

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Rollo de apelación nº 442/2015

SENTENCIA Nº 540/2018

Ilmos. Sres.:

**Presidente:
DON ALBERTO ANDRÉS PEREIRA**

**Magistrados:
DON JOSÉ MANUEL DE SOLER BIGAS
DON FRANCISCO JOSÉ SOSPEDRA NAVAS
DOÑA ANA RUBIRA MORENO**

En la ciudad de Barcelona, a veintiseis de junio de dos mil dieciocho

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN QUINTA), ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación número 442/2015, interpuesto por CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE MÉDICOS, representado por el Procurador D. Angel Quemada Cuatrecasas y dirigido por el Letrado D. Pedro González Salinas, siendo parte apelada CONSELL DE COL·LEGIS DE METGES DE CATALUNYA, representado por el Procurador D. David Elies Vivancos y dirigido por el Letrado D. Ignasi Pidevall Borell.

Ha sido Ponente el Magistrado D. Francisco José Sospedra Navas, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo número 419/2013 tramitado en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de Barcelona, el 15 de abril de 2015 se dictó sentencia que declaraba la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto.

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte actora, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a la contraparte para que formalizase su oposición en el plazo legal.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Sala, se acordó formar el oportuno rollo de apelación, se designó Magistrado Ponente, y, no habiéndose recibido el proceso a prueba en esta alzada ni dado trámite de vista o conclusiones, se declararon concluidas las actuaciones, señalándose para votación y fallo que tuvo lugar en el día indicado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como se ha adelantado en los antecedentes de hecho, el recurso de apelación tiene por objeto la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de Barcelona de fecha 15 de abril de 2015 que declara la inadmisibilidad del recurso por no ser susceptible de impugnación el acto objeto del recurso y por extemporaneidad, conforme a los arts. 69 c) y e) LJCA.

La parte apelante interpone recurso alegando que no concurren las causas de inadmisibilidad apreciadas y pretendiendo la estimación de la demanda. La parte apelada se opone a los motivos de apelación.

SEGUNDO.- Para examinar los motivos de apelación, debemos partir del análisis del acto que es objeto del recurso. El acto delimitado en el escrito de interposición es el acuerdo del Consell demandado relativo a la implantación de un sistema de emisión de receta médica privada.

Consta en el expediente administrativo que el Consell de Col·legis de Metges de Catalunya aprobó, en sesión plenaria de 21 de noviembre de 2012, un informe de la Asesoría Jurídica sobre la receta médica privada en papel, estimando que era competente para su edición al no existir una limitación derivada de la regulación del RD 1718/2010. En ejecución de dicho acuerdo, se publica en las páginas webs de los Colegios provinciales un modelo de receta médica en papel con las condiciones de prescripción.

La sentencia recurrida estima que si bien el acto impugnado es un acto administrativo, no reúne los requisitos necesarios para ser objeto de impugnación pues se trata de un mero informe jurídico o como máximo un acto informativo. Sin embargo, dicha calificación no se corresponde con la expresada descripción de la actividad impugnada, donde el Consell demandado decide asumir la competencia para editar un modelo de receta médica privada en soporte papel mediante la aprobación de este extremo recogido en el informe jurídico, en el cual se entiende que el Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación, no confiere competencia exclusiva al Consejo General cuando se trata de receta en papel, a diferencia del caso de la receta electrónica. En ejecución de dicho acuerdo, se emiten los modelos de receta médica en soporte papel y se

publican.

Por tanto, no se trata de un informe jurídico ni de un acto informativo, sino de la asunción de una competencia sobre edición y distribución de receta médica en soporte papel que entra en conflicto con las competencias que entiende que tiene atribuidas el Consejo General, aprobándose unas propuestas de actuación en ejercicio de dicha competencia que, además, se llevaron a cabo efectivamente, por lo que estamos ante una actividad impugnabile. Asimismo, debe advertirse que esta competencia se asumió no obstante el acuerdo del Consejo General de fecha 15 de junio de 2012, en el cual asumía y ejecutaba la potestad pública sobre la receta médica en soporte papel, promoviendo la cooperación y participación de los Colegios Oficiales, por lo que es indudable que la asunción de dicha competencia por el Consell entra en conflicto con la esfera de intereses del Consejo General y decide sobre el ámbito de competencias que se estima propio.

El recurso contencioso-administrativo sólo puede dirigirse contra actos de la Administración sujetos al Derecho administrativo que tengan carácter decisorio y respecto de los que se pueda emitir un juicio con fuerza jurídica acerca de su adecuación o no a derecho, como es el caso ahora contemplado, donde el Consell demandado, en el ejercicio de sus potestades públicas, aprueba un modelo de receta aseverando su propia competencia que resulta cuestionada por el Consejo General demandante.

TERCERO.- En cuanto a la segunda causa de inadmisibilidad apreciada, extemporaneidad, debe partirse de que no consta que el acuerdo adoptado en la sesión plenaria del Consell de fecha 21 de noviembre de 2012 fuera comunicado al Consejo General.

Consta asimismo que el Consejo General tuvo conocimiento de la publicación de los modelos de receta en las páginas web y solicitó la notificación en forma de los acuerdos del Consell sobre implantación de un sistema de receta médica privada, dirigiendo comunicación en fecha 20 de marzo de 2013 a estos efectos.

En atención a estos antecedentes, debe revocarse asimismo el pronunciamiento de inadmisibilidad por extemporaneidad por cuanto no consta notificado el acuerdo impugnado, e incluso la parte actora no pudo precisar su fecha ni su alcance en el escrito de interposición presentado el día 13 de junio de 2013, siendo que era parte interesada y debió ser notificada del acuerdo. Por tanto, contrariamente a lo argumentado, sí resulta de aplicación al recurrente el régimen de notificaciones del art. 58.3 de la Ley 30/1992, aplicable por razones temporales, de lo que resulta que el recurso está interpuesto dentro de plazo.

CUARTO.- Entrando en el examen del fondo del asunto, conforme establece el art. 85.10 LJCA, debe partirse de la regulación contenida en el Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación, y, más concretamente, en el art. 12 que establece: "la receta médica privada podrá emitirse en soporte papel, para su cumplimentación manual o informatizada, y en soporte electrónico, según lo establecido en el artículo 3 de este real decreto, y de acuerdo

con los requisitos comunes establecidos para las recetas médicas públicas y privadas en el capítulo II”.

El art. 4.3 del citado RD 1718/2010, incluido en el Capítulo II, establece que “las entidades, establecimientos o servicios a los que se refiere el apartado 1 del artículo 2 y los consejos generales de las organizaciones colegiales corporativas de médicos, odontólogos, podólogos y enfermeros con actividad privada y/o libre ejercicio profesional, serán responsables de la edición, gestión, control e inspección de la impresión, distribución y entrega de sus talonarios e impresos de recetas médicas y órdenes de dispensación”.

La conformidad a derecho de este precepto fue examinada en la STS de 20 de marzo de 2012, que afirma que el Real Decreto 1718/2010 se dicta en desarrollo de los artículos 19.6 y 77.8 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios y al amparo de las competencias exclusivas que en materia de legislación sobre productos farmacéuticos y bases para la coordinación general de la sanidad atribuye al Estado el art. 149.1 16ª de la Constitución, y que no existe vulneración alguna (en relación a la no atribución a un Colegio de ámbito uniprovincial/autonómico) por la competencia de los Consejos Generales de las organizaciones colegiales corporativas de profesiones sanitarias sobre las funciones del artículo 4.3 RD 1718/2010.

La parte demandada sostiene su competencia en base a lo dispuesto en el art. 2.1, al que se remite el art. 4.3, cuando establece: “la regulación de este real decreto será de aplicación a la actuación de los profesionales sanitarios autorizados, en el ejercicio de sus funciones, en el ámbito de la asistencia sanitaria y atención farmacéutica del Sistema Nacional de Salud, incluidos los Regímenes Especiales de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE), del Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS) y de la Mutualidad General Judicial (MUGEJU), así como de las demás entidades, consultas médicas, establecimientos o servicios sanitarios similares públicos o privados, incluidos los dependientes de la Red Sanitaria Militar del Ministerio de Defensa, así como centros sociosanitarios y penitenciarios, sin perjuicio de las peculiaridades que, en su caso, proceda establecer”.

De la interpretación sistemática de ambos preceptos no resulta tal atribución competencial defendida por el Consell demandado, por cuanto que la competencia de las Corporaciones no está incluida en el art. 2.1, que se refieren a entidades, consultas, establecimientos o servicios “similares” a las Mutualidades, por lo que la competencia a nivel corporativo se concreta en el art. 4.3 y se atribuye exclusivamente a los Consejos Generales. Tal conclusión es coherente con la definición de la receta médica la receta médica como documento de carácter sanitario, normalizado y obligatorio (art. 1.a)), con validez y posibilidad de dispensa en todo el territorio nacional (art. 2.3). No es óbice a esta conclusión el que se incluya una garantía adicional para la receta médica electrónica privada en el art. 14.4, en coordinación con las Administraciones sanitarias, en aras a la interoperabilidad del sistema y a la protección de la confidencialidad de los datos del paciente.

De acuerdo a lo expuesto, procede estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto al carecer los Consejos o Colegios territoriales, autonómicos o provinciales, de competencia para la edición, gestión, control e inspección de la impresión, distribución y entrega de sus talonarios e impresos de recetas médicas, la cual corresponde al Consejo General según el art. 4.3, incluido en el Capítulo II del RD 1718/2010, al que se remite el art. 12 para las recetas médicas privadas, sean en soporte papel o electrónico, habiendo asumido tal función el Consejo General en acuerdo de 15 de junio de 2012. En consecuencia, debe anularse el acuerdo impugnado de fecha 21 de noviembre de 2012 y las actuaciones derivadas de su ejecución.

En definitiva, debe estimarse el recurso de apelación, con revocación del pronunciamiento de inadmisibilidad y estimación de la demanda interpuesta en los términos expresados.

QUINTO.- De conformidad con lo recogido en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, no procede hacer especial pronunciamiento sobre costas al haberse estimado parcialmente los motivos planteados en esta alzada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Quinta, ha decidido:

PRIMERO. Estimar el recurso de apelación formulado por la representación de la parte actora contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de Barcelona de fecha 15 de abril de 2015, la cual se revoca y se deja sin efecto.

SEGUNDO.- Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la contra la resolución del Consell de Col·legis de Metges de Catalunya de fecha 21 de noviembre de 2012, la cual se anula, así como todas las actuaciones realizadas en ejecución de la citada resolución.

TERCERO.- No procede hacer imposición de costas en ninguna de las dos instancias.

Contra esta sentencia se puede interponer en su caso recurso de casación; el cual debe prepararse ante esta sección en el plazo de treinta días contado desde su notificación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 89.1 de la Ley de la jurisdicción contencioso administrativa en la redacción efectuada por la Ley Orgánica 7/15, en relación a lo previsto en los artículos 86 y siguientes de la misma Ley.

Así por esta nuestra sentencia, que será notificada a las partes, llevándose

testimonio de la misma a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Magistrado Ponente que en la misma se expresa, hallándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.