



Roj: **STSJ ICAN 930/2010 - ECLI: ES:TSJICAN:2010:930**

Id Cendoj: **35016330012010100156**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **1**

Fecha: **01/10/2010**

Nº de Recurso: **458/2009**

Nº de Resolución: **512/2010**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JAIME BORRAS MOYA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Ref.- R. C.A. Nº 458/09 y 558/09, acumulados

SENTENCIA núm. 512/10

Ilmos. Sres.

Presidente: Don Francisco José Gómez Cáceres.

Magistrados: Don Jaime Borrás Moya.

Don Javier Varona Gómez Acedo.

En la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, a uno de octubre de 2.010.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, el presente recurso nº.458/09 y 558/09, acumulados, en el que son partes, como recurrentes, el Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, representado por el Procurador Sr. Valido Farray, y el Colegio Oficial de Médicos de Santa Cruz de Tenerife, representado por la Procuradora Sra. Guerrero Doblas, y como demandada, la Comunidad Autónoma de Canarias, representada por la letrada de sus servicios jurídicos, versando la misma sobre impugnación de resolución por la que se regulan los Registros de Profesionales Sanitarios de Canarias, y siendo su cuantía indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO. Mediante Decreto 49/09, de fecha 28 de abril, del Gobierno de Canarias, publicado en el Boletín Oficial de Canarias de fecha 14 de mayo, se procedió a la regulación de los Registros de Profesionales Sanitarios de Canarias.

SEGUNDO. Frente a tal resolución se interpuso recurso contencioso administrativo por el Procurador Sr. Valido Farray en representación del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, así como por la Procuradora Sra. Guerrero Doblas en representación del Colegio Oficial de Médicos de Santa Cruz de Tenerife, formulándose en el momento procesal oportuno la demanda interesando la nulidad de los arts. 13,1, 14,1, 18,1 y la disposición adicional segunda del citado decreto.

TERCERO. Por su parte, la Administración demandada se opuso al recurso interesando su desestimación.

CUARTO. Finalizado el periodo probatorio se dio traslado a las partes para conclusiones, tras lo cual se trajeron los autos a la vista con citación de partes para sentencia, con señalamiento del día treinta de julio del presente año para votación y fallo, habiendo sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Jaime Borrás Moya, que expresa el parecer unánime de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO. La cuestión a discernir en el presente procedimiento consiste en determinar si la resolución antes indicada del Gobierno de Canarias en relación con la pretensión de los recurrentes asimismo reseñada es o



no ajustada a derecho, alegando las actoras que existe infracción del art. 5,2 de la ley 44/03 de ordenación de las profesiones sanitarias ya que el art. 13,1 del decreto impugnado sólo contempla que en los registros de los colegios se inscriban únicamente los profesionales colegiados, resultando que el citado art. 5,2 de la ley 44/03 no limita la inscripción a los colegiados, alegando igualmente que la disposición adicional segunda del decreto recurrido, que habla de los profesionales que ejerzan la profesión sanitaria en virtud de habilitación, reconocimiento o cualquier otra autorización administrativa, es nula por ilegal al no existir en la actualidad un ejercicio profesional sin título oficial y regulado, como disponen los arts. 1 y 2 de la citada ley 44/03 , no pudiendo la disposición adicional citada señalar que el ejercicio de una profesión sanitaria puede estar habilitado por autorización administrativa ya que sólo por ley sería ello posible. Finalmente, se denunció omisión de regulación reglamentaria ya que es requisito imprescindible que los datos de los médicos que obran en poder de la administración pública puedan ser cedidos o comunicados a las corporaciones profesionales obligadas a crear el registro en cuestión, siendo nulos por tal motivo los arts. 14,1 y 18,1 del decreto impugnado por omitir toda referencia a la obligación de la administración pública de ceder sus datos a los titulares de los registros de las corporaciones profesionales.

SEGUNDO. Como quiera que la administración demandada, aparte de oponerse en cuanto al fondo del asunto, comenzó por alegar causa de inadmisión del recurso interpuesto por el Colegio Oficial de Médicos de Santa Cruz de Tenerife por falta de legitimación activa al no conocerse el concreto interés legítimo de la recurrente en la impugnación efectuada, así como inexistencia de acuerdo singular para entablar la presente acción, procede comenzar con el estudio de las mismas ya que de ser estimadas resultaría ocioso entrar a conocer del fondo del recurso. Así, debe señalarse, en primer lugar, que no cabe apreciar la alegación de falta de legitimación activa ya que, como puso de relieve la recurrente indicada en trámite de conclusiones, es incuestionable el interés legítimo de los colegios profesionales en orden a la impugnación de cualquier norma territorial que contravenga la ley de carácter básico y estatal, la citada ley 44/03, que es la que confiere la competencia y la obligación de crear los registros sanitarios de que se trata a dichos órganos. Asimismo, debe decaer la alegación de la demandada en cuanto a no constar la voluntad expresa de litigar del colegio recurrente, ya que siendo dicho defecto subsanable, se aportó por dicha parte con fecha 9 de marzo de 2.010 certificación acreditativa de que con fecha 17 de junio de 2.009, con anterioridad a la interposición del recurso contencioso, se adoptó por la comisión permanente de la junta directiva del Colegio recurrente el acuerdo de interponer dicho recurso contra el decreto 49/09 del Gobierno de Canarias por el que se regulan los registros de profesionales sanitarios de Canarias.

Entrando, pues, en el examen del fondo del asunto, debe indicarse en primer lugar que el art. 13.1 del decreto 49/09 citado señala que en los registros de profesionales deberán constar los datos de todos los profesionales sanitarios que figuren colegiados y estén incluidos en su ámbito territorial, o bien en aquéllos que integran el consejo autonómico, cualquiera que sea la condición en que lo estén, considerando las entidades recurrentes que la referencia a la exclusividad de los colegiados para incorporarse al registro vulnera el art. 5,2 de la ley 44/03 , que no contempla tal exclusión. Ello no obstante, la administración demandada considera que el repetido art. 13,1 del decreto 49/09 no hace sino acoplarse a las previsiones de la ley 10/90 de 23 de mayo de Colegios profesionales, rigiendo en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias el principio de colegiación no obligatoria para aquéllos profesionales que presten sus servicios para la administración en régimen de exclusividad en el ámbito sanitario. Sin embargo, no consigue la demandada, a juicio de la Sala, poner de relieve la razón por la que únicamente se permite a los profesionales sanitarios colegiados acceder al Registro de que se trata, siendo claro, por el contrario, que el art. 5,2 de la ley de ordenación de las profesiones sanitarias 44/03 se refiere, sin limitaciones ni restricciones, a los registros públicos de profesionales, por lo que debe prosperar en este punto la demanda. Asimismo, debe estimarse la alegación de las actoras de vulneración por la disposición adicional segunda del decreto 49/09 de los arts. 1 y 2 de la citada ley 44/03 al establecer la inscripción en el registro canario de profesionales sanitarios de los que ejerzan la profesión sanitaria en virtud de habilitación, reconocimiento o cualquier otra autorización administrativa, ya que, efectivamente, como sostienen los recurrentes, en la actualidad no existe un ejercicio profesional sin título oficial y regulado, de manera que únicamente por ley puede estar habilitado el ejercicio de una profesión sanitaria. Finalmente, en relación con la alegada infracción desde un punto de vista negativo del art. 5,2 de la ley 44/03 por omisión de regulación reglamentaria, debe señalarse que, si bien en efecto la Jurisprudencia, así la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de junio de 2.004 , ha admitido el control judicial de la inactividad u omisión reglamentaria, no observa la Sala que tal infracción exista, ya que si bien es

cierto que el decreto impugnado omite toda referencia a la obligación de la administración pública de ceder sus datos a los titulares de los registros de las Corporaciones profesionales, el art. 18,1 del repetido decreto pone de relieve el deber de colaboración de la administración corporativa con la administración pública, tal como establece la ley de colegios profesionales , mientras que el deber de colaboración de la administración sanitaria viene dado por el carácter público atribuido al registro por el art. 5 del decreto 49/09 , y es que, como



puso de relieve la demandada, el traspaso de datos debe efectuarse conforme a un deber de colaboración mutuo para alcanzar los fines de que se trata.

TERCERO. En definitiva, a tenor de lo expuesto resulta que el acto administrativo impugnado incurre en parte en las deficiencias apuntadas por las demandas, por lo que debe reputarse parcialmente no ajustada a derecho la resolución impugnada, con estimación del presente recurso contencioso administrativo en los aspectos antes indicados.

CUARTO. A tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no procede en el presente caso efectuar condena en costas al no apreciarse temeridad o mala fe procesal en las partes litigantes.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación:

FALLAMOS.

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos y del Colegio de Médicos de Santa Cruz de Tenerife contra la resolución del Gobierno de Canarias a que se refiere el antecedente primero del presente fallo, la cual declaramos parcialmente no ajustada a derecho, debiendo ser anulada la referencia del art. 13,1 del decreto impugnado a la inscripción en el registro únicamente de los profesionales colegiados, así como la disposición adicional segunda en lo relativo al ejercicio de la profesión sanitaria por autorización administrativa. Ello sin imposición de costas.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, celebrando audiencia pública el mismo día de su fecha, doy fe, en Las Palmas.