



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 1 DE SEVILLA

C/Vermondo Resta s/n. Edificio Viapol Portal B Planta 5ª - 41071 SEVILLA

Tel.: 955043160 - 955043161 Fax:

N.I.G.: 4109145320180002909

Procedimiento: Pieza de Medidas Cautelares 204.1/2018. Negociado: 6

Recurrente: CONSEJO ANDALUZ DE COLEGIOS DE MEDICOS

Letrado:

Procurador: SANTIAGO RODRIGUEZ JIMENEZ

Demandado/os: SAS

Representante:

Letrados: S.J. SERVICIO ANDALUZ DE SALUD - SEVILLA

Procuradores:

Codemandado/s: ASOCIACION ANDALUZA DE ENFERMERIA COMUNITARIA(ASANEC), CONSEJO ANDALUZ DE COLEGIOS DIPLOMADOS EN ENFERMERIAS y REAL E ILUSTRE COLEGIO DE MÉDICOS DE SEVILLA

Letrados:

Procuradores: ENCARNACION CERES HIDALGO, DANIEL ESCUDERO HERRERA y SANTIAGO RODRIGUEZ JIMENEZ

Acto recurrido:

AUTO Nº 117/ 2019

En Sevilla, a diez de julio de dos mil diecinueve.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por D. Santiago Rodríguez Jiménez, Procurador de los Tribunales y del Consejo Andaluz de Colegios de Médicos, se ha presentado escrito solicitando la adopción de medidas cautelares consistente en que se acuerde la suspensión y vigencia de los Protocolos para la Gestión Compartida de la Demanda Aguda no Demorable.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la petición de medida cautelar, y formada pieza separada se dio traslado a la Administración demandada para alegaciones, así como al resto de partes personadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



Código Seguro de verificación: ywki15r82UXZk3Nj147mKw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA TRINIDAD VERGARA GOMEZ 18/07/2019 09:07:07	FECHA	18/07/2019
	TERESA CAMAZON AREVALO 18/07/2019 11:18:23		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/7



ywki15r82UXZk3Nj147mKw==



PRIMERO.- En este caso la actora interpone recurso contencioso-administrativo a fin de que se condene a la administración demandada, Servicio Andaluz de Salud, a que cese la vía de hecho iniciada mediante la puesta en marcha de los llamados Protocolos para la Gestión Compartida de la Demanda Aguda no Demorable solicitando que se declaren nulos o anulables al haberse dictados al margen de la competencia y prescindiendo del procedimiento legalmente establecido por atribuir competencias exclusivas de los médicos a los enfermeros, solicitando como medida cautelar la suspensión y vigencia de dichos Protocolos pues de lo contrario se causarían daños a la salud pública de imposible o difícil reparación tanto desde el punto de vista profesional al atribuir funciones propias de los médicos a los enfermeros como a los pacientes al ponerse en riesgo su derecho fundamental a la vida, la integridad física y la moral en relación con el derecho a la protección de la salud.

El SAS se opone alegando en primer lugar que en este caso ha de estarse a lo dispuesto en el art. 136 de la LJCA considerándose que no nos encontramos ante una vía de hecho, haciendo hincapié a que los protocolos no se han puesto en marcha y a que no concurren los requisitos de toda medida cautelar.

El Consejo Andaluz de Colegios de Diplomados en Enfermería se opone igualmente pues entiende que aún dicho protocolo no se ha puesto en marcha, y además no se vulnera la legalidad vigente pues podrían realizar un diagnóstico colaborativo con otros profesionales, considerando que dichos Protocolos supondrían una mejora para el usuario y el sistema sanitario.

El Colegio Oficial de Médicos de Sevilla (parte en este procedimiento tras acumularse a las presentes actuaciones el Procedimiento Ordinario seguido a instancias de aquel conforme al art. 34 y ss de la LJCA), se pronuncia en los mismos términos que la recurrente.

SEGUNDO.- En este caso efectivamente como sostiene la administración demandada ha de estarse a lo dispuesto en el art. 136 de la LJCA toda vez que lo que se recurre por la actora es la vía de hecho de la administración. El apartado primero del precitado artículo dispone que: "1. En los supuestos de los artículos 29



Código Seguro de verificación: ywki15r82UXZk3Nj147mKw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA TRINIDAD VERGARA GOMEZ 18/07/2019 09:07:07	FECHA	18/07/2019
	TERESA CAMAZON AREVALO 18/07/2019 11:18:23		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/7
 ywki15r82UXZk3Nj147mKw==			



y 30, la medida cautelar se adoptará salvo que se aprecie con evidencia que no se dan las situaciones previstas en dichos artículos o la medida ocasione una perturbación grave de los intereses generales o de tercero, que el Juez ponderará en forma circunstanciada".

En consecuencia en primer lugar ha de analizarse sí nos encontramos o no ante una vía de hecho. A tales efectos la TSJ Andalucía (Málaga) Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 3ª, S 08-02-2019, nº 374/2019, rec. 2465/2018, viene a decir que: Tras la reforma operada por la Ley 13/1998 reguladora de la jurisdicción Contencioso Administrativa, se consagran dos regímenes diferenciados de tutela cautelar, el que podríamos denominar general que descansa en la apreciación de un peligro en la mora procesal que en términos del artículo 130 LJCA (EDL 1998/44323) pueda hacer perder al recurso su finalidad legítima para el caso de ejecución del acto administrativo impugnado, y un régimen especial, privilegiado si se quiere, que regula el artículo 136 de LJCA (EDL 1998/44323) en los casos en los que el recurso se dirige frente a la inactividad de la administración o frente a actividad constitutiva de vía de hecho , en estos casos lo relevante es enfatizar la naturaleza del objeto de la impugnación, su inclusión en la casuística descrita en los arts . 29 y 30 de LJCA , de modo que cuando se evidencia que no estamos ante ninguno de estos supuestos procede la denegación de la cautela solicitada.

En síntesis, el régimen general de tutela cautelar hace especial hincapié en la verificación del requisito del periculum in mora, mientras que el régimen especial parece otorgar prioridad a una indiciaria acreditación de la irregular actuación administrativa, esto es, exige la concurrencia del requisito del fumus boni iuris como premisa para la adopción de la medida cautelar .

Respecto de la noción de vía de hecho señala el Tribunal Supremo, Sala 3ª, en la sentencia de 22 de septiembre de 2003 : "El concepto de vía de hecho es una construcción del Derecho Administrativo francés que desde lejos viene distinguiendo dos modalidades, según que la Administración haya usado un poder del que legalmente carece (manque de droit) o lo haya hecho sin observar el



Código Seguro de verificación: ywki15r82UXZk3Nj147mKw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA TRINIDAD VERGARA GOMEZ 18/07/2019 09:07:07	FECHA	18/07/2019
	TERESA CAMAZON AREVALO 18/07/2019 11:18:23		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/7



ywki15r82UXZk3Nj147mKw==



procedimiento establecido por la norma que le haya atribuido ese poder o potestad (manque de procédure).

Dicha categoría conceptual pasó hace tiempo a nuestro ordenamiento jurídico, especialmente por obra de la doctrina y de la jurisprudencia para comprender en ella tanto la actuación material de las Administraciones Públicas que se producen sin haber adoptado previamente una decisión declarativa que le sirva de fundamento jurídico como aquella otra actividad material de ejecución que excede evidentemente del ámbito al que da cobertura el acto administrativo previo.

El primer supuesto, esto es, cuando la actuación administrativa carece de resolución previa que le sirva de fundamento jurídico, se encuentra prohibido con rotundidad en el art. 93 de la LRJ y PAC. Y a dicha falta de acto previo son asimilables aquellos casos en los que, existiendo tal acto, éste se ve afectado de una irregularidad sustancial, que permite hablar de acto nulo de pleno derecho o, incluso, inexistente viéndose privado de la presunción de validez que predica de todo acto administrativo el art . 57.1 LRJ y PAC.

El segundo supuesto se refiere a los casos en que la ejecución material excede de su título legitimador extralimitándolo".

De modo que, en primer lugar procede como se ha dicho determinar si existe o no la vía de hecho denuncia, aunque tan sólo de modo cautelar o indiciario, así lo ha sostenido el Tribunal Supremo en su ATS de 29 de septiembre de 2016 (Rec. Cas. 2734/2015) : "Como es evidente, dicho pronunciamiento en ningún caso podía serlo de forma plena, pues tal cuestión constituye, y en eso tiene razón la Sala, el fondo del asunto a resolver en los autos principales. Pero nada impedía y esto es lo que requiere el artículo 136 de la Ley Procesal, un pronunciamiento indiciario sobre la posible existencia de vía de hecho , para entonces resolver en consecuencia sobre la adopción o no de las medidas solicitadas".

Pues bien en este caso, no se discute que la Comunidad Autónoma Andaluza tenga competencia en materia de gestión sanitaria, no obstante, lo cuestionable es si vía protocolo, que en todo caso tendría una naturaleza orientativa conforme al art. 4 de



Código Seguro de verificación: ywki15r82UXZk3Nj147mKw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA TRINIDAD VERGARA GOMEZ 18/07/2019 09:07:07	FECHA	18/07/2019
	TERESA CAMAZON AREVALO 18/07/2019 11:18:23		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	ywki15r82UXZk3Nj147mKw==	PÁGINA 4/7



ywki15r82UXZk3Nj147mKw==



la Ley Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias pueda atribuirse a los diplomados en enfermería funciones que en principio serían propias de los licenciados en medicina como sería diagnosticar, pronosticar y prescribir tratamiento y ello a la vista de las facultades que le vienen atribuidas a unos y otros según lo dispuesto en los arts. 6 y 7 de la meritada Ley, de modo que así las cosas se habría prescindido del procedimiento legalmente establecido para ello como sostiene la parte actora.

A la vista del informe pericial aportado por la actora con su demanda, y sin perjuicio de lo que pudiera resolverse posteriormente en cuanto al fondo una vez practicada toda la prueba, se considera que pese a lo sostenido por el SAS y el Consejo Andaluz de Colegios de Diplomados en Enfermería, los protocolos cuya suspensión se interesan facultan a los enfermeros y enfermeras de atención primaria a prestar asistencia no solo colaborativa, sino también finalista, lo que implica que sean aquellos los que inicien y finalicen dicho procedimiento diagnosticando y prescribiendo tratamiento médico sin la intervención del correspondiente facultativo médico.

En consecuencia se infiere que dichos protocolos no se limitan a establecer los procedimientos para la prestación de un servicio de atención médica en determinadas situaciones de salud, sino que se aprovecha para atribuir a los enfermeros funciones que a priori vendrían atribuidas a los médicos conforme a lo dispuesto en la Ley 44/2003, prescindiendo de todo procedimiento para ello, por lo que ciertamente nos encontraríamos ante una vía de hecho.

TERCERO.- De otra parte ha de tenerse en cuenta que como se indica en el auto del TSJ de Madrid de fecha de 30 de mayo de 2018 aportada con la solicitud de medidas cautelares, en este caso si concurren los requisitos de apariencia de buen derecho y periculum in mora, pues como se ha dicho las competencias atribuidas a los enfermeros son discutidas por la actora por entender que corresponden a los médicos conforme a la tan citada Ley 44/2003, y siendo el derecho a la salud de los pacientes el que se encuentra comprometido, y no considerándose que con la adopción de la medida se cause perjuicio alguno al interés general ni a terceros, al



Código Seguro de verificación: ywki15r82UXZk3Nj147mKw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA TRINIDAD VERGARA GOMEZ 18/07/2019 09:07:07	FECHA	18/07/2019
	TERESA CAMAZON AREVALO 18/07/2019 11:18:23		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/7
	ywki15r82UXZk3Nj147mKw==		



ywki15r82UXZk3Nj147mKw==



contrario pues en todo caso la asistencia médica estaría asegurada es por lo que procede la adopción de la medida interesada.

Finalmente se pone de manifiesto que los protocolos no se han puesto en marcha, pero del informe de la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud aportado por el SAS con su escrito de oposición a la medida cautelar, se infiere que se encuentran en fase de organización y planificación precisamente para su puesta en marcha, comunicándose a los profesionales este nuevo modelo organizativo incluso habiéndose abierto un proceso formativo para poderlos conocer y adquirir conocimientos y habilidades para salvar cualquier dificultad a la hora de su utilización, es decir no se ha hecho uso de ellos en la práctica si bien, ya se están adoptando las medias necesarias para su implantación.

TERCERO.- No se considera necesaria la prestación de caución.

En atención a lo expuesto;

DISPONGO: Acceder a la medida cautelar solicitada acordando la suspensión de los Protocolos para la Gestión Compartida de la Demanda Aguda no demorable objeto del recurso contencioso-administrativo del que trae causa la presente medida cautelar.

Contra este auto puede interponerse recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo, mediante escrito que deberá contener las razones en que se fundamente, y que deberá presentarse ante este Juzgado en el plazo de quince días a contar desde el siguiente a su notificación.

Así lo acuerda, manda y firma Dña. María Trinidad Vergara Gómez, MAGISTRADO-JUEZ del JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 1 de SEVILLA.

Doy fe.

EL/LA MAGISTRADA-JUEZ

EL/LA LETRADO/A DE LA
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



Código Seguro de verificación: ywki15r82UXZk3Nj147mKw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA TRINIDAD VERGARA GOMEZ 18/07/2019 09:07:07	FECHA	18/07/2019
	TERESA CAMAZON AREVALO 18/07/2019 11:18:23		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/7



ywki15r82UXZk3Nj147mKw==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."



Código Seguro de verificación: ywki15r82UXZk3Nj147mKw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA TRINIDAD VERGARA GOMEZ 18/07/2019 09:07:07	FECHA	18/07/2019
	TERESA CAMAZON AREVALO 18/07/2019 11:18:23		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/7
	ywki15r82UXZk3Nj147mKw==		



ywki15r82UXZk3Nj147mKw==