

Sentencia de la Sala tercera de 3 de noviembre de 2021 (rec.2783/2020)

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.310/2021

Fecha de sentencia: 03/11/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2783/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de :

Ponente: Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

Procedencia: T.S.J.MURCIA SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina
López

Transcrito por: dpp

Nota:

R. CASACION núm.: 2783/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina
López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1310/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 3 de noviembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 2783/2020, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Jaime Briones Sanz, en nombre y representación de don Daniel, contra la *Sentencia, de 24 de enero de 2020, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 377/2018*, sobre cese de actividad.

Se ha personado, como parte recurrida, el Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en la representación que legalmente ostenta.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del *Tribunal Superior de Justicia de Murcia*, se ha seguido el recurso contencioso administrativo núm. 377/2018, interpuesto por la parte demandante, don Daniel, y como parte demandada, la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Murcia, contra la Orden de la Consejería de Salud de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, de 27 de junio de 2018, que desestima el recurso de alzada interpuesto por el recurrente, contra la Resolución de la Dirección General de Planificación, Investigación, Farmacia y Atención al Ciudadano, de 22 de marzo de 2018, por la que se ordena el cese de la actividad sanitaria del centro "Centro The Body Garage", sito en Torre Pacheco (Murcia), hasta que obtenga la autorización sanitaria de funcionamiento o hasta que se cumplan los requisitos establecidos legalmente.

En el citado recurso contencioso administrativo, se dicta *Sentencia el día 24 de enero de 2020*, cuyo fallo es el siguiente:

"Desestimar el recurso contencioso administrativo n.º 377/2018, interpuesto por D. Daniel, contra el acto administrativo identificado en el encabezamiento de esta sentencia, por ser conforme a derecho en lo aquí discutido. Imponiendo las costas del procedimiento a la parte actora."

SEGUNDO .- Contra la mentada sentencia, la representación procesal de don Daniel, preparó recurso de casación, ante la Sala de instancia, que ésta tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos y el expediente administrativo a este Tribunal, ante el que la parte recurrente preparó el citado recurso de casación.

TERCERO.- Mediante *auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de fecha 18 de febrero de 2021*, se acordó admitir a trámite el recurso de casación preparado por don Daniel, contra la *sentencia dictada el 24 de enero de 2020, por la*

Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el recurso contencioso administrativo núm. 377/2018 .

CUARTO .- En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 8 de abril de 2021, la parte recurrente, solicita que se dicte sentencia por la que:

"casando aquélla, la anule, y dicte otra nueva, que acuerde la inexistencia de la infracción recurrida, con todo lo demás que en Derecho proceda."

QUINTO .- Conferido trámite de oposición, mediante providencia de 7 de mayo de 2021, la parte recurrida presenta escrito el día 21 de mayo de 2021, en el que suplica:

"tenga por interpuesta en tiempo y forma oposición al recurso de casación, confirmando plenamente la *Sentencia de fecha 24 de enero de 2020 n.º 0013/2020, desestimatoria del recurso contencioso administrativo n.º 377/2018* , dictada por la Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, con expresa imposición de costas a la parte recurrente."

SEXTO .- Mediante providencia de fecha 12 de julio de 2021, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 26 de octubre de 2021, fecha en la que tuvieron lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- *La sentencia recurrida*

El recurso de casación se interpone contra la Sentencia de la Sala de nuestro orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, dictada en el recurso contencioso administrativo que se interpuso, a su vez, contra la Orden de la Consejería de Salud de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, de 27 de junio de 2018, que desestimó el recurso de alzada, formulado contra la Resolución de la Dirección General de Planificación, Investigación, Farmacia y Atención al Ciudadano, de 22 de marzo de 2018, por la que se ordena el cese de la actividad sanitaria en el centro "Centro The Body Garage" sito en Torre Pacheco (Murcia) *hasta que obtenga la autorización sanitaria de funcionamiento o hasta que se cumplan los requisitos establecidos legalmente* .

La sentencia que se impugna desestima el recurso contencioso administrativo por considerar que *<<es cierto que en el acta consta que "en la visita no se evidencia actividad sanitaria"; pero, también consta que se comprueba que se realiza y publicita las siguientes actividades: osteopatía, quiropraxia y quiromasaje". Así lo que supone es que en el momento concreto de la inspección no se estaba desarrollando ninguna actividad sanitaria, pero sí había indicios suficientes de que se realizaban en el centro inspeccionado.*

*Por otro lado, de la propia documentación que aportó el Sr. Daniel en el expediente, y a la que se aludió anteriormente resulta también como actividad practicada la de la acupuntura, y se refiere a " **medicinas** complementarias, alternativas, no convencionales o tradicionales".*

Pues bien, en cuanto a la osteopatía, no tiene una regulación autónoma, y así lo recoge expresamente la Administración. Así en el informe se hace constar que es

una especialidad de la fisioterapia, y que la formación de fisioterapeuta actualmente a nivel de Grado, incluye expresamente la osteopatía como disciplina específica en su bagaje terapéutico competencial adquirido durante su formación de Grado. Y se dice que de ahí resulta el carácter sanitario de la osteopatía, que viene formando parte de la actividad de fisioterapia, como se desprende de la Orden CIN 2135/2008, de 3 de julio. Se alude por la Administración a una sentencia de la Audiencia Nacional, de 3 de febrero de 2010, que alude a que la osteopatía constituye un método específico de la intervención más global en que consiste la fisioterapia, lo que obliga a deducir su naturaleza sanitaria. Y de forma correcta la Administración considera que la quiropraxia y el quiromasaje también se pueden considerar métodos y técnicas concretas dentro de la fisioterapia.

En relación con la acupuntura, viene recogida en el Anexo II del RD 1277/2003, que lo engloba como actividad sanitaria; así se lee: "U.101 Terapias no convencionales: unidad asistencial en la que un médico es responsable de realizar tratamientos de las enfermedades por medios de **medicina** naturista o con medicamentos homeopáticos o mediante técnicas de estimulación periférica con agujas u otros que demuestren su eficacia y su seguridad." Esta Sala entiende, como hizo la Administración, que ello implica que dicha actividad solo se puede realizar de esa forma, y entender lo contrario supondría la innecesidad de la regulación, permitiendo actuar conforme a lo regulado o de otra forma distinta, lo que sería totalmente ilógico y privaría del concepto esencial de lo que es una norma jurídica>>. Por lo que concluye que <<al margen de consideraciones económicas, fiscales o de otro tipo, lo cierto es que, desde un punto de vista material se puede afirmar que, una actividad que consista en procurar un tratamiento preventivo, curativo o paliativo de determinados síntomas o dolencias ha de considerarse materialmente sanitaria, pese a que formalmente venga calificada como parasanitaria. Como decimos este es el criterio que ha utilizado la Administración y que resulta avalado por el TS>>.

SEGUNDO .- *La identificación del interés casacional*

El interés casacional del presente recurso ha quedado delimitado, a tenor de lo acordado mediante auto de esta Sala Tercera (Sección Primera) de 18 de febrero de 2021, a la siguiente cuestión:

<<si los centros en que se realizan tratamientos de terapia natural, -osteopatía, quiropraxia, quiromasaje y acupuntura-, pueden ser considerados como centros sanitarios sujetos a la obtención de la preceptiva la autorización sanitaria que contempla el RD 1277/2003, de 10 de octubre>>.

También se identifican como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, el artículo 31.2 Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, artículo 38 de la Constitución Española y la U.101 del Anexo II del Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios.

TERCERO .- *La naturaleza de centro sanitario y la sujeción a autorización*

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, con carácter general, en su artículo 29.1, establece que los centros y establecimientos sanitarios, cualquiera que sea su nivel, categoría o titular, precisarán autorización administrativa previa para su instalación y funcionamiento, así como para las modificaciones que respecto de su estructura y régimen inicial puedan establecerse. Y el artículo 29.2 añade que la

previa autorización administrativa se referirá también a las operaciones de calificación, acreditación y registro del establecimiento y que las bases generales sobre calificación, registro y autorización serán establecidas por real decreto.

Se prevé también, en el *artículo 40.9 de la citada Ley*, la existencia de un Catálogo y Registro general de centros, servicios y establecimientos sanitarios en el que se recogerán las decisiones, comunicaciones y autorizaciones de las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus competencias.

Pues bien, la finalidad del Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, es regular las bases del procedimiento de autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, establecer una clasificación, denominación y definición común para todos ellos, y crear un Registro y un Catálogo general de dichos centros, servicios y establecimientos, de conformidad con lo dispuesto en los *artículos 29.1 y 2 y 40.9 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad*, y en el *artículo 26.2 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud*.

Siempre en aras de salvaguardar las más elementales garantías en el ejercicio de esa acción terapéutica sobre las personas, aunque no se trate del ejercicio de la **medicina** convencional. Por ello la mentada *Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, en su artículo 27.3*, establece que mediante real decreto se determinarán, con carácter básico, las *garantías mínimas de seguridad y calidad* que, acordadas en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, deberán ser exigidas para la regulación y autorización por parte de las Comunidades Autónomas de la apertura y puesta en funcionamiento en su respectivo ámbito territorial de los centros, servicios y establecimientos sanitarios.

Pues bien, el expresado Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, declara, en el anexo I que contiene la "clasificación de centros, servicios y establecimientos sanitarios", y la misma incluye, dentro de las ofertas asistenciales, la referencia U.101, para las *"terapias no convencionales"*. Completando, en el anexo II, en relación con dichas terapias, su definición y alcance, es decir, que se trata de una "unidad asistencial en la que un médico es responsable de *realizar tratamientos de las enfermedades por medios de medicina naturista o con medicamentos homeopáticos o mediante técnicas de estimulación periférica con agujas u otros que demuestren su eficacia y su seguridad*".

De modo que, a los efectos examinados, se trata de centros sanitarios, aunque presten servicios que no respondan a los propios de la ortodoxia médica, sino a la denominada **medicina** alternativa o no convencional, pero que tienen una indudable finalidad terapéutica, pues aplican remedios para el tratamiento de enfermedades o de dolencias. Por lo que en el caso examinado, se constata, por la Sala de instancia, que tras una visita de la inspección al expresado centro, "The Body Garage", se realizaban actividades de osteopatía, quiromasaje, acupuntura y terapias naturales, aunque en ese momento no se estaban aplicando a pacientes. Y que se practicaban sin la correspondiente autorización.

La relación de ese tipo de actividades terapéuticas sobre las personas tiene una directa relación con la salud, de manera que a tenor del marco jurídico de aplicación, y su interpretación conforme con la naturaleza de las técnicas empleadas sobre las personas con la finalidad de curar o de proporcionar alivio, determina que

resulte precisa la correspondiente autorización administrativa. En efecto, mediante este medio de intervención, se garantizan las mínimas condiciones de higiene, seguridad y calidad en la prestación de los servicios que se llevan a cabo en dicho centro, pues, insistimos, su actividad, por mucho que se aluda a su naturaleza parasanitaria, no puede desvincularse del derecho a la salud.

Por lo demás, en casación, con carácter general, no puede alterarse la valoración de la prueba, realizada en la sentencia recurrida, para sentar los hechos nuevos, salvo lo dispuesto en el *artículo 93.3 de nuestra Ley Jurisdiccional*, cuyos presupuestos no se dan en el caso examinado, en relación con la valoración de la actividad inspectora y sobre la realización de las prácticas citadas que la recurrente asume. No estamos, por tanto, ante la integración de hechos admitidos como probados por la Sala de instancia que, habiendo sido omitidos por ésta, estén suficientemente justificados, según las actuaciones, y cuya toma en consideración resulte necesaria para apreciar la infracción alegada de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, incluso la desviación de poder.

En consecuencia, los centros en los que se aplican tratamientos de terapia natural, como es el caso, tienen la consideración de centros sanitarios a los efectos de la preceptiva autorización para su entrada en funcionamiento.

CUARTO .- *La jurisprudencia de la Sala*

La conclusión expuesta en el fundamento anterior es la única que resulta compatible con lo que *esta Sala viene declarando. Así es, hemos declarado en Sentencia de 7 de abril de 2011 (recurso de casación 4383/2009)* que las normas básicas del Estado parten de la idea que nos es conocida y que consiste en que las terapias naturales son actividad sanitaria y deben regularse como tales, algo que sigue siendo una cuestión harto controvertida desde el punto de vista de la comunidad científica, o que en determinadas situaciones se admiten como tales, y deben ejercerse bajo la vigilancia y el control de personal sanitario y en instalaciones que tengan la consideración de centros sanitarios; y, por lo tanto, su regulación debe inscribirse en ese marco tal y como contempla el Real Decreto 1277/2003 en el Anexo I, cuando clasifica los centros, servicios y establecimientos sanitarios y se refiere en el Anexo II a las diferentes Unidades Asistenciales y denomina a la U.101 como de Terapias no convencionales, y la define como la: "unidad asistencial en la que un médico es responsable de realizar tratamientos de las enfermedades por medios de **medicina** naturista o con medicamentos homeopáticos o mediante técnicas de estimulación periférica con agujas u otros que demuestren su eficacia y su seguridad".

Además, en *Sentencia de 7 de marzo de 2006 (recurso contencioso administrativo nº 173/2003)*, por remisión a la *Sentencia de 6 de julio de 2005*, también declaramos que tampoco es cierto que la aceptación de lo regulado en la Unidad Asistencial 101 suponga quebrar el principio de autorización administrativa y convierta en meramente discrecional la habilitación para el ejercicio de las llamadas "terapias no convencionales". Lo que el apartado correspondiente supone no es otra cosa que la consideración del ejercicio terapéutico por medios no convencionales (acupuntura, homeopatía y similares), atribuyendo a un profesional licenciado en **medicina** la responsabilidad de la corrección del tratamiento empleado, sin alterar ni suponer titulaciones o capacidades para el ejercicio de esa terapia no convencional, ni trazar pautas para su ejercicio".

Procede, en consecuencia, desestimar el recurso de casación.

QUINTO .- *Las costas procesales*

De conformidad con el dispuesto en el *artículo 139.3, en relación con el artículo 93.4, de la LJCA* , cada parte abonará, respecto de las costas de la casación, las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Desestimar el recurso de casación n.º 2783/2020, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Jaime Briones Sanz, en nombre y representación de don Daniel, contra la *Sentencia, de 24 de enero de 2020, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 377/2018* . Respecto de las costas procesales cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.