

**PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES *Num.:* 1**

***Recurso Num.:* REC.ORDINARIO(c/d) - 41/ 2016**

***Ponente Excmo. Sr. D. :* José Luis Requero Ibáñez**

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

**TRIBUNAL SUPREMO  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
CUARTA**

**AUTO**

***Excmos. Sres.:***

***Presidente:***

**D. Segundo Menéndez Pérez**

***Magistrados:***

**D<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella**

**D. José Luis Requero Ibáñez**

**D. Jesús Cudero Blas**

**D. Ángel Ramón Arozamena Laso**

---

En la Villa de Madrid, a dos de febrero de dos mil dieciséis.

**HECHOS**

**PRIMERO.-** Se ha impugnado ante esta Sala el Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la indicación, uso y autorización de

dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros.

**SEGUNDO.-** Por medio de Otrosí se ha interesado la suspensión cautelar del artículo 3.2 que en lo relativo a la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos de uso humano sujetos a prescripción médica por parte de los enfermeros, exige que para que los enfermeros acreditados puedan desempeñar tal cometido, el correspondiente profesional prescriptor debe antes haber determinado el diagnóstico, la prescripción y el protocolo o guía de práctica clínica y asistencial a seguir, validado conforme a lo establecido en el artículo 6.

**TERCERO.-** Conferido traslado a la Abogacía del Estado, presentó las alegaciones que constan en la pieza interesando la denegación de la medida cautelar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **José Luis Requero Ibáñez**, Magistrado de la Sala quien expresa el parecer de la misma conforme a los siguientes

### **RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** La recurrente pretende la paralización a título cautelar de la vigencia del artículo 3.2 del citado Real Decreto 954/2015. El efecto derivado de ambas normas es que a partir del 24 de diciembre los enfermeros acreditados pueden indicar, usar y autorizar la dispensación de medicamentos sujetos a prescripción médica pero dependiendo de que el correspondiente profesional prescriptor, es decir, el médico, odontólogo o un podólogo, «*haya determinado previamente el diagnóstico, la prescripción y el protocolo o guía de práctica clínica y asistencial a seguir, validado conforme a lo establecido en el artículo 6*».

**SEGUNDO.-** Esa remisión al artículo 6 lo es a unos protocolos y guías de práctica clínica y asistencial que elaborará la Comisión Permanente de Farmacia del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. A tal efecto el apartado 2 del artículo 6 regula la composición de esa Comisión y en lo que ahora interesa en el apartado 4 se prevé que, una vez elaborados, serán validados por la Dirección General de Salud Pública, Calidad e Innovación del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y publicados en el BOE “para su aplicación”.

**TERCERO.-** La Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio (en adelante, Ley de garantías), desarrollada por el Real Decreto 954/2015, parte de que esos profesionales prescriptores son los únicos facultados para recetar medicamentos sujetos a prescripción médica, lo que no impide la dispensación por los enfermeros, si bien lo harán dentro del *«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»* (artículo 79.1.3º de la Ley de garantías).

**CUARTO.-** Conforme a lo dicho y a los efectos de la tutela cautelar del artículo 129.1 *in fine* de la LJCA en relación con el artículo 130 de la LJCA, se parte como regla general de que la vigencia del precepto impugnado goza de la presunción de legalidad y que satisface intereses generales. A partir de esa presunción y para dejar temporalmente sin efecto esa vigencia es preciso un juicio basado en una valoración circunstanciada: si de no accederse a la misma sería inútil el procedimiento. Esto exige un juicio ponderado, caso a caso, en el que podrá denegarse la medida cautelar si es que comporta una “perturbación grave” a los intereses generales o de tercero.

**QUINTO.-** Dicho lo anterior, la parte recurrente basa su pretensión cautelar, en definitiva, en dos razones: el artículo 3.2 altera la forma ordinaria de prestarse la asistencia sanitaria pues la exigencia de un diagnóstico o una prescripción previa por parte del personal prescriptor supondrá la pérdida de

agilidad y eficacia; además con el precepto impugnado devendrán inválidos los actuales protocolos o guías.

**SSEXTO.-** Del artículo 3.2 se deduce que la dispensación de medicamentos por los enfermeros está sujeta a una triple sujeción – diagnóstico, prescripción y sujeción a protocolos o guías- que, en principio se contempla como un todo. Así la forma de determinarse el previo diagnóstico y prescripción se determinará en esos protocolos o guías pues son documentos que deben recoger el “marco” (cf. segundo inciso del artículo 3.2) que determinará cómo debe ser la actuación de los enfermeros en relación al poder de instrucción del médico (cf. artículo 79.1 de la Ley de garantías).

**SÉPTIMO.-** No cabe deducir que por mantener la vigencia del artículo 3.2 el pleito pierda su finalidad legítima pues de dictarse una sentencia estimatoria siempre sería ejecutable, sin dar lugar a situaciones consumadas. Y tampoco se causa perjuicios a terceros pues si los terceros son los pacientes, ese mismo alegato sirve para sostener lo contrario: se garantizaría una mejor asistencia al mediar la supervisión por el personal prescriptor que es, en definitiva, quien instruye el tratamiento y en este sentido y a los efectos de la contraposición de intereses tal y como exige el artículo 130 de la LJCA, hay que deducir que lo buscado por el Real Decreto es acentuar las garantías en el tratamiento de los pacientes.

**OCTAVO.-** Finalmente no es argumento válido alegar como daño derivado de la vigencia del precepto impugnado las consecuencias que trae en el funcionamiento de los servicios asistenciales y que tal circunstancia de hecho se pruebe o, al menos, se justifique, sobre la base de la reacción de partidos, sindicatos o de algunas Comunidades Autónomas frente al Real Decreto 954/2015. Que haya disconformidad con la norma no es prueba en sede de tutela cautelar de unas circunstancias que se identifican con hipotéticas deficiencias en los servicios asistenciales.

En consecuencia

**LA SALA ACUERDA:** denegar la medida cautelar interesada.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Excmos. Sres. al inicio designados

D. Segundo Menéndez Pérez

D<sup>a</sup> Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Jesús Cudero Blas

D. Ángel Ramón Arozamena Laso



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA