

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN OCTAVA

Núm. de Recurso: 0000063/2020
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Núm. Registro General: 00870/2020
Demandante: Colegios Veterinarios de España
Procurador: D^a. YOLANDA JIMÉNEZ ALONSO
Demandado: MINISTERIO DE SANIDAD Y CONSUMO
Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

SENTENCIA N°:

Ilmo. Sr. Presidente:
D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

Ilmos. Sres. Magistrados:
D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO
D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO
D^a. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA
D. EUGENIO FRIAS MARTINEZ

Madrid, a once de enero de dos mil veinticuatro.

VISTO en nombre de Su Majestad el Rey por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso n° **63/2020** seguido a instancia del Consejo General de **Colegios Veterinarios de España**, representado por la procuradora de los tribunales **D^a. Yolanda Jiménez Alonso**, con asistencia letrada, y como administración demandada la general del Estado, actuando en su representación y defensa la abogacía del Estado. Ha comparecido en calidad de codemandado, el Consejo General de Colegios de Fisioterapeutas de España, representado por la procuradora de los tribunales D^a María Asunción

Sánchez González. El recurso versó sobre impugnación de resolución del ministerio de Sanidad Consumo y Bienestar Social, la cuantía se estimó indeterminada, e intervino como ponente el magistrado **Don Santiago Soldevila Fragoso**. La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Para el correcto enjuiciamiento de la cuestión planteada es necesario el conocimiento de los siguientes hechos:

1. El 11 de agosto de 2019, la Subdirectora General de Ordenación Profesional de la Dirección General de Ordenación Profesional del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, como respuesta a la consulta formulada por el Secretario General de la Federación Española de Hípica, le remitió un correo electrónico con el siguiente texto:

“No existe en España, en el momento actual, legislación específica que declare exclusividad competencial en materia de fisioterapia equina en favor de una determinada titulación. Es por ello que, analizados los argumentos de una y otra parte, consideramos que la fisioterapia equina constituye una actividad profesional, que puede ser ejercida, como hasta ahora, tanto por veterinarios como por fisioterapeutas.

Para el ejercicio profesional o actuación en competición, entendemos que se les ha de requerir, en igualdad de condiciones, acreditación de formación específica y experiencia, cuando proceda.

De igual forma entendemos que, en función de los procesos a tratar, ambos profesionales habrán de atenerse a los criterios de valoración, derivación y supervisión que puedan establecerse para la óptima actuación frente a condiciones de salud o patologías específicas, fomentando el trabajo en equipo y la colaboración multidisciplinar basada en evidencia científica”.

2. La Federación Española de Hípica está informando a los fisioterapeutas sobre la posibilidad de tratar las patologías de los caballos, a través de la obtención de una tarjeta sanitaria, para lo que requiere la siguiente documentación: Licencia Deportiva con habilitación para la actividad estatal Nacional, copia del pago de cuota de actividad de 35€, copia del título universitario y/o copia o certificado de colegiado, dos cartas de referencia de dos veterinarios oficiales, uno de ellos FEI y una experiencia mínima de 2 años en clínica equina desde la obtención de la licenciatura.

3. Mediante escrito el escrito del Presidente del Consejo General de Veterinarios de España (CGCVE) de 6 de septiembre de 2019, se solicitó de la citada Subdirección General lo siguiente:

-“La notificación en forma del acuerdo o acuerdos que se hayan podido adoptar para emitir la información que se transcribe en el apartado 1 de este escrito y que fue trasladada a la Federación Española de Hípica” y

-“que, para el supuesto de que no se hubiese adoptado ningún acuerdo u acto administrativo previo que legitime y habilite la información descrita en el apartado 1 de este escrito, se solicita, de conformidad con el artículo 30 de la Ley 29/1998, de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), ad cautelam, subsidiariamente y sin perjuicio de iniciar los preceptivos procedimientos de revisión que regula la citada LPAC, la cesación y rectificación de dicha información y en su lugar se informe a la Federación Española de Hípica y demás organismos e instituciones, en el sentido de que los Fisioterapeutas no están habilitados por la Ley 44/2003, de 21 de noviembre de ordenación de las Profesiones Sanitarias, ni por Directiva alguna de la UE, a tratar enfermedades, ni patologías de los caballos”.

4. Paralelamente, el 1 de octubre de 2019, el Presidente del CGCVE dirigió escrito a la Excm. Ministra de Sanidad, Consumo y Bienestar Social en el que se solicita asimismo que se adopten “las medidas necesarias a fin de que” por la Subdirección General “se proceda a la inmediata rectificación del contenido del correo electrónico”.

5. El 12 de noviembre de 2019, la Ministra de Sanidad, Consumo y Bienestar Social denegó la solicitud formulada por el Consejo General de Colegios Veterinarios de España por la que pidió la rectificación del criterio manifestado por la Subdirección General de Ordenación Profesional a la Real Federación de Hípica Española.

SEGUNDO: Por la representación del Consejo General de Veterinarios de España (CGCVE) se interpuso recurso Contencioso-Administrativo contra la resolución precedente, formalizando demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho. La fundamentación jurídica de la demanda se basó en las siguientes consideraciones:

1. Incongruencia de la resolución impugnada. Infracción del artículo 88.1 y 2, y 48 de la Ley 39/2015.

1. La resolución impugnada ha mantenido el criterio consignado en el correo electrónico de 11 de agosto de 2019 cuya rectificación solicitó la recurrente, y, al hacerlo, lo hizo de forma incongruente, pues ha desviado la petición a un procedimiento de ejercicio de una petición graciable, como si hubiese ejercido,

cuando no lo ha hecho, el derecho de petición del artículo 29 de la CE y regulado en la Ley Orgánica 4/2001 de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición (LDP).

2. La recurrente formuló una específica petición fundada en derecho y regulada por el régimen general de la LPAC, en los términos de los artículos 54, 62 y 66, con el fin de que en ejercicio de sus competencias el ministerio rectifique una información y unos criterios de interpretación de la Ley que afectan a los intereses legítimos de los veterinarios y que crea o permite una específica situación jurídica: que los fisioterapeutas traten las enfermedades de los caballos.

3. No estando ante una mera petición graciable, no puede denegarse sin más la petición referida con justificación en que se ha ejercido el derecho de petición, pues no estamos aquí dentro del contenido de tal derecho regulado en los artículos 1, 3, 8 y 11 de la Ley Orgánica 4/2001.

II. Infracción del régimen jurídico de la delimitación de competencias profesionales de los Veterinarios y de los Fisioterapeutas regulado en la Ley 44/2003, de 21 de noviembre de Ordenación de las Profesiones Sanitarias (LOPS). Infracción de los artículos 6 y 7, y de la reserva de actividad en favor de la profesión veterinaria de conformidad con el Derecho Comunitario.

1. Profesión regulada y principio de reserva de Ley.

-Las profesiones de veterinario y la de fisioterapeuta tienen la consideración de profesión regulada. Cita la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de septiembre de 2005, la Directiva 2006/100/CE del Consejo de 20 de noviembre de 2006 y la Directiva 2013/55/UE de 20 de noviembre de 2013, que modifica a las anteriores, 200004CDE1AM 13 Directivas incorporadas al ordenamiento jurídico español, primero por el Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre (BOE núm. 280, de 20 de noviembre) y después por el Decreto 581/20107, de 9 de junio (BOE núm. 138, de 10 de junio), que derogó el anterior, pero que mantuvo en vigor sus Anexos VIII y X, tanto con los efectos y consecuencias que tal disposición conlleva.

-La Constitución de 1978 en su artículo 36 establece que “la Ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas”, lo que confirma la STC 42/1986, de 10 de abril de 1986 y la STS de 27 de diciembre de 1994 (RJ 1994/10657). En consecuencia, no puede ejercerse en España una profesión regulada sin contar con la correspondiente habilitación legal.

-Sin ley formal, no puede otorgarse a cualquier actividad, aunque tenga relación con las profesiones sanitarias e incluso cuando se trate de otra profesión sanitaria regulada, una competencia o habilitación profesional distinta o atribuida a otra concreta profesión sanitaria regulada.

2. La atribución de competencias profesionales a los Veterinarios y a los Fisioterapeutas en el ordenamiento jurídico español, en concreto, en la LOPS.

-El artículo 6.1 de la LOPS dispone: "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".

-El apartado 2 especifica las funciones de cada una de las profesiones sanitarias de nivel de Licenciados en los siguientes términos:

Veterinarios: corresponde a los Licenciados en Veterinaria el control de la higiene y de la tecnología en la producción y elaboración de alimentos de origen animal, así como la prevención y lucha contra las enfermedades animales, particularmente las zoonosis, y el desarrollo de las técnicas necesarias para evitar los riesgos que en el hombre pueden producir la vida animal y sus enfermedades". Con más detalle, el artículo 50 del citado Decreto 581/20107.

-El artículo 7.1 de la LOPS dispone que "corresponde, en general, a los Diplomados sanitarios, dentro del ámbito de actuación para que les faculta su correspondiente título, la prestación personal de los cuidados o los servicios propios de su competencia profesional en las distintas 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".

-El apartado 2 añade en relación con los fisioterapeutas: corresponde a los Diplomados universitarios en Fisioterapia la prestación de los cuidados propios de su disciplina, a través de tratamientos con medios y agentes físicos, dirigidos a la recuperación y rehabilitación de personas con disfunciones o discapacidades somáticas, así como a la prevención de las mismas".

-En definitiva, ni los veterinarios pueden tratar las enfermedades de las personas, ni los fisioterapeutas tratar la de los animales.

-Las únicas titulaciones académicas que otorgan competencias para la prevención, diagnóstico y tratamiento de las enfermedades de los animales son la Licenciatura y el Grado en Veterinaria, titulaciones aprobadas, respectivamente, la primera mediante Real Decreto 1384/1991, de 30 de agosto, modificado por los Reales Decretos 1267/1994, de 10 de junio, 1561/997, de 10 de octubre, 371/2001, de 6 de abril, y 489/2003, de 2 de mayo y el Grado mediante Orden del Ministerio de Educación y Ciencia, Orden ECI/333/2008, de 13 de febrero.

3. La reserva de actividad de la competencia profesional en favor de los veterinarios es conforme con los principios de no discriminación y proporcionalidad del Derecho comunitario.

-La nueva Directiva (UE) 2018/958 del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de junio de 2018 relativa al test de proporcionalidad antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones ha especificado que los Estados miembros pueden ejercer su competencia de regular las profesiones con gran margen de apreciación (artículo 1), dentro de los límites de no discriminación y proporcionalidad, y dentro de dicho margen, de acuerdo con los conceptos «título profesional protegido» y «actividades reservadas» definidos en su artículo 3.

III. Pretensión de plena jurisdicción.

Además de pretender que se declare la nulidad de la resolución impugnada, se pretende la estimación de la petición formulada en vía administrativa, a fin de que el ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social rectifique la información manifestada por la Subsecretaría General de Ordenación Profesional, en el sentido de que los Fisioterapeutas no están habilitados por la Ley 44/2003, de 21 de noviembre de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, ni por Directiva alguna de la UE, a tratar enfermedades, patologías de los animales, ni de los caballos

TERCERO: La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia inadmitiendo el recurso o bien desestimándolo y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida. El Consejo General de Colegios de Fisioterapeutas de España se manifestó en los mismos términos que la defensa del Estado.

CUARTO: Practicada la prueba declarada pertinente, se acordó en sustitución de la vista el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes.

QUINTO: Señalado el día 1 de junio de 2022 para la deliberación, votación y fallo, en la reunión del Tribunal señalada al efecto se acordó suspender el curso del procedimiento a los efectos de emplazar al Consejo General de Colegios de Fisioterapeutas de España. Cumplimentado dicho trámite se acordó como nueva fecha de señalamiento para deliberación, votación y fallo el 25 de octubre de 2023, fecha en la que dichas actuaciones tuvieron lugar.

SEXTO: Aparecen observadas las formalidades de tramitación, que son las del procedimiento ordinario.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: La cuestión que se plantea en el presente proceso es la relativa a determinar el ajuste legal de la resolución del Sr. Subsecretario de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, actuando por delegación de la Sra. Ministra de Sanidad, Consumo y Bienestar Social de 12 de noviembre de 2019, por la que se acordó denegar la petición formulada por el Consejo General de Colegios Veterinarios de España por la que solicita la rectificación del criterio manifestado por la Subdirección General de Ordenación Profesional a la Real Federación de Hípica Española, en relación con las competencias de los fisioterapeutas para ejercer la fisioterapia equina.

SEGUNDO: El presente recurso debe ser inadmitido con arreglo a los siguientes argumentos, esencialmente coincidentes con los contenidos en la resolución impugnada:

Inexistencia de incongruencia y concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el artículo 69, c) de la Ley 29/1998 de 13 de julio de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA).

1. El artículo 69, c) de la Ley 29/1998 de 13 de julio de la jurisdicción contencioso-administrativa resulta de plena aplicación en este caso, pues el recurso jurisdiccional interpuesto por el Consejo General de Colegios Veterinarios de España no tiene por objeto la impugnación de un acto administrativo susceptibles de impugnación ya que, como se indica en la resolución impugnada, la misma es la respuesta a un derecho de petición ejercido por el recurrente Consejo General de Veterinarios de España (CGCVE).

2. Reconocido por el artículo 29 de la CE, el derecho de petición se concreta en la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición (LDP), mediante el derecho de petición cualquier ciudadano puede dirigirse a la administración para formular, como en este caso, una sugerencia que, si bien entra dentro del ámbito de competencias de la administración, no está amparada por un procedimiento especialmente regulado.

3. En este sentido, el artículo 8 de la citada norma, "No se admitirán las peticiones cuyo objeto sea ajeno a las atribuciones de los poderes públicos, instituciones u organismos a que se dirijan, así como aquéllas cuya resolución deba ampararse en un título específico distinto al establecido en esta Ley que deba ser objeto de un procedimiento parlamentario, administrativo o de un proceso judicial".

4. El artículo 12 de la LDP, señala lo siguiente: "El derecho de petición es susceptible de tutela judicial mediante las vías establecidas en el artículo 53.2 de la Constitución, sin perjuicio de cualesquiera otras acciones que el peticionario estime procedentes. Podrán ser objeto de recurso contencioso-administrativo, por el

procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, establecido en los artículos 114 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa:

- a) La declaración de inadmisibilidad de la petición.
- b) La omisión de la obligación de contestar en el plazo establecido.
- c) La ausencia en la contestación de los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior”

5. Mediante el escrito de 6 de septiembre de 2019 del Consejo General de Colegios Veterinarios de España presentado al ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, que constituye el presupuesto de la resolución impugnada, realmente se ejerció un derecho de petición como correctamente se indica en la resolución impugnada.

6. Para fundamentar esta afirmación hay que partir del hecho de que el correo electrónico de 11 de agosto de 2019 respecto del que el CGCV en el escrito antes mencionado pide explicaciones y cuya consecuencia es la resolución impugnada, fue remitido a D. Venancio García Ovies, Secretario General de la Real Federación Hípica Española como respuesta a una consulta por él planteada sobre la habilitación de los fisioterapeutas para ejercer su actividad profesional en el ámbito de la fisioterapia equina.

La consulta estaba motivada por la recepción de comunicaciones contradictorias, que se adjuntaban a la consulta, de representantes de veterinarios y fisioterapeutas acerca de un proceso de reconocimiento llevado a cabo por la Federación Ecuestre Internacional.

7. En definitiva, la resolución objeto de recurso consiste en la respuesta a una consulta sobre una cuestión, como en la misma resolución se indica, que no existe regulación expresa, que es objeto de interpretaciones divergentes entre el ministerio consultado y el de Educación y que, a día de hoy, solo está subordinada a la libertad de actuación que consagra el artículo 38 de la CE.

8. El dictamen del Consejo de Estado emitido al margen de este procedimiento y que obra en el ramo de prueba, incide en este planteamiento concluyendo que, si bien los veterinarios deben tener un mayor protagonismo, a falta de una reserva explícita de actividad, ambas profesiones pueden tener, en mayor o menor medida, una intervención profesional en la materia en cuestión.

8. En consecuencia, la resolución impugnada no contiene una declaración de voluntad que incida en la esfera de derechos de los particulares y que está sujeta al derecho administrativo, sino que se limita a contestar a una petición del Colegio recurrente y como tal petición debe ser calificado el escrito inicial de los recurrentes.

9. Llegados a esta conclusión y no concurriendo ninguna de las causas que posibilitan la revisión jurisdiccional del derecho de petición consignadas en el artículo 12 de la LDP como con detalle y toda corrección puso de manifiesto la abogacía del Estado y que figura transcrito en el apartado 4 de esta fundamento jurídico, a lo que debe unirse la inidoneidad del procedimiento ordinario para impugnar la resolución controvertida, procede declarar la inadmisibilidad del presente recurso al amparo del artículo 69 c de la LJCA.

10. Visto lo anterior no puede reprocharse incongruencia alguna a la resolución impugnada, pues calificó correctamente la petición formulada por el recurrente.

TERCERO: Sobre la infracción del régimen jurídico de la delimitación de competencias profesionales de los Veterinarios y de los Fisioterapeutas.

Una vez declarada la inadmisibilidad del recurso no procede entrar en el fondo de la cuestión planteada, sin que nuestra apreciación formulada en el apartado 7 de este fundamento jurídico pueda calificarse como un pronunciamiento al respecto, pues se limita a la descripción de un hecho reconocido por ambas partes, por los ministerios implicados y por el Consejo de Estado.

CUARTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA procede imponer las costas a la recurrente con un límite máximo por todos los conceptos de 3000 euros.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente

FALLAMOS

PRIMERO.- Declaramos la **inadmisibilidad** del recurso interpuesto por el Consejo General de Colegios Veterinarios de España por el que se impugnó la resolución del Sr. Subsecretario de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, actuando por delegación de la Sra. Ministra de Sanidad, Consumo y Bienestar Social de 12 de noviembre de 2019, por la que se acordó denegar la petición de rectificación del criterio manifestado por la Subdirección General de Ordenación Profesional a la Real Federación de Hípica Española, en relación con las competencias de los fisioterapeutas para ejercer la fisioterapia equina.

SEGUNDO.- Se imponen a la parte recurrente las costas devengadas con un límite máximo por todos los conceptos de 3000 euros.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

“La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2. de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.”