



2908

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
Sección: CUARTA

SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 06/06/2012

RECURSO CASACION

Recurso Núm.: 787/2011

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Votación: 29/05/2012

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 4

Ponente: Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Martí

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Escrito por:

Nota:

SANIDAD. REGULACION DE PROFESIONES MEDICAS. ORDEN SOBRE PROGRAMA FORMATIVO DE LA ESPECIALIDAD DE ENFERMERIA GERIATRICA. DESESTIMACION EN LA INSTANCIA. CONFIRMACION EN CASACION. -F-

RECURSO CASACION Num.: 787/2011

Votación: 29/05/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Enrique Lecumberri Martí

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^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Santiago Martínez-Vares García

D. Antonio Martí García

En la Villa de Madrid, a seis de Junio de dos mil doce.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección Cuarta, el recurso de casación número 787/2011, que ante la misma pende de resolución, interpuesto por D. Alejandro González Salinas, en nombre y representación del Iltre. Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, contra la sentencia de uno de diciembre dos mil diez, dictada por la Sección

Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, recaída en los autos número 73/2010.

Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida en este recurso de casación el Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España, representado por el Procurador D. Enrique de Antonio Viscor y la Administración del Estado, Ministerio de Sanidad, a través del Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Cuarta, en los autos número 73/2010, dictó sentencia el día uno de diciembre de dos mil diez, cuyo fallo era del siguiente tenor literal: *<<DESESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO seguido a instancia del ILUSTRE CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE MÉDICOS, entidad representada por el procurador Don Alejandro González Salinas y defendida por el letrado Don Pedro González Salinas, contra la Orden SAS/3225/2009, de 13 de noviembre, por la que se aprueba y publica el programa formativo de la especialidad de Enfermería Geriátrica (BOE 30/11/2009), por ser conforme a derecho; sin pronunciamiento sobre las costas causadas.>>*

SEGUNDO.- La representación procesal de la actora preparó el recurso de casación el 21 de diciembre de dos mil diez. En fecha veintiuno de enero de dos mil once la Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación formulado, acordando el emplazamiento de las partes.

Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala, y formulado escrito de interposición por la representación procesal del recurrente, la Sección Primera acordó por Providencia de ocho de abril de dos mil once la admisión del mismo, y se acordó la remisión de las actuaciones a la Sección Cuarta, que otorgó plazo de treinta días para la formalización del escrito de oposición.

TERCERO.- El Consejo General de Colegios Oficiales de Diplomados en Enfermería presentó escrito de oposición el 5 de julio de dos mil once, en el

que solicita la desestimación del recurso y confirmación de la resolución recurrida.

La Abogacía el Estado presentó escrito de oposición el 5 de julio de dos mil once, en el que solicita la desestimación del recurso, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

CUARTO.- Se acordó que las actuaciones quedaran pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se acordó para el día veintinueve de mayo dos mil doce, fecha en que tuvo lugar, habiéndose observado los trámites establecidos por la ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **ENRIQUE LECUMBERRI MARTÍ,**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que se plantea en el presente recurso ha sido resuelta por la sentencia de instancia en el siguiente sentido:

<<Los aspectos de la Orden controvertidos, son los que afectan a la realización de diagnósticos y tratamientos farmacológicos, que se afirman pertenecen en exclusiva a la competencia de médicos y odontólogos.

En particular, el Programa de Formación de la especialidad de enfermería geriátrica, contiene, a juicio de la demandante, los siguientes puntos controvertidos, que implican una desregulación de competencias que tradicionalmente se han residenciado en los titulados superiores (médicos y odontólogos). Así, la Orden SAS/3225/2009, de 13 de noviembre, por la que se aprueba y publica el programa formativo de la especialidad de Enfermería Geriátrica, prevé como competencias:

5.1.6. Conocimiento exhaustivo de teorías, modelos de enfermería y práctica de enfermería avanzada mediante los diagnósticos, intervenciones y resultados esperados en el cuidado de la persona anciana y capacidad para su aplicación.

El Objetivo es "Profundizar en las teorías y modelos de enfermería con el fin de seleccionar el más idóneo a la práctica profesional.

- Utilizar un modelo enfermero en el proceso de atención gerontología.*
- Determinar los diagnósticos correspondientes en cada situación.*

- Definir las intervenciones necesarias para alcanzar los criterios de resultados establecidos previamente.

Los conocimientos, actitudes y habilidades que se pretenden: - Conocimiento exhaustivo de las diferentes teorías y modelos de enfermería.

- Conocimiento para saber elegir el modelo de enfermería en la atención gerontológica.

- Conocimiento y manejo de los diagnósticos de enfermería, intervenciones y resultados.

- Habilidad para el uso correcto de los diagnósticos de enfermería, NIC y NOC".

Otro de los objetivos cuestionados: - Aportar la valoración enfermera como un elemento indispensable de la valoración interdisciplinar.

- Identificar las funciones propias y de colaboración en el marco del equipo interdisciplinar.

Corresponde a la competencia: 7. Capacidad para reconocer los diversos roles, responsabilidades y funciones de una enfermera especialista en el marco de un equipo interdisciplinar, en los distintos niveles asistenciales.

5.3.1 Capacidad para valorar, diagnosticar y dar respuesta a las alteraciones del ciclo salud-enfermedad en las personas ancianas,

5.3.4 Capacidad para administrar con seguridad fármacos y otras terapias complementarias contemplando las especificidades de la persona anciana.

La Ley 44/2003 de 21 Noviembre de Ordenación de las profesiones sanitarias, que se afirma vulnerada, regula los aspectos básicos de las profesiones sanitarias tituladas en lo que se refiere a su ejercicio, a la estructura general de la formación de los profesionales, al desarrollo profesional de éstos y a su participación en la planificación y ordenación de las profesiones sanitarias (artículo 1 LOPS).

Define las profesiones sanitarias, tituladas y reguladas, como "aquellas cuya formación pregraduada o especializada se dirige específica y fundamentalmente a dotar a los interesados de los conocimientos, habilidades y actitudes propias de la atención de salud, y que están organizadas en colegios profesionales oficialmente reconocidos por los poderes públicos" (artículo 2 LOPS).

La Ley establece, por tanto, no solo el marco de las profesiones definiendo la regulación del ejercicio, sino que además estructura la formación pregraduada y especializada a fin de dotar a los interesados de conocimientos y habilidades competenciales. Es decir, el marco de la formación aparece

vinculado a la regulación del ejercicio de las profesiones sanitarias, si bien se constituyen como ámbitos distintos en los que se pretenden objetivos distintos; a saber, la formación de un lado, y la distribución de competencias de cada una de las profesiones sanitarias, de otro. Tal y como afirma la Abogacía del Estado y el Colegio Oficial de Diplomados de Enfermería, la regulación de la Orden se circunscribe al aspecto de la formación especializada, no a la regulación de la profesión y las competencias que han de desarrollar cada uno de los profesionales implicados en los procesos sanitarios de promoción y recuperación de la Salud. La regulación no incide en el ejercicio como pretende la parte demandante, sino en la formación previa, atribuyendo a los diplomados en enfermería geriátrica un conjunto de conocimientos, habilidades y competencias, que en modo alguno menoscaban las competencias atribuidas a los médicos y odontólogos, porque la regulación no va más allá del aspecto de la formación.

En todo caso, no podemos obviar que la interpretación de la norma habrá de hacerse en consonancia con lo establecido en la Ley de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, que prevén que cada una de las distintas profesiones se ejercen sin más limitaciones que las previstas en la ley y bajo el principio de coordinación y observancia de los aspectos multidisciplinarios. Así, el artículo 4.7 establece que "El ejercicio de las profesiones sanitarias se llevará a cabo con plena autonomía técnica y científica, sin más limitaciones que las establecidas en esta ley y por los demás principios y valores contenidos en el ordenamiento jurídico y deontológico, y de acuerdo con los siguientes principios:

a) Existirá formalización escrita de su trabajo reflejada en una historia clínica que deberá ser común para cada centro y única para cada paciente atendido en él. La historia clínica tenderá a ser soportada en medios electrónicos y a ser compartida entre profesionales, centros y niveles asistenciales.

b) Se tenderá a la unificación de los criterios de actuación, que estarán basados en la evidencia científica y en los medios disponibles y soportados en guías y protocolos de práctica clínica y asistencial. Los protocolos deberán ser utilizados de forma orientativa, como guía de decisión para todos los profesionales de un equipo, y serán regularmente actualizados con la participación de aquellos que los deben aplicar. (...)"

A su vez, la propia ley prevé el ámbito de actuación de los titulados superiores, cuyo artículo 6.3 segundo dispone que estos profesionales

desarrollarán las funciones que correspondan a su respectiva titulación, dentro del marco general establecido en el artículo 16.3 de esta ley .

El artículo 7 se dedica a los Diplomados sanitarios, dejando a salvo las competencias de otros profesionales: "1. Corresponde, en general, a los Diplomados sanitarios, dentro del ámbito de actuación para que les faculta su correspondiente título, la prestación personal de los cuidados o los servicios propios de su competencia profesional en las distintas fases del proceso de atención de salud, sin menoscabo de la competencia, responsabilidad y autonomía propias de los distintos profesionales que intervienen en tal proceso".

La delimitación de los ámbitos competenciales de cada profesional se remarca, de nuevo en el artículo 7.2., que reitera que "Sin perjuicio de las funciones que, de acuerdo con su titulación y competencia específica corresponda desarrollar a cada profesional sanitario, ni de las que puedan desarrollar otros profesionales, son funciones de cada una de las profesiones sanitarias de nivel Diplomado las siguientes:

a) Enfermeros: corresponde a los Diplomados universitarios en Enfermería la dirección, evaluación y prestación de los cuidados de Enfermería orientados a la promoción, mantenimiento y recuperación de la salud, así como a la prevención de enfermedades y discapacidades".

Por lo tanto, las competencias que en materia de diagnóstico pretende la formación especializada, no puede entenderse fuera del contexto formativo y de las normas que acabamos de exponer, que delimitan ámbitos de actuación reservados a cada profesional sanitario; o en palabras del artículo 7 de la LOPS "sin perjuicio de las funciones que, de acuerdo con su titulación y competencia específica corresponda desarrollar a cada profesional sanitario". En semejante sentido nos hemos pronunciado en sentencias de 30 de septiembre de 2009 (Sección 4ª, recurso 214/2007), o en sentencia de 3 de febrero de 2010 (Sección 5ª, recurso 858/2008).

... Por lo que respecta a las alegaciones efectuadas en relación a las posibilidades de administración o prescripción farmacológica, tampoco cabe acoger la argumentación que hace valer la demandante. En efecto, no solo hemos de reiterar cuanto hemos expuesto en relación al ámbito de regulación en el que se proyecta la Orden impugnada, sino que además la Orden no atribuye a los Diplomados funciones que pudieran solaparse con la de otros titulados como la prescripción farmacológica. En efecto, la Orden establece entre las competencias de las que pretende dotar a los diplomados en enfermería que cursen la especialidad de geriatría:

"4. Capacidad para administrar con seguridad fármacos y otras terapias complementarias contemplando las especificidades de la persona anciana"; con el objetivo de:

"- Identificar las características de los aspectos farmacológicos específicos de las personas ancianas.

- Valorar el tratamiento farmacológico de la persona anciana contemplando la poli medicación, las interacciones farmacológicas, los efectos adversos y la automedicación.

- Valorar la utilización de las terapias complementarias según las necesidades de la persona anciana.

- Identificar los avances de la prescripción enfermera".

La formación pretende, por tanto, aportar competencias para la administración segura de medicamentos, lo que no comporta atribuir facultades de prescripción. No obstante, debe recordarse que la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, establecía en el artículo 77 que los únicos profesionales sanitarios con facultad para ordenar la prescripción de medicamentos eran los médicos y odontólogos. Ley 28/2009, de 30 de diciembre, de modificación de la Ley 29/2006, de 26 de julio, mantiene el precepto, y modifica la misma para introducir la participación en la prescripción de "determinados medicamentos" de otros profesionales sanitarios como son los enfermeros y podólogos, incorporándoles en programas de seguimiento de determinados tratamientos. La Exposición de Motivos de la Ley refiere expresamente que se hace eco de una cuestión "asumida en la práctica diaria de nuestro sistema sanitario", que "tiene como objetivo fundamental la seguridad y el beneficio de los pacientes y de dichos profesionales".

Por lo tanto, sin perjuicio de apuntar el cambio normativo producido con posterioridad a la Orden de 13 de noviembre de 2009, esta no comporta una nueva distribución de funciones, sino una definición de las competencias y objetivos que se pretenden en la formación especializada de geriatría, con el fin de adaptarla a las nuevas previsiones normativas plasmadas con posterioridad en la Ley 28/2009>>.

SEGUNDO.- La parte recurrente articula los siguientes motivos de casación:

1.- Al amparo del artículo 88.1.d) LRJCA, por infracción de los artículos 2.2, 6.1, 6.2.a), 7.1, 7.2.a), 17.2.a), 19.1 y 21.1 de la Ley 44/2003 de

Ordenación de las Profesiones Sanitarias, así como artículos 1.2 y 7 del Decreto 450/2005 sobre especialidades de Enfermería. Se sustenta que dichos preceptos exigen una correspondencia entre la formación y el contenido de la profesión y la competencia para diagnosticar a un paciente sólo corresponde a los médicos. Por el contrario, la sentencia admite que los Enfermeros especialistas en geriatría puedan diagnosticar, siendo ésta una competencia de los médicos.

2.- Al amparo del artículo 88.1.d) LRJCA, por infracción del artículo 9.3 CE al rebasar la potestad reglamentaria los límites del ámbito propio, sin ley que le habilite.

3.- Al amparo del artículo 88.1.d) LRJCA, por desviación de poder. Se afirma que es un hecho probado que la ley no otorga competencia profesional de diagnóstico a los enfermeros y se critica que la sentencia permite a los enfermeros diagnosticar a los pacientes.

TERCERO.- Tal y como refleja la sentencia impugnada, la Orden de 13 de noviembre de 2009, lo que regula es el programa formativo de la especialidad de Enfermería Geriátrica y, de ahí, se deduce una primera conclusión difícilmente rebatible, cual es que no se trata de una regulación de la competencia profesional de los Enfermeros, sino de su programa de formación en el ámbito específico de la Geriatría.

A partir de esta inicial conclusión es fácil compartir, con la sentencia impugnada, que se trata de dotar a los interesados de los conocimientos, habilidades y actitudes propias de la atención de salud y, así, se afirma -y debemos compartir- que la LOPS establece, por tanto, "no sólo el marco de las profesiones definiendo la regulación del ejercicio, sino que además estructura la formación pregraduada y especializada a fin de dotar a los interesados de conocimientos y habilidades competenciales. Es decir, el marco de la formación aparece vinculado a la regulación del ejercicio de las profesiones sanitarias, si bien se constituyen como ámbitos distintos en los que se pretenden objetivos distintos; a saber, la formación de un lado, y la distribución de competencias de cada una de las profesiones sanitarias, de otro.... La regulación no incide en el ejercicio como pretende la parte demandante, sino en la formación previa, atribuyendo a los diplomados en enfermería geriátrica un conjunto de conocimientos, habilidades y competencias, que en modo

alguno menoscaban las competencias atribuidas a los médicos y odontólogos, porque la regulación no va más allá del aspecto de la formación".

Y continúa la sentencia señalando que la Orden objeto de impugnación debe interpretarse en consonancia con la LOPS, la cual remarca de forma suficiente el ámbito competencial de cada profesión, como ocurre en su artículo 7, apartados 1 y 2 y ello también puede predicarse de la prescripción farmacológica, respecto de las cuales el programa formativo no atribuye competencia profesional. Y la sentencia resalta que una norma posterior, la Ley 28/2009, de 30 de diciembre, modifica la normativa anterior en el sentido de admitir que los enfermeros y podólogos puedan participar en la prescripción de "determinados medicamentos", incorporándoles también en programas de seguimiento de determinados tratamientos, como cuestión "asumida en la práctica diaria de nuestro sistema sanitario".

En definitiva, la sentencia razona adecuadamente y con sustento en las normas que cita, la falta de virtualidad de los motivos de impugnación, por lo que no podemos apreciar que exista vulneración de los preceptos que se citan en el motivo primero del presente recurso de casación, tanto los referidos a la LOPS, como al Decreto 405/2005, que debe interpretarse en función de las normas de la LOPS y de la posterior ley 28/2009. El motivo primero debe ser desestimado.

El motivo segundo tampoco puede prosperar, pues no se aprecia que exista vulneración -por lo ya señalado- del artículo 9.3 CE, al no rebasarse en forma alguna los límites de la facultad reglamentaria, lo que viene ligado también al motivo tercero, en cuanto la norma impugnada no otorga competencias profesionales, sino que regula el plan formativo para determinada especialidad enfermera, en consonancia con el cambio normativo que se plasma poco tiempo después de la Orden recurrida.

Entendemos que la sentencia da cumplida y razonada respuesta a las cuestiones planteadas y lo hace en términos que se ajustan a la propia normativa que ha sido objeto de análisis, lo que nos conduce a la desestimación de los motivos de impugnación y, con ello, a la desestimación del presente recurso.

CUARTO.- De conformidad con lo establecido por el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, si bien la Sala de acuerdo con lo establecido en el apartado tercero del citado precepto limita el importe máximo a percibir por los honorarios del Letrado del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España y Abogacía del Estado a la cantidad de mil quinientos euros (1.500 €) cada uno.

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

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación en autos del Ilre. Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, contra la sentencia de uno de diciembre dos mil diez, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, recaída en los autos número 73/2010, con expresa condena a la parte recurrente de las costas de este recurso de casación dentro de los límites señalados en el fundamento jurídico cuarto de ésta, nuestra sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos



PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Enrique Lecumberri Marti, en audiencia pública celebrada en el día de la fecha, de lo que yo, la Secretaria, doy fe.