



Roj: **STS 2424/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2424**

Id Cendoj: **28079130042019100237**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **17/07/2019**

Nº de Recurso: **4096/2016**

Nº de Resolución: **1085/2019**

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **JORGE RODRIGUEZ-ZAPATA PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.085/2019

Fecha de sentencia: 17/07/2019

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/d)

Número del procedimiento: 4096/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/07/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por:

Nota:

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 4096/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1085/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Dª. Celsa Pico Lorenzo

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez



En Madrid, a 17 de julio de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso-administrativo número 1/4096/2016, interpuesto por la Comunidad Autónoma **Principado de Asturias**, representada y defendida por el **Letrado de su Servicio Jurídico**, contra el Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros (BOE 306 de 23 de diciembre de 2015).

Ha sido parte demandada la Administración General del Estado, representada y defendido por el **Abogado del Estado**, y codemandadas **la Generalitat de Catalunya**, representada y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos y el **Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos**, representado por el Procurador de los Tribunales don Alejandro González Salinas.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal Supremo el 19 de febrero de 2016, don Álvaro Orejas Cámara, Letrado del Servicio Jurídico de la Comunidad Autónoma el Principado de Asturias, presentó escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros, inserto en el BOE nº 306 de 23 de diciembre de 2015.

SEGUNDO.- Por diligencia de ordenación de 14 de marzo de 2016 se tuvo por interpuesto el recurso y se requirió al Ministerio de Sanidad y Consumo, como Administración demandada, la remisión del expediente administrativo, ordenándole que practicara los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de este orden contencioso-administrativo (en adelante, LJCA). Se acordó asimismo la publicación de oficio de la interposición del recurso en el Boletín Oficial del Estado, que tuvo lugar en el número 77, de 30 de marzo de 2016.

TERCERO.- Recibido el expediente, por diligencia de ordenación de 6 de abril de 2016 se tuvo por personada y parte a la Administración recurrida y se concedió traslado al Letrado de la Comunidad Autónoma recurrente para que, en el plazo de veinte días, dedujera la demanda.

CUARTO.- Compareció ante la Sala el Procurador don Alejandro González Salinas, en representación del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, y el Abogado de la Generalitat de Catalunya en representación y defensa de la Generalitat de Cataluña, designando inicialmente el domicilio del Procurador Sr. Muñoz Cuéllar a efectos de notificaciones. En diligencia de ordenación de 20 de mayo de 2016 se les tuvo por como comparecidos y partes en concepto de partes recurridas.

QUINTO.- El letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias formalizó la demanda mediante escrito firmado electrónicamente el 9 de mayo de 2016. Solicita la nulidad del reglamento por omisión de los trámites esenciales del procedimiento de elaboración en relación con el artículo 9.2 referidos al trámite de audiencia pública y dictamen del Consejo de Estado. Solicita asimismo la nulidad de los artículos 2.2, 3.2, 8.1, y 10; la del Anexo II y la de la Disposición final primera del Real Decreto impugnado en cuanto atribuyen al Estado la competencia para acreditar a los enfermeros para indicación, uso y autorización de medicamentos y productos sanitarios de uso humano. En tercer lugar pide la nulidad de los artículos 9.2 b) y Anexo 2 del Real Decreto, porque limita la acreditación que regula a los enfermeros que han obtenido el título de especialistas por el procedimiento de acceso excepcional de la disposición adicional 16ª del Real Decreto 639/2014, de 5 de julio. Solicita también el recibimiento a prueba del recurso y el trámite de conclusiones escritas.

Por diligencia de ordenación de 20 de mayo de 2016 se tuvo por aportado al rollo el escrito de demanda y se requirió al Letrado del Principado de Asturias para que devolviera el expediente.

SEXTO.- Se recibieron en la Sala el 23 de mayo de mayo de 2016 dos oficios del Tribunal Constitucional. Se daba cuenta en ellos, acompañando las providencias correspondientes, de que el Pleno de dicho Tribunal había admitido a trámite los conflictos positivos de competencia 1866/2016 y 2085/2016, entablados por el Consejo de Gobierno de Andalucía y la Comunidad Autónoma de Aragón, contra diversos preceptos del mismo Real Decreto 945/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros.

Se advirtió por la Sala que los artículos objeto de conflicto en ambos recursos, que coinciden parcialmente con el que enjuicia la Sala, son los artículos 1.1.c), 2.2; 3.2; 8.1; 10; apartados 1 y 3 de la disposición transitoria única; apartados 2 y 4 de la disposición final cuarta y el Anexo II del Real Decreto 945/2015.



En Providencia de 8 de junio de 2016 la Sala acordó suspender la tramitación del recurso hasta que por el Tribunal Constitucional se resolviesen los conflictos indicados, al observarse que la demanda versaba sobre los mismos preceptos.

SÉPTIMO.- Por oficio de 12 de 2018 se aportó a la Sala copia de la sentencia dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional el 5 de julio de 2018 resolviendo el conflicto positivo de competencia 1866/2016 , a la que se asignó posteriormente el número 76/2018, de 5 de julio cuya parte dispositiva es la siguiente:

"1º Estimar parcialmente el presente conflicto positivo de competencias, y en consecuencia, con los efectos del fundamento jurídico 9:

a) Declarar la inconstitucionalidad y nulidad, al amparo de lo dispuesto en el artículo 67 LOTC , de la referencia que se efectúa al "Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad" en el artículo 79.1, párrafo quinto del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de medicamentos y productos sanitarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio .

b) Declarar la inconstitucionalidad y nulidad, por vulneración de las competencias autonómicas: de las referencias que se realizan a la "Dirección General de Ordenación Profesional del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad", en los artículos 2.2 ; 3.2 y 8.1 ; del artículo 10; de la disposición final cuarta, apartados segundo y cuarto; y del anexo II del Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre , por el que se regula la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros

2º Desestimar en lo demás el presente conflicto positivo de competencias".

Por oficio de 19 de julio de 2018 se aportó a la Sala copia de la sentencia dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional el 19 de julio de 2018 resolviendo el conflicto positivo de competencia 2075/2016 , cuyo número es STC 86/2018, de 19 de julio y su parte dispositiva es la siguiente:

"1º Declarar extinguida, por pérdida sobrevenida de objeto la impugnación de los artículos 2.2; 3.2, párrafo primero; 10.1, párrafo tercero; 10.2, párrafo primero; 10.3, párrafo primero; disposición final cuarta apartado cuarto; y anexo II, párrafo siguiente al apartado sexto del Real Decreto 954/2015 .

2º Desestimar en lo demás el presente conflicto positivo de competencia".

OCTAVO.- Alzada la suspensión de la tramitación del recurso se dio traslado a las partes por diez días para que alegasen sobre la incidencia de las sentencias sobrevenidas del Tribunal Constitucional para la resolución del presente asunto, con el resultado que obra en autos.

NOVENO.- Por diligencia de ordenación de 23 de octubre de 2018 se dio traslado al Abogado del Estado para que contestase a la demanda, lo que hizo en escrito registrado el 20 de noviembre de 2018 en el que pidió que se declarase la pérdida sobrevenida de objeto del recurso o, en su defecto, que se desestime.

En diligencia de ordenación de 26 de noviembre de 2018 se tuvo por contestada la demanda por el Abogado del Estado y se dio trámite para contestar al Procurador don Alejandro González Salinas y al Letrado de la Generalitat de Catalunya, la cual recibió ya la comunicación por Lexnet el día 29 de noviembre de 2018. El procurador don Alejandro González Salinas contestó a la demanda en representación del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, pidiendo que se desestime el recurso, con imposición de costas a la Administración demandante.

La Generalitat no formuló contestación dándose por caducado el trámite el 11 de enero de 2019. En escrito de 5 de julio de 2019 pidió ser tenida por apartada del recurso contencioso-administrativo.

DÉCIMO.- Por auto de 16 de enero de 2019 se declaró que no había lugar al recibimiento a prueba ya que la solicitada se ceñía a que se tuviera por reproducido el expediente administrativo para lo que no es necesario tal recibimiento, sin perjuicio de que se acordó que surtiesen efectos los documentos del expediente administrativo.

UNDÉCIMO.- Dado traslado para conclusiones la representación y defensa del Principado de Asturias admite que ha existido una carencia sobrevenida parcial del objeto del recurso ya que la demanda interesaba la nulidad de los artículos 2.2, 3.2, 8.1, 9.2 letra b), y 10; y del Anexo II y de la Disposición final primera del Real Decreto. Las sentencias del Tribunal Constitucional ya han declarado la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 2.2, 3.2, 8.1, 10 y del Anexo II del Real Decreto por lo que entiende que concurre respecto de ellos, dadas las razones de impugnación que esgrimió en su demanda, carencia sobrevenida de objeto.

Entiende que subsiste la impugnación relativa al artículo 9.2 letra b) del Real Decreto, ya que sobre el mismo no se han pronunciado las dos sentencias del Tribunal Constitucional. Entiende, no obstante, que también ha



perdido objeto la impugnación referida a la Disposición final Primera ya que la doctrina de las sentencias del Tribunal Constitucional examina las cuestiones competenciales y podría haber extendido su fallo a ella por conexión y consecuencia. No lo ha hecho por lo que concluye que se ha estimado ajustada a Derecho esa norma.

En consecuencia entiende que después de los fallos de las SSTC 76/2018 y 86/2018 el objeto del recurso ha de contraerse únicamente al artículo 9.2 letra b) del Real Decreto, en cuya impugnación insiste.

El Procurador don Alejandro González Salinas, en representación del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, formuló sus conclusiones pidiendo la desestimación del recurso.

Lo mismo hizo el Abogado del Estado, que insiste en la pérdida de objeto y se opone a la impugnación del artículo 9.2 b).

La Generalitat de Cataluña no formuló conclusiones.

DUODÉCIMO.- Concluidas las actuaciones en providencia de 10 de mayo de 2019 se señaló para la votación y fallo del recurso la audiencia del día 16 de julio 2019, fecha en la que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los términos de la impugnación, de la que tenemos por apartada a la Generalitat de Cataluña, resulta de lo expuesto con detalle en el extracto de antecedentes, que nos conduce a declarar la pérdida sobrevenida de objeto, en los términos que vamos a razonar.

SEGUNDO.- La pérdida sobrevenida de objeto del recurso contencioso administrativo no constituye una causa de terminación del proceso contemplada en el artículo 69 LJCA , lo que resulta lógico porque no se trata de una causa de inadmisión del recurso. En realidad, la pérdida sobrevenida de objeto presupone que el recurso es admisible pero que, por circunstancias sobrevenidas, ha perdido su finalidad al haber sido satisfechas las pretensiones ejercitadas. Se trata, más bien, de un modo de terminación anticipado del proceso, no contemplado entre los previstos por la Ley de este orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

A la vista de la demanda es evidente que el recurso ha perdido su objeto, como reconoce la propia parte recurrente en sus conclusiones, salvo lo dispuesto en el artículo 9.2. La jurisprudencia de esta Sala considera aplicable la desaparición sobrevenida de la materia en litigio o pérdida sobrevenida de objeto como forma de terminación anticipada del proceso contencioso administrativo (ex artículo 22.1 LEC) en los casos de anulación de disposiciones de carácter general y cuando las circunstancias sobrevenidas han incidido sobre su objeto privando de interés legítimo a las pretensiones formuladas por haber sido satisfechas extraprocesalmente o por cualquier otra causa. Hemos afirmado que, para que la pérdida sobrevenida de objeto surta su efecto, en estos supuestos, ha de ser completa, por las consecuencias de clausura anticipada del proceso que comporta su declaración, tal como resulta de la regulación contenida en el artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [Cfr., la sentencia de esta Sala de 28 de febrero de 2013 (recurso 530/2012).

Aplicando esa doctrina al presente caso han resultado anuladas por sentencia del Tribunal Constitucional (SSTC 76/2018 y 86/2018) los artículos impugnados por lo que procede declarar la pérdida de objeto.

TERCERO.- La insistencia en la pervivencia de interés procesal de la recurrente respecto del artículo 9.2 tampoco puede ser acogida porque, a la vista del dictamen del Consejo de Estado no resulta que las modificaciones sean sustanciales, como objeta el Consejo General de Colegios Oficiales de Médico y apreciamos además que en el dictamen del Alto Cuerpo Consultivo se formula objeción a la redacción de ese precepto, que puede justificar la modificación que se aduce sin necesidad de nueva consulta para respetar el carácter último del informe. Se ha respetado el trámite de audiencia.

En cuanto a la objeción sustantiva no se puede olvidar que el precepto se ha visto afectado por las sentencias de esta Sección de 12 diciembre de 2016 (Rec. 903/2014) 13 de diciembre de 2016 (rec 873/2014) y 31 de enero de 2017 (Rec. 4028/2015) y que, además, el 23 de Octubre de 2018 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto 1302/2018, de 22 de Octubre por el que se modifica el Real Decreto 954/2015, de 23 de Octubre. En dicho Real Decreto se plasman soluciones consensuadas entre quienes son principales representantes de las profesiones médica y enfermera y se modifican los requisitos exigidos a los enfermeros para obtener la acreditación. La publicación de esta norma sobrevenida obliga a dar la razón a la pérdida de objeto por la sustitución del artículo 9.2 alegada por las partes codemandadas.

CUARTO.- De conformidad con lo establecido por el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo no procede efectuar expresa imposición de costas a la parte recurrente, dadas las razones apreciadas y las sentencias constitucionales y normas sobrevenidas.



Por lo expuesto,

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Que no damos lugar, y desestimamos, el recurso contencioso-administrativo número 1/4096/2016, interpuesto por la Comunidad Autónoma Principado de Asturias, representada y defendida por el Letrado de su Servicio Jurídico, contra el Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.-

FONDO DOCUMENTAL CEMOJ