alegado por la actora, a las oficinas de farmacia.

El escrito de alegaciones finaliza con la súplica de que el Tribunal Constitucional dicte Sentencia por la que: 1.º se deniegue el amparo impetrado por la actora; 2.º se otorgue el amparo que solicita el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, declarando la nulidad de la Sentencia del Tribunal Supremo, pero sólo en la parte que se refiere a la revocación de la sanción de amonestación pública y retirada del cartel, y confirmando, en consecuencia, la Sentencia de la Audiencia Territorial; 3.º subsidiariamente, si no procediese lo anterior, se retrotraigan las actuaciones del recurso de apelación al momento procesal inmediatamente anterior a dictarse la Sentencia, al objeto de que pueda dictarse otra en la que se tengan presentes y se juzgue sobre los verdaderos hechos controvertidos.

8. También con fecha de 16 de mayo de 1989 formuló sus alegaciones, en nombre del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid, la Procuradora señora Garrido Entrena, mediante escrito con el mismo contenido del presentado por la representación del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos.

9. La actora, en fin, evacuó el trámite conferido el 28 de junio de 1989, reafirmando lo ya expuesto en el escrito de demanda e insistiendo en alguno de sus extremos. A la vez, y dado que el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid pretende adherirse al recurso de amparo en la parte dispositiva de la Sentencia impugnada, alega la representación de la actora que el art. 44.2 de la LOTC prevé que únicamente pueda recurrirse en amparo en el plazo de los veinte días siguientes a partir de la notificación de la resolución judicial firme recaída, lo cual impide intentar una «adhesión» en esta clase de recursos.

10. Por providencia de 29 de octubre de 1990 se señaló el día 5 de noviembre siguiente para deliberación y votación de esta Sentencia.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Según se ha dejado consignado en los Antecedentes, el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid impuso a la actora una doble sanción: amonestación privada por infracción del horario de cierre de su establecimiento y amonestación pública por colocación de carteles en el exterior del mismo sin previa autorización colegial. Esta segunda sanción fue anulada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, quien mantuvo la sanción de amonestación privada. La solicitante de amparo impugna en este proceso, y en lo que concierne a la sanción subsistente, la resolución administrativa sancionadora y las del Consejo General de Colegios Farmacéuticos que la confirmaron en vía gubernativa, así como la Sentencia del Tribunal Supremo. Aunque no se diga de modo expreso, hay que entender que la impugnación alcanza también, lógicamente, a la Sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid, sólo parcialmente revocada por la del Alto Tribunal.

Ocurre, sin embargo, que tanto por la representación del Colegio de Madrid cuanto por la del Consejo General, que presentan escritos del mismo tenor literal, se pretende, en el trámite de alegaciones del art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) —y ya antes en sus escritos de personación en este recurso—, recurrir la Sentencia del Tribunal Supremo en la parte que afecta a la anulación de la sanción de amonestación pública, aduciendo que el juzgador de la apelación incurrió en incongruencia generadora de indefensión. Tal pretensión resulta claramente inadmisibles. Aparte de otras consideraciones que cabría efectuar, debe tenerse en cuenta que cuando se abre el trámite de alegaciones del mencionado precepto de la LOTC el objeto del proceso ya ha quedado fijado desde la demanda (STC 74/1985, fundamento jurídico 1.º), de modo que el recurso de amparo tiene por objeto exclusivamente las pretensiones deducidas por quienes lo interpusieron en tiempo y forma (ATC 496/1986, fundamento jurídico 1.º). Por tanto, quienes comparecen en el proceso constitucional, en virtud de lo establecido en el art. 51.2 de la LOTC, tienen delimitada su posición en el recurso de amparo en los términos en que haya sido planteado sin que puedan introducir en el mismo pretensiones distintas a las que constituyen su objeto. Además, una vez formulado recurso de amparo, aceptar que aquellos que hayan comparecido posteriormente en el proceso constitucional en virtud del emplazamiento previsto en el art. 51.2 LOTC puedan impugnar un acto no recurrido en su momento por ellos

mismos en esta vía jurisdiccional entrañaría la vulneración del art. 44.2 de dicha Ley, que establece de forma taxativa el plazo de interposición del recurso. Con independencia de la configuración doctrinal con que se quiera revestir la situación de los personados no solicitantes originarios del amparo, es lo cierto que no pueden transformarse en recurrentes, ni por tanto deducir pretensiones propias, limitándose sus derechos a formular alegaciones y a que se les notifiquen las resoluciones que recaigan en un proceso que sólo versa sobre las pretensiones de los demandantes iniciales (STC 66/1989, fundamento jurídico 1.º). Ha de acogerse, pues, en este punto lo alegado por la recurrente.

En suma, las únicas quejas susceptibles de examinarse en vía de amparo constitucional son las planteadas en el escrito de demanda, que es donde se acota, define y delimita la pretensión y al que hay que atenerse para resolver el recurso en relación con las infracciones denunciadas (STC 96/1989, fundamento jurídico 1.º). Estas infracciones son: una doble vulneración del art. 24.2 de la Constitución, tanto en lo concerniente al derecho de la recurrente a ser informada de la acusación contra ella formulada, como en lo relativo al derecho a la presunción de inocencia; infracción del art. 25.1 de la C.E. por falta de ley formal y de publicación de la normativa disciplinaria del Colegio de Farmacéuticos en virtud de la cual ha sido sancionada; y, finalmente, infracción de la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 de la Constitución por cuanto la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo que se impugna no da respuesta a uno de los problemas planteados en la apelación: la posible retroactividad del Real Decreto 2/1985, que en su art. 5 establece la libertad de horario de apertura y cierre de establecimientos de venta y prestación de servicios.

2. A la viabilidad de los tres primeros motivos de amparo esgrimidos por la representación de doña Rosa Viéitez —infracción de los derechos a ser informada de la acusación y a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.) y del derecho proclamado en el art. 25.1 C.E.— opone el Abogado del Estado la concurrencia de la causa de inadmisibilidad prevenida en el art. 50.1, a), de la LOTC. Ello porque la actora no habría efectuado la invocación de tales vulneraciones constitucionales prescrita en el art. 44.1, c), de la LOTC, precepto que, según el Abogado del Estado, este Tribunal entiende aplicable a la «vía judicial procedente» a que se refiere el art. 43.1 de la misma Ley Orgánica.

A este respecto, importa precisar que en los recursos de amparo que tienen su encaje en el art. 43.1 de la LOTC —como aquí sucede, al dirigirse la demanda, en su mayor parte, contra una resolución administrativa—, la exigencia de agotamiento de la vía judicial procedente que tal precepto establece requiere, para considerarse cumplida, que en esa vía se hayan invocado los derechos fundamentales que se estiman vulnerados, pues la razón legal de aquella exigencia es la misma que justifica el requisito establecido en el art. 44.1, c), de la LOTC en relación con los recursos de amparo interpuestos contra resoluciones judiciales, por cuanto que en ambos casos se trata de dar ocasión a los Tribunales ordinarios para que enjuicien y se pronuncien sobre la vulneración pretendida, preservándose así el carácter subsidiario que el art. 53.2 de la Constitución atribuye a dichos recursos (STC 71/1989, fundamento jurídico 2.º). Naturalmente, la exigencia citada habrá de entenderse satisfecha cuando la vía judicial emprendida haya tenido por objeto, en virtud de definición legal específica, el examen de la conformidad a Derecho de actos públicos que interesan de modo directo al ejercicio de un derecho fundamental (STC 60/1987, fundamento jurídico 1.º).

En el presente supuesto, la actora formuló, frente a las Resoluciones de los órganos corporativos que la sancionaron o confirmaron las sanciones impuestas, un recurso contencioso-administrativo ordinario, que concluyó mediante Sentencia de la Sala Tercera de la Audiencia Territorial de Madrid, y luego mediante la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que resolvió el recurso de apelación. Pues bien, de las actuaciones judiciales resulta que en primera instancia la actora no adujo las vulneraciones de derechos fundamentales traídas a este amparo. En cuanto al trámite de apelación, en el escrito de alegaciones citó la actora el art. 25.1 de la C.E., que «quedaría violado —afirmaba literalmente— si esa Sala pretendiera aplicar las normas que atribuyen competencia en materia de fijación de horarios a los Colegios, a pesar de estar derogadas por el Real Decreto-ley 2/1985...». Esta cita, única a que se refería la actora y sobre la que después volveremos, no guarda relación alguna con la cuestión aquí planteada por la actora a propósito de la infracción del art. 25.1 de la C.E., que centra en la inexistencia de ley formal que tipifique las faltas en que puedan incurrir los farmacéuticos y las sanciones correspondiente, y en la falta de publicación del Reglamento del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid. Por lo tanto, en este extremo es cierto lo afirmado por el Abogado del Estado: la solicitante de amparo no ha agotado la vía judicial procedente; en el sentido de que dentro de tal vía no hizo valer la vulneración del art. 25.1 en lo concerniente a la exigencia de ley formal y publicación del Reglamento, por lo que, respetando la naturaleza subsidiaria con que está constitucionalmente configurado el recurso de amparo (art. 53.2 de la C.E.), no puede este Tribunal entrar en una infracción constitucional que no ha sido denunciada en el procedimiento judicial procedente con el contenido y efectos que ahora pretende darle la demandante.

En cambio, la actora adujo, en el trámite de apelación, la violación de sus derechos a ser informada de la acusación y a la presunción de

inocencia, dando oportunidad, pues, a la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de conocer la queja que sobre tales aspectos presenta ante este Tribunal y cumpliendo así con el requisito establecido en el art. 43.1 de la LOTC.

3. Sostiene la actora que su derecho fundamental a ser informada de la acusación formulada contra ella (art. 24.2 de la C.E.) se vio conculcado, por los motivos reseñados en los antecedentes, tanto en el procedimiento administrativo sancionador como en la Sentencia del Tribunal Supremo que impugnaba.

En lo tocante al procedimiento seguido a la actora por su Colegio profesional, es cierto que en el pliego de cargos no figuraba como una de las fechas en que la actora procedió con retraso al cierre de su oficina de farmacia, la del 22 de noviembre de 1978, mientras que ésta aparece consignada en la propuesta de resolución del juez instructor del expediente disciplinario. Pero la alteración de una de las fechas señaladas, en el citado pliego, no produce sin más la infracción del derecho fundamental invocado por la actora. La infracción se produciría si, como consecuencia de la rectificación de esa fecha, resultara inexistente la imputación del hecho sancionable —el retraso en el cierre de la farmacia—, porque entonces la demandante se hubiera visto privada de la posibilidad de alegar en su defensa, pero como del expediente resulta acreditado el hecho imputado e incluso la fecha 22 de noviembre de 1978 aparece en el parte obrante al folio 9 del expediente, y sobre todo ello alegó cuanto estimó procedente a su defensa la actora, no se ha producido la vulneración denunciada. Según reiterada jurisprudencia de este Tribunal, el derecho fundamental a ser informado de la acusación se satisface siempre que haya conocimiento de los hechos imputados para poder defenderse de los mismos (STC 190/1989, fundamento jurídico 3.º). En el presente caso a la demandante se le dio oportunidad de alegar cuanto considerase conveniente a su defensa en relación con el hecho imputado que no era otro que el retraso en el cierre de su oficina de farmacia, con expresión de alguna de las fechas en las que había sido comprobado, sin que a ello objetara más que la alteración de una de las fechas, pero sin negar la realidad de otras de las consignadas, y admitiendo, con explicaciones sobre los ligeros retrasos producidos y las personas a quienes atendía —familiares, amigos o compañeros— la realidad de la imputación que se le hacía. Realizó, pues, su defensa en esos términos mediante escrito registrado el 25 de abril de 1979 (folio 44 del expediente administrativo) y de él no aparece el desconocimiento o la falta de ser informada que le impediría ejercitar su defensa, sino que, por el contrario, como resulta de tal escrito pudo defenderse y se defendió de la imputación de la que estaba suficientemente informada. No formuló la actora esta alegación supuestamente impeditiva de su derecho de defensa en las actuaciones administrativas, con el sentido y alcance con que ahora las formula ante este Tribunal —y como lo hizo ante el Tribunal Supremo— como atentatoria y lesiva del derecho fundamental que invoca.

Respecto al reproche que sobre ese mismo punto dirige la demandante a la Sentencia impugnada en el sentido de que ésta altera la imputación contenida en el pliego de cargos, carece del menor fundamento, pues resulta evidente que el juzgador de la apelación, al observar que «lo que se sanciona es el potencial de captación de clientela que con el exceso de tiempo se tiene, con abstracción del resultado conseguido», se refiere únicamente a la *ratio essendi* de la sanción impuesta por contravención del horario de cierre establecido y no a la imputación de un hecho sancionable nuevo.

4. Según la recurrente, la Resolución sancionadora no se basa en pruebas relevantes, de modo que habría vulnerado su derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 de la C.E.). Ahora bien, como tantas veces ha declarado este Tribunal, la discrepancia de quien recurre en amparo con la valoración de las pruebas realizadas por el juzgador o por el órgano decisor de una sanción administrativa nada tiene que ver con el derecho fundamental en cuestión, el cual se ve satisfecho cuando se da actividad probatoria que racionalmente quepa reputar de cargo. En tal supuesto, no corresponde al Tribunal Constitucional revisar la valoración antedicha, sino verificar la existencia de la actividad probatoria citada.

En el caso que nos ocupa, la propuesta de resolución sancionadora se basa en la existencia de dos partes o informes de inspección (folios 9 y 11 del expediente) redactados por un funcionario o empleado del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid, comisionado al efecto, de acuerdo con los cuales, los días 22 y 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1978 la actora había incumplido la normativa sobre cierre de su establecimiento. Pues bien, la sanción impuesta en el expediente disciplinario que arranca de esos partes motivados por las denuncias previas se basa en que los hechos reflejados en los mismos, relativos al retraso en el horario de cierre de la oficina de farmacia, no han sido negados por la expedientada —hoy recurrente en amparo—, sino que los trata de justificar con referencia a la escasa entidad del retraso y a la condición o circunstancias de los clientes a quienes atendía y que accedían a la farmacia con posterioridad al horario del cierre. Son, pues, sus propias declaraciones respecto del contenido de los partes, que en momento alguno niega, prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia que ahora invoca.

5. Menor fundamento aún reviste la afirmación de la actora de que el Tribunal Supremo ha desconocido sus derechos fundamentales a no confesarse culpable y a no declarar contra sí misma, proclamados igualmente en el art. 24.2 de la C.E., los cuales de ningún modo cabe entender quebrantados porque el juzgador de la apelación recoja y utilice una alegación de la demandante en la que ésta reconoce la demora producida en el cierre de su oficina de farmacia en una ocasión determinada. Tal reconocimiento no se ha producido bajo coacción o compulsión alguna, ni la demandante lo afirma, sino que forma parte de una argumentación en su favor contenida en el escrito de alegaciones presentado en el trámite del recurso de apelación.

6. Resta por examinar la infracción del art. 24.1 de la Constitución que invoca la demandante por no haberse resuelto por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo uno de los problemas planteados en su apelación. Se refiere a la posible retroactividad del Real Decreto-ley 2/1985, de 9 de mayo, sobre medidas de Ordenación Económica, en cuyo art. 5 se establece la libertad de horario para los locales comerciales de venta y distribución de mercancías o de prestación de servicios al público.

Es cierto que a este respecto dijo en la apelación literalmente lo siguiente: «Por fin, es preciso citar el art. 25.1 de la Constitución, que establece el principio de legalidad y tipicidad de las faltas y que, entendemos con todo respeto, que quedaría violado si esa Sala pretendiera aplicar las normas que atribuían competencia en materia de fijación de horarios a los Colegios, a pesar de estar derogadas por el Real Decreto-ley 2/1985, citado».

Pues bien, no se da la incongruencia omisiva que invoca la recurrente para denunciar que la no respuesta a esta alegación vulnera la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 de la Constitución. Y no se produce esta violación por la razón que tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal señalan en sus respectivas alegaciones:

Basta leer la Sentencia recurrida para comprobar que razona sobre la no aplicabilidad de la norma citada a las oficinas de farmacia. Dice así la Sentencia en su fundamento 2.º: «Iniciando el estudio por la (falta) más leve, de no respetar el horario fijado por el Colegio Oficial de la provincia de Madrid, señalaremos la justificación de establecer esta medida de un horario uniforme para todas las farmacias de la circunscripción territorial del Colegio, como un modo de que el público sepa a qué atenerse y un medio de evitar posibles competencias desleales dentro del cuerpo farmacéutico. No se trata, pues, de una medida arbitraria y caprichosa, sino plenamente justificada, como hemos visto y que entra por completo dentro de la competencia del Órgano que ha intervenido en este caso, por razón del territorio y del orden profesional implicado. No siendo necesario entrar en concreciones normativas, puesto que de ello ya se ha encargado el Tribunal a quo de la Sentencia que nos ocupa...».

La Sentencia se inclina, pues, con esta argumentación a que el Real Decreto-ley invocado por la recurrente no es de aplicación a las oficinas de farmacia. La cuestión no corresponde resolverla a este Tribunal por tratarse de una materia de legalidad ordinaria —la normativa aplicable al caso— que es de la competencia de los órganos judiciales competentes de manera exclusiva y excluyente (art. 117.3 de la C.E.). No se da, pues, la incongruencia omisiva que se denuncia en el recurso. La discrepancia con lo resuelto no tiene entidad para su equiparación con la falta de resolución que es lo que, sin base alguna, se imputa a la Sentencia recurrida.

Pero es que, además, de haberse producido la falta de respuesta por la Sentencia a una cuestión oportunamente planteada en la apelación, el remedio a tal omisión no sería el recurso de amparo, sino el que brinda a los litigantes el art. 102.1, g), de la Ley Jurisdiccional, conforme al cual procederá el recurso extraordinario de revisión que en dicho precepto se regula, en los siguientes casos: «g) Si en la Sentencia no se resolviese alguna de las cuestiones planteadas en la demanda y contestación». Por tanto, de haberse producido el defecto imputado a la Sentencia recurrida —que, según ya hemos dicho, no ha tenido lugar en este caso—, la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo impediría a este Tribunal el análisis de la infracción denunciada que tendría su cauce adecuado en el recurso citado que establece la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

## FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado en nombre de doña Rosa Viéitez Rodríguez.

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

Dada en Madrid a cinco de noviembre de mil novecientos noventa.—Francisco Tomás y Valiente.—Fernando García-Mon y González-Regualar.—Carlos de la Vega Benayas.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Vicente Gimeno Sendra.—Firmados y rubricados.