



Roj: **STS 3058/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3058**

Id Cendoj: **28079130042018100390**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **11/07/2018**

Nº de Recurso: **1934/2016**

Nº de Resolución: **1200/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **SEGUNDO MENENDEZ PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 1692/2016,**  
**STS 3058/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Cuarta**

**Sentencia núm. 1.200/2018**

Fecha de sentencia: 11/07/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1934/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/07/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 4

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

Transcrito por:

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1934/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Segundo Menendez 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. 1200/2018**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Segundo Menendez Perez



D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva  
D<sup>a</sup>. Maria del Pilar Teso Gamella  
D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo  
D. Jose Luis Requero Ibañez  
D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 11 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 1934/2016, interpuesto por la Administración General del Estado, con la representación que le es propia, contra sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 20 de abril de 2016, y recaída en el recurso nº 55/2015, sobre desestimación presunta del recurso de reposición formulado ante la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, contra el silencio ante la solicitud de reconocimiento de título "em Enfermagen" expedido por la Universidad Fernando de Pessoa, delegación en Canarias, a efectos del ejercicio en España de la profesión regulada de enfermero responsable de cuidados generales.

Se ha personado en este recurso como parte recurrida don Nemesio, representado por el procurador de los tribunales don Felipe Segundo Juanas Blanco, y asistido del letrado don José Luis Pérez Calvo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el recurso contencioso-administrativo nº 55/2015 la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, con fecha 20 de abril de 2016, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

« **FALLAMOS: ESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo **num. 55/2015** interpuesto por la representación procesal de **D. Nemesio**, contra la desestimación presunta del recurso de reposición formulado ante la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, contra el silencio ante la solicitud de reconocimiento del título «em Enfermagen» a efectos del ejercicio de la profesión regulada en España de enfermero/a responsable de cuidados generales, en los términos expresados en el fundamento jurídico quinto; con expresa condena en costas a la Administración, con la limitación contenida en el Fundamentos Jurídico Sexto.»

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia ha preparado recurso de casación la representación procesal de la Administración General del Estado, interponiéndolo en base a los siguientes motivos de casación:

Primero.- Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. En concreto se alega infracción de las siguientes normas; artículo 21 en relación con el artículo 43 del R.D. 1837/2008, de 8 de noviembre, por el que incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, y la Directiva 2006/100/CE, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, relativas al reconocimiento y cualificaciones profesionales, así como determinados aspectos del ejercicio de la profesión de abogado, en relación con el art. 13 de la Directiva 2005/36, en cuanto la sentencia reconoce el acceso a la profesión de enfermería sin un título válido expedido por otro Estado miembro para acceder a esa misma profesiones en su territorio.

Segundo.- Bajo el mismo amparo procesal, por infracción de las normas de la sana crítica en valoración de la prueba, llevando a cabo el juzgar una valoración de los datos acreditados en autos, que es arbitraria e irrazonable y vulnera por ello los artículos 9.3 y 24 de la Constitución.

Y termina suplicando a la Sala que «...revoque dicha sentencia, sustituyéndola por otra que desestime el recurso del interesado y confirme la resolución impugnada denegatoria del título "em Enfermagen", a efectos del ejercicio de la profesión regulada en España de enfermero/a responsable de unidades generales».

**TERCERO.-** La representación procesal de don Nemesio se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario y suplica en su escrito a la Sala que «...acuerde dictar sentencia inadmitiendo y desestimando y/o declarando no haber lugar al citado recurso, confirmando íntegramente la sentencia recurrida e imponiendo las costas procesales a la parte recurrente».

**CUARTO.-** Mediante providencia de fecha 21 de mayo de 2018 se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 3 de julio del mismo año, en cuya fecha han tenido lugar dichos actos procesales.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El fallo o parte dispositiva de la sentencia de instancia es del siguiente:

« **FALLAMOS: ESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo **num. 55/2015** interpuesto por la representación procesal de **D. Nemesio** , contra la desestimación presunta del recurso de reposición formulado ante la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, contra el silencio ante la solicitud de reconocimiento del título «em Enfermagen» a efectos del ejercicio de la profesión regulada en España de enfermero/a responsable de cuidados generales, en los términos expresados en el fundamento jurídico quinto; con expresa condena en costas a la Administración, con la limitación contenida en el Fundamentos Jurídico Sexto.»

**SEGUNDO.-** Procede, pues van a ser determinantes de la decisión que adoptamos en este recurso de casación, transcribir los fundamentos de derecho de dicha sentencia. Dicen así:

« **PRIMERO** .- D. Nemesio interpone el presente recurso frente a la desestimación presunta del recurso de reposición formulado ante la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, contra el silencio ante la solicitud de reconocimiento del título de «em Enfermagen», a efectos del ejercicio de la profesión regulada en España de enfermero/a responsable de cuidados generales que presentó el 20 de septiembre de 2013, expedido por la Universidad Fernando de Pessoa de su Delegación en Canarias.

La parte actora, tras exponer los antecedentes de todo el proceso, sostiene la ilegalidad de la actuación administrativa, en base a los siguientes argumentos:

(i) Se ha vulnerado la Directiva 2005/36 CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales (DOUE de 30 de septiembre de 2005) y el Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre (BOE de 20 de noviembre), en cuanto no se respeta la libertad de establecimiento y libre prestación de servicios, al no reconocerse automáticamente el reconocimiento del título, que se encuentra entre los previstos en el Capítulo III, Título II; invoca el criterio que esta misma Sala y Sección expresó en su sentencia de 9 de abril de 2014, recurso 316/2013 . (ii) La nulidad de pleno derecho por la infracción del artículo 14 de la Constitución , del precedente administrativo y la confianza legítima. Sostiene que el silencio ha provocado la falta de motivación. Se ha reconocido este mismo título por la Administración demandada a seis promociones anteriores, sin que exista elemento diferencial alguno que justifique que se cambie de criterio. (iii) Cuestiona la incorporación al expediente administrativo de documentación que no constaba cuando formuló la solicitud de reconocimiento ante la Administración, también critica que no se haya traducido, ni que por las Autoridades portuguesas se haya planteado incidente alguno sobre la autorización y validez de los cursos que la universidad prestó en Canarias. (iii) Vuelve a reiterar la infracción de la libertad de establecimiento, pero en la esfera de los artículos 49 , 52.2 y 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOCE 26 de octubre de 2012). El título obtenido, cumpliendo con todos los requisitos del centro que lo expidió en los términos del artículo 67 del Real Decreto 1837/2008 , y situado en territorio de un Estado miembro, confiere al recurrente los mismos derechos profesionales que en Portugal. (iv) En definitiva, califica la actuación de la Administración de inaceptable en cuanto que el título se ha obtenido por un centro universitario portugués, que ha impartido su docencia a través del Centro de Estudios Técnicos Superiores de Canarias, con los mismos requisitos habilitantes que lo hace en su Estado comunitario de origen.

**SEGUNDO.-** La Abogacía del Estado reconoce que a raíz de esta y otras solicitudes, el Ministerio se puso en contacto con las autoridades portuguesas y ha tenido conocimiento, a través de comunicaciones con la Direção Geral de Portugal de Ensino Superior de Ministerio de Educación y Ciencia de Portugal, que la Universidad Fernando Pessoa de Portugal solo ha sido autorizada por ese país para impartir ciclos de estudios para el grado en las instalaciones de Porto y Ponte de Lima, con lo que es ilegal la emisión de cualquier título fuera de esas plazas. Esto provocó que la Administración española realizara nuevas investigaciones, paralizando el Ministerio de manera cautelara el reconocimiento de los títulos pedidos, en la promoción 2012/2013.

Niega que se pueda considerar estimado el reconocimiento por silencio positivo, en la medida que está expresamente excluido por la disposición adicional 29 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social (BOE de 30 de diciembre), en cuanto se trata de la prestación de un servicio público. Niega que se haya infringido la libertad de establecimiento, en cuanto que el requisito que se le exige para la profesión es idéntico al que se le exigiría a cualquier ciudadano comunitario. La ausencia de reconocimiento del título, por las razones explicadas, no le habilita para el ejercicio de la profesión de enfermería.

**TERCERO** .- Para la correcta resolución del presente litigio es preciso tener presente determinados extremos y acontecimientos que se ponen de manifiesto del expediente administrativo y de la documentación aportada:



1º- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia el 28 de noviembre de 2008, en el recurso 251/06 , interpuesto por el Centro de Estudios Técnicos Superiores de Canarias S.L. contra la Orden de fecha 12 de diciembre de 2003, por el Consejero de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias, en la que se acordó no conceder la autorización al referido centro que había solicitado el 23 de abril de 2003, para impartir las enseñanzas conducentes al título de **Licenciatura** «em Enfermagen» expedido por la Universidad portuguesa Fernando Pessoa. La denegación se sustentó en el informe negativo emitido por el Consejo de Coordinación Universitaria.

El recurso fue íntegramente estimado, disponiendo en el fallo que: « [s]e anula y revoca por las razones indicadas en los fundamentos jurídicos de esta resolución, debiendo estimarse autorizada la solicitud formulada a cuyo efecto la Administración deberá proceder a dictar resolución expresa .».

2º- En el Boletín Oficial de Canarias de 20 de julio de 2009 se dictó la Orden de 17 de junio de 2009, por la que se ejecuta la Sentencia de 28 de noviembre de 2008, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias , dictada en el Procedimiento Ordinario nº 251/2006, que estima el recurso interpuesto a instancia del Centro de Estudios Técnicos Superiores de Canarias, S.L. (CETESCA, S.L.), contra la Orden del Consejero de Educación, Cultura y Deportes de 12 de diciembre de 2003, por la que se denegó autorizar a la citada entidad para impartir las enseñanzas conducentes a la obtención del título de **Licenciatura** en Enfermería, correspondiente a un plan de estudios universitarios de Portugal. En el punto segundo de la resolución se decía: « *Facultar a la Dirección General de Universidades para dictar resolución expresa de autorización de los citados estudios a la entidad mercantil Centro de Estudios Técnicos Superiores de Canarias, S.L.* ».

3º- Por la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes, la Dirección General de Universidades se dictó Resolución el 21 de julio de 2009, por la que se autorizaba la puesta en funcionamiento del Centro de Estudios Técnicos Superiores de Canarias S.L. para impartir las enseñanzas conducentes a la obtención del título de «**Licenciatura** en Enfermería», expedido por la Universidad portuguesa Fernando Pessoa, correspondiente a un plan de estudios universitarios de Portugal.

4º- Don Nemesio , cursó en el Centro de Estudios Técnicos Superiores de Canarias en las Palmas, en el marco del protocolo establecido con la Universidad Fernando Pessoa a través de la Escuela Superior de la Salud, concluyendo los estudios el día 4 de julio de 2013, con la «clasificación» de 15 valores en una escala de 0-20, la **Licenciatura** «em Enfermagen», correspondiente a 240 ECTS (European Credit Transfer and Accumulation System), defendiendo con éxito públicamente el proyecto de graduación, por lo que le fue conferido el grado de Licenciada «em Enfermagen» (según certificado expedido por don Luis Andrés , Jefe de los Servicios Administrativos de la Universidad Fernando Pessoa, folios 4 a 7 del expediente).

5º- Por el Presidente del Consejo Directivo Regional del Norte, a los efectos de la declaración de habilitación de Enfermero Responsable de Cuidados Generales, se declara que el recurrente debidamente identificado es miembro del Colegio de Enfermeros desde el 20 de agosto de 2013, y se encuentra legalmente habilitado y autorizado para el ejercicio de la profesión de Enfermero en Portugal, con el título profesional de Enfermero. El título de formación de Enfermero Responsable por Cuidados Generales, corresponde con el título enumerado en el punto 5.2.2 del Anexo V, previsto para Portugal, y respeta las condiciones mínimas de formación establecidas en los artículos 31 y ss de la Directiva 2005/36/CE , relativas al reconocimiento de las calificaciones profesionales (folios 8 a 11 expediente).

6º- El recurrente instó el reconocimiento del título expedido en la Unión Europea a los efectos de ejercer profesiones sanitarias en España el 20 de septiembre de 2013, **Licenciatura** «em Enfermagen», a los efectos del ejercicio de la profesión de enfermero/a responsable de cuidados generales.

7º- Ante la falta de respuesta de la Administración a la solicitud formulada por la recurrente y otros 87 titulados, don Juan Pablo , en calidad de Delegado de la Universidad Fernando Pessoa, dirigió escrito a la Subdirección General de Ordenación Profesional, instando el pronto reconocimiento de los efectos profesionales solicitados.

8º- La Subdirección, en comunicación dirigida al sr. Juan Pablo , reconoce la recepción de los escritos y las reiteraciones instadas. Informa que el motivo de la paralización de las resoluciones de los reconocimientos se debe a las observaciones realizadas por la autoridad portuguesa, sobre la validez de los títulos expedidos por la Universidad Fernando de Pessoa en localidades distintas a Porto y Ponte de Lima, únicas localidades para las que estaba autorizada, según consta en comunicaciones de las que se aporta en el expediente copia de un correo electrónico, no traducido.



9º- El 12 de junio de 2014, el interesado presentó escrito dirigido a la Ministra de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, instando el reconocimiento del título a los efectos del ejercicio de la profesión de enfermero/a responsable de cuidados generales, por silencio positivo.

10º- El Director General de Ordenación Profesional contestó a la anterior solicitud mediante escrito, en el que explicaba las razones por las que habían sido suspendidos los procedimientos para el reconocimientos de títulos, a raíz de la información recibida por las Autoridades Académicas portuguesas. Rechaza que en este caso sea aplicable el silencio en sentido positivo. En cuanto al precedente administrativo, a pesar de que formalmente se ha presentado toda la documentación necesaria, la controversia ha surgido a raíz de la información facilitada por las Autoridades portuguesas.

**CUARTO** .- La cuestión aquí planteada es común a la de los otros enfermeros de la misma promoción afectados por la actuación de la Administración, que no les ha reconocido los referidos títulos de Licenciado «em Enfermagem», y que también han interpuesto los correspondientes recursos frente a esa actuación. Por tanto, la solución que vamos a dar en todos ellos es la misma, y no es otra que la adoptada en la sentencia de 20 de abril de 2016, dictada en el P.O 566/2014 , y que pasamos a exponer.

Con carácter previo a la resolución del presente recurso, nos parece relevante realizar algunas consideraciones previas en torno al régimen de reconocimiento de títulos a efectos profesionales dentro del marco del Derecho de la Unión. La Directiva 2005/36/CE del parlamento europeo y del consejo de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales (DOUE 30 de septiembre de 2005), modificada por la 2013/55/UE del parlamento europeo y del consejo de 20 de noviembre de 2013, y el Reglamento (UE) nº 1024/2012, sobre cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior (DOUE de 28 de diciembre de 2013).

Se establecen tres sistemas de reconocimiento de cualificaciones, en concreto, el automático de las profesiones, cuyas condiciones mínimas de formación estén armonizadas a escala europea: médico, enfermero responsable de cuidados generales, dentista, veterinario, matrona, farmacéutico y arquitecto, [punto (19) y el artículo 21 de la Directiva].

En el artículo 13.1 de la citada Directiva, en cuanto a las condiciones del reconocimiento que « *[E]n caso de que, en un Estado miembro de acogida, el acceso a una profesión regulada o su ejercicio estén supeditados a la posesión de determinadas cualificaciones profesionales, la autoridad competente de dicho Estado miembro concederá a los solicitantes el acceso a esa profesión y su ejercicio, en las mismas condiciones que los nacionales, siempre que posean el certificado de competencia o el título de formación contemplado en el artículo 11 exigidos por otro Estado miembro para acceder a esa misma profesión en su territorio [...]* »; en este artículo 11 c) se identifica como título habilitante el « *[q]ue el titular ha cursado con éxito una formación del nivel de la enseñanza postsecundaria de una duración mínima de tres años y no superior a cuatro, o de una duración equivalente a tiempo parcial, que podrá expresarse además en un número equivalente de créditos ECTS, dispensada en una universidad o un centro de enseñanza superior o en otro centro de nivel equivalente, [...]* ».

Ha sido el Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre (BOE de 20 de noviembre), el que ha incorporado el Derecho de la Unión al que nos estamos refiriendo. La de enfermería responsable de cuidados generales, es una de las cualificaciones profesionales a las que se le aplica el reconocimiento automático contemplado en los artículos 30 y ss del Real Decreto, concretándose en el artículo 43 los requisitos para la formación básica de enfermería.

En el presente caso, y no ha sido cuestionado por la propia Administración, el interesado aportó toda la documentación necesaria para el reconocimiento pedido. A pesar de ello y desde septiembre de 2013, en que se cursó la solicitud hasta la fecha, no se le ha dado una respuesta expresa ni motivada de por qué no se le ha cursado la solicitud, concediéndosela o negándosela. La razón que se esgrimió son las dudas, no confirmadas por las Autoridades portuguesas, sobre la autorización de la docencia impartida por la Universidad Fernando de Pessoa fuera de las plazas de Ponte de Lima o Porto. Decimos que parece ser esa la razón, porque no se ha dictado resolución en un sentido u otro, constando únicamente determinadas comunicaciones instadas entre el Ministerio y Portugal en portugués, sin que la Administración ni tan siquiera haya tenido a bien traducirlas.

Los únicos extremos ciertos y acreditados son que el recurrente cursó en el Centro de Estudios Técnicos Superiores de Canarias en las Palmas, en el marco del protocolo establecido con la Universidad Fernando Pessoa a través de la Escuela Superior de la Salud, la formación en enfermería concluyendo con éxito los 240 ECTS (European Credit Transfer and Accumulation System) que lo integraban, y el proyecto de graduación defendido públicamente. Esta actividad académica fue impartida en el Centro de Estudios Técnicos Superiores de Canarias en las Palmas, autorizado por la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes, Dirección General de Universidades en dictó Resolución el 21 de julio de 2009, dictada en ejecución de la sentencia de 28 de noviembre de 2008, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de





Justicia de Canarias, Procedimiento Ordinario nº 251/2006, que estimó el recurso interpuesto a instancia del Centro de Estudios Técnicos Superiores de Canarias, S.L.

El recurrente aportó toda la documentación acreditando la formación cursada, incluso consta que se colegió en Portugal como Enfermero Responsable de Cuidados Generales, en el Colegio de Enfermeros desde el 20 de agosto de 2013, profesión para cuyo ejercicio se encuentra legalmente habilitado en Portugal, con el título profesional de Enfermero. Este extremo, documentado y no desmentido, pone en entredicho una de las dudas expuestas por la Administración sobre la validez de título expedido por la Universidad Fernando de Pessoa, de cara al ejercicio de la profesión en Portugal, cuando la colegiación en el país vecino es un hecho.

**QUINTO** .- Lo que ponemos de manifiesto es que formalmente el recurrente cumple con todos los requisitos necesarios para que el procedimiento iniciado culminara con éxito.

No queremos con ello decir que la Administración no pueda, es más, debe, en caso de duda, llevar a cabo las actuaciones de comprobación para las que está expresamente habilitada en el artículo 67.5 del Real Decreto 1837/2008 ; y también, reputamos dudas razonables la información o sospechas recibidas de las Autoridades portuguesas para iniciar esa comprobación. Sin embargo, esas mismas dudas no pueden erigirse en denegación o inacción por parte de la Administración, dejando transcurrir más de dos años desde que se instó el reconocimiento sin que, hasta la fecha de dictar sentencia, se haya tomado una decisión ni se haya concluido la comprobación. La Administración tiene mecanismos y procedimientos suficientes para llevar a cabo las oportunas comprobaciones, incluso para tomar medidas más drásticas con el Centro docente, pero la sola sospecha no confirmada, frente a la certeza y veracidad de la documentación aportada, no constituye motivo suficiente ni razonable que ampare su inactividad.

Tampoco podemos olvidar que los mismos títulos de promociones anteriores expedidos por la misma Universidad portuguesa cursados en el mismo centro en Canarias, fueron reconocidos por la Subdirección General de Ordenación Académica sin tacha o reparo alguno. El apartarse de estos precedentes hubiera exigido mayor cuidado, esmero y diligencia por parte de la Administración pero, sobre todo, la preceptiva motivación en su resolución en los términos exigidos en el artículo 54.1.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE de 27 de noviembre).

Por todo lo expuesto, el presente recurso debe ser estimado, lo que nos lleva a condenar a la Administración a que inmediatamente proceda a reconocer al recurrente el título de **Licenciatura "Em Enfermagem"**, para ejercer en España como Enfermero responsable de cuidados generales.

**SEXTO** .- De conformidad con el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE de 14 de julio), en la redacción dada por la reforma operada por la Ley 37/2011 de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, debe condenarse a la Administración al pago de las costas procesales.

Nos obstante, haciendo uso de la facultad prevista en el apartado 3º del artículo 139, la Sala limita la cuantía de los derechos de la parte recurrente por este concepto a la cifra máxima de 1.000 €, teniendo en cuenta que la demanda es sustancialmente idéntica a la deducida en el P.O.566/2014 y demás recursos interpuestos por otros enfermeros de la misma promoción, en los que concurren circunstancia análogas.»

**TERCERO** .- Contra la repetida sentencia ha interpuesto recurso de casación la Abogacía del Estado, formulando a tal fin los dos siguientes motivos:

« **PRIMERO.- Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional , por infracción de normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate. En concreto se alega infracción de las siguientes normas:**

- Art. 21 en relación con el Art. 43 del RD 1837/2008, de 8 de noviembre, Incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7-9-2005, y la Directiva 2006/100/CE, del Consejo, de 20-11-2006, relativas al reconocimiento de cualificaciones profesionales, así como a determinados aspectos del ejercicio de la profesión de abogado, en relación con el art. 13 de la Directiva 2005/36, en cuanto la Sentencia reconoce el acceso a la profesión de Enfermería sin un título válido expedido por otro Estado miembro para acceder a esa misma profesión en su territorio.

El artículo 1 de la Directiva 2005/36/CE sobre Reconocimiento de Diplomas y Títulos y reconocimiento de cualificaciones profesionales, señala que:

*"La presente Directiva establece las normas según las cuales un Estado miembro que subordina el acceso a una profesión regulada o su ejercicio, en su territorio, a la posesión de determinadas cualificaciones profesionales (en lo sucesivo denominado <<Este miembro de acogida>>) reconocerá para el acceso a dicha profesión y*



*su ejercicio las cualificaciones profesionales adquiridas en otro u otros Estados miembros (en lo sucesivo denominado <<Estado miembro de origen>>) y que permitan al titular de las mencionadas cualificaciones ejercer en él la misma profesión".*

El recurrente fundó su solicitud en la certificación que adjuntaba del jefe de los Servicios Administrativos de la Universidad Fernando Pessoa, relativa a los estudios realizados en el Centro de Estudios Técnicos Superiores de Canarias en las Palmas, en el ámbito del Protocolo establecido con dicha Universidad, a través de la Escuela Superior de Salud.

Pues bien, como está plenamente acreditado, la falta de reconocimiento del título invocado, como expresa la propia sentencia recurrida (punto 8º de FD Tercero), *"se debe a las observaciones realizadas por la autoridad portuguesa sobre la validez de los títulos expedidos por la Universidad Fernando de Pessoa en localidades distintas a Ponte y Ponte de Lima, únicas localidades por las que estaba autorizada, según consta en comunicaciones, de las que se aporta en el expediente copia de un correo electrónico, no traducido".*

De esta manera concurre una circunstancia claramente obstativa al reconocimiento pretendido y que se encuentra perfectamente fundada y justificada en el expediente administrativo, así en el folio 34, en el que expresamente se hace constar que la Universidad Fernando Pessoa no está autorizada a suministrar sus ciclos de estudios de grado en ninguna otra localidad distinta de Porto y Ponte de Lima.

Pues bien, frente a la existencia de dicho obstáculo al reconocimiento, al carecer el título presentado para ello de los requisitos necesarios, la sentencia contiene un razonamiento que infringe directamente las normas citadas, en la medida en que prescinde de los requisitos exigidos para llevar a cabo el reconocimiento, tal y como se establece con toda nitidez en el artº. 13.1 de la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, modificada por la 2013/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de noviembre de 2013, la cual es categórica al exigir el certificado de competencia o el título de formación contemplado en el artículo 11 exigido por otro Estado miembro. En idéntico sentido el artículo 21, en relación con el artículo 43 del RD. 1837/2008, de 8 de noviembre que incorpora al ordenamiento jurídico español la citada Directiva.

Así, el artículo 21, del Real Decreto 1837/2008, establece:

*"Condiciones para el reconocimiento.*

*1. En los supuestos de las profesiones reguladas en España, cuyo acceso y ejercicio estén supeditados a la posesión de determinadas cualificaciones profesionales, la autoridad competente española concederá el acceso a esa profesión y su ejercicio, en las mismas condiciones que a los españoles, a los solicitantes que posean el certificado de competencia o título de formación exigidos por otro Estado miembro para acceder a esa misma profesión en su territorio o ejercerla en el mismo.*

*2. Los certificados de competencia y los títulos de formación deberán cumplir las condiciones siguientes:*

*a) Haber sido expedidos por una autoridad competente de un Estado miembro, designada con arreglo a las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas de dicho Estado..."*

Pues bien, pese a ello la sentencia funda su fallo estimatorio, en que la Administración frente a dicha petición no puede permanecer inactiva, o más exactamente que no puede dejar de resolver.

Señala así la sentencia en el fundamento de derecho quinto:

*"No queremos con ello decir que la Administración no pueda, es más, debe, en caso de duda, llevar a cabo las actuaciones de comprobación para las que está expresamente habilitada en el artº. 67.5 del Real Decreto 1837/2008 ; y también, reputamos dudas razonables de información o sospechas recibidas de las Autoridades portuguesas para iniciar esa comprobación. Sin embargo, esas mismas dudas no pueden erigirse en denegación o inacción por parte de la Administración, dejando transcurrir más de dos años desde que se instó el reconocimiento sin que, hasta la fecha de dictar sentencia, se haya tomado una decisión ni se haya concluido la comprobación. La Administración tiene mecanismos y procedimientos para llevar a cabo las oportunas comprobaciones, incluso para tomar medidas más drásticas con el Centro docente, pero la sola sospecha no confirmada, frente a la certeza y veracidad de la documentación aportada, no constituye motivo suficiente ni razonable que ampare su inactividad."*

El segundo argumento que utiliza es que existía un precedente, en la medida en que con anterioridad se había efectuado el reconocimiento, antes de tener conocimiento de que el Centro en Canarias carecía de los requisitos necesarios para impartir título.

Señala así la sentencia, en el mismo fundamento de derecho:



*"Tampoco podemos olvidar que los mismos títulos de promociones anteriores expedidos por la misma Universidad portuguesa cursados en el mismo centro en Canarias, fueron reconocidos por la Subdirección General de Ordenación Académica sin tacha o reparo alguno. El apartarse de estos precedentes hubiera exigido mayor cuidado, esmero y diligencia por parte de la Administración pero, sobre todo, la preceptiva motivación en su resolución en los términos exigidos en el artº. 54.1.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE de 27 de noviembre)."*

Pues bien tales razonamientos no son admisibles, en la medida en la que contradicen la regulación existente sobre la materia, aplicando, aunque sin mencionarlo en modo alguno, por una vía indirecta la doctrina del silencio positivo, con manifiesta contradicción de lo establecido en la Disposición Adicional 29ª de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, incluye entre los procedimientos en los que el silencio es negativo, los relativos al reconocimiento de títulos, diplomas, licencias y certificados académicos o profesionales, incluidos en el Anexo 2 de la citada Ley: "2. En cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 2 de la disposición adicional primera de la Ley 4/1999 , de modificación de la Ley 30/1992, los procedimientos que se relacionan en el anexo 2 a esta disposición se entenderán incluidos en la excepción prevista en el apartado 2 del artículo 43 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ".

Por tanto, el sentido del silencio es desestimatorio.

Por otra parte, en cuanto a la vulneración del precedente administrativo, basta señalar que el mismo solo opera en la legalidad y que nos encontramos con una materia que no es discrecional, sino que exige la puntual acreditación de la concurrencia de los requisitos necesarios para el reconocimiento.

A tal respecto puede citarse la sentencia de ese Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 1990 , al señalar que:

*"No debe olvidarse que la concesión o denegación del distintivo no es una actividad discrecional sino reglada, con materialización concreta y circunstancial de un concepto jurídico indeterminado, en la que no cabe que entre el juego, con plena virtualidad, el precedente administrativo, que, por sí, no vincula a la Jurisdicción, en cuanto, en su función revisora, sólo ha de atender el acto concreto administrativo que ha sido objeto de la pretensión procesal, sin que se puedan invocar aquellas otras inscripciones indebidas no discutidas directamente en este proceso ni, frente al superior principio de legalidad, los pretendidos criterios de igualdad y seguridad jurídicas" .*

Resulta, por tanto, evidente que la igualdad no puede operar al margen de la legalidad y en este caso resulta que el título la obtenido dado que la Universidad Fernando Pessoa de Portugal solo ha sido autorizada a impartir sus ciclos de estudios conducentes a obtener el grado en las instalaciones sitas en Porto y Ponte de Lima y, por tanto, no es conforme a derecho la emisión de un título por una Institución de enseñanza superior portuguesa de diplomas de grado académico fuera de las instalaciones señaladas. Los anteriores títulos reconocidos de la Universidad Fernando Pessoa de Portugal de Canarias lo fueron porque no se tenía conocimiento de la falta de validez de estos títulos hasta que no se trasladó la información del Ministerio de Educación Portugués.

En consecuencia, se encuentra plenamente justificado el cambio de criterio de la Administración española.

Solo resta añadir que con la cita de los referidos preceptos no se hace sino complementar el correspondiente motivo con cita de preceptos legales o jurisprudencia que complementan los seleccionados al preparar el recurso de casación, tal y como admite la jurisprudencia reiterada de esa Sala (por todas, sentencia de la Sección 5ª de esa misma Sala, de 24 de mayo de 2011 recurso de casación 1490/2010 , FD Tercero).

**SEGUNDO.- Al amparo del artículo 88.1. d) de la Ley Jurisdiccional , por infracción de normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate, por infracción de las normas de la sana crítica en la valoración de la prueba, llevando a cabo el juzgador una valoración de los datos acreditados en autos, que es arbitraria e irrazonable y vulnera por ello los artículos 9.3 y 24 de la Constitución .**

Ello en relación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por ejemplo Sentencia de 23 de marzo de 2004 (RJ 2006/4117) según la cual aunque la valoración de la prueba no puede ser discutida en casación, sí pueden ser objeto de revisión en sede casacional, determinados temas probatorios o relacionados con la prueba como la infracción de las reglas de la sana crítica o cuando, al socaire de la valoración de la prueba, se realizan valoraciones o apreciaciones erróneas de tipo jurídico, como puede ser la aplicación a los hechos que se consideran probados de conceptos jurídicos indeterminados que incorporan las normas aplicables.

Como señala la **sentencia de esa Sala de 27/05/2016 (rec. 1749/2015 ):**

*"Es jurisprudencia consolidada de esta Sala Tercera que no cabe revisar en casación la valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia, en la sentencia impugnada, salvo en los casos que se acredite que la apreciación de la prueba por el Tribunal de instancia ha sido ilógica o arbitraria, contraria a los principios*





generales del derecho o a las reglas sobre la prueba tasada. No está de más recordar al respecto que esta Sala viene declarando reiteradamente desde sus Sentencias de 2 de noviembre de 1999 y 20 de marzo de 2000, que la apreciación de la prueba no puede ser revisada en casación, salvo por los medios siguientes: a) cuando se denuncia la vulneración de las reglas que rigen el reparto de la carga de la prueba, contenidas en el artículo 217 de la LEC; b) por el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, con indefensión de la parte ( artículo 88.1.c/LJCA ); c) mediante la infracción o vulneración de las normas del ordenamiento jurídico relativas a la prueba tasada o a la llamada prueba de presunciones; d) cuando se denuncie la infracción de las reglas de la sana crítica si la apreciación de la prueba se haya realizado de modo arbitrario o irrazonable o conduzca a resultados inverosímiles; e) si la infracción cometida, al socaire de la valoración de la prueba, ha realizado valoraciones o apreciaciones erróneas de tipo jurídico; f) ante la invocación de errores de tipo jurídico cometidos en las valoraciones llevadas a cabo en los dictámenes periciales, documentos o informes, que, al ser aceptados por la sentencia recurrida, se convierten en infracciones del ordenamiento jurídico imputables directamente a ésta; g) mediante, en fin, la integración en los hechos admitidos como probados por la Sala de instancia."

En el presente caso es indudable, dicho sea con ánimo de defensa, que la Sala de instancia lleva a cabo una valoración arbitraria o irrazonable, contraria al artículo 24 de la Constitución y a las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba, pues se encuentra perfectamente acreditado, que el título exhibido por el recurrente para el reconocimiento del título "em Enfermagem" carece de validez y eficacia en su país de origen, toda vez que ha sido expedido por un centro, el de la Universidad Fernando Pessoa en Las Palmas, que no está autorizado para expedirlo.

Así lo acredita palmariamente el documento obrante al folio 34, emitido por el Ministerio de Educación y Ciencia de Portugal, concretamente por el Director de Enseñanza Superior de Portugal, en el que, en contestación a la consulta planteada por el Director General de Política Universitaria de España, se certifica que la Universidad Fernando Pessoa no está autorizada a suministrar sus ciclos de estudios de grado en ningún otra localidad distinta de Porto y Ponte de Lima y por tanto no lo está en Las Palmas.

Es evidente, por otra parte, que ello constituye una prueba de fondo suficiente, obstativa del reconocimiento pretendido, que se hace descansar en la validez y eficacia del título aportado. No es necesario por ello, frente a lo que parece desprenderse de la sentencia recurrida, que la Administración lleve a cabo una investigación sobre la validez y eficacia de dicho título, en la medida en que la misma ha sido totalmente rechazada por las autoridades educativas del país expedidor del título cuyo reconocimiento se pretende.

**CUARTO** .- Esos dos motivos de casación pueden ser tratados conjuntamente y deben, ambos, ser desestimados.

A) El primero, porque da por cierto un "hecho" que la Sala de instancia niega, a saber: que el actor carezca de un título válido expedido por otro Estado miembro (Portugal) que le permita en el territorio de éste acceder al ejercicio de la "profesión regulada" en el nuestro de enfermero/a responsable de cuidados generales.

En efecto, en su sentencia afirma: (1) Que las "dudas" en que se basa la Administración, referidas a la falta de autorización de la Universidad Fernando de Pessoa para impartir fuera de las plazas de Ponte de Lima o Porto los estudios cuya superación conduce a la obtención del título portugués **Licenciatura "Em Enfermagem"**, no sólo no han sido confirmadas por las Autoridades portuguesas, sino que, además, surgen únicamente de determinadas comunicaciones habidas entre el Ministerio y Portugal que constan en portugués y que la Administración ni tan siquiera ha tenido a bien traducir. Y (2), que es un hecho documentado y no desmentido que el actor se colegió en Portugal, en el Colegio de Enfermeros, como Enfermero Responsable de Cuidados Generales, profesión para cuyo ejercicio se encuentra legalmente habilitado en dicho país.

B) Y, el segundo, porque lo expuesto en el párrafo anterior y, en definitiva, a lo largo de los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida antes transcritos, desmiente por sí solo que la valoración de los elementos de juicio o de prueba puestos a disposición de la Sala de instancia en el proceso pueda ser tachada de arbitraria, absurda, ilógica o carente de sentido. En este orden de cosas, tampoco los argumentos en que se sustenta el motivo ponen de relieve que dicha Sala haya dejado de tomar en consideración elementos de juicio o de prueba relevantes, ni, en fin, que en su valoración haya incurrido en el vicio que se le imputa.

**QUINTO** .- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LJCA, en la versión que resulta aplicable por razón de la fecha de la sentencia recurrida (20 de abril de 2016), procede imponer a la parte recurrente las costas causadas. Si bien, haciendo uso de la facultad que confería el apartado 3 del mismo precepto, esa imposición lo es hasta la cifra máxima, por todos los conceptos, de 2.000 euros.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido



NO HA LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Administración General del Estado contra la sentencia de 20 de abril de 2016, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo nº 55/2015 . Con imposición a la parte recurrente de las costas causadas, con el límite fijado en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de esta Sala Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez, todo lo cual yo la Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ