



Roj: **STSJ ICAN 4430/2012 - ECLI: ES:TSJICAN:2012:4430**

Id Cendoj: **35016330012012100700**

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

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

Sección: **1**

Fecha: **18/05/2012**

Nº de Recurso: **432/2009**

Nº de Resolución: **337/2012**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **FRANCISCO JOSE GOMEZ DE LORENZO-CACERES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

Ilmos. Srs.:

Presidente:

Don César García Otero

Magistrados:

Don Jaime Borrás Moya

Doña Inmaculada Rodríguez Falcón.

Don Francisco José Gómez Cáceres

En la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, a dieciocho de mayo de dos mil doce.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, constituida por los Magistrados Ilmos. Sres. anotados al margen, el presente recurso contencioso-administrativo, que, con el número 432 de 2009, pende ante ella de resolución, interpuesto por la Procuradora doña María Dolores Apolinario Hidalgo, en nombre y representación del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España, bajo la dirección del Letrado don Francisco Corpas Arce.

En este recurso ha comparecido, como parte demandada, la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, representada y dirigida por la Sra. Letrada de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias.

Se considera indeterminada la cuantía del recurso.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 3 de julio de 2009, la Procuradora D<sup>a</sup> María Dolores Apolinario, en nombre y representación del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España, presentó ante esta Sala escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo contra el **Decreto** del Gobierno de Canarias nº **49/2009**, de 28 de abril, por el que se regulan los Registros de Profesionales Sanitarios de Canarias.

SEGUNDO.- Mediante diligencia del Sr. Secretario se admitió a trámite el recurso contencioso-administrativo interpuesto, ordenándose requerir a la Administración demandada para que remitiese el expediente administrativo, recibido el cual se tuvo por personado a la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, y se ordenó hacer entrega del expediente a la representación procesal de la entidad recurrente para que, en el plazo de veinte días, presentase la correspondiente demanda, lo que efectuó con fecha 4 de diciembre de 2009, mediante escrito que, tras las alegaciones que estimó convenientes, termina con la súplica de que "se declare la nulidad del **Decreto 49/2009**, de 13 de febrero, por el que se regulan los Registros de Profesionales Sanitarios de Canarias, o subsidiariamente, de los artículos 1 ; 3.1 ; 7 ; 8 ; 9 ; 10 ; 12 ; 13 ; 17.1 ; 18.1 y 19.2 de dicha norma "; con imposición de costas a la administración demandada, de conformidad con



lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , "que ha obligado a mi representado a acudir a la vía judicial en defensa de sus competencias".

TERCERO.- Mediante diligencia del Sr. Secretario, de fecha 15 de diciembre de 2009, se dio traslado de la demanda y del expediente a la Sra. Letrada de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias para que, en el plazo de veinte días, la contestase, lo que aquélla llevó a cabo oponiéndose al planteamiento de la actora, terminando con la súplica de que se inadmita el recurso o, en su defecto, se desestime y se confirme el acto recurrido, por ser ajustado a Derecho, con imposición de costas a la entidad recurrente.

CUARTO.- Por auto de fecha 12 de febrero de 2010 se dispuso no recibir el proceso a prueba y se concedió a la representación procesal de la demandante el plazo de diez días para que presentase escrito de conclusiones sucintas, lo que llevó a cabo insistiendo en los términos de la demanda.

QUINTO.- Mediante diligencia de ordenación de fecha 11 de marzo de 2010 se dio traslado del escrito de conclusiones de la actora a la Sra. Letrada de la Administración, concediéndosele igual plazo para evacuar el trámite de conclusiones sucintas, lo que efectuó reiterando el contenido del escrito de contestación a la demanda, por lo que terminó su escrito con la súplica de que se inadmita o, en su defecto, se desestime el recurso contencioso administrativo, y se impongan las costas a la recurrente.

SEXTO.- Declarado concluso el pleito, quedó pendiente de señalamiento para votación y fallo, a cuyo fin se fijó el día 7 de mayo de 2010, dictándose en tal fecha sentencia con el siguiente fallo: 1º. Declarar inadmisibile el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España contra el **Decreto 49/2009**, de 28 de abril, del Gobierno de Canarias. 2º. No imponer las costas del recurso."

SÉPTIMO.- Notificada la sentencia, por la representación del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España, se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado por Diligencia de Ordenación de 25 de junio de 2010, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

OCTAVO.- Sustanciado el recurso, el Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 6 de marzo de 2012 , dispuso:

"PRIMERO. HA LUGAR al recurso de casación interpuesto por el CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE ENFERMERÍA DE ESPAÑA, contra la sentencia de fecha 7 de mayo de 2010, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en el recurso num. 432/2009 , contra el **Decreto 49/2009**, de 28 de abril, por el que se regulan los registros de Profesionales Sanitarios de Canarias, publicado en el BOC de 14 de mayo de 2009, sentencia que casamos y anulamos.

SEGUNDO. Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictar sentencia, a fin de que el Tribunal de instancia otorgue un plazo a la parte recurrente para que subsane el defecto procesal señalado en la contestación a la demanda como causa de inadmisibilidad del recurso, y se dicte luego la sentencia que proceda en función del resultado del requerimiento.

TERCERO. No hacemos imposición de costas causadas a las partes ni en relación con las causadas en el presente recurso de casación, ni en relación con las producidas en la instancia".

NOVENO.- Efectuado el requerimiento ordenado, se señaló para la nueva votación y fallo del recurso la audiencia del día 18 de mayo de 2012, en que tuvo efectivamente lugar.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. don Francisco José Gómez Cáceres.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ninguna de las causas de inadmisibilidad sostenidas en el escrito de contestación a la demanda por la Sra. Letrada del Gobierno de Canarias puede prosperar. La primera, porque la legitimación activa de la entidad recurrente para impugnar el **Decreto** en cuestión es de tal obviedad que no precisa de explicación alguna. Y la segunda, porque en el trámite realizado a instancias del TS, la actora ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 45.2.d) de la Ley Jurisdiccional .

SEGUNDO.- Ciertamente, tal y como sostiene la recurrente, el **Decreto 49/2009**, de 28 de abril, por el que se regulan los Registros de Profesionales Sanitarios de Canarias, tiene por objeto, según su artículo 1.1 . "la creación y regulación del Registro Canario de Profesionales Sanitarios y el establecimiento de los criterios generales y los requisitos mínimos de los registros de profesionales de los colegios de profesionales sanitarios y consejos autonómicos, centros sanitarios y entidades de seguro que operen en el ramo de la enfermedad". Ahora bien, la tesis de la recurrente -que, en síntesis, niega a las CCAA competencia para crear tales registros- no puede ser acogida. Ello, no porque esta Sala no comparta los sólidos argumentos del Consejo General, sino



porque se ve forzada a seguir la doctrina del TS en la materia -que en este Tribunal no todos alcanzamos a entender-, de la que es botón de muestras la recientísima STS de 24 de abril de 2012 , cuyos fundamentos jurídicos seguidamente reproducimos:

"PRIMERO. La sentencia recurrida desestima el recurso interpuesto por el Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España contra el **Decreto** núm. 25/2009, de 13 de febrero, que crea y regula el Registro de Profesionales Sanitarios de la Comunitat Valenciana. Lo hace al entender: (1) Que el art. 5.2 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las profesiones sanitarias, en el inciso en que dispone que los colegios profesionales , consejos autonómicos y consejos generales, en sus respectivos ámbitos territoriales, establecerán los registros públicos de profesionales sanitarios, no atribuye a tales organizaciones, a diferencia de lo que sostiene el Consejo General recurrente, una competencia exclusiva y propia que, por tanto, prive a las Administraciones públicas de competencia para crear Registros como el cuestionado. (2) Que aquel **Decreto**, al incluir también en el Registro que crea a "otros titulados de Formación Profesional ", no infringe los artículos 2 y 3 de aquella Ley 44/2003 .

SEGUNDO. El primer motivo de casación, formulado, como el segundo y último, al amparo del art. 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción(LJ ), denuncia la infracción de aquel art. 5, en relación con el 53 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud . Defiende, en suma, que la única competencia que el art. 5.2 de la Ley 44/2003 atribuye a las Administraciones sanitarias en relación con los Registros de Profesionales Sanitarios es la fijación de los criterios generales y requisitos mínimos de estos Registros en el marco de los principios generales que determine el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. No pueden crear y establecer unos Registros que el mismo artículo dice que deben poner en marcha las Corporaciones profesionales.

A su vez, el segundo motivo de casación denuncia de nuevo la infracción de dicho art. 5, en relación ahora con los artículos 2 y 3 de aquella Ley 44/2003 . En él se afirma que el **Decreto**, vulnerando el primero de esos preceptos, sitúa los Registros que han de establecer las organizaciones colegiales al mismo nivel de los propios de otras entidades, privándoles así del carácter principal y de los fines que les otorga el precepto, de lo que es muestra también que establezca que el Registro que crea obtendrá información proveniente de los restantes y no prevea, sin embargo, un sistema inverso de colaboración. Y se argumenta que al regular el ámbito registral no puede incluir en el Registro a "otros titulados de Formación Profesional", pues estos "no pueden ser considerados profesión sanitaria".

TERCERO. Ambos motivos deben ser desestimados.

El primero, porque la tesis que defiende, de competencia propia, exclusiva y excluyente, de las organizaciones colegiales para establecer aquellos Registros, ya ha sido negada por este Tribunal Supremo en su reciente sentencia de 26 de enero de 2011, dictada en un recurso contenciosoadministrativo, el núm. 12/2009 , en el que fue parte actora aquel Consejo General , que conoce por tanto las razones allí dadas. Y, en todo caso, porque a las Administraciones públicas con competencias en materia de Sanidad ha de reconocérseles, precisamente por su carácter de instrumento útil para el eficaz ejercicio de las mismas, la de crear y regular un Registro como el cuestionado, sin que a ello se oponga un precepto aquel art. 5.2 que se limita a establecer un deber para las organizaciones colegiales , sin imponer, ni explícita ni implícitamente, una correlativa obligación de abstención para aquéllas. La ausencia de incompatibilidad entre el Registro creado y aquellos que han de establecer esas organizaciones es, por fin, una razón más para rechazar aquella tesis.

Y, el segundo, porque pierde buena parte de su sustento una vez negada, como hemos hecho, aquella competencia exclusiva y excluyente. También, porque no se deduce de lo que el motivo argumenta, ni alcanzamos a ver, que el **Decreto** en cuestión altere o menoscabe el régimen jurídico de los Registros que han de establecer las organizaciones colegiales. Asimismo, porque su mero silencio sobre aquel sistema de colaboración inverso nada dice por sí solo en contra de la que deba existir entre los distintos Registros de Profesionales Sanitarios establecidos. Y, en fin, porque si el art. 3.3 de la Ley 44/2003 dispone que también tienen la consideración de "profesionales del área sanitaria de formación profesional los que estén en posesión de los títulos de formación profesional que, en la familia profesional sanidad, establezca la Administración General del Estado", claro es que no cabrá tener por infringidos los artículos 2 y 3 de esa misma Ley cuando el **Decreto**, a sus efectos, entiende por profesionales sanitarios los comprendidos en uno y otro, ni cuando ordena incluir en el Registro que crea, junto a licenciados, graduados, etc., a otros titulados de Formación Profesional."

TERCERO.- No existen méritos para hacer imposición de las costas causadas, al no apreciarse temeridad ni mala fe en la actuación de las partes, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contenciosoadministrativa.

En su virtud, en nombre del Rey y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,



## FALLO

1º.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España contra el **Decreto 49/2009**, de 28 de abril, del Gobierno de Canarias.

2º.- No imponer las costas del recurso.

Al notificarse a las partes se les indicará que esta sentencia es susceptible de recurso de casación -que deberá prepararse en este Tribunal en el plazo de diez días contados desde el siguiente al de la notificación- ante la Sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Supremo.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. César García Otero.- Inmaculada Rodríguez Falcón.- Francisco José Gómez Cáceres.- Jaime Borrás Moya.-

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. D. Francisco José Gómez Cáceres, Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas de Gran Canaria del Tribunal Superior de Justicia de Canarias el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, doy fe.