



Recurso Nº: 4138/2007

C
S/B/C. 317/05
M/B 117/05

RECURSO CASACION Num.: 4138/2007

Votación: 22/09/2009

Ponente Excmo. Sr. D.: Antonio Martí García

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

SENTENCIA

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

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Ricardo Enríquez Sancho

Magistrados:

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

ILUSTRE COLEGIO PROCURADORES DE MADRID	
RECEPCIÓN	NOTIFICACIÓN
- 9 OCT 2009	13 OCT 2009
Artículo 101.2	S.P.C. 1/2000

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Septiembre de dos mil nueve

Visto por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 4138/2007, interpuesto por el Abogado del Estado contra la Sentencia de fecha 3 de mayo de 2007, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso nº 201/2005, formulado por la Comunidad Autónoma de Castilla y León contra la inactividad de la Ministra de Sanidad y Consumo al no convocar



Recurso Nº: 4138/2007

una reunión del Pleno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

Siendo parte recurrida la Comunidad Autónoma de Castilla y León, que actúa representada por el Letrado de sus servicios jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito de 19 de abril de 2005, la Comunidad Autónoma de Castilla y León, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Ministra de Sanidad y Consumo al no convocar una reunión del Pleno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud en los términos requeridos mediante escrito presentado con fecha 3 de febrero de 2005, y tras los trámites pertinentes el citado recurso contencioso-administrativo terminó por Sentencia de 3 de mayo de 2007, cuyo fallo es del siguiente tenor: **“Que debemos estimar y estimamos parcialmente el presente recurso contencioso administrativo número 201/05, interpuesto por la COMUNIDAD AUTONOMA DE CASTILLA Y LEON, representada por el Director de sus Servicios Jurídicos D. Ignacio Sáez Hidalgo, frente a la inactividad de la Ministra de Sanidad y Consumo, al no convocar una reunión del Pleno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud en los términos requeridos mediante escrito presentado con fecha de 03 de febrero de 2005, y, en consecuencia, disponemos el cese de dicha inactividad y que por la Presidencia del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, que ostenta la Ministra de Sanidad y Consumo, se proceda a la convocatoria del pleno de dicho Consejo, así como a incluir en el orden del día de dicha convocatoria los asuntos relacionados en el mencionado requerimiento y no tratados en los plenos celebrados con posterioridad al mismo; sin condena en costas”.**

SEGUNDO.- Una vez notificada la sentencia, la parte recurrente manifiesta su intención de interponer recurso de casación, acordando la Sala sentenciadora tener por preparado el citado recurso, siendo las partes emplazadas ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- En su escrito de formalización del recuso de casación, la parte recurrente interesa se dicte sentencia que “acuerde



Recurso Nº: 4138/2007

casar la citada sentencia y dicte otra por la que acuerde la conformidad a derecho de la actuación impugnada en la instancia".

Para ello se basa en dos motivos de casación, articulados al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el primer de ellos por infracción de los artículos 73 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud y 9.1.b) del Reglamento de Funcionamiento del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, aprobado en sesión de 23 de julio de 2003; todo ello en relación con los artículos 11.b) y 13.1 del mismo Reglamento; y en el segundo, por infracción del artículo 1.2 del Reglamento citado, en relación con el artículo 23.1.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

CUARTO.- La representación procesal de la Comunidad Autónoma de Castilla y León en su escrito de oposición al recurso de casación, interesa la íntegra desestimación del mismo por las razones que expone.

QUINTO.- Por providencia de 17 de septiembre de 2009, se señaló para votación y fallo el día 22 de septiembre de 2009, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **ANTONIO MARTÍ GARCÍA**, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia que es objeto del presente recurso de casación estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Ministra de Sanidad y Consumo al no convocar una reunión del Pleno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, disponiendo el cese de dicha inactividad y que por la Presidencia del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, que ostenta la Ministra de Sanidad y Consumo, se proceda a la convocatoria del pleno de dicho Consejo, así como a incluir en el orden del día de dicha convocatoria los asuntos



Recurso Nº: 4138/2007

relacionados en el requerimiento y no tratados en los plenos celebrados con posterioridad al mismo, refiriendo entre otros, en sus fundamentos de derecho cuarto y quinto, lo siguiente:

"CUARTO.- La cuestión litigiosa planteada en el recurso jurisdiccional actualmente sometido ala consideración de la Sala, ha sido ya abordada por la misma en sentencias de esta Sección, y concretamente en la de 27 de diciembre de 2006 (Rec. Cont. Admvo. 198/05, interpuesto por la Comunidad Autónoma de Madrid), se argumentaba: "PRIMERO.- (...) Son antecedentes fácticos de los que hay que partir para analizar el presente recurso y que resultan del expediente administrativo y de las alegaciones de las partes, los siguientes: El Consejero de Sanidad y Consumo de la Comunidad de Madrid, junto con los Consejeros de Sanidad de las Comunidades Autónomas de las Islas Baleares, Valencia, Castilla y León, La Rioja, Galicia y Murcia, solicitaron durante la primera quincena del mes de junio de 2004, a la Presidenta del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, la convocatoria de una reunión del Pleno, indicando los siguientes asuntos a tratar en el orden del día:

1.- Sistemas de financiación: Sostenibilidad del sistema

Actualización del modelo previsto en la Ley 21/2001 a las modificaciones de la Ley de Cohesión y Calidad del SNS.

Liquidación de la deuda del Fondo de Incapacidad Temporal. Modificación de los Convenios.

. Actualización según el índice de crecimiento poblacional desde las transferencias.

. Estudio específico del coste adicional derivado de la insularidad.

2.- Planes integrales y nuevas prestaciones: Financiación.

3.- Fondo de cohesión: Desarrollo de un nuevo Real Decreto que contenga las modificaciones de la Ley de Cohesión y Calidad del SNS.

4.- Política farmacéutica. Participación de las CC.AA.

. Disponer de información puntual sobre los medicamentos aprobados por la Comisión de Evaluación de Medicamentos.

. Estudios de Evaluación sobre el lugar que deben ocupar en la terapia los nuevos medicamentos.

. Participación de las CC.AA en la determinación de los precios.

. Información sobre las bases de datos de medicamentos.

. Situaciones de desabastecimiento.

. Promoción de medicamentos.



Recurso Nº: 4138/2007

5.- Perspectivas, prioridades y calendario de cumplimiento del programa electoral sanitario del nuevo Gobierno y su posible incidencia en las cuestiones pendientes y en el desarrollo del sistema de financiación.

El 21 de octubre de 2004, y por lo que se refiere en concreto a la Comunidad Autónoma de Madrid, parte recurrente, el Ministerio de Sanidad y Consumo envió una carta dirigida al Jefe del Gabinete del Consejero de Sanidad y Consumo, comunicando que en relación con los temas que se proponen en la solicitud, todos ellos serán tratados en el próximo Consejo Interterritorial de acuerdo con el orden del día que ya se ha remitido, señalando, no obstante, que algunos de ellos son temas jamás tratados en los Consejos Interterritoriales celebrados hasta ahora, pero la Ministra ha decidido incluirlos por ser de interés para la mayoría de los Consejeros. Añade que, en cuanto a lo que se plantea en relación con la Comisión de Recursos Humanos, es verdad que no forma parte del Consejo, pero su constitución está prevista en la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud y se ha programado ese mismo día también por el interés de la mayoría de los Consejeros en que así fuese.

El día 16 de junio de 2004, tuvo lugar una reunión del Pleno, a la que siguieron las de 22 de septiembre y 15 de diciembre de 2004.

No obstante, las Comunidades Autónomas solicitantes consideraron que en ninguna de dichas reuniones se trataron los temas propuestos en su solicitud del mes de junio, y, en consecuencia, que la Ministra de Sanidad y Consumo, como Presidenta del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, incumplió su obligación de convocar el Pleno para tratar dichos temas, tras haberlo solicitado al menos una tercera parte de sus miembros, tal y como determina el artículo 13 del Reglamento interno. Así, el 3 de febrero de 2005, requirieron a la Presidenta del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, con carácter previo a la interposición del correspondiente recurso contencioso administrativo y al amparo del artículo 44 Ley 29/1998, de 13 de julio, para que en el plazo de un mes cesara en su inactividad y convocara el Pleno del Consejo en cuyo orden del día se incorporen los temas solicitados por más de un tercio de los miembros del mismo, y que se relacionaban en el requerimiento (...).

SEGUNDO.- El asunto que aquí se plantea ya ha sido resuelto por esta Sala en Sentencia de 27 de septiembre de 2006 (rec. núm. 198/2005), resolviendo el recurso interpuesto por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, cuyos argumentos pasamos a reproducir por unidad de criterio y ser de plena aplicación al presente supuesto:

<<SEGUNDO.- La Ley 16/2003, de 28 de mayo de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, dedica su Capítulo X al Consejo Interterritorial del



Recurso N°: 4138/2007

Sistema Nacional de Salud, que lo define en su artículo 69 como el órgano permanente de coordinación, cooperación, comunicación e información de los servicios de salud entre ellos y con la Administración del Estado, que tiene como finalidad promover la cohesión del Sistema Nacional de Salud a través de la garantía efectiva y equitativa de los derechos de los ciudadanos en todo el territorio del Estado.

En cuanto a su composición, el artículo 70 prevé que esté constituido por el Ministro de Sanidad y Consumo, que ostentará su presidencia, y por los Consejeros competentes en materia de sanidad de las comunidades autónomas. La vicepresidencia de este órgano la desempeñará uno de los Consejeros competentes en materia de sanidad de las comunidades autónomas, elegido por todos los Consejeros que lo integran. Asimismo, contará con una Secretaría, órgano de soporte permanente del Consejo, cuyo titular será propuesto por el Ministro de Sanidad y Consumo y ratificado por el mismo Consejo, y asistirá a las sesiones con voz y sin voto.

Cuando la materia de los asuntos a tratar así lo requiera podrán incorporarse al Consejo otros representantes de la Administración General del Estado o de las comunidades autónomas.

El Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, como principal instrumento de configuración del Sistema Nacional de Salud, tiene como funciones, según determina el artículo 71, las de conocer, debatir y, en su caso, emitir recomendaciones sobre las siguientes materias:

1. En relación con funciones esenciales en la configuración del Sistema Nacional de Salud:

a) El desarrollo de la cartera de servicios correspondiente al Catálogo de Prestaciones del Sistema Nacional de Salud, así como su actualización.

b) El establecimiento de prestaciones sanitarias complementarias a las prestaciones básicas del Sistema Nacional de Salud por parte de las comunidades autónomas.

c) El uso tutelado al que se refiere el art. 22 de esta ley.

d) Los criterios marco que permitan garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones del Sistema Nacional de Salud.

e) Las garantías mínimas de seguridad y calidad para la autorización de la apertura y puesta en funcionamiento de los centros, servicios y establecimientos sanitarios.

f) Los servicios de referencia del Sistema Nacional de Salud.

g) Los criterios generales y comunes para el desarrollo de la colaboración de las oficinas de farmacia, por medio de conciertos que garanticen a los ciudadanos la



Recurso Nº: 4138/2007

dispensación en condiciones de igualdad efectiva en todo el territorio nacional, independientemente de su comunidad autónoma de residencia.

h) Los criterios básicos y condiciones de las convocatorias de profesionales que aseguren su movilidad en todo el territorio del Estado.

i) La iniciativa sectorial de investigación en salud.

j) Los criterios, sistemas y medios de relación que permitan la información recíproca en el Sistema Nacional de Salud, así como los criterios de seguridad y accesibilidad del sistema de información.

k) Los criterios para la elaboración y evaluación de las políticas de calidad elaboradas para el conjunto del Sistema Nacional de Salud.

l) La declaración de la necesidad de realizar las actuaciones coordinadas en materia de salud pública a las que se refiere esta ley.

m) La aprobación de los planes integrales a los que se refiere esta ley.

n) Los criterios generales sobre financiación pública de medicamentos y productos sanitarios y sus variables.

ñ) El establecimiento de criterios y mecanismos en orden a garantizar en todo momento la suficiencia financiera del sistema y el carácter equitativo y de superación de las desigualdades que lo definen, sin perjuicio de las competencias del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas.

o) La definición de objetivos y estrategias de funcionamiento de los organismos y restantes estructuras de apoyo dependientes del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

p) Cualquier otra función que le atribuya ésta u otras disposiciones de carácter esencial para la configuración del Sistema Nacional de Salud.

Las anteriores funciones se ejercerán sin menoscabo de las competencias legislativas de las Cortes Generales y, en su caso, normativas de la Administración General del Estado, así como de las competencias de desarrollo normativo, ejecutivas y organizativas de las comunidades autónomas.

2. En relación con funciones de asesoramiento, planificación y evaluación en el Sistema Nacional de Salud:

a) La evolución de los planes autonómicos de salud y la formulación de los planes conjuntos y del Plan integral de salud a que se refieren los arts. 71 y 74 siguientes de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

b) La evaluación de las actividades y la formación de propuestas que permitan una planificación estratégica del sector farmacéutico -industria, distribución y oficinas de farmacia- con el fin de que dichas actividades se adecuen a las necesidades del Sistema Nacional de Salud y de los ciudadanos en materia de medicamentos y prestación farmacéutica.



Recurso Nº: 4138/2007

c) Los planes y programas sanitarios, especialmente los que se refieren a la promoción de la salud y la prevención de la enfermedad, que impliquen a todas o a una parte de las comunidades autónomas.

d) Las líneas genéricas del programa formativo de los profesionales del Sistema Nacional de Salud, así como los criterios básicos de acreditación de centros y servicios para la docencia de postgrado y para la evaluación de la competencia.

e) La evaluación de las políticas de calidad implementadas en el seno del Sistema Nacional de Salud y la evaluación de la eficacia, eficiencia y seguridad de las nuevas técnicas, tecnologías y procedimientos que resulten relevantes para la salud y la atención sanitaria.

f) La memoria anual sobre el funcionamiento del Sistema Nacional de Salud.

g) El plan de actuaciones y los resultados que arroje la gestión de los organismos o estructuras dependientes del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

h) En materia de asesoramiento, planificación y evaluación en el Sistema Nacional de Salud, cualquiera otra función que le atribuya esta u otras disposiciones.

3. En relación con funciones de coordinación del Sistema Nacional de Salud:

a) El seguimiento de las acciones de coordinación a las que se refiere el art. 5 de esta ley.

b) Los asuntos en materia de sanidad, asistencia sanitaria, productos farmacéuticos y consumo para conformar, de manera coordinada, la voluntad del Estado en el seno de las Comunidades Europeas en estas materias, así como coordinar la implantación en el Sistema Nacional de Salud de las medidas, decisiones y orientaciones adoptadas en las Comunidades Europeas.

c) Los criterios para coordinar los programas de control de calidad y seguridad de los medicamentos establecidos por el Ministerio de Sanidad y Consumo y las comunidades autónomas.

d) Los principios generales de coordinación respecto a los requisitos comunes y las condiciones para la financiación y desarrollo de los ensayos clínicos en el Sistema Nacional de Salud.

e) Los criterios para la coordinación de la política general de recursos humanos del Sistema Nacional de Salud.

f) Los acuerdos sanitarios internacionales por los que se colabore con otros países y organismos internacionales en las materias a las que se refiere el art. 39 de la Ley General de Sanidad.

g) En general, coordinar aquellos aspectos relacionados con acciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud que dispongan las leyes o que, de acuerdo con su



Recurso Nº: 4138/2007

naturaleza, precisen de una actuación coordinada de las Administraciones sanitarias públicas.

4. En relación con funciones de cooperación entre el Estado y las comunidades autónomas:

a) Los acuerdos entre las distintas Administraciones sanitarias para conseguir objetivos de común interés de todos los servicios de salud.

b) Los criterios generales para el desarrollo de programas que integren acciones de cooperación al desarrollo sanitario.

c) En general, todos aquellos asuntos que los miembros del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud consideren de interés general para el conocimiento y la colaboración en el seno del Consejo.

Y en cuanto a su funcionamiento, el artículo 73 prevé que el Consejo apruebe su reglamento interno.

Pues bien, dicho Reglamento fue aprobado en sesión plenaria de 23 de julio de 2003, el cual, y por lo que ahora interesa, dispone en su artículo 13.1º respecto a las reuniones del Pleno, que:

"El Pleno se reunirá, como mínimo, cuatro veces al año.

*El Pleno se reunirá a convocatoria del Presidente, que lo hará por iniciativa propia o cuando lo soliciten al menos la tercera parte de sus miembros. En este último caso la solicitud deberá indicar el asunto o los asuntos a tratar"*TERCERO.- La parte recurrente estima que el artículo 13 del Reglamento obliga a la Presidenta del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud a convocar el Pleno cuando lo soliciten al menos la tercera parte de sus miembros incluyendo en el Orden del día los asuntos propuestos en la solicitud. Y en el presente supuesto, la propia parte recurrente reconoce que el Pleno ha sido convocado en tres ocasiones durante el año 2004 con posterioridad a su solicitud, pero como en ninguna de dichas convocatorias se han incluido en el Orden del día los temas solicitados, considera que se ha incumplido lo dispuesto en el citado precepto.

Frente a ello, el Abogado del Estado - a cuyos argumentos se adhiere la Junta de Extremadura-, sostiene que las reuniones del Pleno son únicas, esto es, que no hay dos tipos de reuniones, ordinaria y extraordinaria, y que dichas reuniones las puede convocar el Presidente, bien por propia iniciativa o a solicitud al menos de la tercera parte de los miembros del Consejo. Por ello, ante la solicitud de la Administración recurrente, la Ministra de Sanidad no tenía que convocar ningún Pleno extraordinario, sino únicamente convocar el Pleno del Consejo, cosa que hizo al convocar los Plenos de Bilbao de 16 de junio de 2004, de Barcelona de 22 de septiembre de 2004, y de Santiago de Compostela de 15 de diciembre de 2004; y en el año 2005, el Pleno de Sevilla de 2 de marzo de 2005, de Oviedo de



Recurso Nº: 4138/2007

29 de junio de 2005 y de 5 de octubre de 2005, pendiente de redactar el acta. Añade que los miembros del Consejo Interterritorial de Salud, cuando superen la tercera parte de los integrantes del Consejo, tiene derecho a solicitar la convocatoria del Consejo, y a que el Presidente proceda a la misma; igualmente, tienen derecho o facultad de solicitar o proponer los temas que se han de tratar en esa reunión, pero considera que no tienen derecho a que todos los temas propuestos sean incluidos en el Orden del día, función ésta que corresponde en exclusiva al Presidente del Consejo, como resulta de la interpretación conjunta de los arts. 9.1.b), 11.a) y 13.1 del Reglamento. Así, cuando la convocatoria del Pleno es solicitada por más de la tercera parte de los miembros del mismo, las previsiones del artículo 13.1 se cumplen por parte del Presidente incluyendo en el Orden del día algunos de los temas propuestos, como ha ocurrido en el supuesto de autos, dado que el Presidente ha incluido en los distintos Plenos, algunos de los temas propuestos.

CUARTO.- Es cierto, como señala el Abogado del Estado, que el artículo 11 del Reglamento de Funcionamiento atribuye a los miembros del Consejo, entre otras, la función de proponer la inclusión en el Orden del día de las cuestiones que estimen oportunas, y que la facultad de fijar ese Orden del día corresponde a la Presidencia, según dispone el artículo 9, en concordancia con el artículo 23.1º b) LRJAP.

Ahora bien, aunque el Reglamento no distinga entre reuniones ordinarias y extraordinarias, exigiendo únicamente que el Pleno se reúna como mínimo cuatro veces al año, si diferencia quién puede tomar la iniciativa para la convocatoria.

El Presidente es el que tiene la facultad de convocar las reuniones del Pleno, como se ha visto, y puede hacerlo a iniciativa propia, o a solicitud de, al menos, la tercera parte de sus miembros. En este último caso, el artículo 13.1 del Reglamento dispone que la solicitud deberá indicar el asunto o los asuntos a tratar.

Así, tales previsiones han de ser interpretadas, a juicio de la Sala, de manera que cuando la convocatoria se realiza a iniciativa propia del Presidente, corresponde a este la facultad de fijar el Orden del día, para lo cual puede tener en cuenta, si lo estima conveniente, las propuestas de los demás miembros del Consejo. Pero cuando la convocatoria sea solicitada, al menos por la tercera parte de los miembros del Consejo, para lo que se requiere que la solicitud indique el asunto o asuntos a tratar, el Presidente debe efectuar dicha convocatoria incluyendo el asunto o asuntos propuestos, siempre que, evidentemente, los mismos se encuentren entre las competencias atribuidas al Consejo Interterritorial, ya que de otro modo, y de acoger la interpretación propugnada por la Abogacía del Estado,



Recurso Nº: 4138/2007

quedaría vacía de contenido la iniciativa de la tercera parte de los miembros del Consejo prevista en el artículo 13.1, sin que pueda considerarse cumplida dicha previsión con la inclusión de alguno de los temas propuestos, elegidos al arbitrio del Presidente y sin justificar porqué se incluyen unos y se rechazan otros.

Para ello no es preciso convocar un Pleno extraordinario para debatir exclusivamente los temas planteados, y tampoco lo ha pedido la parte recurrente, siendo suficiente con que se realice una convocatoria del Pleno incluyendo en el Orden del día los asuntos propuestos por esa tercera parte en su solicitud, aunque pudieran también incluirse otros asuntos que pueda fijar el Presidente.

QUINTO.- Una vez afirmado lo anterior, cabe señalar que, observando la solicitud de convocatoria y los temas propuestos en la misma, así como el Orden del día de las convocatorias de los Plenos celebrados en el año 2004 y en el año 2005, que obran en el expediente administrativo, se aprecia que los asuntos propuestos en aquella, y que se encuadran en las funciones atribuidas al Consejo Interterritorial, no ha sido tratados en dichas reuniones, aunque alguno de ellos pudiera haberlo sido desde otra perspectiva o de manera incidental.

Por ello, procede estimar el presente recurso y requerir a la Ministra de Sanidad y Consumo, en su calidad de Presidenta del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, para que convoque el Pleno solicitado por la tercera parte de los miembros del Consejo incluyendo en el mismo los asuntos propuestos en la solicitud y no tratados en los Plenos celebrados con posterioridad a la misma>>.

Así pues, aplicando lo expuesto al caso de autos, hemos de llegar a la misma conclusión estimatoria del recurso, por cuanto los Plenos convocados con posterioridad a la solicitud, cuyo orden del día consta en el expediente, no han tratado las cuestiones solicitadas por la tercera parte de los miembros del Consejo Interterritorial en los términos en que fueron planteadas”.

QUINTO.- Así las cosas, no cabe en este contencioso sino extraer la misma consecuencia, de modo que habiendo sido solicitada la convocatoria del Pleno del Consejo Interterritorial por más de la tercera parte de los miembros del mismo, con expresión de los asuntos a tratar en el orden del día, y no habiendo sido atendida dicha solicitud por el órgano del Consejo competente para formalizar la convocatoria en los términos solicitados, como procedía de conformidad con las normas del Reglamento de Funcionamiento anotadas, ni desprenderse de los antecedentes obrantes en el expediente que ello se hubiera producido con posterioridad al requerimiento de cese de la inactividad cursado al amparo de lo prevenido en el artº. 44 de la Ley Jurisdiccional, procede –de conformidad con el mismo precepto y con lo dispuesto en el artº. 71 del mismo texto legal- estimar el recurso de conformidad con la pretensión deducida por la



Recurso Nº: 4138/2007

parte recurrente, siguiendo el parecer expresado por la Sala en las sentencias precedentes, por razones de unidad de doctrina y de seguridad jurídica, al no haber sido desvirtuadas por las partes codemandas las razones ya expuestas”.

SEGUNDO.- En su primer motivo de casación, el Abogado del Estado, al amparo del artículo 88.1.d) LRJCA, reprocha a la sentencia de instancia la infracción de los artículos 73 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud y 9.1.b) del Reglamento de Funcionamiento del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, aprobado en sesión de 23 de julio de 2003; todo ello en relación con los artículos 11.b) y 13.1 del mismo Reglamento. Se sostiene, en síntesis, que la sentencia recurrida consagra una interpretación que es contraria al espíritu de la norma y a la misma lógica porque si, en expresión de la Sentencia, la interpretación de la Administración vacía de contenido la facultad del artículo 13.1 del Reglamento, la interpretación de la Audiencia Nacional, por su parte, vacía de contenido la facultad de fijación del orden del día que el artículo 9.1.b) atribuye al Presidente. Además, se aduce que no es cierto que la interpretación que se sostiene vacíe de contenido la facultad del artículo 13.1 puesto que ésta es perfectamente compatible con la facultad de los miembros del Consejo de obtener la convocatoria del mismo y la discusión de éste de, al menos, determinados temas. Por último, se señala que la interpretación de la sentencia es ilógica y contraria al espíritu de la norma porque ésta desconoce que la fijación del orden del día de un órgano de coordinación y comunicación complejo, como es el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, exige tener en cuenta factores diversos. Por ejemplo, pueden existir propuestas de los miembros que sean contradictorias o incompatibles entre sí; o que se refieran a temas ya tratados en anteriores reuniones; o cuyo tratamiento sea preferible posponer por razones de oportunidad en cuanto pueda, por ejemplo, afectar a la acción del Gobierno en general o a aspectos de política comunitaria o internacional, o por otra multitud de razones. De aquí que el Reglamento atribuya, con buen criterio, al presidente del Consejo Interterritorial la facultad de decisión última sobre el orden del día del órgano.

Por su parte, en su segundo motivo, con idéntico amparo procesal que el anterior, se aduce la infracción del artículo 1.2 del Reglamento de



Recurso Nº: 4138/2007

Funcionamiento, en relación con el artículo 23.1.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Según el motivo, el Reglamento de Funcionamiento que aquí nos ocupa no es en absoluto innovador a la hora de atribuir al Presidente del Consejo Interterritorial la facultad de fijar el orden del día de las reuniones sino que esta facultad se atribuye con carácter general a los Presidentes de los órganos colegiados en el artículo 23.1.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que, si bien no tiene carácter de norma básica, a partir de la Sentencia 50/1999, del Tribunal Constitucional, es aplicable en el ámbito de la Administración estatal. A las normas de la citada Ley se remite, por ello, con carácter supletorio, el artículo 1.2. del Reglamento de Funcionamiento que, por tanto, también resulta infringido.

TERCERO.- La índole de ambos motivos exige su tratamiento conjunto y su desestimación por razones de seguridad jurídica y unidad de doctrina, teniendo en cuenta lo expuesto en las Sentencias de esta Sala y Sección de 6 de abril de 2009, dictadas en los recursos de casación nº 5939/2006 y 1054/2007.

Conviene recordar, como ya dijimos en la segunda de las sentencias citadas, que el artículo 73 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, citado en relación con los artículos 9.1, 11.1 y 13.1 del Reglamento de Funcionamiento del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, se refiere al funcionamiento y a los acuerdos que puede adoptar ese órgano y dispone que: "1. Para su adecuado funcionamiento, el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud aprobará su reglamento interno. 2. Los acuerdos del Consejo se plasmarán a través de recomendaciones que se aprobarán, en su caso, por consenso".

Y de igual modo, el segundo motivo mantiene la infracción del artículo 1.2 del Reglamento de Funcionamiento del Consejo en relación con el artículo 23.1.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que, en cuanto a las competencias del Presidente de los órganos colegiados, dispone que les corresponde: "Acordar la convocatoria de las sesiones ordinarias y extraordinarias y la fijación del orden del día, teniendo en



Recurso Nº: 4138/2007

cuenta, en su caso, las peticiones de los demás miembros formuladas con la suficiente antelación".

Se impone la desestimación del recurso, pues, conforme señalamos en la Sentencia dictada en el recurso de casación nº 5939/2006, "En efecto, la STC 50/1999, de 6 de abril concluye en su FJ 7 "in fine" que los preceptos allí enjuiciados, entre los que se encuentra el art. 23.1 de la LRJAPAC, vulnera el orden constitucional de competencias pues *"regulan aspectos que afectan a la organización y funcionamiento interno de los órganos colegiados y basta su simple lectura para constatar que lo hacen de un modo tan detallado y exhaustivo que no deja espacio significativo suficiente para que las Comunidades Autónomas puedan desplegar las potestades de desarrollo legislativo que los respectivos Estatutos de Autonomía les otorgan"*.

No afecta, pues, a la Administración del Estado que se encuentra constreñida por el mismo.

El tenor literal del art. 23. apartado 1 de la LRJAPAC enumera un amplio conjunto de funciones del Presidente a realizar bien hacia fuera del órgano colegiado, bien hacia dentro del mismo. Y, entre éstas últimas se encuentra el acordar la convocatoria de las sesiones fijando el orden del día. Mas en esa fijación del orden del día no es libérrima su voluntad sino que la propia norma legal establece que se hará "teniendo en cuenta, en su caso, las peticiones de los demás miembros formuladas con la suficiente antelación".

No ofrece dudas interpretativas el mencionado precepto si atendemos a su significado gramatical. Se constata que el Presidente tiene que tener en cuenta para fijar el orden del día las peticiones de los demás miembros. Constituye una obligación, no una decisión discrecional por cuanto el Presidente no lo es con efectos jerárquicos sino exclusivamente una figura "primus inter pares" a la que la Ley atribuye determinadas funciones para un adecuado funcionamiento del órgano colegiado.

Y justamente esa obligatoriedad solo contiene una carga para los peticionarios como es que la formulen con la suficiente antelación para poder ser incorporada al orden del día.

Norma legal que no constituye primicia alguna en nuestro ordenamiento por cuanto ya la LPA en su art. 10.2 establecía "el orden del día se fijará por el Presidente teniendo en cuenta, en su caso, las



Recurso Nº: 4138/2007

peticiones de los demás miembros formuladas con la suficiente antelación".

Tampoco es un descubrimiento organizativo en la actividad administrativa. Así en el ámbito local, donde sin perjuicio que el Alcalde o Presidente fije el orden del día de los plenos, los miembros de la Corporación en un determinado número pueden interesar plenos extraordinarios con expresión de los asuntos a tratar (art. 48 R D Legislativo 781/1986, de 18 de abril, Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local). Ciertamente que los representantes locales proceden de elección democrática mas también lo son los representantes del Gobierno autonómico cuyos Consejeros competentes en materia de Sanidad se integran en el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

Ha sido, pues, consustancial a nuestro sistema administrativo y más plausible parece que lo sea bajo un Estado social y democrático de derecho, que el orden del día de un órgano colegiado no quede en manos del Presidente sino que, debe atender a las peticiones de todos los que ayudan a formar la voluntad del mismo en orden a que la colegialidad se vea reforzada.

Y, por ello, algunos reglamentos organizativos establecen que un determinado número de miembros puedan interesar la convocatoria de un Pleno.

No conviene olvidar que el art. 73 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo dice:

Art. 73. Régimen de funcionamiento. 1. Para su adecuado funcionamiento, el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud aprobará su reglamento interno. 2. Los acuerdos del Consejo se plasmarán a través de recomendaciones que se aprobarán en su caso, por consenso.

lo que comporta, además de lo establecido en los arts. 60 a 75 una regulación más compleja que la ordenada en el derogado art. 47 de la Ley 14/86, de 25 de abril, General de Sanidad.

Ciertamente que conforme al art. 9.1 del Reglamento de Funcionamiento del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud "Al Presidente del Pleno del Consejo le corresponden las siguientes funciones: b) Convocar las reuniones del Consejo según lo previsto en el presente Reglamento, fijando el Orden del Día".

Recurso Nº: 4138/2007



Mas en el caso de autos tal precepto se engarza con el art. 13 de su Reglamento donde se establece que una tercera parte de sus miembros pueden interesar la celebración de Plenos, eso sí, indicando previamente los asuntos a tratar:

"El Pleno se reunirá a convocatoria del Presidente, que lo hará por iniciativa propia o cuando lo soliciten al menos la tercera parte de sus miembros. En este último caso, la solicitud deberá indicar el asunto o asuntos a tratar".

Y, paralelamente el art. 11 del Reglamento ha establecido que corresponde a los miembros del Consejo:

a) Proponer la inclusión en el Orden del Día de las cuestiones que estimen oportunas.

Significa, por tanto, que al fijar la propia normativa del órgano demandado el derecho a que un concreto número de miembros del mismo pueden interesar su convocatoria determinando los temas a tratar, el Presidente debe realizar tal convocatoria si el objeto corresponde al ámbito de competencia del órgano. De no hacerlo conculca los preceptos invocados por la parte recurrente.

Por ello, la interpretación llevada a cabo por la Sala de instancia resulta plenamente ajustada a derecho por lo que no prosperan los motivos".

CUARTO.- 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 costas a la parte recurrente y al amparo del artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción se declara como cantidad máxima a reclamar por el Letrado de la parte recurrida, la de 3000 euros, y ello en atención; a), a que las costas se imponen por imperativo legal y en tales casos esta Sala, de acuerdo además con las propias normas del Colegio de Abogados de Madrid, exige una especial moderación; y b), a que esa es la cantidad que esta Sala reiteradamente ha declarado en supuestos similares.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación, interpuesto por el Abogado del Estado contra la Sentencia de fecha 3 de mayo de 2007, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo



Recurso Nº: 4138/2007

Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso nº 201/2005, que queda firme. Con expresa imposición de costas en los términos consignados en el último fundamento de derecho.

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 Martí García, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.