

JUR 2001\1574

Sentencia Tribunal Superior de Justicia Madrid núm. 570/2000 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª), de 6 junio

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso contencioso-administrativo núm. 312/1993.

Ponente: Ilma. Sra. D^a. Berta Santillán Pedrosa.

COLEGIOS PROFESIONALES: Colegio Oficial de ATS y diplomados en Enfermería: colegiados: competencias: titulación apta para realizar cursos homologados que capacitan para dirigir instalación de rayos X con fines de diagnóstico médico: no inclusión de diplomados en enfermería: examen.

Texto:

En la Villa de Madrid, a seis de junio de dos mil.

VISTO por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el recurso contencioso-administrativo núm 312/93, promovido por el Procurador D. Pedro R. R., en nombre y en representación del Colegio Oficial de Diplomados en Enfermería de Barcelona, contra la resolución del Consejo de Seguridad Nuclear de fecha 5 de noviembre de 1992, confirmada en vía administrativa mediante resolución de fecha 21 de enero de 1993; ha sido parte en autos el Consejo de Seguridad Nuclear representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la ley, se emplazó al demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito, en el que suplica se dicte sentencia por la que, estimando el recurso se revoquen los acuerdos recurridos.

SEGUNDO.-El Abogado del Estado contesta a la demanda, mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia por la que se confirme la resolución recurrida.

TERCERO.-Habiéndose recibido el proceso a prueba se emplazó con posterioridad a las partes para que evacuasen el trámite de conclusiones prevenido por el artículo 78 de la Ley de la Jurisdicción y verificados quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento.

CUARTO.-Para votación y Fallo del presente proceso se señaló la audiencia el día 30 de mayo de 2000.

QUINTO.-En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma Sra. Dña. BERTA SANTILLAN PEDROSA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-El presente recurso contencioso administrativo tiene como objeto determinar si la resolución recurrida es o no conforme con el ordenamiento jurídico, interponiéndose el recurso ante este orden jurisdiccional contra la resolución del Consejo de Seguridad Nuclear de fecha 5 de noviembre de 1992, confirmada en vía administrativa mediante resolución de fecha 21 de enero de 1993.

Dichas resoluciones establecen las normas a que habrán de sujetarse la homologación de cursos o programas que habiliten para la dirección y operación de las instalaciones de rayos X con fines diagnósticos, y la acreditación directa del personal que ejerza dichas funciones, y todo ello en desarrollo de lo dispuesto en el Real Decreto 1891/1991, de 30 diciembre, que regula la instalación y utilización de aparatos de rayos X con fines de diagnóstico médico.

SEGUNDO.-En la demanda presentada la parte actora, el Colegio Oficial de Diplomados en Enfermería de Barcelona, solicita la nulidad de la resolución recurrida en virtud de las siguientes alegaciones.

En primer lugar, señala que se ha prescindido del trámite de audiencia previsto en el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 en favor de las asociaciones y corporaciones representativas de los intereses de algunos de los profesionales afectados por el contenido de la disposición general impugnada toda vez que, no se ha oído al Consejo General de Colegios de Diplomados en Enfermería de España.

En cuanto al fondo solicita la nulidad del artículo 5 de la resolución impugnada de fecha 5 de noviembre de 1992 al no haberse contemplado en el mismo al título de Diplomado en Enfermería como uno de los títulos previstos para poder acceder a los cursos homologados que capacitan para operar equipos e instalaciones de rayos X cuando los

conocimientos, preparación y experiencia de este colectivo justifica sobradamente su inclusión. Según la actora dicho precepto establece con carácter absoluto que los únicos títulos que permiten la realización de cursos homologados que capacitan para operar aquellas instalaciones son los de Bachiller y de Formación Profesional de segundo grado o equivalente. Considera que no existe justificación para que se haya omitido en dicho precepto a los titulados en Diplomatura frente a una titulación inferior como son los títulos de Bachillerato o de Formación Profesional de segundo grado.

Asimismo impugna la denominada acreditación directa prevista en el artículo undécimo, apartado segundo, de la resolución de fecha 5 de noviembre de 1992 pues únicamente se prevé en favor de los Técnicos Especialistas en Radiodiagnóstico, Medicina Nuclear o Radioterapia omitiéndose a los Diplomados en Enfermería Especialistas en Radiología y Electrología cuyos estudios son de contenido idénticos o similares. En este sentido afirma que la especialidad de enfermería denominada Radiología y Electrología que se creó en virtud del Decreto 1153/1961, de 22 de junio, tiene la duración de un curso académico equivalente a 100 horas y que por ello están perfectamente capacitados para operar los equipos e instalaciones de rayos X. Concluye que no existe para su exclusión una justificación objetiva ni razonable y por ello se vulnera el artículo 14 de la Constitución.

Finalmente, expresa que se ha vulnerado el principio de jerarquía normativa pues la resolución del Consejo de Seguridad Nuclear impugnada atribuye al colectivo de Podólogos competencias en la dirección de equipos de rayos X no previstas en el Real Decreto 1891/1991.

TERCERO.-Centrada la cuestión objeto de debate y antes de examinar las alegaciones formuladas por la recurrente destacar que los equipos y aparatos de rayos X con fines diagnósticos son instalaciones generadoras de radiaciones y, por consiguiente, comportan un riesgo radiológico asociado que exige una manipulación adecuada por parte de personal debidamente titulado y adiestrado en el diseño de los equipos y en la protección radiológica necesaria. Por tal motivo, en desarrollo de la Ley 25/1964, sobre Energía Nuclear, se dictó el Real Decreto 1891/1991, de 30 de diciembre, que regula la instalación y la utilización de rayos X para el diagnóstico, y se faculta al Consejo de Seguridad Nuclear para controlar la experiencia y adiestramiento de todo el personal que pretenda dirigir u operar equipos o instalaciones de rayos X atribuyéndole la regulación y control de la homologación de cursos de formación y programas académicos que comprendan conocimientos sobre la utilización de las referidas instalaciones. Y por ello la Resolución del Consejo de Seguridad Nuclear de 5 de noviembre de 1992 establece los requisitos de homologación que deberán reunir las instalaciones, profesorado y entidades o instituciones que impartan cursos de Radiodiagnóstico General así como las condiciones profesionales y académicas que deberá reunir el personal que dirija u opere las instalaciones de aparatos de rayos X con fines de diagnóstico médico cuyos conocimientos, adiestramiento y experiencia precisos se deberá acreditar ante este Consejo, bien mediante la superación de los cursos o programas objeto de homologación, o bien directamente por medio de la pertinente documentación justificativa.

Entrando en el examen de las alegaciones formuladas por la entidad recurrente recordar que impugna la legalidad del contenido del artículo 5 de la resolución de fecha 5 de noviembre de 1992 por dos motivos. En primer lugar porque se ha incluido la Diplomatura de Podología como título apto para poder realizar los cursos homologados que capacitan para dirigir los equipos de rayos X excluyéndose, sin justificación alguna, el título de Diplomatura en Enfermería. Y en segundo lugar porque tampoco se ha contemplado el título de Diplomado en Enfermería como uno de los títulos previstos para poder acceder a los cursos homologados que capacitan para operar equipos e instalaciones de rayos X cuando los conocimientos, preparación y experiencia de este colectivo justifica sobradamente su inclusión y, por el contrario, si se han admitido títulos de categoría inferior como son el título de Bachiller y el de Formación Profesional de segundo grado o equivalente. Considera que no existe justificación para que se haya omitido en dicho precepto a los titulados en Diplomatura frente a una titulación inferior como son los títulos de Bachillerato o de Formación Profesional de segundo grado.

Concretamente, el artículo 5 impugnado por la actora dispone que "El personal que vaya a recibir los cursos objeto de homologación habrá de reunir los siguientes requisitos de titulación que habrán de ser acreditados documentalente:

1. Cursos que una vez homologados acrediten para dirigir el funcionamiento de las instalaciones de rayos X con fines diagnósticos: Licenciatura en Medicina y Cirugía, Odontología, Veterinaria o Podólogos.

2. Cursos asimismo homologados que capaciten para operar los mismos equipos bajo la supervisión de los titulados del apartado precedente: Bachiller, Formación Profesional de segundo grado o equivalente".

Dicho precepto está perfectamente ajustado a la legalidad. Se limita a recoger lo ya regulado por el Real Decreto 1891/91, de 30 de diciembre, pues en su artículo 13.1 se dice que el funcionamiento de una instalación de rayos X con fines de diagnóstico médico deberá ser dirigida por Médicos, Odontólogos, Veterinarios, o por los titulados a los que se refiere la disposición adicional segunda del Real Decreto 1132/90, de 14 de septiembre, (y son los Podólogos incluidos por la transposición de la Directiva CEE 84/4661/EURATOM) siempre que posean tanto los conocimientos adecuados sobre el diseño y uso de los equipos, como sobre el riesgo radiológico asociado y los medios de seguridad y protección radiológica que deban adoptarse como adiestramiento y experiencia en estos ámbitos. En consecuencia, la resolución impugnada es correcta al no incluir a los Diplomados en Enfermería como profesionales aptos para realizar cursos de homologación que capaciten para dirigir instalaciones de rayos X pues dichos titulados no se incluyeron en el Real Decreto 1891/91 que desarrolla el Consejo de Seguridad Nuclear no constando, además, su impugnación directa. Tampoco se vulnera el artículo 14 de la Constitución al existir una razón objetiva que justifica la inclusión de los Diplomados en Podología - con igual titulación que los Diplomados en Enfermería- pues su inclusión se hizo en virtud de la transposición al derecho español de la Directiva Comunitaria 84/4661.

En segundo lugar, y en cuanto a la adecuación a derecho de lo regulado en el apartado segundo del artículo 5 referido decir que del mismo no puede concluirse, como así hace la recurrente, que se haya excluido a los Diplomados en Enfermería para realizar los cursos de homologación para operar con equipos y aparatos de rayos X con fines de diagnóstico médico; dicho apartado se limita a recoger títulos que constituyen un mínimo para poder acceder a los mismos en cuanto que el acceso y superación de los cursos de homologación para operar exigen una preparación mínima o básica propia de las titulaciones que se recogen pero que, en ningún caso, excluyen a los titulados superiores como son en este caso los Diplomados en Enfermería, así la redacción de dicho artículo no contiene ninguna exclusión como pudiera ser a través de la utilización de la conjunción "y" sino que, por el contrario, se limita a expresar: "Bachiller, Formación Profesional de segundo grado o equivalente".

CUARTO.-La recurrente también impugna la acreditación directa a que alude el contenido del artículo 11 de la Resolución del Consejo de Seguridad Nuclear de 5 de noviembre de 1992 en el cual se afirma que: "1. Los Licenciados en Medicina y Cirugía especialistas en Electrorradiología, Medicina Nuclear, Radiodiagnóstico u oncología Radioterápica podrán solicitar del Consejo de Seguridad Nuclear la acreditación para dirigir el funcionamiento de las instalaciones de rayos X con fines diagnósticos, para lo que acompañaran copia compulsada del título de la especialidad o certificación acreditativa del mismo, expedidos por el Ministerio de Educación y Ciencia. 2. Los técnicos especialistas en Radiodiagnóstico, Medicina Nuclear o Radioterapia podrán asimismo solicitar del Consejo de Seguridad Nuclear la acreditación para operar las instalaciones de rayos X con fines diagnósticos para lo que acompañaran del mismo modo copia compulsada del título de Técnico Especialista o certificación acreditativa del mismo expedidos por el Ministerio de Educación y Ciencia".

La actora critica que únicamente se haya permitido la acreditación directa para operar las instalaciones de rayos X a los Técnicos Especialistas en Radiodiagnóstico, Medicina Nuclear o Radioterapia y se haya omitido a los Diplomados en Enfermería especialistas en Radiología y Electrología cuyos conocimientos y preparación es idéntica a la de los Técnicos Especialistas referidos por lo que no existe justificación objetiva para su no inclusión.

No puede olvidarse, como ya se expuso anteriormente, que los equipos y aparatos de rayos X con fines diagnósticos son instalaciones generadoras de radiaciones y, por consiguiente, comportan un riesgo radiológico asociado que exige una manipulación adecuada por parte de personal debidamente titulado y adiestrado en el diseño de los equipos y en la protección radiológica necesaria, y por todo ello la resolución impugnada ha considerado que la preparación y conocimientos obtenidos por los referidos Técnicos Especialistas permite su acreditación directa para operar dichas instalaciones. Examinados los programas oficiales de los estudios de los Técnicos Especialistas en Radiodiagnóstico, Medicina Nuclear o Radioterapia, publicados en el B.O.E nº 142, de 13 de junio de 1980, se comprueba que su formación incluye, como es lógico, conocimientos en protección radiológica, radiobiología y prácticas, entre otras materias, con lo cual el programa de formación de dichos Técnicos Especialistas cumple con lo dispuesto en el artículo 2.1 de la Directiva 84/466/Euratom en el que se dice que la utilización de radiaciones ionizantes en un acto médico que exige que se haga bajo la responsabilidad de médicos, de odontólogos o de otros profesionales capacitados para desempeñar tal actividad médica de acuerdo con la legislación nacional y que hayan adquirido durante su formación conocimientos sobre protección radiológica así como una formación adecuada y apropiada en las técnicas aplicadas en el Radiodiagnóstico médico o dental, en radioterapia y en medicina nuclear.

Este Tribunal carece de conocimientos técnicos para proceder al examen comparativo de las asignaturas que componen los estudios de los Técnicos Especialistas en Radiodiagnóstico, Medicina Nuclear o Radioterapia y los de los Diplomados en Enfermería, cuestión esta que, en su caso, debió acreditarse por la actora en período probatorio aportando la oportuna prueba pericial y no presentando únicamente, como así ha sucedido, las asignaturas que componen ambos estudios.

El hecho de que se haya incluido a los Técnicos Especialistas en Radiodiagnóstico, Medicina Nuclear o Radioterapia y no a los Diplomados en Enfermería especialidad en Radiología y Electrología para obtener la acreditación directa recogida en el artículo 11.2 citado no vulnera tampoco el artículo 14 de la Constitución y ello porque no se esta ante situaciones idénticas y semejantes que exijan un tratamiento similar. Si se compara el número de horas de los estudios enfrentados se observa ya una diferencia en favor de los Técnicos Especialistas que justifica que se les haya permitido operar las instalaciones de rayos X sin necesidad de cursos complementarios: Así, los Técnicos Especialistas obtienen el título tras dos cursos académicos de 1.008 y 972 horas lectivas respectivamente tal como se regula en las Ordenes Ministeriales de 13 de septiembre de 1975 y 23 de mayo de 1980, mientras que, como así afirma la propia recurrente en la demanda, los Diplomados en Enfermería especialistas en Radiología y Electrología realizan un curso de 100 horas.

No se ha considerado oportuno conceder a los Diplomados en Enfermería una acreditación directa pues su preparación en el campo de las instalaciones y equipos de rayos X no es tan completa como la de los Técnicos Especialistas. No obstante, debe recordarse a la actora que los Diplomados en Enfermería no han sido excluidos definitivamente sino que también van a poder operar dichas instalaciones siempre que superen y realicen los cursos homologados por el Consejo de Seguridad Nuclear.

Además, no puede olvidarse que la especialidad de enfermería de radiología y electrología se creó por Decreto 1153/1961, de 22 de junio, fecha en la que ni siquiera se había dictado la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre Energía Nuclear, lo cual permite concluir que sus estudios difícilmente podían prever todas las garantías que con el paso del tiempo se han considerado oportunas y necesarias para poder operar con aparatos de rayos X, especialmente en lo que se refiere en el campo del riesgo radiológico y en los medios de seguridad y de protección radiológica que deben adoptarse para su utilización, cuestión esta en la que inciden de forma prioritaria todas las normas que regulan esta materia, tanto del Derecho Comunitario Europeo como del derecho español.

A mayor abundamiento, decir que la especialidad de enfermería aludida por la actora y regulada en el Decreto 1153/1961 se ha suprimido como tal por el Real Decreto 992/1987, de 3 de julio, que regula la obtención del título de enfermero especialista, derogándose el Decreto de 1961 e indicándose que los títulos de enfermeros especialistas en Radiología y Electrología obtenidos con arreglo a la legislación anterior pasaran a denominarse a partir del Real Decreto 992/87 Enfermería de Cuidados Especiales sin que la actora haya acreditado en este aspecto identidad de estudios y de formación entre la especialidad de enfermería de cuidados especiales y la de los Técnicos especialistas aludidos.

QUINTO.-Finalmente, destacar que tampoco se ha vulnerado el trámite de audiencia previsto en el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 en favor de las asociaciones y corporaciones representativas de los intereses de algunos de los profesionales afectados por el contenido de la disposición general impugnada toda vez que consta en el expediente administrativo que de la memoria y del proyecto de la resolución del Consejo de Seguridad Nuclear se dio traslado para que pudieran formular alegaciones entre otras muchas asociaciones y corporaciones, en lo que aquí nos afecta tanto al Consejo General de Colegios de Diplomados en Enfermería de España y al Colegio Oficial de Diplomados en Enfermería y ATS de Madrid tal como figura en los folios nº 41.9 y 42.9, respectivamente del expediente administrativo.

En consecuencia, habiéndose rechazado todas las alegaciones de la actora debemos desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto.

SEXTO.-De conformidad con el artículo 131 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no se hace un

especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta instancia, al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes.

FALLAMOS

Que debemos desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador D. Pedro R. R., en nombre y en representación del Colegio Oficial de Diplomados en Enfermería de Barcelona, contra la resolución del Consejo de Seguridad Nuclear de fecha 5 de noviembre de 1992, confirmada en vía administrativa mediante resolución de fecha 21 de enero de 1993, y en consecuencia, **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS** la conformidad de las mismas con el ordenamiento jurídico, debiendo ser confirmadas.

No se hace un especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta instancia, al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes.

Así , por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Dña. BERTA SANTILLAN PEDROSA, Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia publica esta Sala, de lo que, como Secretario de la misma doy fe.