

Id. Cendoj: 28079230062004100747
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 27/10/2004
Nº de Recurso: 1192/2001
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil cuatro.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo

Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, y bajo el número 1192/2001, se tramita, a

instancia de la Unión Profesional de Médicos y Cirujanos Estéticos, representada por la

Procuradora Doña Cayetana de Zulueta Luchsinger, contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 3 de diciembre de 2001 (expediente 597/00), sobre conductas prohibidas

por el artículo 7 LDC, en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida

por el Sr. Abogado del Estado, y han intervenidos, como partes codemandadas, la Sociedad Aragonesa de Cirugía Plástica, Reparadora y Estética (SACPRE) y la Sociedad Española de Cirugía Plástica, Reparadora y Estética (SECPRE). La cuantía de este recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por la representación procesal indicada, contra la resolución de referencia, mediante escrito de fecha 13 de diciembre de 2001, y la Sala, por providencia de fecha 14 de diciembre de 2001, acordó tener por interpuesto el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

El 31 de diciembre de 2001 y 24 de enero de 2002 presentaron un escrito las Sociedades Aragonesa y Española de Cirugía Plástica, Reparadora y Estética, y la Sala, por providencia de 28 de enero de 2002 las tuvo por personadas como partes

codemandadas.

SEGUNDO.- Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en el plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en su escrito de demanda consta literalmente.

Dentro del plazo legal, la Administración demandada formuló, a su vez, escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que, a tal fin, estimó oportuno. En su turno también contestó a la demanda la parte codemandada.

TERCERO.- Se recibió el recurso a prueba, con el resultado que obra en autos, y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 26 de octubre de 2004.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales, previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en las demás disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José M^a del Riego Valledor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), de fecha 3 de diciembre de 2001, que declaró en su parte dispositiva que las conductas imputadas a las hoy codemandadas, la Sociedad Aragonesa de Cirugía Plástica, Reparadora y Estética (SACPRE) y la Sociedad Española de Cirugía Plástica, Reparadora y Estética (SECPRE), así como la del Colegio Oficial de Médicos de Zaragoza no son constitutivas de infracción del artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Los hechos declarados probados por el TDC, que ninguna de las partes ha cuestionado y esta Sala hace suyos, son los siguientes:

1) La Sociedad Aragonesa de Cirugía Plástica, Reparadora y Estética (SACPRE) publicó en el diario Heraldo de Aragón una serie de anuncios, los días 15 de octubre y 11 de noviembre de 1995 y 1 de junio de 1996, en los que bajo el título de "Aviso importante para pacientes de cirugía estética", se manifiesta que dicha Sociedad "sólo puede reconocer y respaldar a los facultativos que estén en posesión del título de especialista en Cirugía Plástica y Reparadora"... "por entender que quienes lo han obtenido, o convalidado de la CEE, tienen una correcta formación académica y experiencia quirúrgica suficiente para llevar a cabo esas operaciones, así como para resolver sus siempre posibles complicaciones". Además indica que "los pacientes que vayan a someterse a cirugía estética deben saber que sin esa titulación oficial nadie está capacitado científicamente para hacer operaciones de este tipo, por pequeñas que parezcan". Finalmente, recomiendan a los futuros pacientes de que "se informen de si el médico consultado posee el título oficial de la especialidad de Cirugía Plástica y Reparadora, mediante consulta al Ilustre Colegio de Médicos de Zaragoza". Finalmente, se incluía un listado con el nombre de "los médicos que han demostrado y registrado el título Oficial de la especialidad de Cirugía Plástica y Reparadora en Zaragoza".

2) En un programa informativo de televisión emitido por la cadena Telemadrid, en el que se habla del reciente fallecimiento en Málaga de una joven cuando se sometía a una operación de implante de prótesis mamarias, aparece el Dr. Everardo , de la Asociación Andaluza de Cirugía Estética, afirmando que "se están dando muchos problemas con la gran demanda que hay con la estética, muchos problemas, de personas que acaban, que se van a algún país, no sé donde, les dan un papelito y vienen aquí para operar estética, pero resulta que ese papelito no está homologado. Y no, en teoría no pueden hacer esas cosas".

Por su parte, en otro programa, de TVE 1, se analiza el mismo suceso de Málaga y se concluye con una voz en off que explica: "Requiere seis años de carrera y cinco de especialidad. Durante esos cinco años los residentes siguen un programa que comprende cuidados intensivos, traumatología y dermatología. Después dedicarán tres años específicamente a la cirugía plástica. Antes de retocar o de perfeccionar cualquier cuerpo sano, tienen que pasar por medicina de restauración, quemados, aplastamientos u otros tipos de accidentes". Aparece en la pantalla un rótulo sobreimpresionado que indica: "Para consultas sobre cirujanos plásticos titulados Tno. ... S.E.CPR.E." mientras que la misma voz concluye que "si está decidido a visitar el quirófano, asegúrese de que su médico cumple esos requisitos".

SEGUNDO.- La parte actora sostiene en su recurso que las prácticas de SECPRE y SACPRES denunciadas pretenden hacer creer a la opinión pública que sólo sus asociados pueden practicar ciertos actos médicos, y que los demás (médicos) competidores son intrusos o gente poco preparada, por lo que solicita de la Sala que imponga a la denunciada la sanción que corresponda por competencia desleal o se ordene al TDC que fije la sanción correspondiente.

El Abogado del Estado contesta que los anuncios que fueron objeto de denuncia no constituyen una práctica engañosa, ni en los mismos se contienen expresiones denigrantes para otros profesionales de la medicina, a lo que no se refieren ni siquiera indirectamente.

Las sociedades codemandadas alegaron que no se ha producido colisión alguna a la libre competencia y que los anuncios a que se refiere el recurso son una nota informativa para conocimiento de la sociedad.

TERCERO.- Subyace en el presente recurso el conflicto de los límites en el ejercicio profesional entre médicos generalistas y especialistas y de estos entre sí. Sobre esta cuestión se ha pronunciado el Tribunal Supremo recientemente, en su sentencia de 1 de abril de 2003 (RJ 2003871, FJ 20 a 27), que si bien aborda el tema desde una perspectiva penal, contiene criterios aplicables al tema que nos ocupa.

La cuestión ha sido abordada, además, por la Comisión Central de Deontología del Consejo General de Colegios Médicos, en su Declaración de 3 y 4 de octubre de 1997, que ha sido aportado en las piezas de prueba de la parte actora y de la parte codemandada. En su introducción, la Declaración de la Comisión de Deontología se plantea un problema relativamente nuevo, el de ciertos grupos de médicos especialistas que reclaman para sí el derecho exclusivo a practicar determinadas intervenciones profesionales, así por ejemplo, los especialistas en Medicina Legal consideran que sólo a ellos corresponde la valoración del daño corporal, los radiólogos quieren ser los expertos únicos en las diferentes técnicas de diagnóstico de imagen, los anatomopatólogos reivindican el monopolio de la citología diagnóstica. Y tales conflictos sobre territorios de competencia exclusiva no se dan sólo entre

especialidades más o menos vecinas, sino también entre generalistas y especialistas.

Sobre tal cuestión incide el RD. 127/1984, de 11 de enero, que regula la obtención de títulos de especialidades médicas. Su artículo 1 dispone que "...el título de Médico Especialista, expedido por el Ministerio de Educación y Ciencia, sin perjuicio de las facultades que asisten a los Licenciados en Medicina y Cirugía, será obligatorio para utilizar de modo expreso la denominación de Médico Especialista, para ejercer la profesión con este carácter y para ocupar un puesto de trabajo en establecimientos o instituciones públicas o privadas con tal denominación..."

El análisis de tal precepto muestra fácilmente que se hace una expresa reserva de las facultades que asisten a los Licenciados en Medicina y Cirugía para la práctica de la medicina. El Tribunal Supremo ha dicho en sentencia de 20 de mayo de 2003 (RJ 2003425, FJ 18), que la profesión es una y sólo una (la de médico), siendo las especialidades variaciones de esa única profesión. "...El puro sentido común -continúa diciendo la STS que acabamos de citar- parece que lleva también a esa misma conclusión, si se observa que en general cualquier médico (sea o no especialista) puede atender cualquier enfermedad de cualquier enfermo, incluso sobre aspectos de especialidad ajena..."

Hecha la anterior salvedad, las precisiones que resultan del artículo 1 del RD 127/1984 son que título de Médico especialista es obligatorio para ...(o a la inversa, la no posesión del título de Médico especialista impide): 1) utilizar de modo expreso la denominación de Médico Especialista, b) ejercer la profesión con este carácter, y 3) ocupar un puesto de trabajo en establecimientos o instituciones públicas o privadas con tal denominación.

CUARTO.- Con estas premisas debemos analizar si los anuncios publicados por la codemandada SACPRe en el Heraldo de Aragón y los reportajes efectuados en las televisiones, a que nos hemos referido en los hechos probados, constituyen la conducta anticompetitiva por actos desleales que se sanciona por el artículo 7 de la ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

Para que un acto desleal tenga cabida en el ámbito de aplicación del artículo 7 LDC es necesario, como primera condición, que exista un comportamiento desleal con arreglo a lo establecido en la ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, y además, en segundo término, que se trate de un comportamiento desleal cualificado, en cuanto afecte y falsee el funcionamiento competitivo del mercado.

Examinamos la concurrencia del primero de los requisitos citados, esto es, si los anuncios publicados en el Heraldo de Aragón por SACPRe incluyen o no manifestaciones falsas o susceptibles de inducir a error.

En dichos anuncios se indica que quienes han obtenido el título de especialista en Cirugía Plástica y Reparadora "tienen una correcta formación académica y experiencia quirúrgica suficiente para llevar a cabo esas operaciones, así como para resolver sus siempre posibles complicaciones..." En opinión de la Sala la anterior afirmación responde a la realidad, pues los Médicos Especialistas en Cirugía Plástica y Reparadora obtienen su título después de añadir al de médico una formación de 5 años con los contenidos que se expresan en el programa aprobado por Resolución de 25 de abril de 1996 de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, que les atribuye esa formación académica y experiencia a la que se alude en el anuncio.

La indicación de que "los pacientes que vayan a someterse a cirugía estética deben saber que sin esa titulación oficial nadie está capacitado científicamente para hacer operaciones de este tipo, por pequeñas que parezcan...", claramente no tiene ningún matiz denigratorio para quienes no posean la titulación oficial de Médico especialista de Cirugía Plástica y Reparadora, y la referencia a la capacidad científica, entendida como aptitud proporcionada por unos conocimientos adquiridos, incide en la mejor preparación de dichos especialistas, pero no niega que legalmente otros médicos puedan asumir tales operaciones.

La recomendación a los usuarios de cirugía plástica de que se informen en el Colegio de Médicos de Zaragoza si el médico consultado posee el título oficial de la especialidad de Cirugía Plástica y Reparadora, no tiene tampoco ningún contenido denigratorio, ni falso, ni susceptible de conducir a error, sino que no es más que una manifestación del derecho a informar a la opinión pública sobre la existencia del título de Médico especialista de Cirugía Plástica y Reparadora y de que médicos en concreto poseen dicho título.

Por lo que se refiere a los dos reportajes emitidos en TVE y Telemadrid, antes que examinar su contenido, debemos tener en cuenta que no se trata de anuncios de publicidad pagados por SECURE-al menos no está así acreditado- sino que se trata de unas informaciones difundidas por dichas televisiones, en relación con el fallecimiento en Málaga de una joven que se sometió a una operación de implantación de prótesis mamarias, de forma que -cualquiera que sea el contenido de tales informaciones- su responsable sería su autor o las personas físicas entrevistadas o la cadena televisiva, pero no la sociedad codemandada. En todo caso, la recomendación de mayor información sobre la titulación del médico que vaya a realizar una operación de cirugía plástica que se efectúa en los citados reportajes tampoco puede considerarse un acto de competencia desleal, sino un consejo ofrecido por el autor de la información, ajeno a la práctica anticompetitiva sancionada por el artículo 7 LDC.

Por todas las razones anteriores consideramos que la Resolución del TDC impugnada, que consideró que las conductas que hemos examinado no suponían infracción del artículo 7 de la LDC, es conforme a derecho.

QUINTO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha decidido:

DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la Unión Profesional de Médicos y Cirujanos Estéticos contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 3 de diciembre de 2001, que declaramos ajustada a derecho en los términos examinados.

Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, indicando si es o no firme y, en su caso, los recursos que procedan, órgano ante el que deben interponerse y plazo para ello.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, Ilmo. Sr. D. JOSE M^a DEL RIEGO VALLEDOR, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.-