|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 1264/1988 |
| Fecha | de 21 de noviembre de 1988 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Doña Gloria Begué Cantón, don Fernando García-Mon y González-Regueral y don Jesús Leguina Villa. |
| Núm. de registro | 1439-1988 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.439/1988 |
| Fallo | En virtud de las razones expuestas, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo formulado por el Procurador de los Tribunales don Emilio Alvarez Zancada, en nombre y representación de don Fulgencio Lozano Pérez, y el archivo de lasactuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito presentado en el Juzgado de Guardia el 4 de agosto de 1988, el Procurador de los Tribunales don Emilio Alvarez Zancada, en nombre y representación de don Fulgencio Lozano Pérez, interpone recurso de amparo contra las Resoluciones de 11 de abril de 1983 de la Dirección General de Farmacia y Medicamentos, y de 13 de enero de 1984 de la Subsecretaria de Sanidad y Consumo, resolutoria del recurso de alzada formulado contra la anterior, que fueron confirmadas por Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de fecha 6 de mayo de 1988.

2. La presente demanda se basa, en síntesis, en los siguientes hechos:

a) Por Resolución de 6 de noviembre de 1975 se impuso al actor la sanción administrativa de inhabilitación definitiva para el despacho de recetas oficiales de la Seguridad Social, como consecuencia de infracción calificada por el órgano sancionador de muy grave, con obligación, asimismo, de reintegrar al entonces Instituto Nacional de Previsión la cantidad de 750.000 pesetas, en concepto de perjuicio económico causado a la Seguridad Social.

b) Recurrida dicha Resolución en vía administrativa y ante la jurisdicción contencioso-administrativa, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo dictó Sentencia el 19 de octubre de 1982, por la que estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto, rectificando la calificación administrativa de la infracción como muy grave para considerarla como grave, y reduciendo la sanción de inhabilitación para el despacho de recetas de la Seguridad Social a quince años, en aplicación de la Orden del Ministerio de Trabajo de 3 de noviembre de 1955.

c) Por razón de los mismos hechos objeto de la sanción administrativa, el recurrente fue también condenado penalmente por Sentencia de 27 de marzo de 1979 de la Audiencia Provincial de Albacete, quien, junto a la pena privativa de libertad impuesta y objeto de debido cumplimiento, señaló como indemnización a la Seguridad Social la cantidad de 750.919 pesetas, que fueron abonadas en su día.

d) Durante la sustanciación de los recursos administrativos y jurisdiccionales formulados se promulgó el Real Decreto 1.410/1977, de 17 de junio, sobre faltas y sanciones a los farmacéuticos titulares de oficinas de farmacia en su relación con la Seguridad Social, que deroga la normativa anterior estableciendo un nuevo sistema de calificación de las infracciones administrativas y de las sanciones a imponer por las mismas. En dicha norma, con carácter general, se establece sanción de contenido económico por los hechos tipificados como constitutivos de infracción, y sólo de forma excepcional se prevé la sanción de inhabilitación para el despacho de recetas a la Seguridad Social.

e) Por escrito presentado ante el Director General de Farmacia el 12 de enero de 1983, el hoy recurrente en amparo solicitó que se adoptasen las disposiciones necesarias para que, puesto que ya había cumplido en su integridad la pena de privación de libertad que le había sido impuesta por la Audiencia Provincial de Albacete en virtud de los mismos hechos que le valieron la sanción administrativa decretada en la antedicha Resolución de 6 de noviembre de 1975, y que asimismo había satisfecho al entonces Instituto Nacional de Previsión la indemnización señalada en dicha Sentencia, quedara sin aplicación la sanción administrativa derivada de los referidos hechos, conforme exige el principio non bis in idem, o que, en su caso, subsidiariamente, le fuera de aplicación el principio de retroactividad de las disposiciones sancionatorias favorables, reduciéndose la sanción impuesta a los límites que marca el Real Decreto 1.410/1977, de 17 de junio, para las infracciones calificadas de graves; y, que, en todo caso, se estimara la posibilidad de sustituir la inhabilitación por la sanción de contenido económico correspondiente establecida como norma general en el citado Real Decreto.

f) Desestimadas dichas peticiones por Resolución de 11 de abril de 1983 de la Dirección General de Farmacia y Medicamentos, el recurrente, mediante escrito de 28 de abril de 1983, interpuso recurso de alzada, que fue asimismo desestimado por Resolución del Subsecretario de Sanidad y Consumo, de fecha 13 de enero de 1984.

g) Formulado el correspondiente recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones de la Administración anteriormente indicadas, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, con fecha 14 de abril de 1986, dictó Sentencia en el recurso núm. 44.495, por la que, rechazando la tesis de la inadmisibilidad opuesta por el Abogado del Estado, estimaba en parte el recurso deducido, anulando las resoluciones impugnadas y declarando que procedía dejar sin efecto la sanción impuesta.

h) Interpuesto recurso de apelación por el Abogado del Estado, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo lo estimó por Sentencia de 6 de mayo de 1988, notificaba el 13 de julio siguiente, y, revocando la Sentencia de la Audiencia Nacional, declaró ajustadas a Derecho las resoluciones administrativas recurridas, manteniendo la declaración del Tribunal de instancia sobre el rechazo de la inadmisibilidad alegada por el Abogado del Estado.

3. La representación del demandante de amparo alega infracción del art. 25.1 C.E., en cuanto consagra el principio non bis in idem, e invoca la doctrina de las SSTC 2/1981, de 30 de enero; 77/1983, de 3 de octubre, y 94/1986, de 8 de julio, así como la necesidad de aplicar retroactivamente la norma sancionadora más favorable (art. 9.3 C.E.), en este caso el Real Decreto 1.410/1977, de 17 de junio, sobre faltas y sanciones a los farmacéuticos titulares de oficinas de farmacia en su actuación con la Seguridad Social.

En consecuencia, solicita de este Tribunal que declare la nulidad de las Resoluciones administrativas de 11 de abril de 1983 de la Dirección General de Farmacia y Medicamentos, y de 13 de enero de 1984 del Subsecretario de Sanidad y Consumo, por las que se declaraba no haber lugar a dejar sin efecto la sanción administrativa de inhabilitación para el despacho de recetas de la Seguridad Social impuesta al actor; y que asimismo declare la nulidad de la Sentencia de 6 de mayo de 1988, de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, confirmatoria de las Resoluciones anteriores, y deje sin efecto la sanción administrativa impuesta al recurrente.

4. Por providencia de 26 de septiembre de 1988, la Sección Tercera (Sala Segunda) de este Tribunal, a tenor de lo dispuesto en el art. 50 de la Ley Orgánica del mismo (LOTC), acuerda conceder al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo un plazo común de diez días para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes en relación con la posible existencia del siguiente motivo de inadmisión: Carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional, conforme previene el apartado 1 c) del citado precepto de la LOTC.

Asimismo, requiere al Procurador de la parte demandante para que en el indicado plazo presente el poder acreditativo de su representación.

5. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 11 de octubre de 1988, sostiene la falta de contenido constitucional de la demanda, propugnando la inadmisión y archivo del recurso. A tal efecto, pone de manifiesto que los motivos en que se basa la petición de amparo son los ya aducidos en la vía judicial previa y que fueron adecuadamente rechazados por la Sentencia del Tribunal Supremo. De una parte -señala-, no puede argirse la existencia de infracción del principio non bis in idem, pues la sanción derivada del quebrantamiento de los deberes para con la Administración Sanitaria es compatible con la incidencia de la conducta en un ilícito penal, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional; y, de otra, la determinación de si la nueva normativa representada por el Real Decreto 1.410/1977, de 17 de junio, impone o no la sanción de inhabilitación para la falta por la que fue castigado el actor es una cuestión de mera legalidad ordinaria, no susceptible de revisión en un proceso de amparo constitucional.

6. Con fecha 14 de octubre de 1988, el Procurador del recurrente presenta el poder acreditativo de su representación, y evacua el trámite de alegaciones rechazando la existencia de la causa de inadmisión que le había sido puesta de manifiesto. En este sentido arguye, después de reiterar los antecedentes expuestos en la demanda, que el art. 25.1 C.E. consagra la vigencia del principio non bis in idem, infringido en el presente caso como consecuencia de la duplicidad de la sanción administrativa y de la pena impuesta, y que similares supuestos, aunque no absolutamente coincidentes, han merecido ser resueltos por Sentencia de este Tribunal, por lo que apartarse de dicho precedente podría ser contrario al art. 14 del propio Texto constitucional. En consecuencia, solicita la plena sustanciación del recurso y que se resuelva por medio de Sentencia la infracción del derecho fundamental denunciada por su representado.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El actual párrafo 1 c) del art. 50 de la LOTC -lo mismo que el párrafo 2 de dicho precepto antes de la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio- permite una decisión anticipada sobre el fondo del recurso en el trámite de inadmisión cuando, como ocurre en el presente caso, puede apreciarse prima facie que los argumentos en que se basa la demanda carecen de consistencia, y, por consiguiente, ha de excluirse la lesión de los derechos fundamentales invocados.

2. El principio non bis in idem, cuya infracción constituye uno de los motivos del amparo solicitado, forma parte del contenido del principio de legalidad penal, y, según criterio mantenido por este Tribunal desde su STC 2/1981, de 30 de enero, su observancia puede ser exigida a la luz de lo establecido en el art. 25.1 C.E. Sin embargo, esa misma doctrina que prohíbe la duplicidad de sanción administrativa y penal respecto de un mismo hecho, exceptúa expresamente aquellos supuestos en los que la potestad sancionadora de la Administración deriva de una relación de supremacía especial y se basa, por lo tanto, en un fundamento distinto del genérico ius puniendi del Estado: el garantizar a través de la sanción que el servicio a los ciudadanos y a la sociedad se preste en condiciones adecuadas (STC 94/1986, de 8 de julio, y AATC 721/1984, de 21 de noviembre; 150/1984, de 7 de marzo, y 781/1985, de 13 de noviembre, entre otros). Esta es la razón por la que, como señala la propia Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo que confirma las resoluciones impugnadas, resulta compatible, aunque traiga causa del mismo hecho, la pena por el delito de estafa, impuesta al actor por el Tribunal penal, y la inhabilitación para el despacho de recetas, que constituye una sanción inherente a la potestad administrativa orientada a la protección de los intereses específicos y organizativos de la propia Seguridad Social frente a la conducta del farmacéutico como colaborador suyo en esta actividad prestacional.

3. Tampoco justifica la plena sustanciación del recurso la pretendida inobservancia de la retroactividad del Real Decreto 1.410/1977, de 17 de junio, como norma sancionadora más favorable, pues, cualquiera que sea la naturaleza jurídica y el alcance que se atribuya a este principio, para la determinación del carácter más favorable ha de contemplase la norma en su integridad y, en el presente caso, la aplicación del citado Real Decreto de 17 de junio de 1977 podría comportar una sanción más grave, pues conforme a sus previsiones -según razona la Sentencia del Tribunal Supremo- los hechos imputados podrían merecer la consideración de falta muy grave (art. 2.4.4) en lugar de grave, como resultaba de la Orden de 3 de noviembre de 1955, pudiendo llevar aparejada en tal caso una inhabilitación de mayor duración.

En definitiva, lo que se propugna en este aspecto por el demandante, y que no puede acogerse como postulado de ningún derecho fundamental susceptible de amparo constitucional, es la aplicación de una norma híbrida, de creación ex novo integrada, de una parte, a efectos de la calificación de la infracción, por la Orden de 3 de noviembre de 1955, y, de otra, a efectos de la sanción, por el Real Decreto de 17 de junio de 1977.

ACUERDA

En virtud de las razones expuestas, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo formulado por el Procurador de los Tribunales don Emilio Alvarez Zancada, en nombre y representación de don Fulgencio Lozano Pérez, y el archivo de las

actuaciones.

Madrid, a veintiuno de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho.