

# **TRIBUNAL SUPREMO**

## **Sala de lo Social**

**SENTENCIA:**

**Presidente Excmo. Sr. D.: Gonzalo Moliner Tamborero**

**Fecha Sentencia:** 12/07/2010

**Recurso Num.:** CASACION 127/2009

**Fallo/Acuerdo :** Sentencia Desestimatoria

**Votación:** 06/07/2010

**Procedencia:** AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

**Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Gullón Rodríguez**

**Secretaría de Sala:** Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

**Reproducido por:** Alp

**Nota:**

**Impugnación de Convenio de Residencias y Servicios de Atención a Mayores. Competencias de los gerocultores. La administración de heparina o insulina por vía subcutánea por parte de esos profesionales es una forma de suplir lo que el propio enfermo no puede llevar a cabo por sí mismo, dada la poca complejidad de la técnica, cuando además se hace bajo supervisión médica y con formación específica para ello. No hay por tanto nulidad de la cláusula del Convenio que contiene esa competencia. Por otra parte no se denuncia en el recurso como infringida norma de clase alguna.**

**Recurso Num.: CASACION/127/2009**

**Ponente Excmo. Sr. D.: Jesús Gullón Rodríguez**

**Votación: 06/07/2010**

**Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz**

**SENTENCIA NUM.:  
TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL**

**Excmos. Sres.:**

**D. Jesús Gullón Rodríguez  
D<sup>a</sup>. María Milagros Calvo Ibarlucea  
D. Jesús Souto Prieto  
D. José Luis Gilolmo López  
D<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga**

---

En la Villa de Madrid, a doce de Julio de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación interpuesto por el Letrado D. Francisco Manuel Díaz Durán, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FSP-UGT), contra la sentencia de 17 de julio de 2.009 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento núm. 88/2009 seguido a instancia de la aquí recurrente contra CC.OO., Lares, FNM, Fed sobre Impugnación de Convenio.

Han comparecido en concepto de parte recurrida LARES Federación de Residencias y Servicios de Atención a los Mayores representada por el Letrado D. Antonio Molina Schmid, la FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE ASISTENCIA A LA DEPENDENCIA (FED) representada por el Letrado D. José Alberto Echevarría García y la FEDERACIÓN NACIONAL CENTROS Y SERVICIOS MAYORES representada por D<sup>a</sup> Isabel Cañedo Vega.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **JESÚS GULLÓN RODRÍGUEZ**,

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la representación de la Federación de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores (FSP-UGT) se presentó demanda sobre Impugnación de Convenio de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que: <<estimando en su integridad la demanda declare la nulidad de pleno derecho del V Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal, en lo relativo a las funciones de los/as Gerocultores/as y más en concreto el párrafo que dice: "En ausencia de la ATS/DUE podrá hacer la prueba de la glucosa, utilizar la vía subcutánea para administrar insulina y heparina a los usuarios, siempre que la dosis y el seguimiento del tratamiento se realice por personal médico o de enfermería">>.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, tuvo lugar el acto del juicio, en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

**TERCERO.-** El día 17 de julio de 2.009, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: <<En la demanda interpuesta por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (F.S.P.-U.G.T.) contra la Comisión Paritaria del V Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Autonomía Personal, LARES, FNM, FED y el Sindicato CC.OO. En proceso de impugnación de convenios, oído el Ministerio fiscal, la Sala acuerda: Desestimar la demanda y absolver a las demandadas de las pretensiones ejercitadas en su contra>>.

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: <<1º.- En el BOE de 1 de abril de 2008 se publicó el V Convenio Marco Estatal de Servicios a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal. En su Anexo III dispone en relación con las funciones de los Gerocultores lo siguiente: "Gerocultor.- Es el personal que, bajo la dependencia del Director del centro o persona que determine, tiene como función la de asistir y cuidar a los usuarios en las actividades de la vida diaria que no pueda realizar por si mismos y efectuar aquellos trabajos encaminados a su atención personal y de su entorno.- Guardará absoluto silencio sobre los procesos patológicos que sufren los usuarios, así como cualquier asunto referente a su intimidad, y siempre actuará en coordinación y bajo la responsabilidad de los profesionales de los cuales dependan directamente.- Entre otras sus funciones son: Higiene personal de los usuarios.- Según el plan funcional de los centros, debe efectuar la limpieza y mantenimiento de los utensilios de los usuarios, hacer las camas, colaborar en mantener ordenadas

las habilitaciones, recoger la ropa, llevarla a la lavandería y encargarse de la ropa personal de los usuarios.- Dar de comer a aquellos usuarios que no lo puedan hacer por sí mismos. En este sentido, se ocupará igualmente de la recepción, distribución y recogida de las comidas a los usuarios.- Realizar cambios de postura y aquellos servicios auxiliares de acuerdo con su preparación técnica y le sean encomendados.- Comunicar las incidencias que se produzcan sobre la salud de los usuarios.- Limpiar y preparar el mobiliario, materiales y aparatos del botiquín.- Acompañar al usuario en las salidas que éste deba realizar ya sean para citas médicas, excursiones, gestiones, etc. Colaborar con el equipo de profesionales mediante la realización de tareas elementales que complementen los servicios especializados de aquéllos, en orden a proporcionar la autonomía personal del usuario y su inserción en la vida social.- Atender, siempre dentro de las pautas que marquen la dirección y el plan funcional, a los familiares de los usuarios y colaborar a la integración de éstos en la vida del centro.- En todas las relaciones o actividades con los usuarios, procurar complementar el trabajo asistencial, educativo y formativo que reciban de los profesionales respectivos.- En ausencia de ATS/DUE podrá hacer la prueba de la glucosa, utilizar la vía subcutánea para administrar insulina y heparina a los usuarios, siempre que la dosis y el seguimiento del tratamiento se realice por personal médico o de enfermería.- En general todas aquellas actividades que no habiéndose especificado antes le sean encomendadas, que estén incluidas en el ejercicio de su profesión y preparación técnica (BOE aportado con la demanda).- 2º.- En fecha 2 de diciembre de 2008 el Tribunal Supremo dictó sentencia por la que se resolvía el recurso de casación presentado por la demandante en este proceso, UGT contra la sentencia de esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 27 de marzo de 2007, procedimiento 12/2007, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de FSP-UGT contra Comisión Paritaria del IV Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal, LARES, FNM, CEAD y CC OO, sobre conflicto colectivo.- El fallo de esta sentencia casa y anula la sentencia recurrida y estima la demanda, declara la nulidad del acta num. 1 de fecha 6-11-2006 de la Comisión Paritaria del IV Convenio, en concreto en el extremo en esta señala que "En ausencia de la enfermera la gerocultora podría utilizar la vía subcutánea para administrar insulina y heparina a los residentes, siempre que la dosis y seguimiento del tratamiento se realice por personal médico o de enfermería".- En el último párrafo del fundamento de derecho segundo de la sentencia se dice: "...no nos encontramos ante un supuesto de suministro de medicamentos o fármacos, como actividad meramente mecánica, en la que habrá de colaborar el Gerocultor/a, sino ante una práctica médica, que comporta una acción invasiva, aunque mínima, que precisa de unos conocimientos especializados, que no corresponden al Gerocultor/a, ni aún en el caso de que estuviera capacitado para ello...".- En el fundamento de derecho tercero se dice: "Por cuanto queda dicho, ha de estimarse que la sentencia de instancia infringe el art. 10 de la norma convencional, en tanto que hace una interpretación extensiva de las funciones del Gerocultor/a que exceden de las previstas en la norma convencional..." (Sentencia aportada con la demanda).- 3º.- Los Gerocultores reciben formación sobre administración de medicamentos, tanto por vía oral como inyecciones subcutáneas. No se requiere formación médica alguna para la

administración de insulina o heparina. Muchos pacientes se automedican. (Pericial y testifical a propuesta de la demandada).- 4º.- La codemandada LARES dirigió carta a los Servicios de Salud de las diecisiete Comunidades Autónomas en la que se preguntaba sobre el modo y la persona encargada de inyectar insulina o heparina a los enfermos residentes en su propio domicilio. En la fecha de la vista del juicio habían respondido cuatro.- El Govern de les Illes Balears, Atención Primaria de Mallorca responde que: "...La enfermera de Atención Primaria educa a los pacientes, a los clientes y a sus familias para conseguir el mayor grado de autonomía y responsabilidad en el proceso de salud-enfermedad... La enfermera debe asegurar que el paciente y/o la familia realizan correctamente la técnica de preparación y administración de la medicación.- Sólo en caso de no existir cuidador principal o de no tener potencial para aprender los cuidados y la técnica de administración, la enfermera administra la medicación subcutánea, siendo esta última situación bastante excepcional"... - La Junta de Castilla y León, Consejería de Sanidad responde: "... dado que no es posible la autoadministración del mismo, por razones físicas o mentales, en nuestra Comunidad la práctica más común es la de adiestrar al cuidador familiar para que se encargue de dicha atención".- La Junta de Extremadura, Consejería de Sanidad y Dependencia responde: "... Elaboración e implantación de un Programa de Educación Terapéutica en DM (Diabetes Mellitus), con el objeto de capacitar al paciente en la vigilancia de su tratamiento y en la prevención de complicaciones derivadas de la propia enfermedad, dirigido a las personas con DM, y a sus familiares/cuidadores, y en el que se ofrezca educación individualizada y en grupo".- El Gobierno de Aragón, Departamento de Salud y Consumo, responde: "en cualquier caso, aunque poco habitual, cuando el paciente no se siente capaz o está incapacitado física o mentalmente y las circunstancias ambientales no son óptimas (familiares o cuidadores no pueden o no se hacen responsables) el personal de enfermería la administración, tanto ambulatoriamente como a domicilio (en función de las posibilidades de movilidad de los pacientes)...".- Las respuestas están aportadas a los autos y se dan por reproducidas íntegramente.- (Docs 1, 2, 3 y 4 de la demandada LARES).- 5º.- En fecha 27 de marzo de 2009 la patronal demandada promovió acto de mediación ante el SIMA que finalizó con falta de acuerdo. (Doc. 1 de la demandada FED).- Se han cumplido las previsiones legales>>.

**CUARTO.-** Por la representación de la Federación de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores, se formaliza recurso de casación contra la anterior sentencia, en el que se formulan los siguientes motivos: 1º) Al amparo de lo dispuesto en el art. 205 c) y d) de la LPL y 2º) Al amparo de lo dispuesto en el art 205 e) de la LPL.

**QUINTO.-** Personada la parte recurrida y evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar el recurso improcedente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 6 de julio de 2.010, en cuya fecha tuvo lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La cuestión que en este recurso de casación ha de resolverse consiste en determinar si resulta contrario a la legalidad y por ello nulo el contenido del Anexo III del V Convenio Marco Estatal de Servicios a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal, en lo que se refiere a las funciones de los gerocultores.

Sobre ellos dice la disposición impugnada lo siguiente: *Es el personal que, bajo la dependencia del Director del centro o persona que determine, tiene como función la de asistir y cuidar a los usuarios en las actividades de la vida diaria que no pueda realizar por sí mismos y efectuar aquellos trabajos encaminados a su atención personal y de su entorno.*

Y entre sus funciones, se discute en concreto si se ajusta a la legalidad la que redacta en los siguientes términos:

*"En ausencia de ATS/DUE podrá hacer la prueba de la glucosa, utilizar la vía subcutánea para administrar insulina y heparina a los usuarios, siempre que la dosis y el seguimiento del tratamiento se realice por personal médico o de enfermería".*

En la demanda que la Federación de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores planteó ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional se postulaba la nulidad de esas atribuciones y la sentencia de la referida Sala de fecha 17 de julio de 2.009 desestimó tal demanda.

Para llegar a tal conclusión, la sentencia que ahora se recurre en casación, partiendo de los hechos probados que se contienen en ella y se han transcrito en otra parte de ésta resolución, descartó en primer lugar que la sentencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2008 tuviese incidencia o vinculase de ninguna forma la decisión en este proceso, por cuanto que en ella se resolvía el recurso de casación presentado por el mismo Sindicato demandante contra Comisión Paritaria del anterior Convenio, el IV Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal, al haber atribuido esa Comisión a los gerocultores por vía de acuerdo las competencias que ahora se discuten, incorporadas ya al V Convenio, lo que suponía la existencia de razones de decidir completamente diferentes entre una y otra situación jurídica.

Después se argumenta en la sentencia recurrida sobre la necesidad de que en la demanda de impugnación por ilegalidad del Convenio, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 de la Ley de Procedimiento Laboral, se deberían haber precisado en ella las normas o disposiciones que se considerasen vulneradas por el Convenio, por lo que al no haberse señalado ninguna, la demanda debería desestimarse sin más razonamientos.

No obstante lo anterior, la sentencia afirma después que los gerocultores reciben formación sobre administración de medicamentos, tanto por vía oral como inyecciones subcutáneas, por lo que teniendo además en

cuenta que no se requiere formación médica para la administración de insulina o heparina (así lo declara como hecho probado extraído de la prueba pericial practicada) y que muchos pacientes se automedican para la administración por esa vía de tales fármacos, se llega a la conclusión de que esa actividad se encuentra adecuadamente desarrollada entre las que pueden aquéllos llevar a cabo, con las condiciones y alcance previstos en el propio Convenio.

**SEGUNDO.-** El recurso de casación que ahora plantea el Sindicato demandante contra la sentencia de instancia se construye sobre dos motivos. El primero de ellos se articula sobre el artículo 205 c) y d) de la Ley de Procedimiento laboral, por quebrantamiento de las normas reguladoras de la sentencia, de lo que se ha derivado, se dice en el motivo, un error en la apreciación de la prueba, con vulneración de lo dispuesto en el artículo 97.2 LPL.

1.- Sobre los hechos probados de la sentencia, en primer lugar se afirma que son insuficientes y, en segundo, se dice que no cabe incluir en ellos el que lleva el número tercero, en el que se dice que los gerocultores reciben la correspondiente formación para la actividad discutida, sin indicar el recurrente el documento concreto o pericia en la basar tal afirmación, lo que contrasta, por otra parte, con la explicación que contiene la sentencia de que esa afirmación de hecho se ha extraído de la prueba pericial practicada (y de la testifical), tal y como puede verse en el acta de juicio oral, folios 135 y 136, en el soporte Cd que lo corrobora y, como añade el Ministerio Fiscal en su detallado informe emitido en el recurso de casación, de la intervención profesional en juicio del perito Sr. Lobato y de la documental (folios 158 y siguientes).

A la vista de tales extremos cabe afirmar que el recurrente lo que pretende es sustituir la evidencia a la que llegó la Sala de instancia después de llevara a cabo una valoración conjunta de la prueba por una apreciación de la misma distinta y subjetiva, que no cabe admitir puesto que en modo alguno se ha evidenciado que concurriese error alguno en su apreciación.

2.- Después se dice en este primer motivo del recurso que la sentencia debería contener un hecho probado relativo a la existencia del Real Decreto 1368/2007, de 19 de octubre, por el que se complementa el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, mediante el establecimiento de seis cualificaciones profesionales de la familia profesional servicios socioculturales y a la comunidad.

Se trata de una norma publicada en el BOE 256/2007, de 25 de octubre de 2007, por lo que la constatación oficial de su existencia excluye que tenga que recogerse en hechos probados de la sentencia recurrida, con independencia de la valoración jurídica que corresponda hacer de la misma.

3.- Pretende el recurrente también que se recoja como un hecho probado "*el importantísimo informe del Ministerio Fiscal*" que expuso en el acto de juicio oral, en determinado punto que identifica en el Cd de audio grabado

al efecto. Tal pretensión no se apoya en prueba documental o pericial alguna, y es obvio que la expresión de la simple opinión del Ministerio Fiscal por el hecho de haberse producido en aquél trámite procesal no es motivo legal suficiente para que conste su contenido en hechos probados de la sentencia de instancia.

No hay por tanto insuficiencia de hechos probados en ella ni se acoge la pretensión d que se introduzcan otros nuevos, por las razones ya expuestas.

**TERCERO.-** El segundo motivo del recurso se construye sobre el artículo 205 e) de la LPL, "por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicables para resolver la cuestión objeto de debate".

No cita el recurrente ni un solo precepto del ordenamiento jurídico que haya podido ser vulnerado en la sentencia recurrida, al igual que ocurrió con el contenido de la demanda que dio origen a éstas actuaciones, lo que motivó que la sentencia recurrida afirmase que por este solo hecho la pretensión debería ser desestimada.

Únicamente se detiene ahora en afirmar que la doctrina de la sentencia recurrida es contraria a la "reiterada jurisprudencia" de esta Sala en relación con la necesidad de cualificación profesional para determinadas formas de administración de medicamentos.

En apoyo de este motivo jurídico del recurso cita dos sentencias. La primera de ellas es de fecha 11 de febrero de 2.003, dictada en el recurso 1337/2002, pero, como va a verse enseguida, en absoluto se resuelve en ella nada que tenga que servir como antecedente lógico o como presupuesto en este caso. Se refiere esa sentencia al problema suscitado en el ámbito de las relaciones del Personal Estatutario de la Seguridad Social, y se trataba en concreto de determinar si los auxiliares de enfermería al servicio de Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social que realizaban labores de Técnico Especialista de Radiodiagnóstico, y con idénticas funciones que las realmente desempeñadas, en un momento determinado, en dichos lugares de trabajo por los A.T.S./D.U.E., tenían derecho al percibo del complemento de destino en igual cuantía que éstos últimos. Y sobre éste punto se dice en la sentencia que no todos los que prestan servicio en un mismo lugar deben percibir el complemento en igual cuantía. A continuación cita ésta sentencia el anexo I de la Resolución de 17 de julio de 1990 de la Subsecretaría del Ministerio de Sanidad y Consumo, en el que la cuantía de dicho complemento está también en función de la categoría personal del trabajador de modo que a un ATS/DUE corresponde el nivel 21 mientras que al facultativo en igual destino se le asigna el nivel 23. Y así se asignó a los Técnicos Especialistas el nivel 17 y a los Auxiliares de Clínica que allí prestaban sus servicios el mismo nivel. Aunque en un momento determinado y fruto de la organización propia de un centro sanitario, los trabajos realmente desempeñados hayan podido ser idénticos, la realidad es que, sus potenciales obligaciones son diferentes, y por

ella las retribuciones no pueden equipararse, aunque realmente se lleven a cabo en determinados momentos esas actividades.

Como ha podido verse, se trata de un supuesto que no guarda similitud con el que ahora resolvemos, por lo que en absoluto cabe atribuirle el valor que intenta darle el recurrente, ni tampoco aporta realmente ningún elemento específico útil a la decisión que aquí haya de tomarse sobre el fondo del asunto.

**CUARTO.-** La segunda sentencia de ésta Sala que invoca el recurrente en apoyo de su pretensión es la dictada en fecha 2 de diciembre de 2.008 en el recurso 113/2007. En ella sí se aborda un problema similar, en el ámbito de las mismas relaciones de trabajo, pero con la particularidad de que allí se trataba de la interpretación del Convenio anterior al que hoy se discute, el IV Convenio, en el que ninguna descripción se hacía de las competencias de los gerocultores. Por ello intervino en ese caso la Comisión Paritaria del Convenio y adoptó en su seno una decisión de pretendido alcance interpretativo, en fecha 6 de noviembre de 2.006. En ese Acuerdo se decía literalmente que *"en ausencia de la enfermera la gerocultora podrá utilizar la vía subcutánea para administrar insulina o heparina a los residentes, siempre que la dosis y seguimiento del tratamiento se realice por el personal médico o de enfermería"*.

El único punto que resolvió la sentencia que ahora se invoca como doctrina vulnerada, fue el de la adecuación de ese Acuerdo de la Comisión Paritaria del IV Convenio Estatal de Servicios a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal, y así se expresa exactamente en el fallo de nuestra sentencia, de manera que se declara la ilegalidad de ese Acuerdo *"porque hace una interpretación extensiva de las funciones del Gerocultor/a, que exceden de las previstas en la norma convencional"*.

El supuesto que ahora se resuelve parte de una situación bien distinta, como es el de la existencia de una norma expresa de Convenio en la que se atribuyen a los gerocultores esas competencias, y que ha motivado un proceso contradictorio nuevo, en el que se han practicado pruebas distintas para resolver un problema también diferente. No hay por tanto violación alguna de la jurisprudencia de esta Sala en la decisión que se recurre, por más que en esa sentencia, con evidente valor de *obiter* se afirme que la administración de medicamentos en la forma que se ha descrito supone "una práctica médica, que comporta una acción invasiva, aunque mínima, que precisa de unos conocimientos especializados, que no corresponden al gerocultor, ni aún en el caso de que estuviese capacitado para ello".

Además de proyectarse ese párrafo más allá de lo que se cuestionaba en el proceso -la extralimitación de las facultades de la Comisión paritaria- y por ello hemos dicho de que se trata de una expresión *obiter dicta*, lo cierto es que, tal y como refleja la sentencia recurrida, ante la ausencia de invocación de norma vulnerada alguna -lo mismo que ocurre en fase de recurso de

casación- el problema de fondo se resolvió mediante la valoración conjunta de la prueba en la que fue decisiva la intervención de los peritos y testigos.

**QUINTO.-** Por eso ahora en casación hemos de mantener el pronunciamiento de instancia, resolviendo el problema en primer lugar desde la perspectiva que proporciona la falta de denuncia de infracción legal alguna por parte de la sentencia recurrida.

Es constante y reiterada la doctrina de esta Sala a propósito de la necesidad de que en el recurso de casación se formule de forma clara esa infracción de norma o normas. Como dijimos, entre otras muchas, en nuestra Sentencia de 19 de febrero de 2007 (rec. 1455/05), el recurso de casación *"es un recurso extraordinario que debe estar fundado en un motivo de infracción de ley (artículo 222 de la LPL, en relación con los apartados a), b), c) y e) del artículo 205 del mismo texto legal). La exigencia de alegar de forma expresa y clara la concreta infracción legal que se denuncia "no se cumple con solo indicar los preceptos que se consideran aplicables, sino que además, al estar en juego opciones interpretativas diversas que han dado lugar a los diferentes pronunciamientos judiciales, es requisito ineludible razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia "* (S. 25 de abril de 2002 - R. 2500/2001). Así se deduce no sólo del art. 222 LPL, sino de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación supletoria en ese orden Social, cuyo art. 477.1 prescribe que *"el recurso habrá de fundarse en la infracción de las normas aplicable para resolver las cuestiones objeto del proceso"*, mientras que el artículo 481.1 de la LEC impone que en el escrito de interposición *deberán exponerse, con la necesaria extensión, los fundamentos del recurso. El incumplimiento de esta regla constituye causa de inadmisión, según el artículo 483.2.2º de la LEC (Autos de inadmisión de 14 de marzo de 2001 (R. 1589/2000), 9 de mayo de 2001 (R. 4299/2000), 10 de enero de 2002 (R. 4248/2000) y de 27 de febrero de 2002 (R. 3213/2001 ), y Sentencias de 25 de abril de 2002 (R. 2500/2001), 11 de marzo de 2004 (R. 3679/2003), 19 de mayo de 2004 (R. 4493/2003) , 8 de marzo de 2005 (R. 606/2004) y 28 de junio de 2005 (R. 3116/04 )"*.

Al carecer el presente motivo del recurso de casación de la exigida cita del precepto que se considera infringido y, en correlación con ello de la justificación de esa infracción, el motivo del recurso ha de ser desestimado.

**SEXTO.-** En todo caso y en relación con el aparente problema competencial que se plantea sobre el alcance de las que puedan corresponder a los gerocultores, debe coincidirse con la sentencia recurrida en que la cuestión ha de resolverse desde una doble perspectiva: en primer lugar desde el hecho evidente, acreditado por la pericial practicada, de que no toda administración de medicación por vía parenteral es idéntica, ni comporta las mismas exigencias de conocimientos para su aplicación. La administración de insulina o heparina por vía subcutánea desde hace bastantes años y cada vez con mayor facilidad en la forma de ser administrados, puede llevarse a cabo

por el mismo enfermo, y de hecho se potencian las técnicas de auto aplicación para mayor calidad de vida y menor dependencia médica de los enfermos, que de esta forma se constituyen en los administradores de sus propios cuidados de enfermería, tal y como los describe al hablar del concepto de "cuidados básicos" Virginia Henderson y avala la Organización Mundial de la Salud, y por el Consejo Internacional de Enfermería, que abarcan: *"el conjunto de intervenciones terapéuticas, reflexionadas y deliberadas, basadas en un juicio profesional razonado y dirigidas a satisfacer las necesidades básicas de la persona, ya sea supliendo su autonomía en aquellos aspectos que requiera, ya ayudándola a desarrollar su fuerza, conocimientos o voluntad para que pueda satisfacerlas por sí misma de modo adecuado"*. (STS, Sala Tercera de fecha 16 de octubre de 2.008, rec. 108/2005).

Hay por tanto cuidados que el propio enfermo puede llevar a cabo y es deseable que lo haga, por las razones dichas. Pero cuando ello no pueda hacerse, cuando el enfermo no puede cuidarse en este extremo y aplicarse directamente esos fármacos por vía subcutánea, será el gerocultor el que suplirá esa falta de capacidad personal para ayudar al enfermo que no puede hacerlo por sí mismo, para administrársela, teniendo en cuenta que aunque la subcutánea es una forma de administrar medicamentos por vía parenteral, en absoluto tiene la complejidad y los riesgos de la vía intravenosa o intramuscular. Si a eso se añade el importante dato de que siempre habrá de actuar el gerocultor bajo supervisión médica, en ausencia de ATS/DUE, y bajo sus instrucciones, y que además, tal y como se destaca en la sentencia recurrida, que el gerocultor recibe una formación específica para realizar esas funciones, nada hay que deba impedir entonces que en el ámbito de que se trata -el Convenio Marco Estatal de Servicios Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal- y con esos condicionamientos y requisitos indicados, se puedan llevar a cabo las discutidas funciones por los gerocultores, sin que ello suponga infracción de norma alguna.

Finalmente debe decirse que tanto la Ley Orgánica 5/2002 e 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional, como el Real Decreto 1368/2007, de 19 de octubre, por el que se complementa el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, mediante el establecimiento de seis cualificaciones profesionales de la familia profesional servicios socioculturales y a la comunidad, no han sido invocados por la parte recurrente como disposición infringida, sino como elementos de hecho que deberían haber sido incluidos por la sentencia recurrida en la relación de hechos probados.

Ese RD es un desarrollo llevado a cabo, como otras muchas disposiciones similares, al amparo de aquella Ley. Son normas que no pretenden la regulación de ejercicio profesional alguno, como expresa y literalmente se dice en el RD, pues se limita a concretar y detallar unos determinados conocimientos sin atribución de funciones, ni precisión alguna sobre las competencias de los Diplomados en enfermería. Es pues una norma formativa y meramente educativa y al no pretender la regulación de ejercicio profesional alguno, es claro, que no invade ni afecta a las competencias y funciones de los Diplomados en enfermería. Sin olvidar "... que no hay norma

alguna que en nuestro ordenamiento prohíba adquirir determinados conocimientos aunque estos coincidan en parte con los estudios establecidos para el ejercicio de la profesión de Diplomados en enfermería, o con los de cualquier otra profesión" (STS,3ª de 16-10-2008, rec. 108/2005, antes citada y dictada a propósito de la impugnación que se hizo del Real Decreto 1087/2005, de 16 de septiembre, por el que se establecen nuevas cualificaciones profesionales, que se incluyen en el Catálogo nacional de cualificaciones profesionales, así como sus correspondientes módulos formativos, que se incorporan al Catálogo modular de formación profesional, y se actualizan determinadas cualificaciones profesionales de las establecidas por el Real Decreto 295/2004, de 20 de febrero.

**SEPTIMO.-** En conclusión, por las razones expresadas y de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso de casación formulado por la Federación de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores (FSP-UGT) frente a la sentencia de 17 de julio de 2.009. De conformidad con lo previsto en el artículo 233.2 no procede la imposición de costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## **F A L L A M O S**

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FSP-UGT), contra la sentencia de 17 de julio de 2.009 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento núm. 88/2009 seguido a instancia de la aquí recurrente contra CC.OO., Lares, FNM, Fed sobre Impugnación de Convenio. Sin imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.