

**T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00500/2013

SENTÈNCIA núm. 500

Il·lès. Srs. Palma, a 12 de juny de 2013

PRESIDENT:

Gabriel Fiol Gomila.

MAGISTRATS:

Pablo Delfont Maza.

Carmen Frigola Castellón. ----- VISTES per la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears les actuacions número 558 de 2011, dimanants del recurs contenciós administratiu seguit entre parts, d'una, com a demandant, el Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España, representat pel procurador dels Tribunals Sr. Cabot Llambías i assistit per l'advocat Sr. Corpas Arce, i, d'altra, com a Administració demandada, la de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, representada i assistida pel seu advocat. En la qualitat de part codemandada ha intervingut el Col·legi Oficial d'infermeria de les Illes Balears, representat per la procuradora Sra. Ruys Van Noolen i dirigit pel lletrat Sr. Fernando Caimari.

L'objecte del recurs és el Decret 52/2011, de 20 de maig, pel qual es regula l'actuació del personal d'infermeria en l'àmbit de la prestació farmacèutica del sistema sanitari públic, dictat pel conseller de Salut i Consum del Govern Balear.

La quantia es fixà en indeterminada.

El procediment seguit ha estat el del tràmit previst a la Llei Jurisdiccional 29/1998.

L'Il·lm. Sr. Gabriel Fiol i Gomila, President de la Sala, en qualitat de magistrat ponent, expressa el parer del Tribunal.

= ANTECEDENTS DE FET =

1r.- Interposat el recurs en el termini prefixat en la Llei Jurisdiccional se li donà el tràmit processal adequat, ordenant-se reclamar l'expedient administratiu i anunciar la seva incoació.

2n.- Rebut l'expedient administratiu es va posar de manifest en Secretaria a la part recurrent perquè formalitzés la demanda. La referida demanda fou deduïda dins el termini legal al·legant-se en ella els fets i fonaments de dret que s'estimaren necessaris en ordre a les seves pretensions i interessant de la Sala que es dictés sentència estimatòria del recurs per ser contraris a l'ordenament jurídic els actes administratius impugnats.

3r.- Donat trasllat de l'escrit de demanda a les representacions de l'Administració demandada i de la part codemandada perquè la contestessin així ho varen fer en temps i forma, oposant-se a ella i suplicant que es dictés sentència confirmatòria dels actes administratius recorreguts.

4r.- Per provisió es declarà conclosa la discussió escrita ordenant-se portar les actuacions a la vista, amb citació de les parts per a sentència, acordant que aquestes formularan les conclusions per escrit; cosa que així varen fer, i s'assenyalà a continuació, per a la votació i decisió, el dia 11 de juny de 2013, després d'una prèvia suspensió de l'assenyalament del dia 28 anterior, per raons de distribució de treball del Tribunal.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- Hem assenyalat a l'encapçalament, que la revisió jurisdiccional ho era del Decret 52/2011, de 20 de maig, pel qual es regula l'actuació del personal d'infermeria en l'àmbit de la prestació farmacèutica del sistema sanitari públic, dictat pel conseller de Salut i Consum del Govern Balear.

L'objecte del Decret 52/2011, segons el seu article 1, és el de regular les actuacions específiques del personal d'infermeria en l'àmbit de la prestació farmacèutica del sistema sanitari públic de les Illes Balears.

El plantejament de la part actora, el Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España, envers la pretensió d'anul·lació del Decret 52/2011, més bé declaració de nul·litat o subsidiàriament dels articles 1, 4.1 i concordants, parteix de les consideracions següents: Primera, que l'article 77 de la Llei 29/2006, de 26 de juliol, exigeix que l'infermer es trobi prèviament habilitat com a condició ineludible per poder dur a terme les funcions que atorga el decret; segona, en relació causa a efecte amb l'anterior, la infracció de la regulació legal en matèria de normativa estatal i, tercera, per sotmetre's les actuacions autònomes dels infermers dins l'àmbit del medicament a guies i protocols.

SEGON.- Entenem rellevant, donat el fons i la forma en què es desenvolupa el debat, destacar que la part codemandada i que aspira a tot el contrari de l'actora, és a dir, a què el recurs contenciós administratiu es desestimi, entenent que el decret impugnat és adequat a l'ordenament jurídic, és el Col·legi Oficial d'infermeria de les Illes Balears. Col·legi que també fou part codemandada a les actuacions 524 de 2011 i on dictàrem la sentència núm. 466 el propassat dia 5 de juny.

Doncs bé el litigi, malgrat que els punts d'oposició són distints, si més no, però, aquí en el present molt generalistes, no planteja greus discrepàncies i els fons es pot resoldre en idèntic sentit. Així ho fem.

Veiem, a continuació, la redacció del determinats preceptes del decret, una vegada que ja *ab initio* hem transcrit l'1 en quant al que era el seu objecte:

L'article 2 s'encapçala amb la següent llegenda: "Actuacions del personal d'infermeria del sistema sanitari públic de les Illes Balears" i, a continuació, disposa:

"En acomplir la seva actuació professional, el personal d'infermeria del sistema sanitari públic de les Illes Balears pot dur a terme les actuacions següents:

a) Usar i indicar els medicaments que, d'acord amb la normativa vigent, no estiguin subjectes a prescripció mèdica i, en aquest cas, autoritzar que siguin dispensats amb càrrec a la prestació farmacèutica del sistema sanitari públic de les Illes Balears als pacients dels quals tinguin cura i que hi tinguin dret, en les condicions que s'estableixen en aquest Decret.

b) Usar i indicar els productes sanitaris inclosos en la prestació farmacèutica del sistema sanitari públic de les Illes Balears i, en aquest cas, autoritzar que siguin dispensats als pacients dels quals en tinguin cura i que hi tinguin dret, en les condicions que s'estableixen en aquest Decret”.

L'article 3 referit al “ús i indicació de medicaments no subjectes a prescripció mèdica i productes sanitaris” preveu el següent:

“2. El personal d'infermeria del sistema sanitari públic de les Illes Balears pot autoritzar que els serveis de farmàcia dels centres assistencials corresponents i les oficines de farmàcia, si pertoca, dispensin els medicaments i productes sanitaris inclosos en la prestació farmacèutica del sistema sanitari públic de les Illes Balears als pacients que hi tinguin dret”.

A la vegada, l'article 5, que parla de l'Ordre infermera de dispensació a les oficines de farmàcia, disposa:

“1. L'ordre infermera de dispensació - impresa en paper o en format digital i suport informàtic - és el document oficial del sistema sanitari públic de les Illes Balears emès per algun dels professionals de la infermeria - en les condicions establertes en el Reial decret 1718/2010, de 17 de setembre, i en aquest Decret - amb el qual autoritza les oficines de farmàcia la dispensació dels productes sanitaris i dels medicaments que no estiguin subjectes a prescripció mèdica, amb càrrec a la prestació farmacèutica del sistema sanitari públic de les Illes Balears i per a pacients que hi tinguin dret.

2. El contingut de l'ordre infermera de dispensació ha de quedar registrat en la història clínica del pacient, en un full de tractament únic, i ha de ser compartit pels professionals que l'atenen”.

L'exposició de motius del Decret 52 de 2011, en referència a la normativa bàsica estatal, assenyala, que l'article 77.1 de la Llei 29/2006, de 26 de juliol, de garanties i ús racional dels medicaments i productes sanitaris, modificat per la Llei 28/2009, de 30 de desembre, faculta el personal d'infermeria perquè, de forma autònoma, puguin indicar, usar i autoritzar la dispensació de medicaments no subjectes a prescripció mèdica i els productes sanitaris, mitjançant la corresponent ordre de dispensació.

Precisament, el citat article 77.1, ens diu que:

“La receta médica, pública o privada, y la orden de dispensación hospitalaria son los documentos que aseguran la instauración de un tratamiento con medicamentos por instrucción de un médico, un odontólogo o un podólogo, en el ámbito de sus competencias respectivas, únicos profesionales con facultad para recetar medicamentos sujetos a prescripción médica.

Sin perjuicio de lo anterior, los enfermeros, de forma autónoma, podrán indicar, usar y autorizar la dispensación de todos aquellos medicamentos no sujetos a prescripción médica y los productos sanitarios, mediante la correspondiente orden de dispensación.

El Gobierno regulará la indicación, uso y autorización de dispensación de determinados medicamentos sujetos a prescripción médica por los enfermeros, en el marco de los principios de la atención integral de salud y para la continuidad asistencial, mediante la aplicación de protocolos y guías de práctica clínica y asistencial, de elaboración conjunta, acordados con las organizaciones colegiales de médicos y enfermeros y validados por la Agencia de Calidad del Sistema Nacional de Salud.

El Ministerio de Sanidad y Política Social con la participación de las organizaciones colegiales, referidas anteriormente, acreditará con efectos en todo el Estado, a los enfermeros para las actuaciones previstas en este artículo”.

Resta clar, ja, de la lectura del abans citats articles del Decret i de la Llei, que en aquell es regulen les actuacions dels infermers en relació als medicaments no subjectes a prescripció mèdica. Fins i tot, l'article 6, es refereix a les condicions de la

dispensació o lliurament, respectuós amb el contingut dels requisits continguts amb els articles que el precedeixen del Decret.

La seva exposició de motius ens diu:

“L’apartat 48 de l’article 30 de la Llei orgànica 1/2007, de 28 de febrer, de reforma de l’Estatut d’autonomia de les Illes Balears, atribueix a la Comunitat Autònoma la competència exclusiva en l’organització, el funcionament i control dels centres sanitaris públics i dels serveis de salut; la planificació dels recursos sanitaris, la coordinació de la sanitat privada amb el sistema sanitari públic i la promoció de la salut en tots els seus àmbits, en el marc de les bases i la coordinació general de la sanitat; i l’ordenació farmacèutica, d’acord amb el que disposa el número 16 de l’apartat 1 de l’article 149 de la Constitució.

Altrament, en el marc de la legislació bàsica de l’Estat, l’article 31.4 de l’Estatut assigna a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears el desplegament legislatiu i l’execució en matèria de salut i sanitat.

Quant a la normativa bàsica estatal, l’article 77.1 de la Llei 29/2006, de 26 de juliol, de garanties i ús racional dels medicaments i productes sanitaris, modificat per la Llei 28/2009, de 30 de desembre, faculta el personal d’infermeria perquè, de forma autònoma, puguin indicar, usar i autoritzar la dispensació de medicaments no subjectes a prescripció mèdica i els productes sanitaris, mitjançant la corresponent ordre de dispensació.

Així, en aquest Decret es regula l’actuació del personal d’infermeria en l’àmbit de la prestació farmacèutica del sistema sanitari públic de les Illes Balears, per tal de desenvolupar les facultats que aquests professionals sanitaris tenen reconegudes per a la dispensació de medicaments i productes sanitaris no subjectes a prescripció mèdica”.

En definitiva, no hi trobem cap tipus d’entrebanc perquè, en aquesta matèria, la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, pugui regular per via reglamentària, les

actuacions dels infermers per usar i indicar medicaments no subjectes a prescripció mèdica. La norma reglamentaria no entra en col·lisió amb la legislació bàsica.

Per altra banda, és evident que la matèria de que es tracta és susceptible de ser ordenada per mitjà de una norma reglamentària. De la seva redacció, del Decret en qüestió, no observem, i així ho afirmem, cap mena d'infracció del principi de reserva de llei. Aquesta es produiria si pel cas es volgués regular l'exercici d'una professió titulada com es preveu a l'article 36 de la Constitució. No n'és el cas, ni tan sols l'afecta de forma essencial.

Cal destacar, a més a més, l'existència del Decret 307/2009, de 21 de juliol, dictat per la Junta d'Andalusia. Decret avalat per la sentència núm. 2020 de 7 de desembre de 2010, dictada per la Sala contenciosa administrativa del Tribunal Superior de Justicia, seu de Granada. Decret força semblant amb el que està aquí sotmès a revisió jurisdiccional.

TERCER. - Per cloure el debat, per una banda, el 3r. paràgraf de l'article 77.1 de la referida Llei del medicament, preveu:

“El Gobierno regulará la indicación, uso y autorización de dispensación de determinados medicamentos sujetos a prescripción médica por los enfermeros, en el marco de los principios de la atención integral de salud y para la continuidad asistencial, mediante la aplicación de protocolos y guías de práctica clínica y asistencial, de elaboración conjunta, acordados con las organizaciones colegiales de médicos y enfermeros y validados por la Agencia de Calidad del Sistema Nacional de Salud”.

I, per altra banda, la Disposició addicional 12ena., assenyala:

“El Gobierno regulará la indicación, uso y autorización de dispensación de determinados medicamentos sujetos a prescripción médica, por los enfermeros, en el ámbito de los cuidados tanto generales como especializados y fijará, con la participación de las organizaciones colegiales de enfermeros y de médicos, los criterios generales, requisitos específicos y

procedimientos para la acreditación de dichos profesionales, con efectos en todo el territorio del Estado, en las actuaciones previstas en el artículo 77.1.”

Ambdues redaccions són coherents amb la reforma operada per la Llei 28/2009. El Decret impugnat ve referit, com ja s'ha indicat abans, a què els infermers pugin usar i indicar els medicaments que, d'acord amb la normativa vigent, no estiguin subjectes a prescripció mèdica.

Totes i cadascuna de les anteriors reflexions ens porten a la desestimació del recurs contenciós administratiu. És adequat a l'ordenament jurídic el Decret 52/2011, de 20 de maig, pel qual es regula l'actuació del personal d'infermeria en l'àmbit de la prestació farmacèutica del sistema sanitari públic, dictat pel conseller de Salut i Consum del Govern Balear.

QUART.- No s'estimen mèrits per a una expressa imposició de costes processals de conformitat amb l'article 139 de la Llei Jurisdiccional.

VIST els articles esmentats i d'altres disposicions de caràcter general

DECIDIM

PRIMER.- DESESTIMAR el present recurs contenciós administratiu.

SEGON.- DECLARAR adequat a l'ordenament jurídic el Decret 52/2011, de 20 de maig, pel qual es regula l'actuació del personal d'infermeria en l'àmbit de la prestació farmacèutica del sistema sanitari públic, dictat pel conseller de Salut i Consum del Govern Balear.

TERCER.- No s'hi fa una expressa imposició de costes processals.

Contra la present hi cap recurs de cassació per a davant el Tribunal Suprem en el termini de 10 dies comptadors des de la notificació i conforme als requisits de forma que es preveuen a la Llei jurisdiccional 29/1998, de 13 de juliol.

Així per aquesta nostra sentència ho pronunciem, manem i signem.



PUBLICACIÓ.- Llegida i publicada que ha estat l'anterior sentència pel President d'aquesta Sala II·Im. Sr. Gabriel Fiol i Gomila ponent a aquest tràmit d'Audiència Pública, dono fe. El Secretari, rubricat.