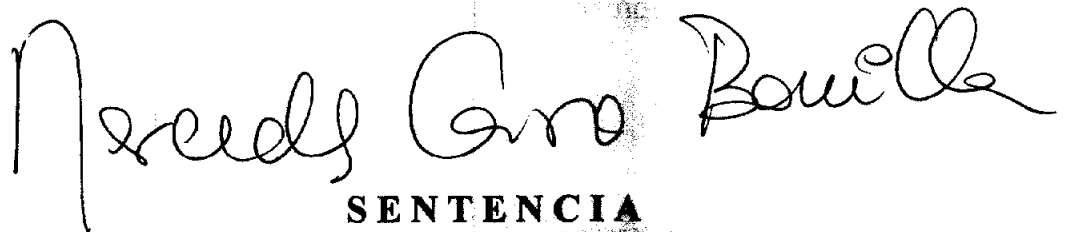


RECURSO CASACION Num.: 6023/2009

Votación: 07/06/2011

Ponente Excmo. Sr. D.: Antonio Martí García

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María José Oliver Sánchez



SENTENCIA

**TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: CUARTA**

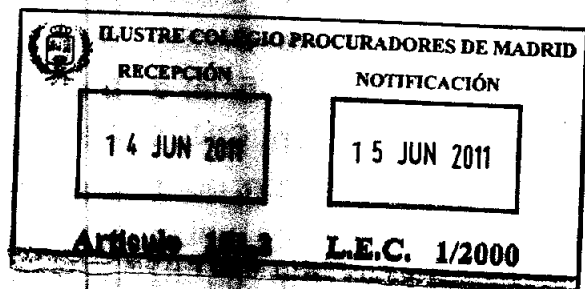
Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Ricardo Enriquez Sancho

Magistrados:

**D. Segundo Menéndez Pérez
D. Enrique Lecumberri Martí
D. Santiago Martínez-Vares García
Dª. Celsa Pico Lorenzo
D. Antonio Martí García**



En la Villa de Madrid, a catorce de Junio de dos mil once.

Visto por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo 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), representados por la Procuradora de los Tribunales Doña Mercedes Caro Bonilla, 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, seguido a instancia de 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.

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 716/2008, seguido ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Quinta se dictó sentencia con fecha 30 de septiembre de 2009, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: **“FALLAMOS: DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Española de Dietistas-Nutricionistas (A.E.D.N.), el Colegio oficial de Dietistas-Nutricionistas de Navarra (C.O.D.I.N.A.), el Colegio Oficial de Dietistas-Nutricionistas de las Islas Baleares (C.O.D.N.I.B.) y el Colegio Oficial de Dietistas-Nutricionistas de Aragón (C.O.D.N.A.) 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, por ser dicha Orden, en los extremos examinados, 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 18 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 y dietoterapia, así como en el ámbito nutricional y alimentario en el contexto y términos señalados en la demanda y en este recurso y, en consecuencia, decrete 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 15 de diciembre de 2009". Entendemos que la referencia a la "Orden CIN 2134/2008 de julio" debe entenderse hecha a 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.

CUARTO.- Mediante providencia dictada por la Sección Primera de esta Sala, el día dos de marzo de dos mil diez se acordó poner de manifiesto a las partes para alegaciones por plazo común de diez días la posible concurrencia de las siguientes causas de inadmisión del recurso: a) "Carecer manifiestamente de fundamento el Motivo de casación Segundo, toda vez que se funda simultáneamente en los apartados a) y d) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción, tratándose, sin embargo, de motivos que son mutuamente excluyentes [artículo 93.2.d) de la LRJCA"; b) "respecto del escrito de interposición presentado a propósito de los Motivo de casación Segundo, justificado al amparo del art. 88.1. d) y relativo a la incongruencia omisiva de la misma, y el defecto de jurisdicción denunciado, falta de correspondencia entre la infracción denunciada, que hubiera debido fundamentarse al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional y el cauce procesal utilizado (artículo 93.2.d) de la LRJCA)." Este trámite fue evacuado en plazo por todas las partes personadas.

QUINTO.- Por Auto de fecha diez de junio de dos mil diez la Sección Primera de esta Sala acordó "Declarar la inadmisión del motivo segundo del recurso de casación interpuesto por la Asociación Española de Dentistas y Nutricionistas, el Colegio Oficial de Dietistas y Nutricionistas de Navarra, el

Colegio Oficial de Dietistas y Nutricionistas de las Islas Baleares, y el Colegio Oficial de Dietistas y Nutricionistas de Aragón, contra la Sentencia de 30 de septiembre de 2009 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso nº 716/2008, resolución que se declara firme en relación exclusivamente con este motivo; así como la admisión del motivo primero del expresado recurso, fundado en el apartado d) de dicho precepto”, 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 siete de septiembre de dos mil diez, confiriéndose traslado a la parte recurrida para formular oposición.

SEXTO.- El Abogado del Estado, en la representación que legalmente tiene atribuida formalizó escrito de oposición al recurso de casación con fecha 17 de septiembre de 2010 suplicando la desestimación del recurso.

SÉPTIMO.- Por providencia de 2 de junio de 2011; se señaló para votación y fallo el día 7 de junio de 2011, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **ANTONIO MARTÍ GARCÍA,**

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 Primero a Cuarto lo siguiente:

“PRIMERO.- El recurso contencioso-administrativo se ha interpuesto 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.

Las pretensiones de la Asociación y de los Colegios Oficiales recurrentes consisten en que se declare la nulidad de la Orden citada en cuando al apartado 3, punto 5, y apartado 5 del Anexo, por resultar incompatibles con normas de rango legal y comunitarias europeas, denunciando a estos efectos la invasión de las competencias otorgadas a la profesión de Dietista-Nutricionista.

En relación con lo anterior, ha de reseñarse, en concreto, que el apartado 3 del anexo a la Orden, enumera, entre las competencias que han de adquirir los estudiantes de Farmacia, las siguientes:

[...]

5. Prestar consejo terapéutico en farmacoterapia y dietoterapia, así como en el ámbito nutricional y alimentario en los establecimientos en los que presten servicios.

[...]

Por su lado, el octavo epígrafe del módulo "De Medicina y farmacología" consiste en "adquirir las habilidades necesarias para poder prestar consejo terapéutico en farmacoterapia y dietoterapia, así como consejo nutricional y alimentario a los usuarios de los establecimientos en los que presten servicio".

Frente a las anteriores pretensiones, la Abogada del Estado formula oposición sosteniendo la conformidad a Derecho de la Orden impugnada, a la luz del contexto normativo en el que se encuadra, rechazando, por subjetivos, las alegaciones contenidas en la demanda.

SEGUNDO.- Esta misma Sección ya se ha pronunciado en la Sentencia de 16 de septiembre pasado -recurso contencioso-administrativo número 713/2008- con respecto a una impugnación análoga a la presente, efectuada por los mismos demandantes contra la Orden 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 la profesión de Enfermero, siendo muchos de los argumentos de fondo allí desarrollados plenamente aplicables al supuesto de autos.

En efecto, en la Sentencia referida la Sección comenzaba su análisis con la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, que contiene los aspectos básicos de las profesiones sanitarias tituladas. En lo que ahora interesa cabe destacar que el artículo 2, bajo la rúbrica de "profesiones sanitarias tituladas", diferencia dos grupos: "de nivel de Licenciado", entre cuyos títulos recoge el de "Farmacia" y "de nivel de Diplomado", entre los que figura "Nutrición Humana y Dietética".

Además, el artículo 6 de la misma Ley dispone, en el apartado 1, que "corresponde, en general, a los Licenciados sanitarios, dentro del ámbito de actuación para el que les faculta su correspondiente título, la prestación personal directa que sea necesaria en las diferentes fases del proceso de atención integral de salud y, en su caso, la dirección y evaluación del desarrollo global de dicho proceso, sin menoscabo de la competencia, responsabilidad y autonomía propias de los distintos profesionales que intervienen en el mismo", precisando, en el apartado 2, las funciones de cada una de las profesiones sanitarias de nivel de Licenciado, reseñando, en concreto, que "corresponde a los

Licenciados en Farmacia las actividades dirigidas a la producción, conservación y dispensación de los medicamentos, así como la colaboración en los procesos analíticos, fármaco terapéuticos y de vigilancia de la salud pública”.

El artículo 7 de citada Ley sigue el mismo esquema para con los Diplomados sanitarios, a los que, según el apartado 1, corresponde, “dentro del ámbito de actuación para el que les faculta su correspondiente título, la prestación personal de los cuidados o los servicios propios de su competencia profesional en las diferentes fases del proceso de atención de salud, sin menoscabo de la competencia, responsabilidad y autonomía propias de los distintos profesionales que intervienen en tal proceso”, atribuyendo a los Dietistas-Nutricionistas el desarrollo de “actividades orientadas a la alimentación de la persona o de grupos de personas, adecuadas a las necesidades fisiológicas y, en su caso, patológicas de las mismas, y de acuerdo con los principios de prevención y salud pública”.

Por otro lado, el ejercicio de las dos profesiones reguladas referidas, de acuerdo con el apartado 9 del artículo 12 del Real Decreto 1.393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, requiere la posesión del correspondiente título oficial de Grado, obtenido conforme a las condiciones fijadas por el Gobierno en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de febrero de 2008.

Este Acuerdo, en su apartado 4, encomienda al titular del Departamento correspondiente precisar los requisitos respecto a los objetivos del título y la planificación de las enseñanzas.

TERCERO.- En el contexto normativo que se acaba de recoger, la Orden impugnada, como señala la exposición de motivos, tiene por objeto determinar “los requisitos a los que deberán adecuarse los planes de estudios conducentes a la obtención de los títulos de Grado, que habiliten para el ejercicio de la profesión de Farmacéutico, que hayan de presentar las Universidades para su verificación por el Consejo de Universidades”, del mismo modo que ha hecho la Orden CIN/30/2009, de 18 de marzo, con respecto a los títulos universitarios oficiales que habilitan para el ejercicio de la profesión de Dietista-Nutricionista.

Es decir, se fijan con carácter general las materias que han de recoger los planes universitarios para conseguir los respectivos títulos.

Ahora bien, como se resalta en la citada Sentencia de 16 de septiembre de 2009, “salta a la vista que el apartado 5 del anexo 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”, razón por la cual “resulta improcedente la alegación de la actora de vulneración de la Directiva [2005/36/CE del Parlamento

Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales], al afirmar que la Orden le otorga un enfoque práctico que aquella no contempla".

Además, se continúa en la Sentencia, "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 luz 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".

Abundando ahora en estas ideas, deben resolverse varios aspectos. En primer lugar, que el Grado en Farmacia no es el mismo que el Grado en Nutrición Humana y Dietética. En segundo lugar, que a los primeros titulados, en cuanto Licenciados, les corresponde actuar en el marco del "proceso de atención integral de salud", asumiendo, en su caso, "la dirección y evaluación del desarrollo global" de dicho proceso, mientras que los segundos, Diplomados, se desempeñan en las fases "del proceso de atención de salud". En tercer lugar, que a los Licenciados en Farmacia incumbe, entre otras cosas, la colaboración en los procesos "de vigilancia de la salud pública" y los Diplomados en Nutrición Humana y dietética desarrollan actividad orientadas a la alimentación de las personas de acuerdo con los "principios de prevención y salud pública".

CUARTO.- También ha de repararse, como se hizo en la repetida Sentencia de 16 de septiembre pasado, en las competencias que deben adquirir los estudiantes para conseguir un título universitario oficial que habilite para el ejercicio de la profesión de Dietista-Nutricionistas, a tenor de la citada Orden CIN/730/2009.

En lo que ahora, interesa, el apartado 3 del anexo a la Orden CIN/730/2009 enumera entre aquellas competencias las siguientes:

"[...]

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.

[...]"

La comparación entre esas competencias y las referidas a la titulación de Farmacia, en materia de nutrición, antes transcritas, revelan que en esta última se requieren conocimientos generales, suficientes para prestar consejos terapéuticos en dietoterapia

y nutricional y alimentario, mientras que para obtener el título de Dietista-Nutricionista se precisan conocimientos mucho más específicos y completos, no resultando comparables, pues, las funciones de una y de otra profesión titulada.

Por ello, y al igual que se afirmó en la Sentencia de 16 de septiembre, esta Sala no aprecia "vulneración alguna, ni de la Directiva Europea ni de la Ley de Profesiones Sanitarias, ni de ninguna otra norma de rango superior" relacionadas en la demanda; tampoco cabe deducir que la función de los Farmacéuticos en el ámbito de la nutrición invada competencias atribuidas a los profesionales integrados en las entidades recurrentes. En cuanto "a la vulneración del artículo 149.3 de la Constitución Española y a 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 1.393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, que a su vez trae causa de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias titulares".

Debiendo concluirse, en definitiva, con que "no existe contradicción de la normativa recurrida con normas de mayor rango jerárquico y competencial".

Razones todas ellas que, como en el precedente reseñado, conducen a la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto."

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 contravienen, 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 L.JCA 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 (sentencia 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, estábamos 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 jurisdiccionales 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 disentimiento 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 n.ºs. 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.

De lo anteriormente expuesto fluye la necesaria desestimación del presente motivo y por ende del recurso.

QUINTO.- Las valoraciones anteriores obligan, conforme a lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley de la Jurisdicción, 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 que la actividad de la parte se ha referido a un solo motivo de casación.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Asociación Española de Dietistas-Nutricionistas



Recurso Nº: 6023/2009

(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 30 de septiembre de 2009, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso núm. 716/2008, 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 García, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.



10
11
12