



Roj: STS 5274/2011 - ECLI:ES:TS:2011:5274
Id Cendoj: 28079130042011100432

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 4

Nº de Recurso: 6064/2009

Nº de Resolución:

Procedimiento: RECURSO CASACIÓN

Ponente: ANTONIO MARTI GARCIA

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Julio de dos mil once.

Visto por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 6064/2009, interpuesto por la Asociación Española de Dietistas-Nutricionistas (AEDN), el Colegio Oficial de Dietistas-Nutricionistas de Navarra (CODNNA), el Colegio Oficial de Dietistas Nutricionistas de las Islas Baleares (CODNIB), y el Colegio Oficial de Dietistas Nutricionistas de Aragón (CODNA), representados por la Procuradora de los Tribunales Doña Mercedes Caro Bonilla, contra la sentencia de fecha 16 de septiembre de 2009, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Quinta, en el recurso núm. 713/2008, seguido a instancia de los hoy también recurrentes contra la Orden CIN/2134/2008, de 3 de julio, de la Ministra de Ciencia e Innovación, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de Enfermero, publicada en el B.O.E. nº 174, correspondiente al día 19 de julio de 2008.

Ha comparecido como parte recurrida la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo 713/2008, seguido ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Quinta se dictó sentencia con fecha 16 de septiembre de 2009, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "**FALLAMOS: Que desestimando la causa de inadmisión alegada por el Abogado del Estado y entrando en la cuestión de fondo planteada, desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por las entidades ASOCIACION ESPAÑOLA DE DIETISTAS-NUTRICIONISTAS (A.E.D.N.), COLEGIO OFICIAL DE DIETISTAS-NUTRICIONISTAS DE NAVARRA (C.O.D.I .N.N.A.), del COLEGIO OFICIAL DE DIETISTAS-NUTRICIONISTAS DE LAS ISLAS BALEARES (C.O.D.N.I .B), y del COLEGIO OFICIAL DE DIETISTAS NUTRICIONISTAS DE ARAGÓN (C.O.D.N.A.), representadas por la Procuradora D^a Mercedes Caro Bonilla, contra Orden del Ministerio de Ciencia e Innovación CIN/2134/2008, de 3 de julio por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de Enfermero, resolución que confirmamos por ser conforme a derecho. Sin hacer expresa imposición de costas.**"

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la Procuradora de los Tribunales Doña Mercedes Caro Bonilla en representación de la Asociación Española de Dietistas-Nutricionistas (AEDN), del Colegio Oficial de Dietistas-Nutricionistas de Navarra (CODNNA), del Colegio Oficial de Dietistas Nutricionistas de las Islas Baleares (CODNIB), y del Colegio Oficial de Dietistas Nutricionistas de Aragón (CODNA), se preparó recurso de casación y teniéndose por preparado, se emplazó a las partes para que pudieran hacer uso de su derecho ante esta Sala.

TERCERO.- Dicha representación procesal, por escrito presentado el 11 de diciembre de 2009, formalizó su recurso de casación interesando previos los trámites oportunos, "con estimación de los motivos alegados, se acuerde la casación de la misma, resolviendo en su lugar acoger íntegramente los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda de recurso contencioso-administrativo principiadora de los autos y con

estimación de la misma, se declare no ser ajustada a derecho la Orden CIN 2134/2008 de julio en su tenor "conocer y valorar las necesidades nutricionales de las personas sanas y con problemas de salud a lo largo del ciclo vital, para promover y reforzar pautas de conducta alimentaria saludable. Identificar los nutrientes y los alimentos en que se encuentran. Identificar los problemas nutricionales de mayor prevalencia y seleccionar las recomendaciones dietéticas adecuadas" y, en consecuencia, decreta su anulación y, en coherencia con tal pronunciamiento, su expulsión del ordenamiento jurídico, en virtud de todo lo expuesto y por ser de justicia que respetuosamente pedimos en Palma de Mallorca para Madrid, a 10 de diciembre de 2009".

CUARTO.- Mediante providencia dictada por la Sección Primera de esta Sala, el día ocho de abril de dos mil diez, se acordó la admisión del recurso con remisión de las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala de conformidad con las normas sobre reparto de asuntos donde se tienen por recibidas el cuatro de mayo de dos mil diez, confiriéndose traslado a la parte recurrida para formular oposición.

QUINTO.- El Abogado del Estado, en la representación que legalmente tiene atribuida formalizó escrito de oposición al recurso de casación con fecha 11 de junio de 2010 suplicando la desestimación del recurso.

SEXTO.- Por providencia de 7 de julio de 2011; se señaló para votación y fallo el día 13 de julio de 2011, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Martí García, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia que es objeto del presente recurso de casación, desestimó el recurso contencioso administrativo refiriendo en sus Fundamentos de Derecho Tercero a Quinto lo siguiente:

" **TERCERO.-** Tal y como se indica en el escrito de demanda de forma expresa, el presente recurso se interpone únicamente contra el Apartado 5 del nexo, concretamente, con el siguiente párrafo contenido en el cuadro "Competencias que deben adquirirse", dentro del módulo "De formación básica común":

"Conocer y valorar las necesidades nutricionales de las personas sanas y con problemas de salud a lo largo del ciclo vital, para promover y reforzar rutas de conducta alimentaria saludable. Identificar los nutrientes y los alimentos en que se encuentran. Identificar los problemas nutricionales de mayor prevalencia y seleccionar las recomendaciones dietéticas adecuadas".

Consideran los actores que la dietética está incardinada específicamente dentro de las enseñanzas teóricas y no tienen en la Directiva el enfoque práctico que la orden del Ministerio le confiere.

Alegan también, que en la Orden Ministerial recurrida se atribuye un cometido profesional y competencial por vía de formación práctica que ni prevé la LOPS ni la Directiva, lo que implica su vulneración.

Y así mismo, entienden que se quebrantan la atribución competencial que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.3 de la Constitución Española, corresponde a la Comunidades Autónomas que legislan al amparo de los citados Estatutos y del principio de jerarquía normativa consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española, 1.2 del Código Civil y 51 de la Ley 30/92, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

CUARTO.- Los artículos 2 y 7 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, contienen los aspectos básicos de las profesiones sanitarias tituladas, entre las que se encuentra la profesión de Enfermería que se conforma como profesión regulada. Así mismo, dicha profesión es reconocida por la Directiva 2005/36 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales.

El ejercicio de esta profesión regulada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12.9 del Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, requiere de la posesión del correspondiente título oficial de Grado, obtenido conforme a las condiciones establecidas por el Gobierno en el Acuerdo de Consejo de Ministros de 8 de febrero de 2008, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 27 de febrero de 2008.

Dicho Acuerdo, en su apartado cuarto, encomienda al Ministro de Educación y Ciencia el establecimiento de los requisitos respecto a objetivos del título y planificación de las enseñanzas, de conformidad con lo previsto en la disposición adicional novena del citado Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, relativa a la verificación del cumplimiento de las condiciones para los títulos que habilitan para el ejercicio de profesiones reguladas.

QUINTO.- Tal y como se señala en la exposición de motivos de la Orden impugnada, en la misma se establecen los requisitos a los que deberán adecuarse los planes de estudio conducentes a la obtención de los títulos de Grado, que habiliten para el ejercicio de la profesión de Enfermero, que hayan de presentar las universidades para su verificación por el Consejo de Universidades.

Es de decir, se trata de fijar con carácter general una serie de materias que han de recoger los planes de las universidades para la obtención del título a que nos referimos.

Y como primera reflexión salta a la vista que el Apartado 5 del nexo de la Orden impugnada, tiene un contenido eminentemente teórico, como lo tienen todas las materias objeto de estudio, para la obtención de este título y la de todos los títulos, por ello resulta improcedente la alegación actora de vulneración de la Directiva, al afirmar que la Orden le otorga un enfoque práctico que aquella no contempla.

Además se trata de una previsión que ha de rellenarse con los pertinentes planes de estudio aprobados por las universidades, en cuyo desarrollo habrá que esperar para determinar, a la vista de su contenido y posterior ejercicio de la actividad, si la misma invade o no competencias atribuidas a los dietistas-nutricionistas, sin olvidar que en las distintas profesiones sanitarias convergen una serie de funciones semejantes y muchas veces idénticas, de las que no es posible sustraer todas o algunas de ellas sin riesgo a dejar sin contenido alguna de estas profesiones, y paralelamente las materias objeto de estudio para obtener las titulaciones han de coincidir plenamente algunas y otras parcialmente al ser contemplada la disciplina bajo otro punto de vista científico o práctico.

En el caso de la profesión de autos, la Orden CIN730/2009, de 18 de marzo, establece los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de Dietista-Nutricionista, estableciendo, en lo que aquí interesa, las siguientes competencias:

"...C) Conocer y aplicar las ciencias de los alimentos.

8. Identificar y clasificar los alimentos y productos alimenticios. Saber analizar y determinar su composición, sus propiedades, su valor nutritivo, la biodisponibilidad de sus nutrientes, características organolépticas y las modificaciones que sufren como consecuencia de los procesos tecnológicos y culinarios.

9. Conocer los procesos básicos en la elaboración, transformación y conservación de los alimentos de origen animal y vegetal.

10. Elaborar, interpretar y manejar las tablas y bases de datos de composición de alimentos.

11. Conocer la microbiología, parasitología y toxicología de los alimentos.

D) Conocer y aplicar las Ciencias de la Nutrición y de la Salud.

12. Conocer los nutrientes, su función en el organismo. su biodisponibilidad, las necesidades y recomendaciones, y las bases del equilibrio energético y nutricional.

13. Integrar y evaluar la relación entre la alimentación y la nutrición en estado de salud y en situaciones patológicas.

14. Aplicar los conocimientos científicos de la fisiología, fisiopatología, la nutrición y alimentación a la planificación y consejo dietético en individuos y colectividades, a lo largo del ciclo vital, tanto sanos como enfermos.

15. Diseñar y llevar a cabo protocolos de evaluación del estado nutricional, identificando los factores de riesgo nutricional.

16. Interpretar el diagnóstico nutricional, evaluar los aspectos nutricionales de una historia clínica y realizar el plan de actuación dietética.

17. Conocer la estructura de los servicios de alimentación y unidades de alimentación y nutrición hospitalaria, identificando y desarrollando las funciones del Dietista-Nutricionista dentro del equipo multidisciplinar.

18. Intervenir en la organización, gestión e implementación de las distintas modalidades de alimentación y soporte nutricional hospitalario y del tratamiento dietético--nutricional ambulatorio.

E) Conocer los fundamentos de la Salud Pública y Nutrición Comunitaria.

19. Conocer las organizaciones de salud, nacionales e internacionales. así como los diferentes sistemas de salud, reconociendo el papel del Dietista-Nutricionista.

20. Conocer e intervenir en el diseño, realización y validación de estudios epidemiológicos nutricionales, así como, participar en la planificación, análisis y evaluación de programas de intervención en alimentación y nutrición en distintos ámbitos. 21. Ser capaz de participar en actividades de promoción de la salud y prevención de trastornos y enfermedades relacionadas con la nutrición y los estilos de vida, llevando a cabo la educación alimentaria-nutricional de la población,

22. Colaborar en la planificación y desarrollo de políticas en materia de alimentación, nutrición y seguridad alimentaria basadas en las necesidades de la población y la protección de la salud".

E igualmente, como indica, la Exposición de Motivos de dicha Orden, la legislación vigente conforma la profesión de Dietista- Nutricionista como profesión regulada cuyo ejercicio requiere estar en posesión del correspondiente título oficial de Grado, obtenido, en este caso, de acuerdo con lo previsto en el artículo 12.9 del Real Decreto 1393/2007, conforme a las condiciones establecidas en el Acuerdo de Consejo de Ministros de 23 de enero de 2009, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 17 de febrero de 2009.

Y si comparamos las competencias descritas en las Órdenes respectivas referidas a la profesión de Enfermero y de Dietistas- Nutricionistas, en materia de nutrición, fácilmente se percibe, que en la primera se trata de conocimientos muy generales de la disciplina: conocimiento de las necesidades nutricionales de las personas, identificación de los nutrientes y los problemas nutricionales.

Sin embargo para obtener el título Dietistas-Nutricionistas, se exige no un conocimiento genérico de los alimentos, sino saber analizar y determinar su composición, sus propiedades, su valor nutritivo, la biodisponibilidad de sus nutrientes características organolépticas y las modificaciones que sufren como consecuencia de los procesos tecnológicos y culinarios, los procesos básicos en la elaboración, transformación y conservación de los alimentos de origen animal y vegetal, elaborar, interpretar y manejar las tablas y bases de datos de composición de alimentos, etc.

No es comparable, pues, las funciones de una y otra profesión.

Por ello, a juicio de la Sala no se observa vulneración alguna, ni de la Directiva Europea ni de la Ley de Profesiones Sanitarias, ni de ninguna otra norma de rango superior, y así mismo, no cabe deducir que la función de los enfermeros en el ámbito de la nutrición invada competencias atribuidas a los profesionales integrados en las asociaciones recurrentes.

Igualmente, en cuanto a la vulneración del artículo 149.3 de la Constitución Española, y de si la competencia para regular la materia corresponde a las Comunidades Autónomas mediante sus Estatutos, no es cuestión de la competencia de este Tribunal, porque la Orden impugnada desarrolla el Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, que a su vez trae causa en la ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias tituladas.

En definitiva, no existe contradicción de la normativa recurrida con normas de mayor rango jerárquico y competencial.

Razones todas ellas que conducen a la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto."

SEGUNDO.- La parte recurrente plantea en su escrito de interposición dos motivos de casación, articulados como sigue:

El motivo primero de casación denuncia la "Infracción (artículo 88.1.d LJCA) vía ratificación y confirmación de la norma (la recurrida) que a criterio de esta representación las contraviene, de los preceptos que se expresarán de la Ley de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, 44/2003, de 21 de noviembre (LOPS, en adelante) y la Directiva 2005/36 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales (DOUE serie L 255/22 de 30 de septiembre de 2005), (La Directiva, en adelante), con quebranto (infracción) del principio de jerarquía normativa consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española, 1.2 del Código Civil y 51 de la Ley 30/92, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común," recordando que "tal como consta, el recurso contencioso administrativo se ha interpuesto únicamente contra el Apartado 5 del Anexo".

En cuanto al segundo motivo de casación denuncia "Incongruencia omisiva (artículo 88.1.a LJCA) e infracción (artículo 88.1.d LJCA) vía ratificación y confirmación de la norma (la recurrida) que a criterio de esta representación las contraviene, de los preceptos que se expresarán de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, las Leyes autonómicas de los Colegios Oficiales de Dietistas-Nutricionistas

dictadas al amparo de los respectivos Estatutos de Autonomía (Ley 4/2007, de 28 de marzo, de creación del Colegio Oficial de Dietistas-Nutricionistas de las Illes Balears, Ley 5/2007, de 17 de diciembre, de creación del Colegio Profesional de Dietistas-Nutricionistas de Aragón, Ley 4/2008, de 12 de junio, de creación del Colegio oficial de Dietistas Nutricionistas de Castilla-la Mancha, Ley Foral 6/2004, de 9 de junio, de creación del Colegio Oficial de Dietistas Nutricionistas de Navarra) y Resoluciones por las que, al amparo de las citadas leyes, se aprueban los Estatutos de los citados Colegios, con quebranto de la atribución competencial que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.3 de la Constitución Española, corresponde a la Comunidades Autónomas que legislan al amparo de los citados Estatutos y del principio de jerarquía normativa consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española, 1.2 del Código Civil y 51 de la Ley 30/92, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, dicho sea todo ello, de nuevo, con el mayor respeto y en estrictos términos de defensa."

TERCERO.- De los dos motivos de casación que la parte recurrente formula su escrito de interposición del recurso de casación, ha de darse prioridad en su estudio al segundo de los formulados, habida cuenta de su carácter procesal, denunciando "Incongruencia omisiva (artículo 88.1.a LJCA) e infracción (artículo 88.1.d LJCA)..."

En el desarrollo del motivo la parte recurrente pone de manifiesto que "existe un defecto en el ejercicio de la Jurisdicción. Igualmente existe infracción de las normas aplicables, que son las que entendemos contravenidas por la Orden recurrida, al ratificarse la legalidad de la misma" y añade que la Sentencia recurrida incurre en incongruencia omisiva al no haberse pronunciado sobre la denuncia formulada "en nuestra demanda de recurso, en el punto tercero..."

Se pone por tanto de manifiesto que la parte recurrente formula este motivo casacional, simultáneamente, al amparo de los apartados a), c) y d) del apartado 1 del artículo 88 de la Ley de esta Jurisdicción, lo que determina que el mismo resulte inadmisibles pues tal formulación es incompatible y no puede coherencia con la naturaleza extraordinaria del recurso de casación que obliga a la observancia de los requisitos formales que la ley establece para su viabilidad, requisitos que no constituyen un prurito de rigor formal sino una clara exigencia del carácter de recurso extraordinario que aquel ostenta, sólo viable, en consecuencia, por motivos tasados, y cuya finalidad no es otra que la de depurar la aplicación del derecho, tanto en el aspecto sustantivo como procesal, que haya realizado la sentencia de instancia.

Pues bien, esta Sala, de modo reiterado viene declarando inadmisibles los recursos de casación basados en motivos simultáneos, pero de diferente naturaleza y significación, (por todos, Autos de 11 de mayo de 2006 -recurso de casación nº 1295/2003-, de 23 de abril de 2009 -recurso de casación nº 4984/2008- de 9 de julio de 2009 -recurso de casación nº 3633/2008- 11 de febrero de 2010 -recurso de casación 6260/2008- y 24 de febrero de 2011 -recurso de casación 3809/2010).

Y en la Sentencia de esta Sala de 2 de junio de 2011, recurso de casación 4779/2008, se ha señalado que *"la formulación de los motivos de casación al amparo simultáneamente de dos letras distintas del artículo 88.1 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, sin especificar a cuál de aquellos apartados se vincula cada una de las alegaciones realizadas, resulta incompatible con el rigor formal que dicha Ley atribuye al escrito de interposición del recurso extraordinario de casación recogido en el artículo 92.1 de la Ley jurisdiccional [Autos de la Sección Primera de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2010 (rec. cas. núm. 3655/2009); de 6 de mayo de 2010 (rec. cas. núm. 6228/2009); de 28 de enero de 2010 (rec. cas. núm. 483/2008); y de 1 de octubre de 2009 (rec. cas. núm. 1304/2009), entre los más recientes]."*

Tampoco cabría aducirse frente a lo expuesto que se plantean estos tres motivos acumulados justificándolo en la íntima conexión existente entre los mismos, pues como declaró el Auto de 8 de abril de 2010, *"no son susceptibles de admisión los recursos de casación en los que, tal como en este caso ha sucedido, no se cumplen mínimamente las exigencias del artículo 92.1 de la Ley Jurisdiccional , que preceptúa la expresión razonada, en el escrito de interposición, del motivo o motivos en que se ampare el recurso, y sin que, por otro lado, la cita de las normas que se consideran infringidas, soslaye el cumplimiento de los requisitos exigibles en la interposición del recurso de casación, máxime, como sucede en el caso que nos ocupa, cuando las denuncias de la sentencia recurrida referidas por el recurrente, se amparan simultáneamente en los apartados c) y d) del artículo 88.1 de la Ley jurisdiccional, se excluyen entre sí, ya que la infracción de las normas del Ordenamiento Jurídico y de la Jurisprudencia aplicable, debe encauzarse por el motivo previsto en la letra d) del artículo 88.1 de la Ley jurisdiccional (Autos de 1 de abril y 8 de julio de 2004, entre otros)."*

CUARTO.- Entrando a analizar el motivo primero de casación, en el que la parte recurrente denuncia la "Infracción (artículo 88.1.d LJCA) vía ratificación y confirmación de la norma (la recurrida) que a criterio

de esta representación las contraviene, de los preceptos que se expresarán de la Ley de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, 44/2003, de 21 de noviembre (LOPS, en adelante) y la Directiva 2005/36 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales (DOUE serie L 255/22 de 30 de septiembre de 2005), (La Directiva, en adelante), con quebranto (infracción) del principio de jerarquía normativa consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española, 1.2 del Código Civil y 51 de la Ley 30/92, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común," recordando que "tal como consta, el recurso contencioso administrativo se ha interpuesto únicamente contra el Apartado 5 del Anexo".

Argumenta la parte recurrente que "existe la citada infracción, encontrándose el matiz restrictivo en el hecho de la invasión de las competencias conferida por el artículo 7.2.g.) de la LOPS al Dietista-Nutricionista, quebrantando el artículo 7 en lo relativo a la previsiones relativas al conjunto de los titulados y el artículo 4.2, en lo relativo a los Colegios Profesionales, punto en el que se abundará con posterioridad en el próximo numeral y otra, cual es la del principio de seguridad jurídica, que alegamos en esta sede por primera vez atendiendo a la salvaguarda del principio de congruencia...", añadiendo que "la admisión de la regulación que recurrimos supondría la introducción de un conflicto ya superado por el ordenamiento mediante la duplicación de cometidos en varios profesionales diferentes, que ya tienen en la propia LOPS las fórmulas para el trabajo multidisciplinar y organizado. El acogimiento de este fundamento no alteraría la pretensión de expulsión del ordenamiento del párrafo recurrido ni el objeto de discusión." Se citan por la parte recurrente las Sentencias de esta Sala "de 16 de noviembre de 2005, recurso 4470/2003", " de 8 de noviembre de 2005, recurso 3477/2003" y " de 29 de junio de 2007, recurso 98/2001".

Esta Sala, por sentencia de 14 de junio de 2011 ha desestimado el recurso de casación núm. 6023/2009, interpuesto por la Asociación Española de Dietistas-Nutricionistas (AEDN), el Colegio Oficial de Dietistas-Nutricionistas de Navarra (CODNNA), el Colegio Oficial de Dietistas Nutricionistas de las Islas Baleares (CODNIB), y el Colegio Oficial de Dietistas Nutricionistas de Aragón (CODNA), contra la sentencia de fecha 30 de septiembre de 2009, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Quinta, en el recurso núm. 716/2008, interpuesto por los hoy también recurrentes contra la Orden CIN/2137/2008, de 3 de julio, de la Ministra de Ciencia e Innovación, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de Farmacéutico, publicada en el B.O.E. nº 174, correspondiente al día 19 de julio de 2008.

Dada la identidad de partes, fundamentos de las sentencias de instancia y motivos de los recursos de casación, en base al principio de unidad de doctrina e igualdad, debe resolverse el presente recurso de casación en los mismos términos en que lo hemos efectuado en la citada sentencia de 14 de junio de 2011, (recurso de casación 6023/2009).

Procede, pues, limitarnos a reproducir lo en ella expuesto para rechazar el primer motivo de casación aducido y con él el recurso:

" SEGUNDO.- La parte recurrente plantea en su escrito de interposición dos motivos de casación, si bien únicamente procede entrar en el examen del primer motivo de casación, amparado en el apartado d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional , al haberse declarado la inadmisión del segundo de los formulados mediante Auto de la Sección Primera de esta Sala de diez de junio de dos mil diez .

El motivo primero de casación denuncia la "Infracción (artículo 88.1.d LJCA) vía ratificación y confirmación de la norma (la recurrida) que a criterio de esta representación las contraviene, de los preceptos que se expresarán de la Ley de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, 44/2003, de 21 de noviembre (LOPS , en adelante) y la Directiva 2005/36 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005 , relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales (DOUE serie L 255/22 de 30 de septiembre de 2005), (La Directiva, en adelante), con quebranto (infracción) del principio de jerarquía normativa consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española, 1.2 del Código Civil y 51 de la Ley 30/92, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común," recordando que "tal como se especifica en la demanda de recurso, la misma se dirige únicamente contra el apartado 3, punto 5 y apartado 5 del Anexo".

Argumenta la parte recurrente que "existe la citada infracción, encontrándose el matiz restrictivo en el hecho de la invasión de las competencias conferida por el artículo 7.2.g.) de la LOPS al Dietista-Nutricionista, quebrantando el artículo 7 en lo relativo a la previsiones relativas al conjunto de los titulados y el artículo 4.2 , en lo relativo a los Colegios Profesionales, punto en el que se abundará con posterioridad en el próximo numeral y otra, cual es la del principio de seguridad jurídica, que alegamos en esta sede por primera vez

atendiendo a la salvaguarda del principio de congruencia...", añadiendo que "la admisión de la regulación que recurrimos supondría la introducción de un conflicto ya superado por el ordenamiento mediante la duplicación de cometidos en varios profesionales diferentes, que ya tienen en la propia LOPS las fórmulas para el trabajo multidisciplinar y organizado. El acogimiento de este fundamento no generaría incongruencia atendiendo a la misma pretensión existente de expulsión del ordenamiento del párrafo recurrido, ni alteraría el objeto de discusión." Se citan por la parte recurrente las Sentencias de esta Sala "de 16 de noviembre de 2005, recurso 4470/2003", "de 8 de noviembre de 2005, recurso 3477/2003" y "de 29 de junio de 2007, recurso 98/2001".

TERCERO.- Como hemos dicho en nuestra Sentencia de 23 de marzo de 2011, RC 3763/2009, FD 4º:

"El recurso de casación tal cual aparece regulado en la vigente LJCA 1998, artículo 86 y siguientes, sigue la línea formalista y restrictiva que lo ha caracterizado tradicionalmente desde su ya lejana implantación en la jurisdicción civil.

No ha perdido la razón de ser que, desde siempre, le atribuyó la doctrina. Es decir, por un lado la función de protección o salvaguarda de la norma legal mediante la sumisión de los jueces y tribunales al imperio de la ley, entendida como el ordenamiento jurídico en su conjunto lo que comporta la inclusión bajo tal concepto no sólo de la ley en sentido estricto sino también de las disposiciones generales de rango inferior a la ley. Y, por otro, la función uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación del derecho a fin de lograr la unidad del ordenamiento jurídico.

La naturaleza extraordinaria y formal del recurso de casación no solo exige su fundamentación en los motivos taxativamente establecidos en el precitado art. 88 de la LJCA sino también la debida argumentación en su defensa. Constatamos, pues, que constituye doctrina reiterada de este Tribunal la necesidad de especificar en qué motivo se ampara el recurso y realizar el razonamiento adecuado.

Los preceptos invocados como infringidos en su interpretación o como vulnerados por su falta de aplicación en la sentencia no puede ser esgrimidos por vez primera en sede casacional. Está vedada la introducción de cuestiones nuevas (sentencias de 12 de junio de 2006, recurso de casación 7316/2003 , 22 de enero de 2007, recurso de casación 8048/2005 , 7 de febrero de 2007, recurso de casación 9707/2003).

Es condición primordial que se combatan los razonamientos de la sentencia impugnada y no los argumentos del acto administrativo de que trae causa (sentencia de 3 de abril de 2006, recurso de casación 7601/2003). No cabe en un recurso de casación combatir el acto administrativo de instancia reproduciendo los argumentos de la demanda en lugar de atacar la sentencia (STS 27 de abril de 2007, rec casación 6924/2004).

En atención a lo hasta ahora vertido, en la sentencia de esta Sala de 27 de octubre de 2009, recurso de casación 522/2008 , con mención de otras sentencias anteriores, citábamos una constante doctrina acerca de que el recurso de casación no es ni un recurso de apelación ni una segunda instancia que permita reabrir todo el debate procesal. Insistimos en que su objeto es la protección de la norma y de la jurisprudencia.

Insistimos el recurso de casación es la herramienta prevista por nuestro ordenamiento procesal para la revisión de los criterios interpretativos utilizados por órganos jurisdiccional inferiores en grado. Se trata de lograr por tal medio una función uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación del derecho efectuado por las Salas de instancia a fin de obtener la unidad del ordenamiento jurídico.

No basta con lanzar al Tribunal un conjunto corto o amplio de sentencias sin proceder a analizar como ha sido quebrantada la doctrina en ellas sentada respecto al concreto supuesto impugnado (STS 12 de marzo de 2007, recurso de casación 7737/2004). Es preciso desgranar su doctrina con relación a la sentencia cuyos criterios se combate que, obviamente, para ser aceptada ha de guardar relación directa con la razón de decidir de la sentencia, pues en caso contrario sería improsperable (STS 21 de mayo de 2007, recurso de casación 2077/2004). Resulta insuficiente su simple cita o la mera reproducción de sus fundamentos."

Y lo cierto en este caso es que la forma en la que el motivo se encuentra formulado, en relación con la doctrina expuesta, determina que el mismo no pueda prosperar. Hemos de partir de la Sentencia recurrida, cuyos Fundamentos de Derecho Segundo a Cuarto, transcritos literalmente en el primero de ésta, analizan la normativa aplicable, (en especial los artículos 2, 6.1, 6.2 y 7.1, la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias , el Real Decreto 1.393/2007, de 29 de octubre , por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales que contiene los aspectos básicos de las profesiones sanitarias tituladas, la Directiva 2005/36 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005 , relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales...), para concluir que "no existe contradicción de la normativa recurrida con normas de mayor rango jerárquico y competencial".

Frente a esta argumentación de la Sentencia recurrida, la parte recurrente, con reiteración de la argumentación sostenida en la instancia se limita a disentir del pronunciamiento efectuado por la Sentencia recurrida que declara la conformidad a derecho de la Orden impugnada, para seguidamente formular una serie de alegaciones, como si de un recurso de apelación se tratara, sin que el desarrollo del motivo desgrane debidamente ni combata, como es debido, la sentencia de instancia y, al proceder así, olvida la parte recurrente que el objeto de la casación es la impugnación de la resolución judicial recurrida, y donde el debate y consiguiente examen del litigio por el Tribunal Supremo queda limitado a la crítica de las eventuales infracciones jurídicas en que pudiera haber incurrido la resolución judicial que pretende ser casada. De ahí que constituya una desnaturalización del recurso de casación repetir lo alegado ante el Tribunal "a quo", limitándose el recurrente a manifestar su disenso frente a la sentencia recurrida, pero sin razonar adecuadamente las infracciones de que adolece, a su juicio, la resolución judicial impugnada. Lo contrario supondría convertir la casación en una nueva instancia o, lo que sería igual, confundir este recurso extraordinario con un recurso ordinario de apelación (en este sentido, sentencias del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2005, y 31 de enero, 7 de abril y 19 de mayo de 2006, recursos de casación núms. 4392/2002, 8184/2002, 2643/2003 y 4011/2003, entre otras muchas).

La parte no considera suficientemente cual es el objeto del recurso de casación, que como señalan las sentencias de 24 de noviembre de 2003 y 25 de mayo de 2005, "no es el examen de nuevo, sin limitación alguna, como si de una segunda instancia se tratara, de la totalidad de los aspectos fácticos y jurídicos de la cuestión o cuestiones planteadas en la instancia. Lo es, dada su naturaleza de recurso extraordinario, con fundamento en motivos legalmente tasados y con la finalidad básica de protección de la norma y creación de pautas interpretativas uniformes, el más limitado de enjuiciar, en la medida y sólo en la medida en que se denuncien a través de los motivos de casación que la Ley autoriza, las hipotéticas infracciones jurídicas en que haya podido incurrir el órgano judicial a quo, bien sea in iudicando, es decir, al aplicar el ordenamiento jurídico o la jurisprudencia al resolver aquellas cuestiones, bien sea in procedendo, esto es, quebrantando normas procesales que hubieran debido ser observadas".

Así, en este motivo la recurrente comienza reproduciendo párrafos completos de su escrito de demanda, (por el siguiente orden se reproducen párrafos incluidos en los folios 2, 3, 4, 9, 5, notas a pie 1 y 2 recogidas en el folio 5 del escrito de demanda, en los folios 6, 7, 8 y 3 del escrito de demanda), poniendo en cuestión la conclusión alcanzada por la Sala de instancia reiterando las argumentaciones en su día formuladas, ("tal y como se expuso en el recurso inicial...", "Tal y como se ha razonado, y a la demanda de recurso nos remitimos para no reiterar...") y sin poner de manifiesto las reales infracciones jurídicas que imputa a la Sentencia recurrida.

En lo que respecta a la crítica de la Sentencia recurrida y de la argumentación recogida en la misma, -inexistencia de contradicción de la normativa recurrida con normas de mayor rango jerárquico y competencial-, afirma la parte recurrente que la Sentencia "donde empieza diciendo que la formación es teórica se termina diciendo que...", y lo cierto es que, con este razonamiento, más que la infracción de las normas invocadas en el motivo que examinamos, se desprende que lo que se está aduciendo es la incongruencia de la Sentencia, vicio que debió articularse necesariamente al amparo del artículo 88.1.c) de la LRJCA, circunscrito a los "errores in procedendo", y no a través del cauce procesal del artículo 88.1.d) de la LRJCA, limitado a los "errores in iudicando".

CUARTO.- Dado que la parte recurrente recoge en el motivo de casación que examinamos la cita de las Sentencias de esta Sala "de 16 de noviembre de 2005, recurso 4470/2003", "de 8 de noviembre de 2005, recurso 3477/2003" y "de 29 de junio de 2007, recurso 98/2001", hemos de plantearnos si cabría reconducir el motivo a una pretendida infracción de Jurisprudencia, siendo la respuesta necesariamente negativa pues esta Sala ha declarado, por todos, Autos de 27 de marzo de 2008, dictado en el recurso de casación nº 3661/2007, que "una reiterada doctrina de esta Sala viene manteniendo que para que el motivo de casación consistente en la infracción de la jurisprudencia pueda ser tomado en consideración no basta la cita de varias sentencias de este Tribunal, sino que es necesario que se relacionen las circunstancias concurrentes en los precedentes citados con el caso examinado, lo que en el caso examinado se ha omitido (por todas, Sentencia de 14 de octubre de 1993)"; Auto de 2 de octubre de 2008, dictado en el recurso de casación 138/2008, que "como ha declarado reiteradamente este Tribunal, en el recurso de casación no puede alegarse -para fundar la infracción de jurisprudencia- mas que sentencias de este tribunal, ex artículo 1.6 del Código Civil, y además por cuanto que, también según criterio reiterado de la Sala, mediante la jurisprudencia alegada como infringida, solamente pueden traerse a colación, como termino de contraste, resoluciones del Tribunal Supremo en que se hayan tenido en cuenta circunstancias de hecho (incluso las particulares de la parte recurrente) iguales o similares a las del caso debatido y no declaraciones generales, como aquí ocurre (en este sentido autos de

este tribunal de 9 de enero y 2 de octubre de 1998 , de 12 de enero y 14 de septiembre de 2006 , recursos números 5850/1997 , 10150/1997 , 7982/2003 y 7998/2003 "; y Auto de 29 de noviembre de 2007, recurso de casación nº 4375/2006 "para invocar la infracción de jurisprudencia es necesaria la cita de dos o más sentencias de esta Sala -ya que no basta una sola, según dispone el artículo 1.6 del Código Civil - coincidentes en el establecimiento de una determinada doctrina; y es necesario, además poner de relieve la identidad o semejanza esencial de los casos resueltos por aquéllas, extremo que tampoco aborda el recurrente".

En el presente motivo el recurrente, con la cita de Jurisprudencia que anteriormente hemos relacionado, - Sentencias de esta Sala "de 16 de noviembre de 2005, recurso 4470/2003 ", " de 8 de noviembre de 2005, recurso 3477/2003 " y " de 29 de junio de 2007, recurso 98/2001 - no justifica la identidad entre los supuestos de hecho contemplados, identidad que esta Sala, supliendo las deficiencias de la parte recurrente comprueba que no concurre toda vez que en el recurso 4477/2003 se impugnaba sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra , sobre el Decreto Foral 197/2001 de 16 de julio, por el que se dictan normas de desarrollo de la Ley Foral 12/2000, de 16 de noviembre de atención farmacéutica en materia de oficinas de farmacia; en el recurso de casación nº 3477/2003 se impugnaba sentencia de 20 de noviembre de 2002, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso nº 295/98 , sobre Resolución de la Dirección General del I.N. S.S. de 21 de noviembre de 1997 , que denegó la solicitud de liquidación de cuotas pendientes de cotización al Fondo Especial de Mutualidades de Funcionarios de la Seguridad Social del I.N.S.S.; y en el recurso de casación 98/2001 sentencia de fecha 6 de diciembre del 2000, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, recaída en el recurso contencioso-administrativo número 1141/1998, interpuesto contra la resolución del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de fecha 29 de abril de 1998, sobre Prestaciones de Acción Social a favor del personal destinado en la Administración de la Seguridad Social.

Podemos concluir que la infracción por la norma reglamentaria del principio de jerarquía normativa, que es en definitiva lo que imputa el actor en su escrito de demanda, no surge de la sola constatación de un mero matiz no coincidente entre aquéllas y las de rango superior, sino de la certeza de que la falta de coincidencia conduce a un régimen normativo de rango reglamentario distinto u opuesto al establecido en éstas, o de que introduce serias incertidumbres incompatibles con el principio de seguridad jurídica. Ni lo uno ni lo otro se alega, con claridad al menos, en el escrito de interposición del recurso.

Finalmente indicar que atendida la naturaleza jurídica de la Orden impugnada, no es ocioso recordar, como ya hemos dicho en otras ocasiones, que cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, por pretenderse la expulsión de él de una norma o disposición de carácter general, es carga del recurrente no sólo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal en un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan. Es justo, pues, hablar de una carga del recurrente y, en los casos en que no se observe, de una falta de diligencia procesalmente exigible, que es la diligencia de ofrecer la fundamentación que razonablemente es de esperar.

Por todo lo anterior procede la desestimación del presente motivo y por ende del recurso."

QUINTO.- Las valoraciones anteriores obligan a declarar no haber lugar al recurso de casación, con expresa condena en costas a la parte recurrente. Y al amparo del artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción se señala como cantidad máxima a reclamar por el Letrado de la parte recurrida la cantidad de 2.000 euros. Todo ello en atención a que las costas se imponen por imperativo legal, y en tales casos esta Sala de acuerdo además con las normas del Colegio de Abogados de Madrid, exige una especial moderación, sin olvidar además como es exigido, la actividad realizada por la parte.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Asociación Española de Dietistas- Nutricionistas (AEDN), el Colegio Oficial de Dietistas-Nutricionistas de Navarra (CODNNA), el Colegio Oficial de Dietistas Nutricionistas de las Islas Baleares (CODNIB), y el Colegio Oficial de Dietistas Nutricionistas de Aragón (CODNA), representados por la Procuradora de los Tribunales Doña Mercedes Caro Bonilla, contra la sentencia que dictó con fecha 16 de septiembre de 2009, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso núm. 713/2008, que queda firme. Con imposición a la parte recurrente de las costas de este recurso de casación, con el límite fijado en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de la



misma, Excmo. Sr. D. Antonio Marti Garcia, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ