

EJERCICIO PRÁCTICO DE LAS PRUEBAS DE ESPECIALIZACIÓN EN EL ORDEN JURISDICCIONAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO CONVOCADAS POR ACUERDO DEL CGPJ DE 27 DE MAYO DE 2020.

I.- Antecedentes de hecho.

1º El farmacéutico Sr. X se concertó con un médico amigo para que las recetas expedidas por este fueran atendidas y despachadas directamente al médico en su farmacia. Esta actividad se desarrolló a lo largo de un año.

2º Se inició procedimiento penal contra ambos. El médico fue condenado por estafa y falsedad en documento público, concretamente en la expedición y utilización de recetas de la Seguridad Social. El farmacéutico fue absuelto penalmente de dichos delitos.

3º Finalizado el procedimiento penal se inició un procedimiento administrativo sancionador por el Consejo Provincial de Farmacéuticos contra el Sr. X.

A lo largo del procedimiento se acreditó el desvío de 10 recetas diferentes.

En la propuesta de resolución se consideró que existían diez infracciones distintas (correspondientes a cada una de las recetas) por los que se propuso una sanción por cada una de ellas por infracción menos grave del art. 44. d) del Reglamento del Colegio, que tipificaba como tal “todo comportamiento contrario a la deontología profesional”. Se propuso una sanción total por un importe total de 100.000 € (10.000 por cada infracción cometida).

Se concedió un trámite de audiencia en el que se expuso la posibilidad de elevar la sanción contenida en la propuesta de resolución. El interesado no presentó escrito de alegaciones.

La resolución del Consejo Provincial impuso al farmacéutico Sr. X diez sanciones disciplinarias distintas al amparo del art. 44.d) del Reglamento. Pero aumentó la sanción contemplada en la propuesta de resolución, por entender que:

- a) procedía imponer una sanción superior, dado lo reiterado de su comportamiento;
- b) consideró que procedía imponerle una sanción de inhabilitación para ejercer la profesión de farmacéutico y cualquiera otra actividad relacionada con la sanidad, así como el cierre de la farmacia, aplicando las previsiones de una Directiva de la Unión Europea no traspuesta en plazo al ordenamiento nacional en el momento de cometerse las infracciones.

Por ello se impuso finalmente la sanción de 200.000 € de multa y un año de suspensión para el ejercicio de la actividad profesional de farmacéutico así como la imposibilidad de ejercer durante ese tiempo cualquier actividad relacionada con la sanidad.

4º El farmacéutico recurrió en alzada ante el Consejo General de Farmacéuticos que desestimó el recurso.

II. Demanda

El farmacéutico, Sr. X, interpone recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa solicitando:

a) la nulidad de la sanción impuesta por los siguientes motivos:

- Infracción de las normas del procedimiento. Considera que la resolución sancionadora se apartó de la propuesta de resolución imponiendo una sanción superior.

- Nulidad de la sanción impuesta al entender que los Colegios profesionales carecen de potestad sancionadora por hechos ajenos a la actuación corporativa.

- Vulneración del principio de legalidad, por cuanto la norma utilizada para sancionar no tiene rango legal sino que es tan solo un Reglamento de un Colegio Profesional, sin que sea válida la genérica habilitación contenida en el art. 5.i) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales.

- Vulneración del principio de tipicidad por cuanto el tipo infractor (“todo comportamiento contrario a la deontología profesional”) es genérico y carece de la necesaria precisión.

- Vulneración del principio “non bis in idem”, pues al haber sido condenado el médico y absuelto el farmacéutico por la jurisdicción penal, no podía luego instruirse un procedimiento sancionador y sancionarse al farmacéutico por los mismos hechos analizados por la jurisdicción penal.

b) Subsidiariamente, solicita la reducción de la sanción por entender que se trata de una infracción continua y no de varias infracciones individuales. Y, en segundo lugar, porque la agravación de la sanción finalmente impuesta deriva de una Directiva de la Unión Europea no traspuesta en plazo al ordenamiento nacional.

III. Contestación a la demanda

La contestación a la demanda consideró conforme a derecho la resolución administrativa, argumentando:

- Los Colegios Profesionales tienen potestad sancionadora.

- No es posible entrar a conocer las alegaciones referidas a la vulneración de los principios de legalidad y tipicidad porque estos motivos no fueron invocados al interponer el recurso de alzada administrativo y se invocan, por vez primera, en el recurso contencioso-administrativo. Posibilidad que está vedada por el carácter revisor de esta jurisdicción.

- No existe vulneración del principio non bis in idem en las relaciones de sujeción especial.

No puede ser considerada una infracción continuada sino varias infracciones individuales susceptibles de una sanción autónoma para cada una de ellas.

La mayor sanción prevista en la Directiva de la Unión, aunque no está traspuesta al ordenamiento español, es aplicable al tratarse de una norma de la Unión que está en vigente y que contiene una previsión directamente aplicable, sin necesidad de que una norma nacional la transponga.

SE SOLICITA DE LOS ASPIRANTES:

1º Determinen, con carácter previo, cuál sería el órgano jurisdiccional competente para el conocimiento del recurso contencioso-administrativo.

2º Redacten la correspondiente sentencia resolviendo los motivos de impugnación planteados en la demanda.

Nota: Disponen de 4 horas.

No es necesario redactar los antecedentes de hecho sino que pueden centrarse en la fundamentación jurídica y el "fallo".

Aun cuando apreciaran la concurrencia de la viabilidad de un motivo deberán de razonar sobre los restantes invocados, incluidos los de carácter subsidiario, sin perjuicio de acordar el fallo que corresponda.

Normas que pueden consultar:

Constitución Española.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen jurídico del Sector Público.

Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales.

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

