ACTUALIDAD JURÍDICA

Recurso contra algunos puntos del RD 2.727/1998 sobre productos sanitarios

JOSEP M. SUÑÉ ARBUSSÀ
Catedrático jubilado de Legislación Farmacéutica. Facultad de Farmacia. Universidad de Barcelona.

La Asociación de Ortopédicos Españoles, después denominada Federación Española de Ortesistas y Protesistas, interpuso en marzo de 1999 recurso contencioso-administrativo contra determinados puntos del RD 2.727/1998, de 18 de diciembre, sobre productos sanitarios que modificaba el RD 414/1996, de 1 de marzo. El Tribunal Supremo desestima el recurso y, consecuentemente, ratifica la validez de los puntos recurridos.

En el Boletín Oficial del Estado (BOE) de 12 de enero de 1999 se publica el RD 2.727/1998, de 18 de diciembre, sobre productos sanitarios que modifica el RD 414/1996, de 1 de marzo, que los regulaba. La por entonces denominada Asociación de Ortopédicos Españoles, poco después Federación Española de Ortesistas y Protesistas, presentaba el 2 de marzo de 1999 recurso contencioso-administrativo contra algunos puntos de este real decreto ante la sala correspondiente de la Audiencia Nacional, que se declaraba incompetente para el conocimiento del asunto y remitía las actuaciones a la Sala Tercera del Tribunal Supremo (TS), que admitía a trámite el recurso.

Se solicitaba la nulidad parcial del real decreto en los siguientes aspectos:

– En lo relativo a la «no consideración como profesión titulada a la de Técnico Ortopédico o Técnico Superior en Ortoprotésica» y, en consecuencia, debiendo «exigirse tal título para poder realizar las funciones que, relacionadas con los productos sanitarios, se requiere por el Real Decreto 414/1996 para los productos ortoprotésicos».

– En lo relativo a los años de experiencia profesional para el supuesto de carecer de la titulación mencionada, que «sólo pueda ser acreditada mediante el alta en epígrafes del Impuesto de Actividades Económicas relacionadas con la actividad de ortopedia».

– De no admitir lo anterior, nulidad de la «forma de contar los años de experiencia profesional», debiendo deferirse a la fecha de entrada en vigor del RD 414/1996.

– Expresa imposición de costas a la administración demandada.

Fundamentos de derecho

Alega el abogado del Estado «la vaguedad o imprecisión que el suplico de la demanda muestra, al no concretar la norma o precepto que se considera infringido», alegación que el TS acoge añadiendo que, además, «se pretende que la norma diga algo que no dice y que la parte actora estima que sí debía decir», con lo que realmente pretende no la nulidad, sino «el completar o integrar la norma con el contenido que estima apropiado el recurrente», que no es propio de una pretensión de nulidad parcial que es lo que se solicita. Bastaría ello para desestimar el recurso.

Sin embargo, el TS estima que procede entrar en el análisis de las alegaciones concretas a determinados extremos del Real Decreto impugnado por si merecían alguna estimación parcial y lo concreta en tres puntos:

– «Supresión de la exigencia existente en la norma anterior de un titulado universitario para la fabricación a medida de productos ortoprotésicos», que se sustituye por «técnico responsable titulado, cuya titulación acredite una calificación adecuada para estas funciones». El Tribunal estima que «una norma posterior puede válidamente modificar otra norma anterior del mismo grado y rango» que, además, se justifica en el preámbulo del último real decreto «por estimar que no resulta necesaria en virtud de su ordenación específica, y que incluso es conveniente, en atención a que en la materia existen titulados que no precisan hallarse en posesión de titulaciones universitarias y que sin embargo están perfectamente cualificados». Además, cuando se hace «bajo la reserva de lo que en su caso establezca la legislación sobre las profesiones tituladas». Procede, pues, desestimar aquella alegación.

– Cuestiona las referencias que se hacen al título de Técnico Superior de Ortoprotésica que, de acuerdo con las alegaciones del Abogado del Estado, «carecen de trascendencia», ya que la norma no pretende regular el ámbito y la capacidad de ninguna profesión limitándose a referir los diferentes títulos y las normas existentes en la materia, ya que «la delimitación del ámbito o capacidad profesional de los títulos no puede establecerse por disposición reglamentaria».

– Alega que el plazo establecido para computar la experiencia profesional es «notoriamente insuficiente» y diferentes cuestiones en relación con la forma de acreditar la antigüedad. Estima el TS que «si la Administración ha señalado el plazo de al menos tres años a esta previsión se ha de estar y no al criterio o situación del recurrente». Si existiera alguna duda sobre plazo la disposición transitoria segunda lo explicita claramente, al tiempo que establece que «la experiencia se podrá contabilizar hasta la fecha de entrada en vigor de la norma mediante certificación de alta en el Impuesto de Actividades Económicas o de boletines de cotización a la Seguridad Social, acompañados de ser preciso de cualquier justificación documental que lo avale», que habrá de acreditar, obviamente, que se trata de un profesional en activo «y con experiencia en la función de que se trate».

A todo ello añade la sala que «la parte actora se limita a exponer su criterio, en contra del mantenido por el órgano competente en la materia y no señala qué norma del ordenamiento infringe la resolución impugnada».

Por todo ello, se desestima el recurso contencioso-administrativo declarando ajustado a derecho en los puntos impugnados, el RD 2.727/1998, sin hacer expresa imposición de costas.

> El Tribunal tiene razón cuando indica que la norma discutida no pretende regular el ámbito y la capacidad de ninguna profesión

Comentario

No es la primera vez, ni será la última, que se impugne una disposición del rango que sea, en este caso un real decreto, total o con más frecuencia parcialmente, en algún artículo o aspecto. Los recursos no suelen prosperar, pero en algunos casos son atendidos y la única consideración negativa es la lentitud de la justicia que, caso de declarar nulo algún aspecto de la norma, no resuelve los perjuicios causados durante el tiempo de vigencia.

La primera de las alegaciones del recurrente es la que tiene más enjundia. Se trata de la «rebaja» en la exigencia de grado de titulación para una determinada actividad profesional que se regula. En 1996 se exigía un titulado universitario para la fabricación a medida de productos ortopédicos; 2 años más tarde se sustituye por un técnico responsable titulado cuya titulación acredite una calificación apropiada para tales funciones o incluso un profesional en activo con experiencia de al menos 3 años. La organización recurrente no tiene razón legal, ya que el legislador justifica el cambio en el preámbulo porque existen titulados que no poseen titulación universitaria y «están perfectamente cualificados para la realización de actividades de fabricación a medida». A pesar de ello, entendemos que la justificación no es suficiente, ya que lo importante era dilucidar si hacía falta o no una titulación universitaria, ya que las situaciones, de hecho, podían resolverse con una disposición transitoria que hubiera mantenido los derechos adquiridos. Sin embargo, está claro que el recurso no podía ser atendido y debieran haberlo sabido los recurrentes antes de interponerlo porque, como muy bien indica el Tribunal, el legislador es soberano en este aspecto y puede disponer lo que crea más conveniente y modificarlo, incluso el día siguiente, mediante norma de superior o igual rango jerárquico. La posible intervención debía ser de carácter político y previa a la promulgación de la norma. También hay que aceptar que el Tribunal tiene razón cuando indica que la norma discutida no pretende regular el ámbito y la capacidad de ninguna profesión, ya que ello exigiría una ley.

En referencia a los plazos, también está claro que los fija el legislador y nada puede invocarse para variarlos, independientemente del parecer u opinión personal.

En base a todo lo expuesto, parece claro que el recurso estaba de antemano perdido, a lo que hay que añadir el que no se hiciera constar la norma o precepto que se consideraba infringido —sin duda, por no haberlo— y que tiene razón el Tribunal cuando indica que lo que se pretende es que «la norma diga algo que no dice y que la parte actora estima que debía decir». Repetimos, todo ello no tenía otro camino que el de la discusión política previa e incluso posterior para conseguir una nueva modificación normativa. □