

## JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 LOGROÑO

SENTENCIA: 00125/2016

**PILAR DUFOL PALLARES**

Procuradora de los Tribunales  
Tel.: 941-28-76-21 fax: 941-28-76-20  
Email: dufol@knet.es

Notificada: **03/03/2016**

RSR

**N.I.G:** 26089 45 3 2014 0000497

**Procedimiento:** PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000266 /2014 /

**Sobre:** FUNCIONARIOS PUBLICOS

**De D/D<sup>a</sup>:** COLEGIO OFICIAL DE ENFERMERIA DE LA RIOJA

**Abogado:** MARIA PILAR DIAZ MARTIN

**Procurador D./D<sup>a</sup>:** MARIA PILAR DUFOL PALLARES

**Contra D./D<sup>a</sup>**

**Abogado:**

**Procurador D./D<sup>a</sup>**

En Logroño, a 29 de febrero de 2016.

Dña. Rosa Esperanza Sánchez Ruiz-Tello, Juez de Adscripción Territorial de La Rioja, actuando como Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Logroño, por la autoridad que le confiere la CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, en nombre del Rey, ha pronunciado la presente

### SENTENCIA N° 125/16

Vistos los autos de Procedimiento Ordinario seguidos ante este Juzgado con el nº 266/14-A, promovidos a instancia del COLEGIO OFICIAL DE ENFERMERÍA DE LA RIOJA, bajo la dirección Letrada de Dña. María Pilar Díaz Martín y con la representación procesal de la Procuradora Dña. Pilar Dufol Pallarés, contra el SERVICIO RIOJANO DE SALUD, defendido y representado por el Letrado de la Comunidad, contra ALLIANCE MEDICAL LA RIOJA, SLU, defendido por el Letrado D. Pedro Barambones García y representado por la Procuradora Dña. María Luisa Bujanda Bujanda, y contra la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE TÉCNICOS EN RADIOLOGÍA, defendido por la Letrada Dña. María Reyes Torres García y representado por la Procuradora Dña. Teresa Zuazo Cereceda, autos que versan sobre la administración de contrastes por técnicos especialistas en radiodiagnóstico en el Hospital San Pedro de Logroño, conforme a los siguientes,



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la parte actora se interpuso recurso contencioso-administrativo, mediante escrito de 3 de junio de 2014, contra la Resolución de 25 de marzo de 2014, dictada por el Gerente del Servicio Riojano de Salud, por la que se desestima la solicitud de adoptar las medidas necesarias para que los servicios de resonancia magnética y TAC del Hospital San Pedro cuenten en su plantilla con personal de enfermería que lleve a cabo la realización de funciones asistenciales.

**SEGUNDO.-** Subsanados defectos de personación, por Decreto de 23 de junio de 2014 se admitió a trámite y se requirió al demandado la remisión del expediente administrativo. Puesto de manifiesto a la parte recurrente, por esta se dedujo demanda mediante escrito de 17 de septiembre de 2014, acompañando documental.

**TERCERO.-** Formalizada la demanda, se admitió a trámite y se dio traslado de la misma junto al expediente administrativo a la parte demandada, para que la contestara, mediante Decreto de 2 de octubre de 2014. La parte demandada constituida por el Servicio Riojano de Salud contestó mediante escrito de 4 de noviembre de 2014. La codemandada constituida por ALLIANCE MEDICAL LA RIOJA, SLU, contestó mediante escrito de 9 de diciembre de 2014. La codemandada constituida por ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE TÉCNICOS EN RADIOLOGÍA mediante escrito de 18 de febrero de 2015.

**CUARTO.-** No solicitada la celebración de vista y admitida la prueba documental propuesta por todas las partes mediante auto de 20/3/2015, se declaró concluso el periodo de prueba por Diligencia de Ordenación de 20/4/2015, dándose plazo a la recurrente para evacuar escrito de conclusiones.

**QUINTO.-** Evacuadas conclusiones por la recurrente mediante escrito de 5 de mayo de 2015, se confirió traslado a la parte demandada para que presentara escrito de conclusiones.



**SEXO.-** Mediante escrito de 14 de mayo de 2015 el SERVICIO RIOJANO DE SLAUD evacuó traslado, ALLIANCE MEDICAL LA RIOJA SLU lo hizo mediante escrito de 20 de mayo de 2015 y la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE TÉCNICOS EN RADIOLOGÍA mediante escrito de 25 de mayo de 2015; tras ello, se declaró concluso el pleito para dictar sentencia en providencia de 25 de noviembre de 2015.

**SÉPTIMO.-** La cuantía del recurso se ha fijado en indeterminada por Decreto de 3 de marzo de 2015.

**OCTAVO.-** - Fijado por el Servicio de Inspección del CGPJ, en expediente de seguimiento, un ritmo de señalamientos de cuarenta y cinco asuntos al mes, no se ha podido cumplir el plazo legal para dictar sentencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Resolución dictada en vía administrativa que es impugnada dice textualmente:

*“En contestación a su escrito del pasado 11 de marzo (E 108879), en el que manifiesta su oposición a que los Técnicos Superiores en Imagen para el Radiodiagnóstico/Técnicos especialistas de radiodiagnóstico realicen la administración de contrastes a la vez que solicita que la empresa concesionaria “Alliance Medical Rioja” cuente con personal de enfermería, tomo nota de sus observaciones en tanto expresión del interés de las personas colegiadas en el Colegio Oficial que Ud. Preside.*

*Por lo que respecta a sus consideraciones sobre la práctica de la administración de contrastes para la realización de pruebas radiodiagnósticos por parte de los Técnicos Especialistas de Radiodiagnóstico ya conoce nuestra opinión de que a la vista de la normativa y resoluciones judiciales no existe impedimento alguno para la misma. De la lectura de la jurisprudencia que nos aporta, dicho sea esto con el máximo respeto, nuestros técnicos no deducen argumentos suficientes que justifiquen un cambio justificado de opinión. De una lectura conjunta de la jurisprudencia en esta materia se deduce un conflicto competencial entre dos colectivos profesionales, como son el de los actuales*



*Graduados en Enfermería y los Técnicos Superiores en Imagen para el Radiodiagnóstico, cuya solución no corresponde a esta gerencia y ni siquiera a la comunidad Autónoma de La Rioja. En efecto, la solución al conflicto habrá que buscarla en una normativa estatal asentada en un pacto interprofesional de los que menciona el punto II de la Exposición de Motivos de la Ley 4472003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.*

*Por último, y en relación con la plantilla de la empresa concesionaria citada si bien no es competencia del Servicio Riojano de Salud, me han informado que dispone de personal de enfermería”*

La parte demandante la impugna alegando que, en el Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital de San Pedro, son los Técnicos Especialistas en Radiodiagnóstico (en adelante TER/TSID) quienes vienen realizando punciones intravenosas a los pacientes para inyectarles los contrastes. Solicitó mediante escrito de 7 de marzo de 2013 que no fueran los TER quienes hicieran esas funciones asistenciales sino personal de enfermería, ya que se infringe la legalidad y se pone en riesgo la salud de los usuarios del SERIS; y el SERIS desestimó adoptar medida alguna en la resolución ahora impugnada. Por ello, solicita que se anule la resolución de 25 de marzo de 2014, dictada por el gerente del Servicio Riojano de Salud, y, en su consecuencia, se condene a la parte demandada a que adopte las medidas necesarias para evitar que se invadan las competencias de Enfermería por parte de los Técnicos de radiodiagnóstico, y, en concreto, que la administración de los contrastes en el desarrollo de los procedimientos para la obtención de imágenes sean realizadas por personal de enfermería; y todo ello con expresa condena en costas.

Sobre estos hechos, y teniendo en cuenta las razones de denegación en vía administrativa y lo alegado en conclusiones por las partes demandadas, el demandante articula su impugnación, en esencia, sobre los siguientes argumentos jurídicos:

- a) La inyección de contraste es responsabilidad del radiólogo, quien podrá delegar en el personal de enfermería. El mantenimiento de la vía es una responsabilidad del personal de enfermería, que debe comprobar su correcto funcionamiento y que no hay ningún problema para poder inyectar el contraste, ya que se trata de una técnica invasiva que no está exenta de riesgos. Las funciones de los TER/TSID se encuentran perfectamente delimitadas y consisten en el manejo y control de los aparatos, la aplicación de técnicas en los controles de mandos, la



producción, copia y archivo de las imágenes obtenidas y las tareas encaminadas al mantenimiento y buen estado de la instalación.

En este sentido, los arts. 2 y 3 de la Ley 44/2003, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias distingue entre las profesiones sanitarias tituladas, entre las que está la enfermería, y los profesionales del área sanitaria, entre los que están los TER, lo que significa que los TER no están capacitados para la ejecución de técnicas que implican actuaciones en la persona, sea manipulación o maniobras invasivas.

Por su parte, la Orden de 14 de junio de 1984, por la que se regulan las competencias y funciones de los Técnicos Especialistas de laboratorio, Radiodiagnóstico, Anatomía Patológica, Medicina nuclear y Radioterapia, deja definido de forma taxativa que la actividad de estos técnicos es instrumental, ya que no se hace mención al sujeto sanitario o paciente.

- b) El art. 4 de la Orden de 14 de junio de 1984 limita drásticamente la autonomía de los TER, ya que les adjudica una misión auxiliar, pues bajo la dirección y supervisión facultativa desarrollarán las actividades, entre otras, de: *“colaboración en la información y preparación de los pacientes para la correcta realización de los procedimientos técnicos.”* No se puede confundir “colaborar” con la “habilitación directa”.
- c) La capacitación de los TER para realizar estas técnicas de contraste, según lo previsto en el RD 545/1995 y 557/1995, por las que se regulan las enseñanzas de Técnico Superior en Radiodiagnóstico, solo se refiere a formación académica, ya que, entre los módulos formativos, se encuentran las técnicas especiales con contraste, pero la capacitación por formación académica es concepto distinto a la función o funciones profesionales que corresponden a los TER. A este respecto, la sentencia del TS, Sala III, de 22 de mayo de 2007, ya señaló que el Decreto que regula la calificación profesional de los técnicos en transporte sanitario se limita a concretar determinados conocimientos como norma formativa y meramente educativa, sin pretender regular el ejercicio profesional.



En cuanto a la inadmisión de la demanda invocada de contrario por desviación procesal, la parte demandante sostiene en conclusiones que basta la lectura de los escritos

realizados por el Colegio de Enfermería de La Rioja tanto en vía administrativa como en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, el escrito de demanda y en conclusiones para comprobar que hay una absoluta congruencia. Las pretensiones deducidas en vía administrativa son exactamente las mismas que las planteadas en este procedimiento.

La Administración demandada, constituida por el SERVICIO RIOJANO DE SALUD (en adelante SERIS), resume el tema sometido a la consideración de este Juzgado diciendo que la controversia se centra en examinar si los TER pueden inyectar contraste a los pacientes. Sobre ello, afirma que los TER pueden legalmente hacerlo y lo hacen en el Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital de San Pedro, y opone las siguientes consideraciones:

1.- Tanto el art. 4 de la Orden Ministerial de 14 de junio de 1984 como el art. 73 bis del Estatuto de Personal sanitario no facultativo aprobado en Orden de 11 de diciembre de 1984 del Ministerio de Sanidad y Consumo determinan que los TER, bajo la dirección y supervisión facultativa, desarrollarán las actividades de *“realización de los procedimientos técnicos y su control de calidad para los que están capacitados en virtud de su formación y especialidades, así como colaboración en la información y preparación de los pacientes para la correcta realización de los procedimientos técnicos.”*

2.- Ante la inexistencia de un desarrollo reglamentario de funciones y competencias de los TER, es obligado acudir a los RD 545/95 y 557/95 de formación y enseñanzas mínimas, como referencia esencial, de tal suerte que sus funciones serán aquellas para las que estén capacitados en virtud de formación, siendo de destacar que el RD 557/1995, de 7 de abril, recoge, como contenido de distintos módulos, técnicas especiales con contraste tanto de radiología convencional como de contrastes utilizados en TAC y RM. En este sentido, la Orden de 23 de mayo de 1980 del Ministerio de Educación incluye dentro de la enseñanza de TER conocimientos tecnológicos y prácticos relativos a contrastes; y los programas de convocatorias para la provisión de plazas contemplan y exigen conocimientos sobre medios de contraste radiológicos.

Termina efectuando abundante cita jurisprudencial.



Por la parte codemandada constituida por ALLIANCE MEDICAL LA RIOJA, SLU (en adelante ALLIANCE), señala que es adjudicataria por Resolución de 9 de abril de 2013, del Director Gerente de la Fundación Rioja Salud, de la gestión de los servicios de diagnóstico por la imagen con sujeción a un pliego de condiciones y que dispone entre su plantilla de Diplomados en Enfermería. Asimismo, indica que las reclamaciones interpuestas por el funcionamiento del servicio han sido formuladas por miembros del propio Colegio Profesional, y no por pacientes ajenos a la controversia.

Sobre estos hechos, arguye como razonamientos jurídicos de oposición lo siguiente:

- Inadmisibilidad de la demanda por cuanto incurre en desviación procesal, ya que el Colegio demandante no pretendería la anulación de la resolución dictada por el SERIS, sino que por esta vía se delimiten las competencias entre los TER y los Diplomados en Enfermería, cuando el SERIS es incompetente para hacerlo pues es obvio que debe ser la normativa estatal en la materia la que lo establezca, y, en caso de disconformidad, impugnarla.
- Se ha preconstituido prueba en defensa de los propios y particulares intereses del Colegio profesional, y no de los usuarios.
- La intervención de los TER en la administración de contraste para la realización de pruebas radiodiagnósticas es perfectamente ajustada a la legalidad, teniendo en cuenta los currículos formativos de este personal que se recogen en el Decreto 545/1995, de 7 de abril, pues, según los arts. 3 y 4 de la Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo de 14 de junio de 1984, cuando la administración de contrastes se haga como preparación a técnicas diagnósticas radiológicas y bajo la dirección y supervisión facultativa es legalmente realizable por los TER ya que están capacitados en virtud de su formación.

Finalmente, la codemandada ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE TÉCNICOS EN RADIOLOGÍA (en adelante AETR) introduce los siguientes alegatos en esencia:

- Inadmisibilidad del recurso por desviación procesal, en aplicación del art. 69 c) en relación con el art. 25 de la Ley Jurisdiccional, al haberse ejercitado en el proceso contencioso pretensiones diferentes a las que se han hecho valer en vía administrativa, atendida la narración fáctica y la causa de pedir.

- No se han acreditado anomalías ni causación de perjuicios a los usuarios del sistema de salud, sino que, por el contrario, ha quedado probado el normal y correcto funcionamiento del servicio de radiodiagnóstico del Hospital San Pedro. Las reclamaciones que alega la actora no son realizadas por usuarios sino por enfermeros del propio hospital.
- La orden Ministerial de 14 de junio de 1984 atribuye en el art. 4.4 funciones asistenciales a los TER, al considerar como una de ellas “*Colaboración en la información y preparación de los pacientes para la correcta realización de los procedimientos técnicos*”.
- Los TER reciben formación teórica y práctica en relación a la atención asistencial al paciente y especialmente en materia de contraste; y, entre sus funciones y competencias profesionales, se encuentra la atención al paciente.
- El médico radiólogo es el profesional responsable de la atención integral del paciente, y decide el profesional sanitario sobre el que delega. El TER ejerce funciones asistenciales por delegación del radiólogo en virtud del principio de competencia y de trabajo en equipo.

**SEGUNDO.-** Expuesto el asunto controvertido de este modo, comencemos rechazando de plano la concurrencia de desviación procesal.

El estudio de la causa de inadmisibilidad opuesta por dos de las partes codemandadas debe analizarse en primer lugar, toda vez que, una eventual estimación de la misma imposibilitaría conocer de lo pretendido, pues se trata de la excepción prevista en el artículo 69 c), puesto en relación con los artículos 25 y 28, todos ellos de la Ley 29/98, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Aunque una y otra parte invocan la misma excepción de desviación procesal, su basamento no es el mismo, dado que la codemandada AETR lo hace sobre la base de comparar la narración fáctica y la causa de pedir de lo solicitado en vía administrativa y de lo pretendido en esta jurisdicción, en tanto que la codemandada ALLIANCE proyecta su



idea de desviación procesal de otro modo pues alude a que la actora está pidiendo en la jurisdicción que el SERIS asuma competencias que no le corresponden pues son del legislador.

Así las cosas, es necesario reconocer que, en función de la naturaleza esencialmente revisora atribuida a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa respecto de los actos administrativos (arts. 1 y 25 de la Ley Jurisdiccional), está vedado a la misma el conocimiento de cuestiones no planteadas ni propuestas a la Administración, que, en consecuencia, no se ha pronunciado sobre las mismas. Tal y como tiene reiteradamente declarado el Tribunal Supremo (v.g. sentencias de 12/3/92 y 12/11/1996), existe desviación procesal cuando se pretende en vía Jurisdiccional cuestiones nuevas sobre las que la Administración no tuvo ocasión de pronunciarse, no procediendo en consecuencia hacer pronunciamiento alguno sobre las mismas, al ser peticiones que no fueron objeto de las resoluciones administrativas impugnadas, sin que sea óbice a ello lo dispuesto en los artículos 33.1 ° y 56.1° de la Ley Jurisdiccional, ya que, si tales normas permiten nuevas alegaciones o motivos nuevos, en modo alguno autorizan que puedan modificarse, alterarse o adicionarse a las peticiones instadas en vía administrativa otras nuevas en esta vía Jurisdiccional, no formuladas ni cuestionadas ante la Administración.

Dicho de otro modo, la Ley Jurisdiccional admite la alteración de los fundamentos jurídicos aducidos en vía administrativa, de modo que, en el escrito de demanda, dejando incólume la cuestión suscitada ante esa vía previa, pueden integrarse razones y fundamentos diversos a los expuestos en el expediente administrativo antecedente de la litis.

En el supuesto sometido a nuestra consideración, se abre paso de un modo palmario la conclusión de que no existe la desviación procesal que se alega pues, lejos de cuestionarse en esta instancia algo completamente diferente de lo suscitado en vía administrativa, lo que se plantea es exactamente lo mismo. No se produce una discordancia objetiva entre lo pedido en vía administrativa y lo interesado en vía Jurisdiccional.

La perspectiva de la cuestión que propone la codemandada ALLIANCE, sin embargo, nos exige efectuar una puntualización, cual es la de entender que llama desviación procesal a lo que no es más que su oposición de fondo frente a la pretensión actora. Decimos esto porque, si los términos del debate -los resume muy bien la codemandada SERIS-, se



reducen a resolver si los TER pueden inyectar contraste a los pacientes, cuestión respecto de la que la parte actora sostiene que no pueden hacerlo porque la ley hace una distribución de funciones en la que atribuye esa función al personal de enfermería, mientras que los demandados y ella misma sostienen que la ley lo permite, ALLIANCE no puede denunciar que se está pretendiendo obtener del SERIS un pronunciamiento propio del legislativo.

Si ALLIANCE opone que la ley, las órdenes ministeriales y dos Reales Decretos sobre formación académica y curricular atribuyen esa competencia a los TER, no puede afirmar al mismo tiempo que la demandante pretende que el SERIS haga un pronunciamiento de naturaleza eminentemente legislativa que dirima la cuestión, pues ella misma reconoce que la cuestión ya está resuelta normativamente. No hay desviación procesal, sino confusión de la codemandada al articular sus alegatos de oposición.

**TERCERO.-** Examinado el expediente administrativo y el resto de prueba documental, debemos adelantar que no es hecho controvertido necesitado de prueba la circunstancia de que los TER hayan venido realizando punción o inyección venosa de contraste en el Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital San Pedro.

Los escritos de contestación a la demanda parten de este hecho reconocido, y la misma Resolución de 25 marzo de 2014 dictada por el SERIS que ahora se impugna parte de esa realidad, pues, tras aceptar sin cuestionarlo el hecho que el Colegio Oficial de Enfermería de La Rioja le comunica en solicitud de 11 de marzo de 2014 acerca de que los TER realizan la administración de contrastes al tiempo que pide que no lo hagan y pide que ALLIANCE cuente con personal de enfermería para hacer esa función, el SERIS contesta “*ya conoce nuestra opinión de que a la vista de la normativa y resoluciones judiciales no existe impedimento alguno para la misma [esa administración de contrastes por los TER]*” (Documento nº 9.1 del expediente administrativo).

De la prueba documental practicada ha resultado acreditado que ALLIANCE tiene adjudicada la gerencia del Servicio de Radiodiagnóstico por la imagen, mediante las técnicas de Resonancia Nuclear Magnética, Tomografía Axial Computerizada y Radiología Convencional en el Hospital San Pedro en virtud de convocatoria de procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación, anunciada en boletín oficial el 18 de enero de 2013 (folio 93 y 94 de los autos).



Y también ha resultado acreditado que, en plantilla de ALLIANCE, hay enfermeras contratadas, como son Dña. A. S. (folios 95 a 102 de los autos), Dña. C. G. S. (folios 103 a 110 de los autos), D. D. B. (folios 111 a 119 de los autos), D. D. . (folios 120 a 130 de los autos) y Dña. E. R. (folios 131 a 137 de los autos). Pero esto último resulta intrascendente para resolver la controversia, dado que esta estriba no en si hay Diplomados en Enfermería dentro del personal de plantilla de ALLIANCE, sino en si no son Diplomados en Enfermería sino TER los que realizan la administración de contrastes en el citado servicio.

La parte actora alega que los contrastes son inyectados por TER y respalda su alegato con los escritos de 9 de enero, de 2 de julio, 3 de septiembre y 7 de octubre de 2013 en donde denunciaba esta situación al SERIS (Documentos nº 1, 2, 4 y 6 del expediente administrativo), que son expresivos de un estado general de cosas, pues difícil explicación tendrían estos escritos, si no se basaran en la realidad de una inquietud o queja o incidencia competencial; y en virtud de quejas concretas presentadas por quienes, como pacientes del SERIS, fueron atendidos por un TER, que les inyectó el contraste (Documento nº 6.3, 6.6, 6.8, 6.9 y 6.11). En todo caso, este hecho es reconocido por las tres codemandas en sus escritos de contestación a la demanda.

Aún cuando se quisiera entender que la codemandada ALLIANCE tiene contratados Diplomados en Enfermería en el citado servicio que realizan tal función –cosa que, en realidad, no llega a afirmar, pues solo protesta contra una inexistente denuncia de no tener en plantilla a enfermeros-, la prueba no ha acreditado que sean tales Diplomados en Enfermería los que realicen los contrastes, carga probatoria que solo a ella correspondía.

Sentado lo anterior, ya podemos adelantar que la controversia tiene fácil solución, pues no apreciamos la existencia de un conflicto competencial entre los TER y los Diplomados en Enfermería que deba resolverse a nivel de normativa estatal; ni que, entre tanto, los TER tengan atribuidas funciones asistenciales de pacientes en preparación de procesos técnicos de radiodiagnóstico porque sus módulos formativos les capacitan para ello.

Una cosa es la formación académica teórica y práctica o capacitación formativa, y otra muy distinta las funciones o competencias profesionales. Si sabemos distinguir ambos conceptos -y desde el momento en que los distingamos-, la lectura que ofrece la Ley



44/2003, de 21 de noviembre de ordenación de las profesiones sanitarias, y la orden Ministerial de 14 de junio de 1984 es muy clara, pues indican que los TER no tienen atribuidas funciones asistenciales y no pueden realizar funciones de contraste.

El Tribunal Supremo viene declarando que los Decretos que aprueban determinada calificación profesional no constituyen regulación del ejercicio profesional. Lo viene haciendo de forma insistente, siendo el ejemplo más reciente la sentencia del TS, Sala III, de 22 de mayo de 2007, que, si bien no estima la nulidad que le propone el recurrente respecto a los aspectos impugnados del Real Decreto 295/2004, señala que ese Real Decreto *“tiene por objeto aprobar determinadas cualificaciones profesionales que se incorporan al catalogo modular de formación profesional, y que tiene validez y son de aplicación en todo el territorio nacional y no constituyen regulación de ejercicio profesional, según literalmente el precepto dispone, y por tanto no cabe aceptar ni entender que la norma impugnada esté haciendo una regulación profesional ni invadiendo la profesión de enfermería, pues se está limitando a otorgar a unas determinadas personas unos conocimientos en una materia determinada, sin hacer precisión alguna sobre el ejercicio de profesión.”* Esto es, el alto tribunal razona que, como la norma impugnada no hace una regulación profesional sino que solo aprueba el catálogo modular formativo, no incurre en vicio de nulidad.

El Tribunal Supremo sigue diciendo que, aunque esa norma sobre cualificación profesional otorgue a los técnicos conocimientos en materia sanitaria, no se puede inferir de ella, sin más, que sean esos técnicos los que realicen las funciones que a tales conocimientos corresponden, ni menos el que se pretenda sustituir o excluir a los Diplomados en Enfermería en la realización de las actividades y cuidados que le son propios.

Y, de una manera clara y meridiana, recordando, además, la que es su doctrina consolidada desde la sentencia de 19 de febrero de 1999, dice en la de 22 de mayo de 2007, reproduciendo parte de otra de 8 de febrero de 1999, que: *“[...] además, y en la misma línea, no debe olvidarse que la norma impugnada, en lo que ahora importa, se limita a establecer los contenidos de unas enseñanzas, sin que con ello habilite a quien las supere, y obtenga así el título correspondiente, para invadir esfera alguna de actuación que esté reservada por el ordenamiento jurídico para una o unas determinadas profesiones tituladas; en otras palabras, la norma se limita a fijar las enseñanzas o estudios que son*



*convenientes o necesarios para quien pretenda ostentar un determinado título de formación profesional, pero no habilita al así titulado para desenvolver una actividad profesional, aun relacionada con tales enseñanzas, que la Ley haya reservado para unos determinados profesionales. Es esta idea clave, y no los vocablos, términos o expresiones con los que se identifican las enseñanzas o estudios que han de seguirse, la que, una vez entendida, evita el riesgo de confusión en cuyo temor se sustenta el motivo impugnatorio."*

En un asunto que enfrentaba a los Titulados Técnicos Superiores en Laboratorio de Diagnóstico Clínico y los Diplomados Universitarios de Enfermería, en la sentencia de 5 de mayo de 1998 también dijo: *"Teniendo en consideración lo dispuesto en el Real Decreto 676/1993, en las normas reglamentarias que, como la aquí impugnada, han establecido los títulos correspondientes a los estudios de formación profesional, así como las enseñanzas mínimas de cada uno de ellos, no se define una o unas profesiones cuya posibilidad de ejercicio se subordine jurídicamente a la posesión del título que establecen. Lo que se hace es definir y organizar las enseñanzas mínimas que conducen a su obtención, y definir cuál es el perfil profesional asociado al título, es decir, las acciones o realizaciones profesionales con valor y significado en el empleo que cabe esperar de quienes obtengan el título. El efecto jurídico de la norma se limita por tanto a regular el derecho al título, que se adquiere por la superación de las específicas enseñanzas que se establecen y organizan, y a reconocer como inherente a él unas determinadas capacidades profesionales. No se regula el ejercicio de una profesión titulada, esto es, de un empleo, facultad u oficio que deja de ser libre por quedar su ejercicio subordinado a la posesión de un título, ni se penetra por tanto en el ámbito jurídico constitucionalmente reservado a la Ley. En la selección de las materias que integran las enseñanzas mínimas establecidas en los Anexos de los diversos Reales Decretos que se han aprobado, entre ellos el recurrido, goza la Administración de una discrecionalidad técnica de la que, en el caso enjuiciado, ha hecho uso de modo ajustado a derecho"*.

Se desprende del análisis de la jurisprudencia que venimos haciendo el vivo debate existente en relación con el tema que nos ocupa, en concreto y de forma singular, respecto a las atribuciones competenciales relacionadas con la extracción de sangre y las punciones, sobre los que existe permanente disputa competencial entre distintos profesionales, como destaca la sentencia del TSJ País Vasco de 28 de septiembre de 2011, después de efectuar un acabado y completo resumen del estado de la cuestión.



El debate que subyace es que, después de años aprendiendo las técnicas a nivel formativo y modular, se podrá esgrimir y argumentar que esa formación en tales técnicas reclama un cambio legislativo que atribuya expresamente tales competencias a los técnicos superiores, pero lo que es claro es que, considerando la doctrina del Tribunal Supremo, en el momento actual, ni la titulación adquirida en relación con la regulación del título de TER, ni el correspondiente currículo donde se incluyen materias relativas a la técnica de contraste, supone habilitación alguna a los TER para desenvolver una actividad profesional de asistencia al paciente en orden a practicar la administración de contraste.

Llegados aquí, solo queda recordar la distribución competencial que hace la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias:

#### *Artículo 2 Profesionales sanitarias tituladas*

*“1. De conformidad con el artículo 36 de la Constitución, y a los efectos de esta ley, son profesiones sanitarias, tituladas y reguladas, aquellas cuya formación pregraduada o especializada se dirige específica y fundamentalmente a dotar a los interesados de los conocimientos, habilidades y actitudes propias de la atención de salud, y que están organizadas en colegios profesionales oficialmente reconocidos por los poderes públicos, de acuerdo con lo previsto en la normativa específicamente aplicable.*

*2. Las profesiones sanitarias se estructuran en los siguientes grupos:*

*(...)*

*b) De nivel Diplomado: las profesiones para cuyo ejercicio habilitan los títulos de Diplomado en Enfermería, en Fisioterapia, en Terapia Ocupacional, en Podología, en Óptica y Optometría, en Logopedia y en Nutrición Humana y Dietética y los títulos oficiales de especialista en Ciencias de la Salud para tales Diplomados a que se refiere el título II de esta ley. “*

#### *Artículo 3 Profesionales del área sanitaria de formación profesional*

*“1. De conformidad con el artículo 35.1 de la Constitución, son profesionales del área sanitaria de formación profesional quienes ostentan los títulos de formación profesional de la familia profesional sanidad, o los títulos o certificados equivalentes a los mismos.*

*2. Los profesionales del área sanitaria de formación profesional se estructuran en los siguientes grupos:*

*a) De grado superior: quienes ostentan los títulos de Técnico Superior en Anatomía Patológica y Citología, en Dietética, en Documentación Sanitaria, en Higiene Bucodental, en Imagen para el Diagnóstico, en Laboratorio de Diagnóstico Clínico, en Ortoprotésica, en Prótesis Dentales, en Radioterapia, en Salud Ambiental y en Audioprótesis. “*

Cabe destacar que los Técnicos Superiores asumen hoy las competencias que anteriormente tenían los Técnicos Especialistas en Radiodiagnóstico.



## Artículo 7 Diplomados sanitarios

*1. Corresponde, en general, a los Diplomados sanitarios, dentro del ámbito de actuación para que les faculta su correspondiente título, la prestación personal de los cuidados o los servicios propios de su competencia profesional en las distintas fases del proceso de atención de salud, sin menoscabo de la competencia, responsabilidad y autonomía propias de los distintos profesionales que intervienen en tal proceso.*

*2. Sin perjuicio de las funciones que, de acuerdo con su titulación y competencia específica corresponda desarrollar a cada profesional sanitario, ni de las que puedan desarrollar otros profesionales, son funciones de cada una de las profesiones sanitarias de nivel Diplomado las siguientes:*

*a) Enfermeros: corresponde a los Diplomados universitarios en Enfermería la dirección, evaluación y prestación de los cuidados de Enfermería orientados a la promoción, mantenimiento y recuperación de la salud, así como a la prevención de enfermedades y discapacidades.”*

A su vez, la Orden de 14 de junio de 1984 sobre competencias y funciones de los Técnicos Especialistas de Laboratorio, Radiodiagnóstico, Anatomía Patológica, Medicina Nuclear y Radioterapia, de Formación Profesional de Segundo Grado, Rama Sanitaria, dice:

*Artículo 1. “Las competencias y funciones profesionales de los Técnicos Especialistas de Laboratorio, Radiodiagnóstico, Anatomía Patológica, Medicina Nuclear y Radioterapia de Formación Profesional de Segundo Grado, Rama Sanitaria, quedan reguladas por la presente Orden.”*

*Art. 3. “La función a desarrollar por dichos profesionales será el contribuir a utilizar y aplicar las técnicas de diagnóstico, y de tratamiento en el caso de los Técnicos de Radioterapia, de tal forma que se garantice la máxima fiabilidad, idoneidad y calidad de las mismas, en virtud de su formación profesional”.*

*Art. 4. “Para el óptimo desarrollo de la función descrita en el artículo anterior, los Técnicos Especialistas de Formación Profesional de Segundo Grado Rama Sanitaria, relacionados en el artículo primero, serán habilitados para realizar, bajo la dirección y supervisión facultativa, las siguientes actividades:*

*1 Inventario, manejo y control, comprobación del funcionamiento y calibración, limpieza y conservación, mantenimiento preventivo y control de las reparaciones del equipo y material a su cargo.*

*2. Inventario y control de los suministros de piezas de repuesto y material necesario para el correcto funcionamiento y realización de las técnicas.*

*3. Colaboración en la obtención de muestras, manipulación de las mismas y realización de los procedimientos técnicos y su control de calidad, para los que estén capacitados en virtud de su formación y especialidad.*

*4. Colaboración en la información y preparación de los pacientes para la correcta realización de los procedimientos técnicos.*

*5 Almacenamiento, control y archivo de las muestras y preparaciones, resultados y registros.*

*6. Colaboración en el montaje de nuevas técnicas.*

*7. Colaboración y participación en los programas de formación en los que esté implicado el servicio o unidad asistencial, o en los de la Institución de la que forme parte.*

*8. Participar en las actividades de investigación relativas a la especialidad técnica a la que pertenezcan, colaborando con otros profesionales de la salud en las investigaciones que se realicen.”*



De lo anterior se desprende que la Orden Ministerial no hace alusión a la competencia de los TER en relación al sujeto sanitario, que es el paciente, salvo en el art. 4.4, lo que indica que la actividad y competencia de los TER es de carácter claramente instrumental; de hecho, la mera lectura del art. 4 evidencia que su competencia gira en torno al manejo y control de los aparatos, controles de mandos, producción y copia de las imágenes obtenidas y tareas de mantenimiento adecuado de la instalación.

La competencia consistente en “*Colaboración en la información y preparación de los pacientes para la correcta realización de los procedimientos técnicos*”, única que puede plantear un problema de fricción con los Diplomados de Enfermería, debe entenderse como actividad consistente en actuar de modo auxiliar respecto de alguien que le dirige y supervisa, que no es sino el médico radiólogo.

Debe resaltarse que esa colaboración, bajo la dirección del facultativo, no es la dirigida a actuar sobre el paciente de manera invasiva, porque el radiólogo tiene competencia para decidir sobre la realización del contraste, pero carece de competencia para realizar la punción o inyección venosa del contraste. Si no puede el facultativo, no podrá su auxiliar. De ello se sigue que la colaboración del TER con el radiólogo es una colaboración solo relacionada con el procedimiento tecnológico dirigido a obtener la imagen, esto es, todo lo relativo a la colocación del paciente, cálculo de distancias, control del movimiento, adopción de las posturas adecuadas y otras semejantes que le llevarán a intervenir sobre el paciente para posicionarlo y moverlo a fin de obtener la imagen de máxima calidad, y posteriormente poder realizar el post-procesado de imágenes.

Todo lo relativo a evaluación del paciente, identificando posibles contraindicaciones en la administración de contrastes, y todo lo referente a la preparación de vías venosas; colaboración con el radiólogo en los procedimientos intervencionistas y en el manejo del dolor y complicaciones y vigilancia del paciente, en los casos necesarios, es competencia del Diplomado de Enfermería junto al auxiliar de Enfermería.

**CUARTO.-** Teniendo en cuenta el pronunciamiento estimatorio que debemos efectuar en el fallo, se imponen las costas causadas a los demandados.



Vistos los preceptos y fundamentos legales expuestos, y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLO

Debo ESTIMAR Y ESTIMO íntegramente el recurso Contencioso- Administrativo interpuesto por el Procurador Dña. Pilar Dufol Pallarés, en nombre y representación del COLEGIO OFICIAL DE ENFERMERÍA DE LA RIOJA, contra la Resolución de 25 de marzo de 2014, dictada por el Gerente del Servicio Riojano de Salud, por la que se desestima la solicitud de 11 de marzo de 2014 de que se adopten las medidas necesarias para que, en los servicios de resonancia magnética y TAC del Hospital San Pedro, la realización de funciones asistenciales sea llevada a cabo por personal de enfermería, y, en su consecuencia:

- 1.- Declaro la actuación administrativa impugnada no conforme a Derecho.
- 2.- Condeno al SERIS a que adopte las medidas necesarias para evitar que se invadan las competencias de enfermería por parte de los Técnicos de Radiodiagnóstico, y, en concreto, que adopte las medidas necesarias para que la administración de los contrastes, en el desarrollo de los procedimientos de la obtención de imágenes, sean realizadas por personal de enfermería.
- 3.- Condeno a las partes codemandadas al pago de las costas.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que contra la presente resolución cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN ante este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS a contar desde el siguiente a la notificación, depositando la cantidad de 50 (CINCUENTA) EUROS en la cuenta de consignaciones del Juzgado número 2247-0000-93-0266-14 de la entidad bancaria SANTANDER, de conformidad con la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ.

Notifíquese a las partes personadas y, una vez firme, remítase testimonio de la misma a la Administración demandada, con devolución del expediente administrativo, interesando acuse recibo.





Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

