

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA RIOJA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Rec. nº:34/2010

**Ilustrísimos señores:**

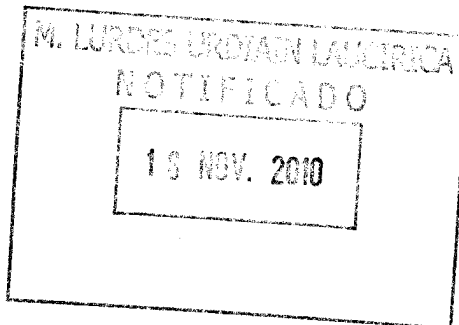
**Presidente:**

Don Jesús Miguel Escanilla Pallás

**Magistrados:**

Don Luis Loma-Osorio Faurie

Doña Elena Crespo Arce



**SENTENCIA Nº 477/2010**

En la ciudad de Logroño 9 de noviembre de 2010.

Vistos los autos correspondientes al recurso contencioso-administrativo sustanciado en esta Sala y tramitado conforme a las reglas del procedimiento ordinario, sobre OTRAS MATERIAS, a instancia del COLEGIO NACIONAL DE ÓPTICOS Y OPTOMETRISTAS, DELEGACIÓN REGIONAL Nº 5, representada por la Procuradora Doña Lourdes Urdíaín Laucirica y con asistencia de la letrado Doña Ana I. Tejada Fernández, siendo demandada la CONSEJERÍA DE SALUD Y SERVICIOS SOCIALES DEL GOBIERNO DE LA RIOJA, representada y defendida, a su vez, por el Señor Letrado de Gobierno.

**I.-ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** Mediante escrito presentado se interpuso ante esta Sala recurso contencioso-administrativo contra el Decreto 80/09 de la Consejería de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de la Rioja. (B.O.R. de 23 de diciembre de 2009).

**SEGUNDO.** Que previos los oportunos trámites, la parte recurrente formalizó su demanda en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando sentencia estimatoria del recurso interpuesto

y las declaraciones correspondientes en relación con la actuación administrativa impugnada.

**TERCERO.** Que asimismo se confirió traslado a la Administración demandada para contestación a la demanda, lo que se verificó, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, la parte terminó suplicando el mantenimiento de la actuación administrativa recurrida.

**CUARTO.** Continuando el recurso por sus trámites, se señaló, para votación y fallo del asunto, el día 9 de noviembre de 2010, en que se reunió, al efecto, la Sala.

**QUINTO.** En la sustanciación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

**VISTOS.-** Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Señor Don JESÚS MIGUEL ESCANILLA PALLÁS.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Es objeto de impugnación en el presente procedimiento el Decreto 80/09 de la Consejería de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de la Rioja (B.O.R. nº 159) por el que se establece el régimen jurídico y el procedimiento para la autorización y registro de centros, servicios y establecimientos sanitarios de la Comunidad Autónoma de la Rioja.

La parte demandante solicita que se dicte sentencia por la que:

a) se declare la nulidad de la letra m) del artículo 6 del Decreto 80/2009, de 18 de diciembre, de la Consejería de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de la Rioja (B.O.R. de 23 de diciembre de 2009).

b) se declare la nulidad de la letra c) del nº 4 del Anexo I del Decreto 80/2009, de 18 de diciembre, de la Consejería de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de la Rioja (B.O.R. de 23 de diciembre de 2009).

c) Se declare expresamente que los establecimientos sanitarios de Óptica están exentos de disponer de un equipo de reanimación cardiopulmonar y en consecuencia no puede exigírseles dicho instrumental.

La Administración argumenta que los establecimientos sanitarios de ópticas han consentido la exigencia del equipo de reanimación cardiopulmonar básico en sus instalaciones porque no impugnaron el anterior Decreto 41/04 en el que se establece el régimen jurídico y el procedimiento para la autorización y registro de centros, servicios y establecimientos sanitarios de la Comunidad Autónoma de la Rioja, que fue anulado por esta Sala por falta de informe preceptivo del Consejo Consultivo de la Rioja, y ahora no pueden oponerse.

La Sala no comparte la tesis de la Administración, en primer lugar, el hecho de que no se impugne un acto administrativo anterior no excluye la legitimación para la impugnación de un acto posterior, aunque pueda tener el mismo contenido, y además no consta en las actuaciones que a la demandante se le diera audiencia en el citado Decreto 41/04.

**SEGUNDO.** Es necesario enumerar con carácter previo al análisis de los motivos de impugnación planteados por el recurrente los siguientes antecedentes para una mejor comprensión de las cuestiones debatidas:

El artículo 6 letra m) del Decreto 80/2009 establece, “ *el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los principios de coordinación, solidaridad e. integración sanitaria, tales como la colaboración en el fomento y protección de la salud y prestaciones en casos de emergencia sanitaria o de peligro para la salud pública, en cuyos supuestos podrán ser sometidos a regímenes temporales y excepcionales de funcionamiento*” .

El punto 4, letra c) del Anexo I del Decreto 80/2009 dice “ *En todos los centros, servicios y establecimientos sanitarios existirá como mínimo un equipo de reanimación cardiopulmonar básico*” .

TERCERO.-La parte demandante alega, en primer lugar, que el punto 4, letra c) del Anexo I del Decreto 80/2009 implica una vulneración de los principios de legalidad, jerarquía normativa y reserva de ley consagrados en la Constitución Española, debiendo por tanto ser declarada su nulidad. Y argumenta que conforme al decreto 1387/61, Real Decreto 1277/2003 y la ley 44/2003 de ordenación de las profesiones sanitarias no existe norma que establezca la obligatoriedad de ópticos-optometrista de garantizar la asistencia sanitaria en los casos de pérdida de salud por tanto no se puede adicionar a las competencias y funciones de la profesión titulada de ópticos-optometrista una funciones que no están previstas en el Ordenamiento Jurídico.

El Decreto impugnado es una disposición de carácter general que se dicta por la Comunidad Autónoma de La Rioja el desarrollo de lo dispuesto en el Real Decreto 1277/2003 de 10 octubre, que constituye la normativa básica en materia de autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios. El Real Decreto 1277/2003 se dicta en aplicación de lo establecido en la ley 16/2003 de 28 mayo de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

Los Diplomados Universitarios en Óptica y Optometría, son reconocidos como profesionales sanitarios según la ley 44/2003, de 29 noviembre, de ordenación de profesiones sanitarias. Esta ley reconoce como profesión sanitaria aquella que la normativa universitaria reconoce como titulaciones del ámbito de la salud, y que en la actualidad gozan de una organización colegial reconocida por poderes públicos.

El artículo 7 apartado e) de la ley 44/2003 establece " *Ópticos-optometristas: los Diplomados universitarios en Óptica y Optometría desarrollan las actividades dirigidas a la detección de los defectos de la refracción ocular, a través de su medida instrumental, a la utilización de técnicas de reeducación, prevención e higiene visual, y a la adaptación, verificación y control de las ayudas ópticas.*"

El art. 4.4 de la Ley 44/2003 dice " *Corresponde a todas las profesiones sanitarias participar activamente en proyectos que puedan beneficiar la salud y el bienestar de las personas en situaciones de salud y enfermedad, especialmente en el campo de la prevención de enfermedades, de la educación sanitaria, de la*

*investigación y del intercambio de información con otros profesionales y con las autoridades sanitarias, para mejor garantía de dichas finalidades” .*

El Real Decreto 1277/2003 de 10 octubre define en el artículo 2.1c) que es un establecimiento sanitario “ *conjunto organizado de medios técnicos e instalaciones en el que profesionales capacitados, por su titulación oficial o habilitación profesional, realizan básicamente actividades sanitarias de dispensación de medicamentos o de adaptación individual de productos sanitarios”* , que se complementa con lo establecido en el Anexo I E.3 Ópticas del mismo RD: “ *establecimientos sanitarios donde, bajo la dirección técnica de un diplomado en Óptica y Optometría, se realizan actividades de evaluación de las capacidades visuales mediante técnicas optométricas; tallado, montaje, adaptación, suministro, venta, verificación y control de los medios adecuados para la prevención, detección, protección, mejora de la agudeza visual; ayudas en baja visión y adaptación de prótesis oculares externas”* .

El art. 4.2 del Real Decreto 1277/2003 por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios determina los Requisitos de los centros, servicios y establecimientos sanitarios “ *1. La clasificación, las denominaciones y las definiciones de los centros, servicios y establecimientos sanitarios contempladas en los anexos I y II constituyen los criterios generales para la posterior definición de requisitos mínimos comunes de autorización, así como para el establecimiento del Registro general.2. Los requisitos mínimos comunes para la autorización de instalación, funcionamiento o modificación de un centro, servicio o establecimiento sanitario serán determinados por real decreto para el conjunto y para cada tipo de centro, servicio y establecimiento sanitario. Se tratará de requisitos dirigidos a garantizar que el centro, servicio o establecimiento sanitario cuenta con los medios técnicos, instalaciones y profesionales mínimos necesarios para desarrollar las actividades a las que va destinado. Los requisitos mínimos podrán ser complementados en cada comunidad autónoma por la Administración sanitaria correspondiente para los centros, servicios y establecimientos sanitarios de su ámbito”*

La Sala comparte la tesis de la parte actora porque se ha producido una vulneración de lo establecido en el artículo 4.2 del Real Decreto 1277/2003 y así como afirma el Consejo Consultivo de la Rioja en su dictamen párrafo final, que la ausencia de regulación estatal sobre “ *Los requisitos mínimos comunes para la autorización de instalación, funcionamiento o modificación de un centro, servicio o establecimiento sanitario serán determinados por real decreto para el conjunto y para cada tipo de centro, servicio y establecimiento sanitario*” no impiden la regulación por parte de la Comunidad Autónoma sobre los procedimientos de autorización, la Comunidad Autónoma no puede legislar en contra de lo establecido en el citado art. 4.2, y ello porque “ *Se tratará de requisitos dirigidos a garantizar que el centro, servicio o establecimiento sanitario cuenta con los medios técnicos, instalaciones y profesionales mínimos necesarios para desarrollar las actividades a las que va destinado*” y por tanto tales requisitos están en función de las actividades a desarrollar (el Anexo I E.3 Ópticas del mismo RD: “ *establecimientos sanitarios donde, bajo la dirección técnica de un diplomado en Óptica y Optometría, se realizan actividades de evaluación de las capacidades visuales mediante técnicas optométricas; tallado, montaje, adaptación, suministro, venta, verificación y control de los medios adecuados para la prevención, detección, protección, mejora de la agudeza visual; ayudas en baja visión y adaptación de prótesis oculares externas*” ) y ha de concluirse que no está dentro de las actividades de los ópticos-optometristas el punto 4, letra c) del Anexo I del Decreto 80/2009 dice “ *En todos los centros, servicios y establecimientos sanitarios existirá como mínimo un equipo de reanimación cardiopulmonar básico*” . No tiene ninguna conexión la reanimación cardiopulmonar con las funciones y actividades desarrolladas por los Ópticos-Optometristas, y por tanto el punto 4, letra c) del Anexo I del Decreto 80/2009 es contrario a lo establecido en el art. 4.2 del Real Decreto 1277/2003 (norma básica).

Desde la misma perspectiva, no cabe declarar contrario al RD 1277/2003, la letra m) del artículo 6 del Decreto 80/2009, porque con la simple lectura del mismo se infiere que es una declaración de principios y objetivos a conseguir, en supuestos en casos de emergencia sanitaria o de peligro para la salud pública, en cuyos supuestos podrán ser sometidos a regímenes temporales y excepcionales de funcionamiento” , y tal precepto no vulnera lo establecido en el RD 1277/2003. Por

tanto ha de declararse contrario a derecho lo establecido en el y por tanto el punto 4, letra c) del Anexo I del Decreto 80/2009, y solamente en cuanto al ámbito de aplicación (art.1) a los ópticos-optometristas.

**CUARTO.** No se aprecia ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, por lo que no procede efectuar pronunciamiento condenatorio sobre las costas causadas.

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás generales de pertinente aplicación.

#### **FALLAMOS**

Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación del Colegio Nacional de Ópticos-Optometristas, delegación regional nº 5, contra el Decreto 80/09, debemos declarar la disconformidad a derecho del mismo, y la nulidad del mismo en cuanto al punto 4, letra c) del Anexo I del Decreto 80/2009, y en cuanto a la aplicación a los ópticos-optometristas, sin expresa imposición de costas.

Una vez firme la presente sentencia, publíquese, en su caso, en el BOR conforme a lo establecido en el artículo 72.2 L.J.C.A.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de **CASACIÓN**, en el plazo de **DIEZ DIAS** desde su notificación, ante esta Sala y si el recurrente no es la Administración ni goza del beneficio de Justicia Gratuita, al tiempo de anunciar el mencionado recurso deberá acreditar haber ingresado en la Cuenta de Consignaciones de esta Sala 2269 0000 85 0034/09, la cantidad de 50 Euros, haciendo constar en el impreso de ingreso, el concepto: "recurso de casación" junto con el código " 25" .



Así por esta nuestra Sentencia , de la que se llevará literal testimonio a los autos y definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado-Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que como Secretario de la misma, certifico.