

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Sexta
C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004
33016340
NIG: 28.079.00.3-2018/0004088

DE LORENZO
ABOGADOS
Velázquez, 124
Tífs. 91 561 17 12 - 91 561 01 78
Fax: 91 411 41 07
28006 - MADRID
e-mail: firm@delorenzoabogados.es

Pieza de Medidas Cautelares 149/2018 - 0001 (Procedimiento Ordinario)

De: CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE MEDICOS
PROCURADOR D./Dña. IGNACIO REQUEJO GARCIA DE MATEO
Contra: CONSEJO GENERAL DE ENFERMERIA DE ESPAÑA
PROCURADOR D./Dña. MARAVILLAS BRIALES RUTE

A U T O N° 253

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D./Dña. M^a TERESA DELGADO VELASCO

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D./Dña. CRISTINA CADENAS CORTINA

D./Dña. EVA ISABEL GALLARDO MARTÍN DE BLAS

En Madrid, a treinta de mayo de dos mil dieciocho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En esta Sala y Sección se sigue recurso nº 149/2018 interpuesto por el **CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE MEDICOS DE ESPAÑA ,contra la** Resolución 19/2017, de 14 de diciembre, del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España que acuerda ordenar determinados aspectos del ejercicio profesional enfermero en el ámbito de los cuidados corpoestéticos y de la prevención del envejecimiento para la salud(BOE de 20 de enero de 2018).

Se solicita la suspensión de la efectividad de la misma por cuanto se podrían causar daños de difícil o imposible reparación a la salud pública.

Y lo hace basándose en los siguientes motivos expuestos de forma resumida:

1- Que en virtud del art. 129 (y ss.) de la Ley 29/98, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se solicita la **SUSPENSION DE LA EFECTIVIDAD DE LA RESOLUCION IMPUGNADA A LA QUE SE REFIERE EL PRESENTE RECURSO**, por causarse daños de imposible o muy difícil reparación, de salud pública, puesto que con la

disposición aprobada se están atribuyendo a un diplomado sanitario o grado enfermero, actos puramente médicos y esto dañaría no solamente a los profesionales médicos que han realizado su formación en medicina que vería como un profesional no médico realiza tareas innatas a su profesión **sino, especialmente, a los pacientes, que podrían estar siendo tratados medicamente por enfermeros que no son licenciados o grado en medicina.**

2- Conviene tener en cuenta la apariencia de buen derecho, o *fumus boni iuris*, con la que cuenta la parte recurrente, por cuanto se dice y acredita a continuación: El derecho a la salud este recogido en la Constitución española,

3- Hemos de destacar que es sorprendente que un Corporación en este caso el Consejo de Colegios de Enfermería se haya atribuido la potestad para regular una profesión sanitaria, cuando conforme a nuestra Constitución (artículos 36 y 53) se regulará por ley el ejercicio de las profesiones tituladas.

4-Se ha vulnerado, además, con esta Resolución el Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios.

5-Se ha de destacar que en la Resolución que ahora atacamos se incluyen actos claramente médicos: Art. 5, 5.1.2 "Realizara una historia clínica de enfermería del individuo basado en la recogida de datos como anamnesis, alergias, tratamientos realizados con anterioridad... 5.1.3 Planificara y aplicara los tratamientos e intervenciones, dentro del ámbito de sus competencias.5.1.7 Realizaría, en el ámbito de sus competencias, cuantas actuaciones asistenciales requiera el paciente en el ámbito de la enfermería corpoestética y de prevención del envejecimiento.

6- La regla general de la ejecutividad del acto o disposición objeto del recurso contencioso-administrativo, prevista el art. 122 de la Ley Jurisdiccional y basada en el principio de eficacia de la actuación administrativa (art. 103.1 CE) y la presunción de legalidad de los actos administrativos tiene su excepción en la **producción de daños o perjuicios de reparación imposible o difícil**, debiendo ponderarse ante todo, at juzgar sobre la procedencia de la suspensión "*a medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión con mayor o menor amplitud, segt.in el grado en que el interés publicº este en juego*"(Preambulo LJCA, Apdo. 7º). Conviene tener en cuenta, además,

que la suspensión de la disposición que venimos a impugnar en este caso es necesaria para evitar la frustración de la Sentencia final y asegurar el mandato constitucional de la tutela judicial efectiva, ya que, de no decretarse esta, sería imposible el restablecimiento de la situación anterior, múltiples enfermeros habrán recibido formación no oficial en medicina y más concretamente en medicina estética y estarán realizando tratamientos médicos (sin ser Grado en medicina).

7- Daños morales a los profesionales y desprestigio: En caso de prosperar este recurso y anularse la disposición recurrida sin haberse concedido la suspensión, nos encontraríamos con que se habrían producido daños irreparables para los asociados de mi representada, que habría visto proliferar múltiples centros de cuidados corpoestéticos y de prevención del envejecimiento por parte de personal no médico, desvirtuando con ello su profesión y dando una imagen equivocada de lo que es un tratamiento médico (y médico estético) lo cual desvirtuaría la resolución final.

8- La Resolución que venimos a impugnar crearía muy importantes dificultades personales en los ciudadanos que cada vez demandan más tratamientos médicos voluntarios asociados a la medicina del bienestar y al envejecimiento. Y esto es así puesto que la Resolución está dejando el ámbito de la medicina y de la medicina estética en manos de personal no médico, enfermeros, que, si bien pueden ser unos profesionales cualificados, dicha cualificación se limitaría exclusivamente al ámbito de sus competencias profesionales.

9- Por último, debe hacerse constar, también, que no existe en este caso un perjuicio grave para el interés público, y mucho menos el perjuicio desproporcionado o exorbitante al que se refiere la Sentencia del Tribunal Supremo precitada de 19 de julio de 1991, ya que los asociados al colegio actor que vienen trabajando desde hace años y el interés público no han padecido por ello sino todo lo contrario, puesto que ha encontrado unos profesionales médicos que se han formado para ofrecer a los ciudadanos una medicina de calidad..

SEGUNDO.-Solicitada por la parte actora, medida cautelar y formada la presente pieza para su tramitación, se dio traslado a la parte demandada, **CONSEJO GENERAL DE ENFERMERIA DE ESPAÑA**, quien se ha opuesto a la misma por los siguientes motivos expuestos sucintamente:

a).- No concurrencia de la apariencia de buen derecho en las pretensiones de la actora: las competencias enfermeras vienen atribuidas por Ley y por

la regulación del Estado tanto profesional como académica. Que la Resolución impugnada tiene un carácter meramente ordenador.

b).-Sorprende, no obstante, que el escrito de alegaciones de la actora confunda interesadamente conceptos tan distintos como regulación profesional (reservado a norma con rango legal ex artículo 36 CE) y ordenación profesional (facultad expresamente reconocida por los artículos 5, i) y 9.1 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, en su vigente redacción, a los Consejos Generales de las distintas profesiones, y en el caso de mi mandante, por sus propios Estatutos generales (artículo 24.16), aprobados mediante Real Decreto 1231/2001, de 8 de noviembre, y su Código Deontológico.

c).- Nos encontramos, por tanto, en un ámbito que la propia LOPS reconoce en su exposición de motivos como espacios compartidos, nunca exclusivos ni excluyentes, tal y como la propia Resolución impugnada justifica en su preámbulo. Y en esos ámbitos, la figura del equipo pluri y multidisciplinar – integrado por médicos, enfermeros, dermatólogos y otros profesionales sanitarios - adquiere su verdadera significación y relevancia, conforme a lo establecido en el artículo 9 de la misma norma.

d) Tampoco hay que olvidar que la doctrina del *fumus boni iuris* se ha de aplicar de forma sumamente restrictiva y sólo cuando existan pronunciamientos judiciales firmes anteriores sobre la misma cuestión. En el presente caso, los pronunciamientos judiciales previos son contrarios precisamente a la suspensión de la resolución impugnada.

e).- No concurrencia del “periculum in mora” e incorrecta valoración de los perjuicios en juego”. La Resolución no trata, por tanto, de atribuir competencias médicas a los enfermeros - nada más lejos de la realidad -, sino de ordenar su ejercicio profesional, exigiendo para ello un nivel de formación mínimo y unos contenidos que garanticen una correcta atención a los pacientes.Lo que la actora pretende es cercenar de plano las facultades que la Ley otorga al Colegio demandado produciendo el efecto contrario al deseado, pues la suspensión de la Resolución lo que va a permitir es que no sea necesario exigir a los enfermeros que trabajen en el ámbito de los cuidados dermoestéticos ninguna formación adicional ni el cumplimiento de los requerimientos que el Consejo General ha establecido en defensa de los pacientes.

f).-Porque lo que la resolución impugnada en ningún caso pretende ni realiza es una regulación profesional, y mucho menos invadiendo

competencias médicas, sino que se limita a ordenar el ejercicio profesional enfermero

TERCERO.-Se ha dado cuenta a la Magistrada ponente y se ha deliberado en Sala.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación, siendo ponente la Ilma. Sra. D^a. MARIA TERESA DELGADO VELASCO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dispone el artículo 129 de la Ley 29/1.998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LRJCA), que los interesados podrán solicitar, en cualquier estado del proceso, la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia, añadiendo el artículo siguiente, que el órgano jurisdiccional, previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, podrá acordar las medidas únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición general pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso, esto es, cuando hubiera el riesgo de una eventual sentencia estimatoria pero inoperante para restablecer el ordenamiento jurídico infringido.

SEGUNDO.- En el presente caso, valorados los diversos intereses en conflicto, la apariencia en principio de buen derecho de la pretensión y la necesidad de asegurar la efectividad de una eventual sentencia estimatoria, el Tribunal estima que concurren circunstancias que justifican la adopción de la medida solicitada. Nos encontramos ante una controversia que afecta directamente a un derecho tan esencial cual es el derecho a la salud de los pacientes sujetos a tratamientos corpoestéticos y de prevención del envejecimiento, en lo atinente a la regulación de competencias, actividades y funciones directamente ejercitables como propias en tal ámbito por los profesionales de la Enfermería, que son controvertidas por una sociedad médica con sustento, i.a., en la invasión de competencias exclusivas de esta última profesión y en las consecuencias que, para la salud de los pacientes, se pueden irrogar de la atribución de las mismas a profesionales distintos a los médicos, sin que ello implique cuestionar en modo alguno la indiscutida competencia de los profesionales de la enfermería.

De tal modo, tanto la entidad de los derechos involucrados como las peculiares características de los ámbitos sanitarios a examen (corpoestética y prevención del envejecimiento), el periculum in mora y el éxito en la exposición de la apariencia de buen derecho -sustentada en el

reparto de competencias con sustento en los principios de titulación y especialización- abonan, en el caso presente, a la estimación de la medida.

TERCERO.- Por lo demás y a mayor abundamiento diremos que por esta Sala y Sección (en contra de lo que dice el Colegio demandado) en el PO 118/2018 ya se ha dictado un Auto en pieza de medidas cautelares nº 193/2018, de fecha de 23 de abril de 2018 en el que se acuerda la suspensión también solicitada en este procedimiento por otro demandante pero justo contra la misma Resolución nº 19/2017, de 14 de diciembre, del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España.

CUARTO.-Expuesto todo lo anterior, procede acordar la medida cautelar solicitada por la parte actora, que se mantendrá hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al proceso o haya éste finalizado por cualquier otra de las causas previstas en la ley, y sin perjuicio de la posible modificación de la medida, en uno u otro sentido, o su revocación si se modificaran las circunstancias contempladas en esta resolución, tal como previene el artículo 132 de la LRJCA.

LA SALA ACUERDA: Acordar la medida cautelar consistente en suspender la efectividad de la Resolución 19/2017, de 14 de diciembre, del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España.

Notifíquese la presente resolución a las partes con información de la posibilidad de reposición, y remítase testimonio de la misma a la Corporación demandada, para que lleve a efecto lo acordado.

Contra la presente resolución cabe **recurso de reposición** en el plazo de cinco días desde la notificación, **previa constitución del depósito** previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no admitir a trámite dicho recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2420-0000-91-0149-18 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 20 Contencioso-Reposición/Súplica (25 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2420-0000-91-0149-18 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Lo mandan y firman los Ilmos/as. Sres/as. Anotados en el encabezamiento de la presente resolución. Doy fe.

DE LORENZO
ABOGADOS
Velázquez, 124
Tífs. 91 561 17 12 - 91 561 01 78
Fax: 91 411 41 07
28006 - MADRID
e-mail: firm@delorenzoabogados.es

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10 de la LOPJ

DE LORENZO
ABOGADOS
Velázquez, 124
Tlfs. 91 561 17 12 - 91 561 01 78
Fax: 91 411 41 07
28006 - MADRID
e-mail: firm@delorenzoabogados.es

