

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 2008

Colegiación obligatoria de los Estomatólogos en los Colegios de Médicos y no en los de Odontólogos

Los estomatólogos son "médicos especialistas en estomatología" y, por tanto, su profesión es la de médico y la especialidad es, simplemente, una variación de la profesión.

Pese a que el estomatólogo realice funciones propias de la odontología, no cabe incluirle, de forma obligatoria, en el Colegio de Odontólogos, puesto que ambas profesiones son independientes: la licenciatura en Odontología es la forma específica de acceso a la Odontología, aunque no la única; los especialistas en Estomatología realizan funciones distintas adicionales a las de la Odontología.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.—En el recurso de Apelación n.º 370/2005 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), con fecha 7 de marzo de 2006, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de apelación interpuesto por Consejo Andaluz de Colegios de Odontólogos y Estomatólogos contra la sentencia dictada en 25 de enero de 2005 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 4 de Sevilla; con imposición de las costas a la parte recurrente".

Segundo.—Contra dicha sentencia ha interpuesto recurso de casación en interés de la Ley la representación procesal del CONSEJO ANDALUZ DE COLEGIOS OFICIALES DE DENTISTAS y del COLEGIO OFICIAL DE DENTISTAS DE SEVILLA, mediante escrito en el que suplica a la Sala que dicte sentencia por la que, respetando la situación jurídica derivada de la sentencia recurrida, declare que ésta es errónea e infringe el ordenamiento jurídico, fijando la doctrina legal correcta que se propone en el fundamento de derecho séptimo, que literalmente dice:

"La Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, reconoce en su artículo 6.2.c) la profesión sanitaria de Dentista de nivel Licenciado que puede ser ejercida tanto por los Licenciados en Odontología como por los Médicos Especialistas en Estomatología, sin perjuicio de que estos últimos, en su condición de Licenciados en Medicina, puedan ejercer también la profesión sanitaria de Médico conforme a lo dispuesto en el artículo 6.2.a) del mismo cuerpo legal.

En virtud del principio de unidad de colegiación y los principios de colegiación única y obligatoria, cuando el Médico especialista en Estomatología ejerza la profesión sanitaria de Dentista conforme a lo dispuesto en el artículo 6.2.c) de la Ley de ordenación de las Profesiones Sanitarias, se considera que el Colegio correspondiente de su profesión, según exige el artículo 3 de la Ley 2/1974, de 13

de febrero, sobre Colegios profesionales, es el representado por el Colegio Oficial de Dentistas al que deberá pertenecer obligatoriamente en los términos previstos en el artículo 3.2 de la Ley de Colegios Profesionales.”

Tercero.—La representación procesal de D. Álvaro formuló alegaciones al recurso interpuesto de contrario y suplica en su escrito a esta Sala que "...dicte Sentencia por la que se desestime el recurso interpuesto, con expresa imposición a la recurrente de las costas causadas".

Cuarto.—También el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, formuló alegaciones al recurso interpuesto y suplica en su escrito a esta Sala que dicte sentencia por la que sea declarado inadmisibile.

Quinto.—Dada audiencia del recurso al Ministerio Fiscal, por el mismo se postula la inadmisión el presente recurso de casación en interés de la ley.

Sexto.—Mediante Providencia de fecha 12 de diciembre de 2007 se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 15 de enero de 2008, en cuya fecha han tenido lugar dichos actos procesales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—Reafirmandose en la interpretación que este Tribunal Supremo alcanzó en dos sentencias anteriores ambas de fecha 25 de junio de 2001, dictadas en los recursos contencioso-administrativos números 91 y 126 de 1999, concluyó otra posterior de fecha 20 de mayo de 2003, dictada en el recurso de casación número 289 de 1999, afirmando que "no puede imponerse a los médicos especialistas en Estomatología la colegiación obligatoria en los Colegios de Odontólogos, pues sobre éstos pesa la obligación de afiliación a los Colegios de Médicos", y añadiendo acto seguido que no hay impedimento para que tales médicos "puedan simultáneamente adscribirse, con carácter voluntario, a los Colegios de Odontología y Estomatología".

Segundo.—A los efectos de resolver el recurso de casación en interés de la ley que ahora nos ocupa, los extensos y detallados razonamientos jurídicos que sustentan esa jurisprudencia pueden resumirse en estos términos:

(1) Principio general de unidad de la profesión médica. Aquí, la jurisprudencia que ahora extractamos transcribe, por considerarla la más expresiva, las palabras de una sentencia anterior de fecha 7 de mayo de 1993: "[...] la profesión es una y sólo una (la de médico), siendo las especialidades variaciones de esa única profesión. El puro sentido común parece que también lleva a esta misma conclusión, si se observa que en general cualquier médico (sea o no especialista) puede atender cualquier enfermedad de cualquier enfermo, incluso sobre aspectos de especialidad ajena, ya que el título de especialista sólo es necesario para 'ejercer la profesión con este carácter' (artículo 1 del Real Decreto 127/1984, de 11 enero), es decir, no para ejercer la profesión (en cualquier ámbito) sino para ejercerla como especialista".

(2) La especialidad de Estomatología. Aspecto éste en el que aquella jurisprudencia se sustenta en este conjunto de consideraciones:

"Un examen de los antecedentes normativos favorece la opinión de que el médico especialista en Estomatología pertenece primordialmente, desde el punto de vista profesional, al ámbito de la Medicina.

Resulta evidente que el médico especialista en Estomatología puede realizar funciones de Medicina General, vetadas al licenciado en Odontología. Se trata de determinar si estas funciones, en el caso del médico especialista en Estomatología, pueden considerarse independientes o ajenas al ejercicio de la Odontología o, por el contrario, son inseparables del ejercicio de las funciones propias de la misma. Si fuera así, no podría sostenerse que las funciones del médico especialista en Estomatología y del licenciado en Odontología constituyen la misma y única profesión odontológica.

Esta Sala no advierte que la normativa actualmente vigente permita separar las funciones de Medicina General de las realizadas por el médico especialista en Estomatología en su consulta, aun cuando se dedique específicamente a la profesión de odontólogo.

En efecto, la Ley 10/1986, de 17 de marzo de 1986, por la que se regula la profesión de odontólogo y las de otros profesionales relacionados con la salud dental, establece en su disposición adicional que "La presente Ley en ningún modo limita la capacidad profesional de los médicos y, concretamente, de los especialistas en Estomatología y Cirugía Máxilo-Facial, que seguirán ejerciendo las mismas funciones que desarrollan actualmente, además de las señaladas en el artículo primero de esta Ley" y así lo corrobora el Real Decreto 1594/1994, de 15 de julio.

La importancia de esta referencia legislativa no puede ser omitida, dado el carácter central de la norma en esta materia. La misma no favorece la interpretación de la doble profesionalidad optativa de los médicos especialistas en Estomatología, que se inferiría de la posición de la parte recurrida, pues se refiere a las "funciones que desarrollan actualmente" los médicos especialistas en Estomatología, las cuales son adicionales respecto a las que corresponden a los licenciados en Odontología.

Dichas funciones se ofrecen en la redacción literal de la Ley como propias de dichos especialistas, y no como facultativas u optativas para los mismos si escogen dedicarse a la Medicina General, pues se dice que las "seguirán ejerciendo", en iguales términos que las correspondientes a la Odontología, respecto de las cuales aparecen como adicionales ("además de...").

La parte recurrida ha fundado básicamente su argumentación en que las funciones del médico especialista en Estomatología son idénticas a las de los licenciados en Odontología. De ahí deduce que se trata de la misma profesión.

Esta Sala admite que dichas funciones no difieren, desde el punto de vista técnico o externo, de las realizadas por el licenciado en Odontología. Pero entre este hecho y la conclusión de que la profesión de ambos titulados es idéntica existe un lapso que

no puede salvarse fácilmente a la vista de la dicción legal que estudiamos. Parece evidente que la Ley ha querido subrayar que el médico especialista en Estomatología, incluso en el caso de que no realice actos médicos independientes de la Odontología, mantiene, en virtud de su titulación, el sentido específico de la profesión médica con carácter inseparable del desarrollo de su especialidad.

Considera, en efecto, que está habilitado, desde el punto de vista de su aptitud profesional (capacidad, dice la Ley), y con carácter actual y no sólo potencial, para algo más que aquello que puede realizar el odontólogo.

Sin duda ello responde a la voluntad del legislador de dar prevalencia al principio de libertad profesional y de responsabilidad en la actuación del médico especialista en Estomatología para elegir y llevar a cabo los actos de carácter médico y emprender la forma de ejecución que considere adecuados según las circunstancias a la *lex artis* (reglas del arte) de la Medicina, con independencia de que estén más o menos estrechamente relacionados o más o menos estrictamente comprendidos en las actividades propias de la profesión odontológica.

Dentro de las mismas funciones, la Ley admite, pues, que los actos del médico especialista en Estomatología están informados por un sentido profesional médico, al igual que ocurre con los médicos especialistas en Cirugía Máxilo-Facial, respecto de los cuales no se ha planteado el problema, a pesar de ser objeto hoy de la misma consideración jurídica por la Ley 10/1986. La exposición de motivos emplea, para explicar este concepto, la palabra "nivel médico": "Las especialidades médicas en Estomatología y Cirugía Máxilo-Facial continuarán siendo el máximo nivel médico especializado en este campo de salud, y verán completadas sus posibilidades efectivas de actuación con la colaboración e integración de los profesionales que antes han quedado reseñados."

(3) Derecho Comunitario Europeo. Aquí, con análisis en este punto de las Directivas 78/686/CEE y 78/687/CEE y de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 29 de noviembre de 2001, Sala Quinta, asunto C-202/99, Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana, afirma la jurisprudencia que extractamos que "desde el punto de vista del Derecho comunitario, la autonomía a efectos colegiales y profesionales de la profesión de odontólogo frente a la de los médicos, sean o no especialistas en Estomatología, no ofrece duda alguna".

(4) Evolución de la realidad social que debe tenerse en cuenta para la interpretación de las normas.

Extremo éste en el que el razonamiento jurídico de la repetida jurisprudencia puede a su vez extractarse en una serie de consideraciones que conducen además y finalmente a explicar las razones por las que se aparta de la doctrina de signo contrario que había sentado la sentencia de 25 de mayo de 1992:

"La inclusión de odontólogos y estomatólogos, con carácter obligatorio, en unos mismos Colegios por la Orden de 13 de noviembre de 1950, modificada en 1952, tuvo, sin duda, una justificación histórica.

[...] desde la Orden de 25 de febrero de 1948, la cual dispuso que la Escuela de

Odontología se transformara en Escuela de Estomatología, para tener acceso a la Odontología se debía obtener previamente el título de especialista en Estomatología, lo que implicaba haber cursado en su integridad la Licenciatura de Medicina.

[...] la creación de los Colegios de Odontólogos y Estomatólogos está presidida, pues, por una situación en la que el acceso a la profesión, anteriormente determinada por distintos títulos, pasaba a condicionarse a la titulación médica. Era razonable que se incluyese a los nuevos especialistas [los Estomatólogos] en el mismo Colegio, pues éstos eran los únicos que podían tener acceso a la profesión y la sustantividad del Colegio se justificaba por la existencia de un numerosísimo grupo de profesionales que habían tenido acceso en virtud de títulos históricos ajenos a la Medicina cirujanos dentistas y, a partir de 1901 hasta 1948, odontólogos y de los que seguían teniéndolo en virtud de homologación de títulos extranjeros asimilables a aquellos títulos.

Sin embargo, esta situación inicia un vuelco decisivo a raíz de la Ley 10/1986 y el Real Decreto 970/1986, los cuales establecen el título oficial de licenciado en Odontología, ajeno a cualquier especialidad médica, desarrollando Directivas de la Unión Europea, frente al Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, el cual, en su anexo único, apartado 3, relaciona, entre otras, como especialidad médica que no requiere formación hospitalaria, la Estomatología. A partir de este momento, en consecuencia, se inicia un proceso durante el cual las situaciones de derecho transitorio irán desapareciendo para aproximarse a una situación en que la profesión de odontólogo se nutrirá exclusivamente de profesionales con un título específico, el de licenciado en Odontología, y existirán unos especialistas médicos, los médicos especialistas en Estomatología que, como profesionales médicos, es decir, desde un ángulo profesional distinto fundado en diferentes titulación y habilitación profesional, desempeñarán las mismas funciones.

La especialidad de Estomatología está hoy reconocida como especialidad médica con esta denominación como distinta de la profesión de odontólogo en el Real Decreto 1691/1989, de 29 de diciembre de 1989, por el que se regula el reconocimiento de diplomas, certificados y otros títulos de médico y de médico especialista de los Estados miembros de la CEE, el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios. Dicho reconocimiento responde a la transposición de las Directivas 75/362/CEE, 75/363/CEE y 81/1987/CEE, que recogen dicha especialidad.

De la situación creada a raíz de la Ley de 1986 resulta, pues, la necesidad de reformar los Estatutos de la profesión de odontólogo, para respetar el principio de unidad de la profesión médica, en el sentido de no imponer la afiliación obligatoria a los médicos especialistas en Estomatología a los Colegios de Odontólogos. [...].

La tradición en la regulación de unos Colegios territoriales de odontólogos que incluyen a los estomatólogos resulta desvirtuada cuando adquiere implantación el sistema con arreglo al cual el acceso a la Odontología depende de un único título específico, el de licenciado en Odontología, y la especialidad médica en Estomatología se concibe como una especialidad médica sujeta al régimen general,

distinta de aquélla.

[...] La consideración social como profesión autónoma de la Estomatología y la falta de autonomía de la especialidad médica de Estomatología respecto de la Odontología sufre una sustancial variación a partir de la implantación de la Licenciatura en Odontología. Dicha especialidad deja de ser la forma única y específica de acceso a la Odontología y la Licenciatura en Odontología pasa a ser la forma específica, aunque no única, para dicho acceso. Paralelamente, la Ley que establece dicha Licenciatura reconduce a los médicos especialistas en Estomatología a un nivel médico autónomo, al reconocer que desempeñan funciones distintas y mantenerlas como adicionales a las propias de la Odontología. Los avatares ligados al reconocimiento de dicha especialidad, condicionados por la transposición de las directivas comunitarias ya citadas, dan un carácter definitivo, en el marco del Derecho europeo, a la nueva situación. [...]"

Tercero.—El recurso de casación en interés de la ley que ahora resolvemos, interpuesto por el Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Dentistas y por el Colegio Oficial de Dentistas de Sevilla contra una sentencia de la Sala territorial de esa ciudad de fecha 7 de marzo de 2006, que en apelación (recurso número 370/2005) y aplicando la jurisprudencia antes extractada confirmó otra del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de la misma Capital de fecha 25 de enero de 2005 (recurso 81/2004), defiende que dicha jurisprudencia debe entenderse hoy gravemente dañosa para el interés general y errónea, pues la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, reconoce en su artículo 6.2.c) como una de ellas la profesión de "dentista", a ejercer por los Licenciados en Odontología y por los Médicos Especialistas en Estomatología. Hay ahí el reconocimiento legal de una sola, de una misma profesión, que impide que quienes la ejerzan hayan de pertenecer obligatoriamente y en función de su distinta titulación a Colegios Profesionales distintos. La realidad normativa ha vuelto a modificarse, lo que exige una nueva revisión de aquella jurisprudencia. Hay en esa Ley un reconocimiento de la unidad de profesión que ejercen los odontólogos y estomatólogos y, por tanto, la imposibilidad de permanecer obligatoriamente en Colegios distintos. El legislador no ha querido mantener el criterio de la repetida jurisprudencia al no reconocer en la Ley la profesión de "Odontólogo" y sí la de "Dentista". Ha querido matizar la igualdad de funciones entre Odontólogos y Estomatólogos, sin hacer distinción de competencias en aquel artículo 6.2.c). Ha querido llevar a cabo la separación de funciones en los estomatólogos, distinguiendo entre la profesión de Médico y la de Dentista; pueden ejercer alternativa o conjuntamente una segunda profesión, la de Médico, pero no en el campo de la salud buco-dental por estar reservado a los Dentistas.

Cuarto.—Pues bien, pese a los argumentos de la parte recurrente, no compartimos el criterio de que las normas de la Ley 44/2003 contradigan las razones jurídicas que hemos transcrito al dar cuenta de aquella jurisprudencia, convirtiéndola en errónea. En esencia, porque esa jurisprudencia surge en presencia, también, de una situación similar a la que contempla aquel artículo 6.2.c), esto es, en presencia de una que también reconocía la existencia de una profesión, la de Odontólogo, diferenciada de la de Médico, pues no otra cosa resulta desde la sola lectura de Ley 10/1986; y porque el núcleo central de aquélla, construido sobre la base de lo ordenado en la Disposición adicional de esta Ley 10/1986, sigue subsistiendo, ya

que ni ésta ni su Disposición adicional son derogadas por la Ley 44/2003; la cual, además, inicia las previsiones de su artículo 6.2 con una que no entra en contradicción con la de esa Disposición adicional, sino que, más bien, se mueve en la misma línea o responde a la misma idea, pues dice que lo que establece lo es "sin perjuicio de las funciones que, de acuerdo con su titulación y competencia específica corresponda desarrollar a cada profesional sanitario".

El recurso debe, por tanto, ser desestimado.

Quinto.—Este pronunciamiento y no el de inadmisión alegado o pretendido por las partes recurridas e incluso por el Ministerio Fiscal es el que realmente procede, pues aun siendo cierto que el recurso de casación en interés de la ley exige como presupuesto para su admisión que no exista doctrina legal sobre la cuestión que se suscita (así, por todas, en el fundamento de derecho tercero de nuestra sentencia de 23 de septiembre de 2004), no lo es menos que la doctrina legal reflejada en aquella jurisprudencia extractada no debe operar como obstáculo para la admisión y examen de un recurso de casación en interés de la ley que, como éste, la tacha de errónea, pero no por discrepar de las razones jurídicas en que se sustentó, sino por considerar que ya no se adecua a una posterior modificación del ordenamiento jurídico.

Sexto.—De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, si bien, en uso de la facultad que confiere el número 3 de ese mismo precepto y dado el contenido de los escritos de alegaciones de las partes personadas, el importe de los honorarios del Letrado defensor de cada una de éstas no podrá exceder de 3000 euros.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emana del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

NO HA LUGAR al recurso de casación en interés de la ley interpuesto por la representación procesal del Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Dentistas y del Colegio Oficial de Dentistas de Sevilla contra la sentencia que con fecha 7 de marzo de 2006 dictó la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el recurso de apelación número 370 de 2005. Con imposición a la parte recurrente de las costas causadas en este recurso de casación, con el límite fijado en el fundamento de derecho sexto de esta sentencia.