

SENTÈNCIA 2000-45 DE 18 D'OCTUBRE DE 2000

PROFESSIONS LIBERALS. Autorització per a l'exercici de la professió de cirurgia dentista. Atorgament discrecional. CONSELL GENERAL. Competències anteriors a la constitució del Govern. Intervenció de la Comissió assessora. NORMES JURÍDIQUES. Acords del Consell General: naturalesa. RECURS D'APEL·LACIÓ. Qüestions noves.

Ponent : M.I. Sr. Albert Andrés Pereira

A N T E C E D E N T S D E F E T

1r.- La sentència de 17 d'abril de 2000 de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, que constitueix l'objecte d'aquest recurs d'apel·lació, va estimar la demanda formulada pel Col·legi d'Odontòlegs i Estomatòlegs d'Andorra contra el M.I. Govern, essent part codemandada el Sr. R.H.M, i va anul·lar el Decret d'11 de febrer de 1998, pel qual s'autoritzava el Sr. R.H.M a exercir la professió liberal de cirurgia dentista durant un període de cinc anys. L'esmentada sentència, tot i considerar que l'interessat compleix les condicions que preveu l'article 10 del Decret d'11 de juliol de 1977 sobre l'exercici de professions liberals al Principat d'Andorra, conclou que l'atorgament de noves autoritzacions es troba tancat en virtut dels acords adoptats pel M.I. Consell General el 23 de febrer de 1979 (pel que fa a les professions mèdiques i paramèdiques) i el 30 de maig de 1980 (en general per al conjunt de professions liberals).

2n.- Disconformes tant el Govern com el Sr. R.H.M amb aquesta resolució, van interposar sengles recursos d'apel·lació el 12 i 11 de maig de 2000, respectivament, que foren formalitzats davant d'aquest Tribunal Superior de Justícia el 6 i 19 de juny següents. Ambdues representacions comparteixen els arguments de la sentència apel·lada sobre la concurrència en aquest cas dels elements que contempla l'article 10 del Decret d'11 de juliol de 1977 i es centren en desvirtuar els arguments de la sentència sobre l'aplicació dels acords del Consell General de 23 de febrer de 1979 i 30 de maig de 1980. Segons el seu criteri, aquests acords no tenen naturalesa normativa, sinó que es tracta de sengles resolucions de naturalesa administrativa que fixen el criteri a seguir quant a l'atorgament d'autoritzacions durant l'exercici corresponent, en funció de les circumstàncies que concorrien en aquell moment, però sense vocació de modificar la veritable disposició general, que és el Decret d'11 de juliol de 1977, el qual, de fet, ha vingut sent aplicant des de llavors sense interrupció, mitjançant la concessió de successives autoritzacions, procés que mai s'ha considerat que es trobés impedit pels acords del Consell General en que es basa la sentència apel·lada.

3r.- La representació del Col·legi d'Odontòlegs i Estomatòlegs va contestar els recursos mitjançant escrit presentat el 29 de juny de 2000, en que al·lega per primer cop

que l'autorització atorgada pel Govern no havia observat el procediment previst a l'article 2 del Decret del Consell General de 20 d'abril de 1978, modificat el 30 de maig de 1980, ja que no es va escoltar la Comissió prevista en aquest precepte. En segon lloc, afirma que l'interessat no es troba integrat en la comunitat andorrana, ja que no parla català, i, quant als arguments en que es basa la sentència apel·lada, considera que al menys l'acord del Consell General de 30 de maig de 1980 té naturalesa normativa, ja que va procedir a la modificació de l'article 2 del Reglament d'aplicació del Decret d'11 de juliol de 1977.

4t.- El dia 18 de setembre de 2000 tingué lloc l'acte de la vista oral, en el qual les parts van exposar les consideracions més adients a la defensa de llurs interessos.

F O N A M E N T S D E D R E T

Primer.- La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia és competent per a conèixer del present recurs, segons l'article 39,3 de la Llei Qualificada de la Justícia.

Segon.- La representació del Col·legi d'Odontòlegs i Estomatòlegs ha introduït en aquesta alçada, mitjançant el seu escrit de contesta a l'apel·lació, una qüestió nova que no havia estat debatuda en la primera instància, la qual es refereix a la manca d'intervenció en el procediment administratiu de la comissió que regula l'article 2 del Decret del M.I. Consell General de 10 d'abril de 1978, modificat el 30 de maig de 1980.

En aquest punt, convé recordar que, tal com ha declarat reiteradament aquesta Sala -entre d'altres, en la sentència 96-26, de 15 de juliol de 1996- no és possible introduir en l'alçada noves qüestions que no hagin estat plantejades i debatudes anteriorment, en la primera instància del procés, ja que no es reconeix en termes generals un *ius novorum*, amb determinades excepcions com les que recull l'article 64 c) de la Llei de la Jurisdicció administrativa i fiscal. Aquesta regla resulta especialment exigible en aquest cas, en que la part apel·lada ha introduït aquesta al·legació en un moment -la contesta a l'apel·lació- que fa impossible que la contrapart pugui desvirtuar-la adequadament, ja que el tràmit de vista ulterior no té altra finalitat que la de recapitular les respectives posicions de les parts.

De tota manera, en cap cas es podria considerar que la manca d'intervenció de la comissió assessora que preveu l'article 2 del Reglament d'aplicació del Decret d'exercici de professions liberals, en la redacció que li va donar l'acord de 30 de maig de 1980, pugui determinar la invalidesa de les resolucions impugnades. En efecte, aquesta reglamentació regulava el procediment que calia seguir per a l'atorgament de les corresponents autoritzacions d'exercici quan la competència per fer-ho corresponia al M.I. Consell General, i determinava la composició de l'òrgan que havia d'informar les peticions, que estava compost en part per membres del propi Consell. Resulta obvi que, en l'actual marc institucional, les competències en aquesta matèria es troben atribuïdes al M.I. Govern, per la qual cosa han perdut tota vigència les disposicions que preveuen la intervenció d'organismes que llavors depenien del Consell General.

Tercer.- Com ha declarat aquesta Sala en la sentència núm 00-36, de 18 de setembre de 2000, l'article 2 del Decret d'11 de juliol de 1977 distingeix dues formes d'exercici de les professions liberals al Principat d'Andorra, com són la de caràcter públic i la privada. La primera (article 3 del Decret) es desenvolupa en virtut de la relació establerta amb l'Administració general o la comunal, o bé amb d'altres entitats depenents jurídicament de les anteriors. L'exercici privat, ja es dugui a terme per compte propi o en virtut d'una relació de qualsevol tipus amb una persona física o jurídica privada, requereix disposar de l'oportú permís d'exercici, segons l'article 7 del Decret.

Com determina l'article 10 del mateix Decret, l'atorgament d'aquesta autorització als estrangers residents legalment al Principat durant un període inferior a 20 anys serà discrecional del M.I. Consell General (avui del M.I. Govern), considerant les necessitats del país i les condicions personals del sol·licitant, valorant-se especialment la competència tècnica i la inserció a la comunitat andorrana.

Quart.- En el supòsit que ara s'examina, s'han de confirmar íntegrament les conclusions a que arriba la sentència apel·lada quan a la ponderació de les circumstàncies que justifiquen l'atorgament de l'autorització d'exercici de la professió liberal de cirurgia dentista. En efecte, l'establiment de l'interessat a la Parròquia de La Masana, on no exerceix cap altre professional, suposa de manera evident una millora en l'atenció sanitària de la població. D'altra banda, queda clar que el Sr. R.H.M ostenta la titulació necessària, degudament convalidada, tal i com requereix l'article primer del Decret d'11 de juliol de 1977. En darrer terme, la integració a la comunitat andorrana es pot deduir del llarg període que porta residint al país, durant més de 17 anys, encara que manifesta mancances en el coneixement del català.

Cinquè.- Com a conseqüència de l'anterior, l'única qüestió litigiosa es redueix a determinar si els acords adoptats pel Consell General el 23 de febrer de 1979 i el 30 de maig de 1980 determinen la impossibilitat d'atorgar des d'aquelles dates cap nova autorització per a l'exercici al Principat d'una professió liberal, a favor dels estrangers amb menys de 20 anys de residència efectiva.

Per a resoldre aquest punt de manera adequada, resulta necessari determinar la naturalesa dels esmentats acords, atès que, en les dates en que foren adoptats, el Consell General ostentava al mateix temps competències normatives i altres merament administratives o de gestió. En aquest sentit, i pel que fa a la matèria que ara ens ocupa, convé recordar que el mateix òrgan que va dictar el Decret regulador de l'exercici de professions liberals, d'11 de juliol de 1977, era l'encarregat d'aplicar-lo, mitjançant l'atorgament de les autoritzacions necessàries per a l'exercici privat d'aquestes professions.

El primer dels acords a que es refereix la sentència apel·lada, és a dir, l'adoptat pel Consell General el 23 de febrer de 1979, no té naturalesa normativa, ja que no pretén innovar l'ordenament jurídic, sinó que es limita a establir els criteris que seguirà el Consell, en la seva vessant d'òrgan administratiu, per a l'atorgament de les autoritzacions durant aquell exercici, que es limita a les especialitats mèdiques no existents al Principat. Així es desprèn del seu tenor literal, en afirmar que es refereix a

“la plètora mèdica i para-mèdica per a l’any 1979”, com de les circumstàncies exclusivament temporals que el determinen, ja que parteix del fet que “l’actual nombre de professionals a exercir en el País cobreix les seves necessitats”.

A igual conclusió s’ha d’arribar pel que fa a l’acord de 30 de maig de 1980, que contempla igualment les circumstàncies existents en aquell moment, com es desprèn del seu tenor literal, de manera que cal considerar que el “tancament” de noves autoritzacions té un caràcter merament temporal, i no continua projectant els seus efectes fins quasi vint anys després. En definitiva, les autoritzacions d’exercici s’han de concedir exclusivament d’acord amb els paràmetres del Decret d’11 de juliol de 1977, que no ha estat modificat pels acords a que ara es fa referència, per la qual cosa no s’aprecia cap vici invalidant que afecti la resolució administrativa impugnada.

Tanmateix, és cert que aquest darrer acord de 30 de maig de 1980 presenta algun problema addicional quant a la determinació de la seva naturalesa, ja que, a més de les determinacions fins ara examinades, conté altres previsions de naturalesa clarament normativa, com és la modificació de l’article 2n. del Reglament d’aplicació de 10 d’abril de 1978. Ara bé, el fet que el mateix Consell General assumís en aquella època funcions reglamentàries i administratives, així com que la tècnica normativa no es trobava completament desenvolupada, explica que en el cos d’un mateix acord es puguin trobar disposicions d’un i altre contingut. La determinació de la seva veritable naturalesa s’haurà de fer cas per cas, en funció de les característiques respectives.

En conclusió, s’ha d’estimar en els seus propis termes el recurs d’apel·lació que formulen la representació del M.I. Govern i la del Sr. R.H.M, sense que sigui procedent imposar a cap de les parts les costes d’aquesta alçada.

DECI SI Ó

En atenció a tot el que s’ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, en nom del poble andorrà, decideix:

1r.- Estimar el recurs d’apel·lació que formulen, respectivament, el M.I. Govern i el Sr. R.H.M contra la sentència de 17 d’abril de 2000 de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, la qual es revoca.

2n.- Desestimar la demanda formulada pel Col·legi d’Odontòlegs i Estomatòlegs d’Andorra contra el Decret del Govern d’11 de febrer de 1998, que va autoritzar el Sr. R.H.M a exercir la professió de cirurgia dentista per un període de cinc anys.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem que una vegada s’hagi complert el que disposa l’article 76 de la Llei de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal es lliurin els autes originals amb la certificació d’aquesta sentència al Tribunal de Batlles, Secció Administrativa del qual procedien, i que s’arxivin les actuacions del Tribunal.