|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 19/1993 |
| Fecha | de 21 de enero de 1993 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don José Vicente Gimeno Sendra, don Carlos de la Vega Benayas y don Pedro Cruz Villalón. |
| Núm. de registro | 692-1992 |
| Asunto | Recurso de amparo 692/1992 |
| Fallo | Por todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 18 de marzo de 1992, don Pedro Gómez de Agüero y Aguilera y otros dos, representados inicialmente por el Procurador don Paulino Monsalve Guerrea y, tras su fallecimiento, por don Antonio María Alvarez Buylla Ballesteros, y defendidos por el Abogado don Manuel Cobo del Rosal, interpusieron recurso de amparo contra la Sentencia emitida por el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 11 de febrero de 1992 (r. 2.888/89), que revocando las absolutorias dictadas por la Audiencia y el Juzgado, condenó a los actores a su publicación y a abonar una indemnización de 250.000 pesetas.

Se pide la anulación del fallo impugnado, por vulnerar el art. 20.1 de la Constitución. Por otrosí se solicita la suspensión cautelar.

2. El recurso nace de los siguientes hechos:

a) Los demandantes de amparo son directivos del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid, en calidad de Presidente, Vocal encargado de publicaciones, y Tesorero, respectivamente. En julio de 1987 el Colegio dirigió a sus miembros una nota informativa en la que, entre otros temas oficiales, trataba sobre el «cierre obligatorio en vacaciones de verano». El texto literal de este artículo fue luego reproducido íntegramente en la revista «Informativo Farmacéutico», en el núm. 184 (septiembre-octubre 1987). Parece ser que la tirada de la circular y de la revista es de 3.000 y de 5.000 ejemplares, respectivamente.

En el artículo se recordaba la obligación de cumplir con los horarios de apertura y cierre de farmacias, así como con los turnos de urgencia y de vacaciones de verano. La nota ofrecía respuesta, desde el Colegio Oficial, a un saluda que un Abogado había dirigido a numerosos farmacéuticos con fecha de 1 de julio de ese mismo año ofreciéndose como despacho especializado en resolver cuestiones en tales materias. Especialmente se consideró oportuno hacer las siguientes puntualizaciones:

«El Letrado señor Fernández-Cavada es esposo de una farmacéutica ejerciente en Madrid que de forma reiterada viene manteniendo abierta la oficina de farmacia, de la que es titular, en período de cierre obligatorio vacacional, pese a los Acuerdos establecidos al respecto por la Junta General de este Colegio que, normalmente, vienen siendo cumplidos por el colectivo colegial y frente a este cumplimiento se destaca esta farmacéutica, sobre la que podemos afirmar que es la que más expedientes deontológicos tiene en instrucción por diversas circunstancias. En todo caso, y en lo que se refiere al cierre obligatorio de la oficina de farmacia por vacaciones de verano, en la que a modo de propaganda de su actividad profesional se alude en el saluda, parece oportuno matizar lo siguiente: 1.°... las Sentencias dictadas han declarado la legalidad del Acuerdo colegial. Así se reconoció por la Sala Cuarta de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid en recurso promovido, en nombre y representación de la farmacéutica titular de farmacia en Madrid, y de la que es esposo, precisamente, el Letrado firmante de dicho saluda...».

b) La esposa del Abogado, doña Rosa Viéitez Rodríguez, interpuso demanda de protección al honor, con las siguientes pretensiones: 1) que cesara de inmediato la ilegítima intromisión en su honor, y no reincidiera en la misma bajo pena de caer en desacato; 2) reconocer el derecho de la demandante a replicar en los mismos medios de difusión en que se le difamó; 3) publicar la Sentencia que recayera, y 4) indemnizar los perjuicios causados con la cantidad de 50.000.000 de pesetas.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Madrid, por Sentencia de 15 de julio de 1988 (a. 1435-P-87), desestimó la demanda por entender que no se puso en conocimiento de los lectores de la revista colegial datos privados, sino hechos relativos a la vida profesional de la actora, que ésta no había sido identificada, que había quedado acreditada la realidad y existencia de seis expedientes instruidos contra ella, y que el texto de la frase no tenía alcance suficiente para vulnerar su honor.

La Audiencia Provincial (Sección Octava) de Madrid confirmó en apelación el fallo desestimatorio, por Sentencia de 3 de octubre de 1989 (r. 719/88). La Sala aceptó los razonamientos de instancia, añadiendo que el artículo respondía a una iniciativa tomada por el marido de la demandante, ofreciéndose a las oficinas de farmacia para incumplir los turnos sobre cierre obligatorio vacacional, contexto que justificaba la referencia a la esposa del Letrado.

c) El Tribunal Supremo, en la Sentencia de 11 de febrero de 1992 impugnada, estimó el recurso de casación por infracción del art. 7, núms. 4 y 7, de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección del derecho al honor. En esencia, la resolución entendió que dar a la publicidad que la farmacéutica, esposa del Abogado cuya publicidad se intentaba contrarrestar con el artículo colegial, «es la que más expedientes deontológicos tiene en instrucción por diversas circunstancias» constituía un ataque -no ya de forma subliminal, sino directa- al honor de la afectada, que resultaba totalmente innecesario para rebatir o denunciar la campaña de su marido. La Sentencia observó que «la mera y aséptica noticia, publicada en ejercicio del derecho fundamental de libertad de expresión y de información, de que a un funcionario o profesional colegiado se le ha instruido o incoado un expediente administrativo o sancionador no puede, en modo alguno, ser considerado como atentatorio al honor o a la intimidad del funcionario o profesional afectado»; pero matizó que tal no era el caso, «al decirse que esos expedientes deontológicos (con el componente de ética profesional que este último término conlleva) se le instruían por "diversas causas", ... se estaba indicando o queriendo indicar que eran muy distintas las facetas deontológicas de la conducta de la expresada farmacéutica a que se referían los aludidos expedientes», lo que constituía un ataque a su honor.

Por ello, la Sentencia del Supremo revocó las dictadas por la Audiencia y el Juzgado, y acordó: 1) declarar que la expresión «esta farmacéutica... es la que más expedientes deontológicos tiene en instrucción por diversas circunstancias» constituye una intromisión ilegítima en el honor de la aludida; 2) condenar a los demandados, solidariamente, al pago de 250.000 pesetas de indemnización, y 3) publicar a su costa, en la circular y revista del Colegio, el encabezamiento, fundamentos y fallo de la Sentencia. No otorgó el derecho a replicar, por estimar que para restablecer el honor de la demandante bastaba con acordar la publicación de la resolución judicial.

3. La demanda de amparo alega la vulneración de los derechos a la libertad de expresión y de información (art. 20.1 C.E.). Tras diversas consideraciones generales, razona que la frase por la que han sido condenados civilmente los directivos del Colegio de Farmacéuticos carece de contenido ofensivo alguno, pues ni citaba a la persona aludida ni tenía aptitud alguna para ofender el honor ajeno, pues no relataba datos o hechos privados, sino la existencia objetiva de unos expedientes administrativos referentes a la vida profesional del Colegio de Farmacéuticos de Madrid, cuyo control legal corresponde a su Junta de Gobierno y tiene un carácter oficial. Además la información era veraz, como se probó cumplidamente en los autos judiciales, más allá de la verificación mínima que exigió la STC 143/1991; la demandante es la colegiada que tiene más expedientes instruidos, y son por diversas causas (unos por infracción de Acuerdos del Colegio, y alguno por desobediencia). Por todo ello, su publicación en los escritos del Colegio no es más que un libre y legítimo ejercicio de los derechos fundamentales invocados, que ostentan una posición preferente respecto al derecho al honor.

4. La Sección, por providencia de 27 de abril de 1992, acordó someter a las partes la eventual carencia de contenido de la demanda de amparo.

El Fiscal ante el Tribunal Constitucional rindió informe el 8 de mayo, en favor de la admisión del recurso. Entiende que no carece manifiestamente de contenido constitucional, a la vista de la doctrina de las SSTC 197/1991, 172/1990, 105/1990 y 40/1992, entre otras. Nos encontramos ante una imputación de hechos, y por tanto en el ámbito de la libertad de información. La veracidad de los mismos no parece dudosa, ni discutida, y el tema posee indudable interés en el ámbito de la publicación colegial.

Los recurrentes formularon alegaciones el siguiente día 18, presentadas en el Juzgado de Guardia el anterior día 14, igualmente en apoyo de la admisión de su demanda. La ponderación de los derechos fundamentales enfrentados es materia clara de competencia del alto Tribunal (STC 143/1991), que se destaca por las contrarias resoluciones emitidas por los órganos judiciales que han conocido del caso. Resalta que las noticias por las que han sido condenados eran veraces, y que tanto su contenido como su contexto muestran que se trataba del legítimo ejercicio de la libertad de expresión por parte de los actores.

5. Por escrito registrado el 11 de diciembre de 1992, el Procurador señor Alvarez Buylla solicitó ser tenido por representante de los demandantes, en sustitución del fallecido señor Monsalve.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Los demandantes de amparo en esta sede constitucional afirman que la Sentencia del Tribunal Supremo ha vulnerado su derecho fundamental a las libertades de expresión y de información, ex art. 20.1 C.E. El fallo judicial les ha condenado a reparar la intromisión ilegítima en el honor de una farmacéutica, causada por la difusión en el ámbito del Colegio Oficial de Farmacéuticos de una nota en la que, al hilo de polemizar acerca de los turnos establecidos por el Colegio para el cierre por vacaciones de las oficinas de farmacia, se daba noticia de que dicha profesional tenía abiertos muchos expedientes deontológicos por diversas circunstancias.

La Sentencia impugnada no ha condenado a los actores en cuanto ciudadanos, sino en su calidad de miembros de la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid. La demanda civil fue interpuesta contra ellos porque ocupaban los cargos de Presidente del Colegio, de Tesorero y de Vocal encargado de las publicaciones colegiales. Y su responsabilidad civil se funda en que, como titulares de tales cargos, a ellos son imputables la emisión de la nota oficial en cuestión, y asimismo tanto la distribución de una hoja informativa como la edición de la revista profesional que hicieron posible la difusión de la nota dentro de ámbito colegial. Así se destaca en el mismo recurso de amparo, que enfatiza que la Junta de Gobierno del Colegio emitió la nota informativa en relación con una controversia de carácter profesional, en medios de comunicación propios de la corporación, y relatando la existencia objetiva de unos expedientes administrativos cuyo control legal le corresponde reglamentariamente, y que tienen por ende un carácter oficial.

Este factor es determinante, y conduce a que la demanda de amparo carezca manifiestamente de contenido que justifique su admisión [art. 50.1 c) LOTC].

2. En efecto, al tratarse de una información vertida por un Colegio profesional, respecto de uno de sus miembros, y en el que aquél se encontraba en uso de las potestades que la Ley le otorga para ordenar la profesión respectiva, con arreglo al art. 36 C.E., su emisión y publicación caen fuera del ámbito protegido por las libertades de expresión que proclama el art. 20 de la Constitución. En la STC 185/1989, aunque fallamos que la declaración de persona «non grata» emitida por el Ayuntamiento de Priego no había vulnerado el derecho al honor del afectado, no dejamos de subrayar que no puede equipararse la posición de los ciudadanos y la de las instituciones públicas, en el disfrute de las libertades de expresión: pues, mientras aquéllos gozan de libertad para criticarlas, las instituciones encuentran su actuación vinculada a los fines que les asigna el ordenamiento jurídico, entre los que no se encuentra ciertamente el de atribuir calificativos a sus administrados (fundamento jurídico 4.°.4).

Esta doctrina enlaza con la jurisprudencia plasmada, entre otras, en las SSTC 257/1988 y 197/1988, negando que el ejercicio de potestades públicas pueda recibir el amparo que la Constitución establece para proteger los derechos y libertades fundamentales. El recurso de amparo «no constituye una vía abierta a los poderes públicos para la defensa de sus actos y de las potestades en que éstos se basan, sino, justamente, un instrumento para la correcta limitación de tales potestades y para la eventual depuración de aquellos actos, en defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas de los particulares» (STC 257/1988, fundamento jurídico 4.°).

Por último, no puede olvidarse el dato de que la afirmación dirigida contra la profesional, poniendo en cuestión su observancia de la deontología profesional, fue emitida por el mismo organismo que había incoado, y mantenía abiertos, los expedientes administrativos aludidos. Su deber consistía en finalizarlos, para resolver si efectivamente se habían producido o no infracciones merecedoras de sanción, adoptando las correspondientes medidas de sanción o de archivo, y no hacer pública su existencia antes de haber dictado resolución, en detrimento del honor de la persona sujeta al procedimiento.

3. Por consiguiente, no es preciso entrar a dilucidar si la expresión que dio lugar a la condena civil de los directivos del Colegio de Farmacéuticos puede, o no, ser considerada como «afirmaciones vejatorias para el honor ajeno», y además «en todo caso innecesarias para el fin de formación de la opinión pública» (STC 165/1987, fundamento jurídico 10.5; 185/1989, 126/1990, y 40/1992). Es suficiente con constatar que la noticia fue adoptada por autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones, y que fue difundida a través de los medios colegiales, pues es el ejercicio sobre los ciudadanos de las potestades públicas que la Ley atribuye a los Colegios Profesionales, y no a la inversa, lo que se encuentra limitado por los derechos que reconoce el art. 20 C.E., y los restantes preceptos del Título I de la Constitución (STC 93/1992, y las allí citadas).

ACUERDA

Por todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintiuno de enero de mil novecientos noventa y tres.