



Roj: **ATS 1292/2021** - ECLI: **ES:TS:2021:1292A**

Id Cendoj: **28079130012021200249**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/01/2021**

Nº de Recurso: **883/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ M 12026/2019,**
ATS 1292/2021

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 21/01/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 883/2020

Materia: ADMINISTRACION CORPORATIVA.COLEGIOS PROFESIONALES

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Palazuelos Morlanes

Secretaría de Sala Destino: 004

Transcrito por: MMC

Nota:

R. CASACION núm.: 883/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Palazuelos Morlanes

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. César Tolosa Tribiño, presidente



D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D^a. Inés Huerta Garicano

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

En Madrid, a 21 de enero de 2021.

HECHOS

PRIMERO. - Mediante la resolución 19/2017, de 14 de diciembre, del Consejo General de Colegios Oficiales de **Enfermería** de España, se acuerda ordenar determinados aspectos del ejercicio profesional enfermero en el ámbito de los cuidados corpo-estéticos y de la prevención del envejecimiento para la salud (BOE 20-1-2018).

SEGUNDO. - El Consejo General de Colegios Oficiales de Odontólogos y Estomatólogos de España interpuso recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución que fue estimado mediante sentencia de 4 de noviembre de 2019 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Sexta, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el procedimiento ordinario núm. 194/2018.

La sentencia tras desestimar la causa de inadmisibilidad y afirmar el interés legítimo del Consejo General de Colegios Oficiales recurrente parte de que compete a los colegios profesionales ordenar la profesión de sus colegiados, pero siempre dentro de su ámbito de competencia. De forma que la Ley 44/2003 deslinda la profesión de dentista de la profesión de **enfermería** (art 6.2.a) y art 7). De estos preceptos, deduce la sentencia de instancia que el cuerpo de **enfermería** se limita a los cuidados de **enfermería** y que a los cuerpos de médicos y dentistas les corresponde prevenir enfermedades, diagnosticarlas y tratarlas, así como enjuiciar y pronosticar procesos, ocuparse de la terapia y rehabilitación. Invoca el artículo 3 de la Ley 41/2002 que regula la función del "médico responsable". Y considera que, el médico interviene como interlocutor principal, sin perjuicio de la información facilitada por otros profesionales.

De otro lado, se fundamenta la sentencia en el RD 1277/2003 cuyo Anexo I. U.48, regula la medicina estética, además, con cita de normativa autonómica (catalana, cántabra y castellano-manchega) aprecia que todos imponen a un médico como responsable. Además, resalta que la única historia clínica es la del paciente, por lo que el Consejo carece de competencias para ello sin que sea posible elaborar una historia clínica de **enfermería** del individuo distinta. Finalmente, en virtud del RD 1277/2003 considera que le corresponde al médico los tratamientos no quirúrgicos para mejora estética y anula la resolución, por cuanto atribuye al enfermero la planificación y aplicación de tratamientos e intervenciones que corresponden a un facultativo, sin que, además sea cierto que esté huérfano de regulación. Toda vez que, si bien, no es una especialidad, pero está regulado.

TERCERO. - El Consejo General de Colegios Oficiales de **Enfermería** de España ha preparado recurso de casación, en el que, resumidamente, denuncia lo siguiente:

- Denuncia la infracción del art 36 Constitución Española (CE). Razona el recurrente que es necesario una norma con rango de ley que discipline las competencias que son propias de la profesión. La sentencia infringe esta norma y la jurisprudencia que cita al tomar como base para determinar las competencias médicas en el campo de la estética normas de carácter reglamentario que, ni por su rango, ni por su objeto, puede considerarse que regulen el ámbito de la profesión médica (Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios y otras normas autonómicas).

- Denuncia la infracción del artículo 16 Ley 44/2003, de 21 de noviembre, Ordenación de Profesiones Sanitarias, el Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero, determina y clasifica las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada. Argumenta que le corresponde al Gobierno establecer los títulos de especialistas en salud y el Anexo I del RD 183/2008, no incluye la Medicina Estética como una especialidad de Medicina, por lo que los médicos no pueden prestar servicios bajo tal especialidad. En este sentido, el ámbito de los cuidados corpo-estéticos y la prevención del envejecimiento se halla huérfano de regulación profesional específica. La sentencia dice que eso es incierto y remite al RD 1277/2003 y la normativa autonómica. Pero, estas normas no tienen rango legal. La sentencia afirma que hay invasión de competencias, pero no es tal.

- También denuncia la infracción del artículo 4 y la disposición Transitoria Tercera. 1 de la Ley 44/2003, el artículo 31.7 de la Directiva 2005/36/CE relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales (modificado por la Directiva 2013/55/UE, de 20 de noviembre), el artículo 42. 7 del Real Decreto 581/2017, de 9 de junio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, por la que se modifica la Directiva 2005/36/CE, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales y el Reglamento (UE) n.º 1024/2012 relativo a la cooperación



administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior (Reglamento IMI); artículos 53 y 54 de los Estatutos generales de la Organización Colegial de **Enfermería** de España, del Consejo General y de Ordenación de la actividad profesional de **enfermería** (Real Decreto núm. 1231/2001, de 8 de noviembre) y el Real Decreto 1093/2010, de 3 de septiembre, aprueba el conjunto mínimo de datos de los informes clínicos en el Sistema Nacional de Salud. Argumenta el recurrente que no solo los médicos, sino todos los profesionales sanitarios velan por la salud de los pacientes sin que la **enfermería** sea un cuerpo subordinado, sino una profesión regulada con competencias propias y autonomía.

- Denuncia la infracción del artículo 8.3 Ley 2/1974, de 13 de febrero, Ley de Colegios Profesionales y artículos 49.2 y 51 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ya que, considera que la sentencia no debió extender la nulidad a todo el contenido y debió dejar incólume aquel contenido frente al que no se opuso objeción alguna.

- Denuncia la infracción del artículo 14.2 y concordantes de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de Autonomía del Paciente, al impedir una historia clínica de **enfermería**.

Articula el recurso de casación en base a los supuestos de interés casacional objetivo previstos en los apartados a) y b) del artículo 88.2 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, (en adelante, LJCA). Considera que la sentencia, al centralizar exclusivamente en la profesión médica la realización de tratamientos quirúrgicos y no quirúrgicos con carácter excluyente, sobre la base de una norma reglamentaria, para configurar un ámbito pretendidamente especializado de actuación de la medicina estética, configurando las unidades asistenciales de tal nombre con una reserva de puesto de trabajo que la LOPS únicamente atribuye a las especialidades sanitarias en su artículo 16, se produce una clara vulneración normativa que resulta gravemente dañosa para los intereses generales. Añade que, en modo alguno, se prevé la existencia de la medicina estética como una especialidad médica, lo que implica atribuir a estos profesionales y a sus actuaciones un carácter que no poseen. A ello se añade la reserva clara de actividad en una unidad asistencial eliminando otras correspondientes al resto de profesionales sanitarios, como son las consultas de **enfermería**. Concluye que así se vacía de competencias la profesión de enfermero.

CUARTO.- Por auto de 16 de enero de 2020 la Sala de instancia, tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de 30 días ante esta Sala del Tribunal Supremo, así como la remisión a la misma de los autos originales y del expediente administrativo.

Se ha personado la representación procesal del Consejo General de Colegios Oficiales de **Enfermería** de España, en concepto de recurrente, así como la representación procesal del Consejo General del Colegio Oficiales de Odontólogos y Estomatólogos de España, en calidad de parte recurrida, que ha formulado oposición a la admisión del presente recurso con ocasión al trámite conferido.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - Como cuestión previa, y desde un punto de vista formal, debe señalarse que los escritos de preparación cumplen con las exigencias del artículo 89.2 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), por lo que nada puede oponerse a la admisibilidad del recurso desde el punto de vista de los subapartados a) y b) del artículo 90.4 LJCA.

SEGUNDO. - Cumplidas las exigencias que impone el art. 89.2 de la LJCA, procede abordar si concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

En el presente caso, se considera que concurre el supuesto de interés casacional objetivo previsto en el artículo 88.2.b) LJCA, al sentar, la sentencia impugnada, una doctrina sobre dichas normas que puede ser gravemente dañosa para los intereses generales. Y ello por cuanto, la decisión se proyecta y afecta a la ordenación de las profesiones sanitarias por los colegios profesionales y a la delimitación de marco de actuación de las profesiones de enfermeros y odontólogos en el ámbito de la medicina estética de una trascendencia socio-económica innegable actualmente. Habiendo sido localizado como antecedente el auto de admisión del RCA 6437/2019 con preparación sustancialmente coincidente con la del presente asunto.

TERCERO. - Conforme establece el artículo 90.4 LJCA, "los autos de admisión precisarán la cuestión o cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo e identificarán la norma o normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso".

Así las cosas, hemos de venir ahora a precisar, en primer término, la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en el supuesto sometido a nuestro enjuiciamiento.



Y ello por cuanto resulta de interés plantear a qué profesión sanitaria corresponde, en el ámbito de la Medicina Estética, la planificación y aplicación de tratamientos e intervenciones, si a la profesión odontólogo o a la profesión de enfermero y si, consiguientemente, puede el colegio oficial de **enfermería** ordenar determinados aspectos del ejercicio profesional del enfermero en el ámbito de los cuidados corpo-estéticos y de la prevención del envejecimiento para la salud.

Señalamos, además, que las normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación son las contenidas en el artículo 36 Constitución Española, artículo 16 Ley 44/2003, de 21 de noviembre, Ordenación de Profesiones Sanitarias, el Anexo I del Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero, determina y clasifica las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada. Argumenta que le corresponde al Gobierno establecer los títulos de especialistas en salud (modificado por el Real Decreto 704/2020, de 28 de julio), artículo 4 y la disposición Transitoria tercera. 1 de la Ley 44/2003, el artículo 31.7 de la Directiva 2005/36/CE relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales (modificado por la Directiva 2013/55/UE, de 20 de noviembre), el artículo 42. 7 del Real Decreto 581/2017, de 9 de junio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, por la que se modifica la Directiva 2005/36/CE, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales y el Reglamento (UE) n.º 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior (Reglamento IMI); artículos 53 y 54 de los Estatutos generales de la Organización Colegial de **Enfermería** de España, del Consejo General y de Ordenación de la actividad profesional de **enfermería** (Real Decreto núm. 1231/2001, de 8 de noviembre) y el artículo 8.3 Ley 2/1974, de 13 de febrero, Ley de Colegios Profesionales.

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto en el art. 90.7 de la LJCA, este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

Por lo expuesto, en el recurso de casación registrado en la Sala Tercera del Tribunal Supremo con el núm. 883/2020.

La Sección de Admisión

acuerda:

PRIMERO.- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por el Consejo General de Colegios Oficiales de **Enfermería** de España contra la sentencia 4 de noviembre de 2019 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Sexta, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el procedimiento ordinario núm. 194/2018.

SEGUNDO.- Precisar que las cuestiones en la que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las siguientes:

1º.- A qué profesión sanitaria corresponde, en el ámbito de la Medicina Estética, la planificación y aplicación de tratamientos e intervenciones, si a la profesión de odontólogo o a la profesión de enfermero.

2º.- Si, consiguientemente, puede el Colegio Oficial de **Enfermería** ordenar determinados aspectos del ejercicio profesional del enfermero en el ámbito de los cuidados corpo-estéticos y de la prevención del envejecimiento para la salud.

TERCERO.- Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación las contenidas en el artículo 36 Constitución Española, artículo 16 Ley 44/2003, de 21 de noviembre, Ordenación de Profesiones Sanitarias, el Anexo I del Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero, determina y clasifica las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada. Argumenta que le corresponde al Gobierno establecer los títulos de especialistas en salud (modificado por el Real Decreto 704/2020, de 28 de julio), artículo 4 y la disposición Transitoria tercera. 1 de la Ley 44/2003, el artículo 31.7 de la Directiva 2005/36/CE relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales (modificado por la Directiva 2013/55/UE, de 20 de noviembre), el artículo 42. 7 del Real Decreto 581/2017, de 9 de junio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, por la que se modifica la Directiva 2005/36/CE, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales y el Reglamento (UE) n.º 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior (Reglamento IMI); artículos 53 y 54 de los Estatutos generales de la Organización Colegial de **Enfermería** de España, del Consejo General y de Ordenación de la actividad profesional de **enfermería** (Real Decreto núm. 1231/2001, de 8 de noviembre) y el artículo 8.3 Ley 2/1974, de 13 de febrero, Ley de Colegios Profesionales.



Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas o cuestiones jurídicas, si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

CUARTO.- Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

QUINTO.- Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

SEXTO.- Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme.

Así lo acuerdan y firman.

D. Cesar Tolosa Tribiño D. Antonio J. Fonseca-Herrero Raimundo

D. Inés Huerta Garicano D. Angel Arozamena Laso

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ