



Roj: **STSJ GAL 1/2021 - ECLI: ES:TSJGAL:2021:1**

Id Cendoj: **15030330012021100001**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **03/02/2021**

Nº de Recurso: **216/2020**

Nº de Resolución: **57/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **FERNANDO SEOANE PESQUEIRA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1

A CORUÑA

SENTENCIA: 00057/2021

Ponente: D. Fernando Seoane Pesqueira

Recurso: Recurso De Apelación núm. 216/2020

Apelante: D. Aureliano

Apelada: Universidade de A Coruña

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmo/as. Sr/as.

D. Fernando Seoane Pesqueira, Presidente.

D^a. Blanca María Fernández Conde

D^a. María Amalia Bolaño Piñeiro

A Coruña, a 3 de febrero de 2021.

El recurso de apelación núm. **216/2020**, pendiente de resolución ante esta Sala, fue promovido por D. Aureliano, representado por el procurador D. José Antonio Domínguez Pallas, dirigido por el letrado D. Fernando Ferreiro Rozas, contra la sentencia de fecha 17 de diciembre de 2019 dictada en el Procedimiento ordinario 30/2019 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Núm. 2 de los de A Coruña sobre Derecho Administrativo, siendo parte apelada la Universidade de A Coruña, representada y dirigida por el letrado de sus servicios jurídicos.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. Fernando Seoane Pesqueira.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: " *DESESTIMANDO el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador D. José Antonio Rodríguez Pallas, en representación de D. Aureliano, frente a desestimación por silencio de la Universidade da Coruña de recurso de alzada interpuesto en data de 17 de octubre de 2018 frente a la resolución de la Escuela Universitaria de Enfermería de A Coruña por la que se desestimaba la solicitud del actor de que le exima del deber de aportar Certificado Negativo de delitos sexuales que le requieren para empezar las prácticas*



clínicas obligatorias de enfermería; con expresa condena en costas a la parte actor hasta un máximo, por los conceptos de representación y defensa, de 700 euros " .

SEGUNDO.- Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación, que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

SE ACEPTAN los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, y

PRIMERO: Objeto de apelación.-

Don Aureliano impugnó la desestimación presunta, por parte del Rectorado de la Universidad de A Coruña, del recurso de alzada interpuesto frente a la resolución de 18 de octubre de 2018 de la Dirección de la Escuela de Enfermería de A Coruña, por la que se desestimó la petición de exención del deber de aportar el certificado negativo de delitos sexuales requerido para empezar las prácticas clínicas obligatorias del grado en enfermería.

El Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de A Coruña desestimó el recurso contencioso-administrativo.

Frente a dicha sentencia interpone el demandante recurso de apelación.

SEGUNDO: Antecedentes fácticos de necesario conocimiento para la decisión de este litigio.-

Debido a que en la sentencia apelada no se incluye la constancia de los antecedentes fácticos de este litigio, cuyo conocimiento facilita una mejor comprensión tanto de la cuestión controvertida como de los términos del debate, se hacen constar seguidamente.

Don Aureliano se matriculó en el año 2014 en la Escuela de Enfermería de A Coruña para cursar el grado universitario en enfermería que se imparte en dicho centro.

En el Boletín Oficial del Estado de 15 de septiembre de 2017 se publicó la Orden de 12 de septiembre anterior, por la que se aprobó la oferta de plazas y la convocatoria de pruebas selectivas de 2017 para el acceso en el año 2018, a plazas de formación sanitaria especializada para Médicos, Farmacéuticos, Enfermeros y otros graduados/licenciados universitarios del ámbito de la Psicología, la Química, la Biología y la Física, en cuyo preámbulo se hace constar que " *en cumplimiento de lo establecido en el artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se introduce como requisito de los aspirantes el compromiso formal de aportar en el acto de toma de posesión certificación negativa del Registro Central de Delincuentes Sexuales del Ministerio de Justicia, acreditativa de que el adjudicatario de plaza no ha sido condenado por sentencia firme por algún delito contra la libertad e indemnidad sexual a los que se refiere el citado precepto. La exigencia de este nuevo requisito a todos los aspirantes es coherente con los criterios comunes aprobados el 26 de mayo de 2016 por acuerdo del Pleno de la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud, mediante el que las administraciones sanitarias han coordinado criterios comunes para aplicar en sus respectivos ámbitos el artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, antes citada*".

Es por ello que en la base II de la norma Quinta de dicha Orden, relativa a los requisitos de los aspirantes, se hace constar en el número 8 que ha de aportarse:

" *Declaración Jurada/Promesa, mediante la que el aspirante manifiesta:*

a) *Que conoce y acepta que está sujeto al cumplimiento de lo previsto en el artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que si resulta ser adjudicatario de plaza de cualquier especialidad, se compromete a aportar, en el acto de toma de posesión o en el plazo que se indica en la base XIII, certificación negativa expedida por el Registro Central de Delincuentes Sexuales de no estar condenado mediante sentencia firme por algún delito contra la libertad e indemnidad sexual que incluye la agresión y abuso sexual, acoso sexual, exhibicionismo y provocación sexual, prostitución y explotación sexual y corrupción de menores.*

b) *Que conoce y acepta que en el caso de que la certificación del Registro Central de Delincuentes Sexuales fuera positiva o cuando no se aporte en el plazo indicado, se procederá a declarar la pérdida de derechos derivados de su participación en esta convocatoria así como la extinción del contrato formativo que se hubiera suscrito.*

Este requisito se acreditará marcando en el modelo 790 de solicitud la casilla destinada a tal fin mediante la que el interesado manifiesta mediante juramento/promesa que conoce y acepta el requisito previsto en este apartado.

No marcar dicha casilla será causa de no admisión a la prueba".

Con fecha 14 de agosto de 2018 el señor Aureliano presentó escrito a la Directora de la Escuela de Enfermería, exponiendo que el anterior día 31 de julio había recibido un correo electrónico en el que se le solicitaba que, entre la documentación a presentar para poder realizar el período de prácticas clínicas en los centros y servicios de instituciones sanitarias, debía entregar, entre otros documentos, un certificado negativo del Registro central de delincuentes sexuales para la realización de los rotatorios prácticos clínicos en los centros y servicios de las instituciones sanitarias, solicitando ser eximido del deber de aportar dicho documento, en base a que su matriculación en la Escuela de Enfermería había sido anterior a la entrada en vigor de dicho requisito, introducido en el año 2015, y a que el artículo 3.5 de la Ley 1/1996, reformado por Ley 26/2015, de 28 de julio, de protección jurídica del menor, lo exige como requisito para el acceso y ejercicio de las profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con menores y sin embargo la realización de las prácticas clínicas no implican en absoluto tal contacto (folio 22 del expediente administrativo).

Por resolución de 23 de septiembre de 2018 la Directora de la Escuela de Enfermería de la UDC desestimó dicha solicitud.

Interpuesto recurso de alzada, fue remitido al Rectorado de la UDC, quien no dictó resolución expresa, pero previamente figura, en los folios 46 y 47 del expediente administrativo, informe de 23 de noviembre de 2018 de la Directora de Enfermería, en el que se hace constar que la materia Estadías Clínicas II se desarrolla en el 2º cuatrimestre del 2º curso del grado en enfermería y tiene un total de 6 créditos ECTS (European Credit Transfer System: Sistema Europeo de Transferencia de Créditos), que se distribuyen en dos rotatorios clínicos de 3 ECTS cada uno de ellos, uno en una unidad de área médica y otro en una unidad de área quirúrgica del Hospital de A Coruña, solicitándose a todo el estudiantado que va a realizar prácticas en los centros sanitarios dependientes de la Gerencia de Gerencia de A Coruña la presentación de aquel certificado negativo.

El señor Aureliano reconoce en la demanda que cuenta con antecedentes por delito de los previstos en el Registro de delincuentes sexuales (no especifica cual es), porque cuando tenía 14 años fue condenado a la pena de dos años de libertad vigilada en sentencia de 9 de septiembre de 2009, dictada de conformidad, del Juzgado de Menores nº 1 de A Coruña.

TERCERO: Examen del primer motivo de apelación: infracción del artículo 9.3 de la Constitución española : principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.-

1. El primer motivo en que se funda la apelación es la alegación de infracción del artículo 9.3 de la Constitución española, en lo relativo al principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

La sentencia apelada rechaza idéntica alegación esgrimida en primera instancia, por entender que la exigencia del certificado negativo a que nos referimos no es una disposición sancionadora o restrictiva de derechos individuales, y el apelante discrepa de dicha apreciación porque el demandante ha acabado toda su formación teórica y tan sólo le resta la realización de las prácticas en los centros hospitalarios, de modo que, al no poder obtener ese certificado, no se le permite lograr el título académico de diplomado en enfermería, a cuyo estudio ha consagrado los últimos años de su vida, por lo que entiende que la exigencia de dicho certificado restringe claramente su derecho a la educación consagrado en el artículo 27 de la Constitución española.

Añade el apelante que plantea la irretroactividad respecto a la exigencia de dicho certificado a quien inició sus estudios un año antes de la entrada en vigor de la norma que crea el registro.

2. Debemos recordar que el requisito de que se trata emana del artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, modificado por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, según el cual:

" Será requisito para el acceso y ejercicio a las profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con menores, el no haber sido condenado por sentencia firme por algún delito contra la libertad e indemnidad sexual, que incluye la agresión y abuso sexual, acoso sexual, exhibicionismo y provocación sexual, prostitución y explotación sexual y corrupción de menores, así como por trata de seres humanos. A tal efecto, quien pretenda el acceso a tales profesiones, oficios o actividades deberá acreditar esta circunstancia mediante la aportación de una certificación negativa del Registro Central de delincuentes sexuales".

Dicha norma legal traspone la Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil (que sustituyó la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo), modificando el sistema de protección de la infancia y la adolescencia.



La exigencia contenida en aquel precepto legal fue posteriormente trasladada, en el ámbito que ahora nos ocupa, al artículo 8 del Reglamento de Estancias Clínicas de la Escuela Universitaria de Enfermería, en el que se impone a los estudiantes que tengan actividades que impliquen contacto habitual con menores la presentación de aquella certificación negativa, antes del comienzo de las prácticas. Por su parte, en el artículo 11 se aclara que los Hospitales en que se realizan las prácticas incluye el Hospital Materno Infantil DIRECCION000 de A Coruña, con el consiguiente riesgo de contacto habitual con menores en su práctica clínica.

En el caso presente no se está aplicando retroactivamente dicha norma al recurrente, porque, al margen de que comenzó sus estudios de enfermería en 2014 y dicha norma entró en vigor el 18 de agosto de 2015 (a los veinte días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado), la exigencia del certificado negativo tiene lugar el 31 de julio de 2018, tal como admite el señor Aureliano (escrito de 14 de agosto de 2018), es decir, cuando ha de comenzar la realización de los rotatorios práctico clínicos en los centros y servicios de las instituciones sanitarias, que es cuando se considera que puede empezar a tener contacto habitual con menores. Por tanto, no se le está aplicando una norma posterior a un supuesto de hecho precedente, sino que la exigencia, basada en la Ley 26/2015, se produce en 2018, muy posteriormente a la entrada en vigor de dicha disposición legal, por lo que no cabe hablar de retroactividad. Es por ello que resulta irrelevante determinar si nos hallamos ante una norma restrictiva de derechos, pues de lo que se trata es de la aplicación de una Ley que ha entrado en vigor con anterioridad a la exigencia de presentación.

Por lo demás, las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2020 (recurso de casación 295/2020), 28 mayo de 2020, (RC 248/2019) y 28 de octubre de 2020 (RC 8373/2019), han desechado que la medida contenida en el artículo 13.5 de la LO 1/1996 tenga carácter sancionador, con el argumento de que se trata de *"medidas de carácter tuitivo en garantía de los derechos del menor como fin último de la norma y atendiendo a su valor superior que resulta de la normativa que se ha venido citando, sin que pueda compartirse, por lo tanto, la postura que les atribuye un carácter punitivo. Todas las normas que se han examinado se refieren a las medidas a adoptar por los estados, no con carácter punitivo o represivo sino con un alcance preventivo para garantizar la indemnidad del menor con posterioridad a la condena penal, frente a los autores de los delitos en cuestión"*.

Por tanto, ni la mencionada medida es restrictiva de los derechos individuales, ni se ha aplicado retroactivamente al demandante, por lo que no existe base para considerar vulnerado el artículo 9.3 de la Constitución española.

Tampoco puede acogerse el argumento de que la exigencia del certificado negativo restringe su derecho a la educación, pues no se le impide al actor la realización de estudios de cualquier tipo, y lo que sucede es que si la enseñanza, en su fase práctica, entraña la realización de actividades que impliquen contacto habitual con menores, ha de presentar aquel certificado negativo, que está fundado en otro mandato constitucional, cual es el de la protección de los menores, recogido en el artículo 39.4 de la Constitución española, para de ese modo prevenir que quienes se hallan en fase de formación, como son los menores, mientras se encuentren en ámbitos especialmente vulnerables, se puedan encontrar bajo la acción directa de quienes no merezcan plena confianza desde la perspectiva ética. Se trata de cohonestar todos los intereses en presencia, y en esa situación se alzaprima la protección que merece quien no tiene su personalidad plenamente formada, todo ello en un sistema guiado por el derecho fundamental del menor a que su interés superior sea prioritario en la protección que se dispensa a los niños contra la explotación y el abuso sexual tanto desde el punto de vista preventivo, arbitrando un sistema para conocer a quiénes pretenden acceder y ejercer profesiones, oficios y actividades que impliquen un contacto habitual con menores, como desde el punto de vista represivo a la hora de facilitar la investigación e identificación de los autores de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales con independencia de la edad de la víctima

A ello ha de añadirse que el impedimento de obtención del certificado negativo no es intemporal sino que tiene señalado un término final, que para el demandante es cuando cumpla 28 años, de modo que no le falta mucho tiempo para poder obtenerlo si se tiene en cuenta que tenía 25 años en marzo de 2019, cuando planteó la demanda.

Así, del tenor del artículo 10 del Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre, por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales, se desprende que las inscripciones contenidas en el Registro Central de Delincuentes Sexuales se cancelarán de oficio, a instancia del titular de los datos o por comunicación del órgano judicial, si el condenado lo hubiera sido por hechos cometidos durante su minoría de edad, y tal cancelación se registrará por lo dispuesto en el capítulo VI del Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero. En el artículo 24 del Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, se regula la cancelación de las inscripciones del Registro Central de Sentencias sobre Responsabilidad Penal de los Menores, estableciendo:



" *Transcurridos diez años, a contar desde que el menor hubiera alcanzado la mayoría de edad y siempre que las medidas judicialmente impuestas hayan sido ejecutadas en su plenitud o hayan prescrito, el Ministerio de Justicia procederá de oficio a la cancelación de cuantas inscripciones de sentencias referentes al mismo consten en el Registro*".

El transcurso de diez años desde que el actor haya alcanzado la mayoría de edad lleva en el caso presente a los mencionados 28 años.

CUARTO: Examen del segundo motivo de apelación: infracción de los artículos 3.1 y 4.1 del Código Civil .-

1. El segundo motivo de apelación se funda en la alegación de la infracción de los artículos 3.1 y 4.1 del Código Civil, por discrepar el apelante de la apreciación del juzgador de primera instancia de que en el ámbito sanitario existe contacto habitual con menores porque los hospitales tienen servicios utilizados también por menores de 16 a 18 años.

Para respaldar su alegación acude el apelante al informe 401/2015 de la Agencia Española de Protección de Datos, en la que se contiene que la finalidad del artículo 13.5 de la LO 1/1996 no es la de abarcar todo tipo de actividades económicas, por lo que "*no es suficiente que en determinadas profesiones exista un contacto habitual con menores, lo que sucedería en la mayoría de las profesiones destinadas hacia la prestación de servicios para el público en general*", y, por tanto, el certificado no podría pedirse a aquellas "*profesiones que, aun teniendo un contacto habitual con el público en general, entre el que se encuentran los menores de edad, no están por su propia naturaleza destinadas exclusivamente a un público menor de edad*", entendiéndose el recurrente que es el caso que nos ocupa.

2. La Sala no puede compartir la interpretación que el apelante hace de la exigencia del certificado negativo, para, en base a ello, excluir la actividad propia de enfermería.

Ante todo conviene aclarar que ni la interpretación de la Agencia Española de Protección de Datos es la de un órgano jurisdiccional que pueda servir de directriz para el enjuiciamiento del presente asunto, ni su perspectiva es la misma que la de un órgano judicial (pues analiza la exigencia desde la óptica de la protección de datos personales), ni el supuesto a que se refiere aquel informe 401/2015 coincide con el que ahora hemos de resolver, pues en el analizado por la Agencia en ese informe versaba sobre la prestación de servicios de transporte público de viajeros por carretera, indicando que cuenta con numerosos trabajadores que en el desarrollo de su actividad están en contacto habitual con menores (conductores, azafatas, agentes de ventas, personal de estaciones de servicios, etc.).

Se puede coincidir con la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) en que ha de seguirse un criterio casuístico, que impone la valoración para cada puesto de trabajo, y no objetivo o genérico, pero no en cuanto a la interpretación restrictiva que haría necesario que la actividad implicase en sí misma un contacto habitual con menores, teniéndoles, por ejemplo, como destinatarios prioritarios de los servicios prestados, pues esa exagerada restricción haría que se perdiera buena parte de la finalidad que la norma perseguía para la protección y tutela de los intereses de los menores. De hecho, la propia AEPD, en su más reciente informe 90/2017, en un caso de actividad de ocio de parques temáticos, que no va dirigida en exclusiva a un público menor de edad, indica que lo más oportuno es que la empresa en cuestión realice una valoración individualizada de las funciones de cada profesional según la población objetiva destinataria, entendiéndose, por ejemplo, que debe exigirse el certificado negativo a los monitores de tiempo libre y a los guías o acompañantes.

Para aquella protección que a los menores pretende dispensarse con la introducción del artículo 13.5 de la LO 1/1996, conviene recordar que el Convenio del Consejo de Europa relativo a la Protección de los Niños contra la Explotación y Abuso Sexual de 25 de octubre de 2007 (Convenio de Lanzarote), fue ratificado por España mediante Instrumento de 22 de julio de 2010, y tiene como objeto, según su artículo 1.a) prevenir y combatir la explotación y el abuso sexual de los niños.

En el análisis individualizado que es exigible, resulta indiscutible que en sus prácticas clínicas de enfermería el actor puede tener contacto habitual con menores porque: 1º Los Hospitales tienen servicios utilizados también por menores de 16 a 18 años, como radiología o laboratorios, 2º Los mayores de 14 años pero menores de 18 no atendidos en el servicio de pediatría lo son en los servicios generales de adultos, porque el artículo 3.3 de Real Decreto 1575/1993, de 10 de septiembre, por el que se regula la libre elección de médico en los servicios de atención primaria del Instituto Nacional de la Seguridad Social, establece para quienes tengan una edad igual o superior a catorce años que se podrá elegir entre los facultativos de medicina general incluidos en su territorio de elección, 3º Hay unidades que carecen de atención específica de pediatría, como la de quemados, y 4º Más específicamente, dentro del ámbito en que el demandante ha de desarrollar sus prácticas, uno de los centros sanitarios es el Hospital Materno Infantil DIRECCION000 de A Coruña, donde la presencia de menores es constante y permanente.



De hecho, un enfermero puede tener un contacto físico directo y estrecho con menores en el ejercicio de su cometido profesional o en las prácticas clínicas de los estudios, ya que administra medicación, pincha, manipula, lava, rasura, etc, a los pacientes, siendo habitual la presencia de menores en cualquier centro sanitario, y ello al margen de que hay determinados centros en que esa presencia se incrementa y en que la posibilidad de contacto es todavía mayor, como sucede en el Hospital Materno Infantil DIRECCION000 de A Coruña o en los servicios de pediatría de cualquier centro sanitario.

3. Dentro de este segundo motivo de apelación alega asimismo el demandante que la disposición transitoria 3ª de la Ley 26/2015 regula la normativa aplicable a los procedimientos de adopción internacional ya iniciados, y lo hace de la siguiente forma: " 1. *Los expedientes de adopción internacional de menores iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley y que se encontraren en tramitación se continuarán tramitando conforme a la legislación vigente en el momento de inicio del expediente*".

En base a dicha norma argumenta el apelante que la finalidad de la ley no es la de aplicar la nueva regulación del Registro de Delincuentes Sexuales a situaciones jurídicas nacidas bajo la regulación anterior a su entrada en vigor, tal como se está haciendo en este caso, puesto que el demandante inició sus estudios universitarios en el 2014, un año antes de la entrada en vigor de la ley 26/2015, creadora de dicho registro, y añade que lo más sorprendente e injusto es que la ley prohíbe expresamente la retroactividad para los procesos de adopción ya iniciados y por lo tanto no podrá exigirse ese certificado a los padres que vayan a adoptar si el proceso se inició antes del 2015, pero la Administración demandada insiste en pedírsele a un estudiante para finalizar los estudios que comenzó antes de la publicación de dicha ley.

Razona el recurrente que el juzgador de primera instancia no interpretó la norma conforme al espíritu y finalidad de aquella, tal como explicó la Agencia Estatal de Protección de Datos en el informe arriba expuesto al abordar el tema del contacto habitual con menores, y mucho menos con lo establecido en la Disposición Transitoria Tercera de la ley 26/2015 que crea el Registro, cuya aplicación analógica, contemplada en el art. 4 del Código Civil, hubiera resultado necesaria en el presente caso, puesto que entre los dos supuestos se aprecia una manifiesta identidad de razón.

El artículo 4.1 del Código Civil exige, para la aplicación analógica de una norma, que no se contemple un supuesto específico y que se aprecie identidad de razón entre el supuesto regulado y el específico no regulado. En el caso presente no cabe la aplicación analógica reclamada, porque la norma sí contempla el supuesto específico en el artículo 13.5 de la LO 1/1996, artículo 8 del Reglamento de Estancias Clínicas de la Escuela de Enfermería de la UDC y acuerdo 26 de mayo de 2016 de la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud, en cuyo criterio común sexto se dispone la exigencia de la certificación negativa de que venimos tratando al alumnado de cualquier nivel formativo que realice prácticas, así como a quienes realicen estancias formativas o actividades de formación continuada. Además, tampoco existe identidad de razón alguna entre los procedimientos de adopción internacional ya iniciados y la realización de prácticas clínicas en uno de los cursos del grado de enfermería, estableciéndose aquella previsión específica transitoria para un supuesto concreto no generalizable ni extrapolable que no guarda ninguna similitud con el caso ahora examinado. Ello al margen de que ya hemos visto anteriormente que no existe aplicación retroactiva alguna de la norma en la exigencia del certificado negativo al demandante.

Por tanto, no se aprecia vulneración alguna de los artículos 3.1 y 4.1 del Código Civil, por lo que también ha de decaer este segundo motivo de apelación.

QUINTO: Examen del tercer motivo de apelación: costas de primera instancia.-

El tercer motivo de apelación se funda en la alegación de que la sentencia apelada infringe el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, al imponer las costas de primera instancia al demandante, porque ha argumentado una sólida fundamentación en defensa de sus pretensiones, que no ha sido rebatida en su totalidad en la sentencia apelada, a lo que se añade que se trata de un tema del que está conociendo el Tribunal Supremo.

La Sala no aprecia vulneración alguna del artículo 139 LJ, ya que concurren los dos presupuestos para la aplicación del criterio del vencimiento que se recoge en ese precepto, como son que el demandante ha visto rechazadas todas sus pretensiones y que no se aprecian serias dudas de hecho o de derecho.

Por lo demás, si bien no cabe dudar de que la demanda está bien trabada y fundamentada, sin embargo, en primer lugar, los argumentos expuestos por el demandante han sido rebatidos en la sentencia del Juzgado, y en segundo lugar el Tribunal Supremo ya se ha pronunciado en las sentencias de 2 de marzo de 2020 (recurso de casación 295/2020), 28 mayo de 2020, (RC 248/2019) y 28 de octubre de 2020 (RC 8373/2019), anteriormente citadas, coincidiendo con el criterio no sancionador del artículo 13.5 de la Ley 1/1996.

Por todo lo cual procede el rechazo de este tercer motivo y, con él, la desestimación del recurso de apelación.

**SEXO:Costas procesales de segunda instancia.-**

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa, han de imponerse al apelante las costas de esta segunda instancia, al desestimarse totalmente el recurso; de conformidad con el artículo 139.4 LJ, se fija en 1.000 euros la suma máxima en concepto de defensa y representación de la Administración apelada, en función del trabajo y esfuerzo desplegado para dar respuesta a los motivos de apelación esgrimidos.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

que con desestimación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 2 de A Coruña de 17 de diciembre de 2019, **CONFIRMAMOS** la misma, imponiendo al apelante las costas de esta alzada, fijando en 1.000 euros la suma máxima en concepto de defensa y representación de la Administración apelada.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0216-20), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.