

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SEDE GRANADA

RECURSO Nº 1715.9/2009
PIEZA DE SUSPENSIÓN
SECCIÓN PRIMERA -D.

A U T O

Ilma/o. Sr/a. Presidenta/e.

D. RAFAEL PUYA JIMÉNEZ / Ponente
Ilmas/os. Sras/es. Magistradas/os.
D. JUAN MANUEL CÍVICO GARCIA /
Dña. Mª LUISA MARTÍN MORALES /
D. SANTIAGO CRUZ GOMEZ /

Granada a, diecinueve de Noviembre de dos mil nueve.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Procurador D/ña. MARIA JESÚS CANDENAS GONZALEZ se interpuso Recurso Contencioso-Administrativo a instancia de CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE MEDICOS contra CONSEJERIA DE SALUD sobre Decreto 307/2009 de 21 de Julio que define la actuación de los enfermeros y enfermeras en el ámbito de la prestación farmacéutica, habiendo solicitado el recurrente la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado.

SEGUNDO: Por resolución dictada por esta Sala, se acordó sustanciar en Pieza Separada la petición de suspensión del acto administrativo impugnado, dándose traslado al mismo tiempo a la parte demandada para que informase en término de diez días pasándose la Pieza al Ilmo. Sr. Magistrado Ponente para la resolución procedente.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: El Artículo 130 de la ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa permite al órgano jurisdiccional acordar la medida cautelar, previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer

perder su finalidad legítima al recurso; añadiendo en el punto 2 que “podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada”.

La exégesis del precepto, conduce, en opinión de la Sala, a las siguientes conclusiones: a) La adopción de la medida exige, de modo ineludible, que el recurso pueda perder su legítima finalidad, lo que significa que, de ejecutarse el acto, se crearían situaciones jurídicas irreversibles haciendo ineficaz la sentencia e imposibilitando el cumplimiento de la misma en sus propios términos, con merma del principio de identidad, en el caso de estimarse el recurso; b) Aún concurriendo el anterior presupuesto, puede denegarse la medida cautelar, siempre que se aprecie perturbación grave de los intereses generales o de tercero, lo que obliga a efectuar siempre un juicio comparativo de todos los intereses en juego, concediendo especial relevancia, a la hora de decidir, a la mayor gravedad de la perturbación que la medida cause al interés general o al de un tercero que resulte afectado por la eficacia del acto impugnado; y c) En todo caso el juicio de ponderación que al efecto ha de realizar el órgano jurisdiccional debe atender a las circunstancias particulares de cada situación, y exige una motivación acorde con el proceso lógico efectuado para justificar la adopción o no de la medida cautelar solicitada.

SEGUNDO: La petición de suspensión de ejecución del Decreto 307/09 de 21 de Junio impugnado, se funda en primer lugar en la apariencia de buen derecho como base para la adopción de medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, la doctrina viene exigiendo que la apariencia de buen derecho sea clara y manifiesta, resaltando que debe ser apreciada sin necesidad de entrar en el fondo del asunto.

La Administración se opone puesto que la entidad corporativa recurrente parte de un supuesto erróneo, el de considerar que permite a los “enfermeros” prescribir medicamentos y aunque reconoce que la prescripción de medicamentos está reservada por ley 29/06 de 26 de Julio, al médico u odontólogo, soslaya que el Decreto 307/09 en su art. 2, apartado c), autoriza a los enfermeros y enfermeras –indicar y prescribir productos sanitarios y en su apartado a) usar e indicar medicamentos.

En segundo lugar se aduce como fundamento de suspensión, que la adopción de aquella no haría padecer el interés público ni se le causaría alguno a los pacientes, ya que seguiría prescribiéndose los medicamentos por los médicos y odontólogos como se venía efectuando hasta la publicación del Decreto 307/09, sin un perjuicio evidente y manifiesto de accesibilidad de los pacientes a los medicamentos y productos sanitarios interés público protegido por la vigente ordenación.

TERCERO. La aplicación del “fumus boni iuris” requiere una prudente aplicación para no prejuzgar, al resolver el incidente de medidas cautelares el fondo del recurso, en el caso, son tantos los alegatos de vicios de ilegalidad, seis, que no parece desproporcionado apreciar la medida cautelar interesada, sin necesidad de profundizar en el fondo del asunto.

Por otro lado no ha quedado acreditado que exista un interés público que exija la inmediata ejecución de la nueva ordenación de la gestión asistencial, ni impedición a los ciudadanos o pacientes, la financiación pública de los medicamentos y productos farmacéuticos.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

LA SALA ACUERDA: ACCEDER a la suspensión cautelar de la ejecución del Decreto 307/2009 de 21 de Julio, que define la actuación de los enfermeros y enfermeras en el ámbito de la prestación farmacéutica. Sin costas.

Contra la anterior resolución cabe interponer **Recurso de Súplica** mediante escrito presentado en esta Sala en el plazo de cinco días contados desde el siguiente a su notificación, no obstante lo cual se llevará a efecto la resolución impugnada (artículo 79.1 LJCA), debiendo acompañar al escrito en que se interponga, la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones de ésta Sección nº 1749000020171509 del depósito para recurrir por cuantía de 25 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15º de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición adicional decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Así lo ordenan, mandan y firman los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as anotados/as al margen y componentes de éste Tribunal.

-