

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ALICANTE

Calle Pardo Gimeno, 43, 4ª Planta. Alicante. Tl: 965 936 112/13/14; Fax: 965936171

Derechos Fundamentales [DFU] - 000003/2021

Demandante: COLEGIO OFICIAL DE MEDICOS DE LA PROVINCIA DE ALICANTE y MINISTERIO FISCAL S. REF. 10817/21
Abogado: GUILLERMO LLAGO NAVARRO,
Procurador: VICENTE MIRALLES MORERA

Demandada: CONSELLERIA DE SANIDAD UNIVERSAL Y SALUD PUBLICA

MAGISTRADO TITULAR DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ALICANTE,
En nombre de Su Majestad,
D. Felipe VI de Borbón y Grecia, Rey de España,
Ha pronunciado la presente
SENTENCIA nº 5/2022.

En la Ciudad de Alicante, a 13 de enero de 2022.

VISTOS los presentes autos de PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA-AMPARO JUDICIAL, seguidos bajo el número de orden reseñado en el encabezamiento, en MATERIA de:

1. DERECHOS FUNDAMENTALES (a la IGUALDAD, art 14 CE; y a la SALUD; art 43 CE); y en el cual:

Ha sido PARTE ACTORA: el COLEGIO OFICIAL DE MÉDICOS DE LA PROVINCIA DE ALICANTE; Administración corporativa que ha estado representada por el Procurador de los Tribunales D. Vicente Miralles Morera, y ha actuado bajo la dirección letrada de D. Guillermo Llago Navarro.

Ha sido PARTE DEMANDADA: La GENERALIDAD VALENCIANA, Administración pública autonómica que ha estado representada y defendida por sus propios Servicios Jurídicos.

Ha sido asimismo parte de intervención preceptiva el MINISTERIO FISCAL, por tratarse de un Procedimiento Especial en materia de de Derechos Fundamentales (art. 119 LJCA).

Las presentes actuaciones constan de un total de 2 (DOS) Tomos.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de la parte actora se presentó telemáticamente ante el el S.C.P.A.G. de los Juzgados de Alicante-capital, en fecha

12 de febrero de 2021, y dentro del plazo establecido en el artículo 115 LJCA, ESCRITO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO Especial en materia de Derechos Fundamentales contra una INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA.

La propia interposición del recurso había venido precedida de una solicitud de MEDIDA CAUTELAR URGENTE inaudita parte, que fue acordada por **Auto de 21 de enero de 2021** de este Juzgado. Transformada la Pieza Separada a MEDIDAS CAUTELARES DE RÉGIMEN ORDINARIO, la misma fue ratificada y mantenida por el posterior **Auto n.º 55/2021, de 28 de enero**, de este Juzgado. La misma fue objeto de recurso de apelación por parte de la Administración autonómica, siendo elevadas las actuaciones a la correspondiente Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ en la Comunidad Valenciana. En el momento de dictar la sentencia se desconoce el resultado final del Recurso de Apelación interpuesto por la Administración.

SEGUNDO.- Por la Administración autonómica, mediante escrito presentado en fecha 19 de febrero de 2021 se planteó CUESTIÓN DE COMPETENCIA. Por providencia de la Juez suplente de fecha 22 de febrero de 2021 se acordó tramitar la misma, dando audiencia a la parte actora y al Ministerio Fiscal. La Administración corporativa recurrente realizó alegaciones en fecha 17 de marzo de 2021.

Por Decreto de la Ilre. Sra. Letrado de la Administración de Justicia de este Juzgado de fecha 15 de marzo de 2021 se decidió haber lugar a la tramitación del presente procedimiento por el trámite del Procedimiento Especial para la Protección de los Derechos Fundamentales de la persona previsto en el Título V de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción (artículos 114 a 122 LJCA), dando traslado del escrito de interposición a la Administración demandada.

Consta también una solicitud de la parte actora de AMPLIACIÓN DEL EXPEDIENTE administrativo, que fue contestada por la Administración en fecha 26 de marzo de 2021. Por **Auto de 6 de abril de 2021** de este Juzgado se acordó NO HABER LUGAR a la ampliación del expediente administrativo.

TERCERO.- Seguidos los trámites prevenidos por la Ley Reguladora, y una vez reclamado el expediente administrativo de la Administración autora del mismo (en los plazos marcados por el artículo 116 LJCA), y tras los trámites del procedimiento especial regulados en el artículo 117 LJCA, se emplazó a la parte actora para que formalizara la DEMANDA dentro del plazo improrrogable marcado por el artículo 118 LJCA, lo que se verificó mediante escrito aportado por su representación procesal en fecha 19 de abril de 2021 en el cual, y tras señalar los hechos y alegatos jurídicos, que entendió resultaban aplicables a su pretensión, terminó suplicando del Juzgado se dictase Sentencia mediante la cual se estimase el Recurso contencioso-administrativo interpuesto y en consecuencia, se declarase la lesión del Derecho Fundamental invocado en la demanda. En la misma demanda se contestó la cuestión de competencia que había sido planteada por la Administración.

CUARTO.- Por Diligencia de Ordenación de la Ilre. Sra. Letrado de la Administración de Justicia de este Juzgado de fecha 20 de abril de 2021 se dio traslado de la demanda al Ministerio Fiscal y a la Administración para que presentasen sus respectivos escritos de CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

Por el MINISTERIO FISCAL se presentó escrito firmado en fecha 22 de abril de 2021, en el que formuló contestación a la demanda.

Por el Letrado de la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA demandada se presentó telemáticamente escrito en fecha 3 de mayo de 2021, en el cual, tras realizar las alegaciones que estimó pertinentes terminó solicitando se dictase sentencia en la que se desestimase el recurso contencioso-administrativo interpuesto, y se confirmase la actuación impugnada en todas sus partes.

La CUANTÍA del presente recurso contencioso-administrativo se fijó, a efectos procesales, como INDETERMINADA, mediante Decreto de la Il. Sra. Letrado de la Administración de Justicia de este Juzgado de fecha 7 de junio de 2021.

QUINTO.- Por **Auto de 10 de junio de 2021** de este Juzgado se acordó recibir el procedimiento a PRUEBA. El mismo fue impugnado por la Administración autonómica, en escrito presentado en fecha 1º de julio de 2021. La parte recurrente formuló expresa oposición al recurso interpuesto en escrito presentado en fecha 12 de julio de 2021, y en sentido desestimatorio se pronunció también el Ministerio Fiscal en escrito presentado en fecha 21 de julio de 2021. Por **Auto de 6 de septiembre de 2021** se estimó el Recurso de Reposición interpuesto por la Generalidad Valenciana, reponiendo la Providencia de 17 de julio de 2021 en el sentido de no admitir más pruebas que las ya acordadas en el Auto de 10 de junio de 2021. Con esta resolución se cierra el Tomo I de las actuaciones.

SEXTO.- A continuación se procedió a practicar la prueba propuesta por cada una de las partes, que resultó admitida, formándose al efecto los correspondientes ramos separados de cada uno de los litigantes, que constan unidos a la causa, con el resultado que obra en autos, y que oportunamente se valorará.

Por Diligencia de Ordenación de fecha 7 de septiembre de 2021 (con la que se abre el Tomo II de las actuaciones) se declaró concluso el período de práctica de prueba, y se dio plazo a las partes para que formularan escrito de CONCLUSIONES sucintas.

La parte actora presentó telemáticamente su escrito de conclusiones en fecha 24 de septiembre de 2021; la Administración autonómica demandada presentó el suyo en fecha 18 de octubre de 2021. Y por último, el Ministerio Fiscal presentó su escrito de conclusiones en fecha 2 de noviembre de 2021.

Finalmente, por Providencia de fecha 2 de noviembre de 2021 se declaró el pleito CONCLUSO PARA SENTENCIA.

SÉPTIMO.- La LENGUA ORIGINAL en la que esta Resolución se ha concebido y redactado ha sido íntegramente el castellano (arts. 231 LOPJ 6/1985 y 142 LEC 1/2000), sin perjuicio de que cualquiera de las partes litigantes puedan solicitar la correspondiente traducción al valenciano. Los efectos de la presente Resolución judicial se computarán, en todo caso, desde la notificación del original dictado en lengua castellana.

OCTAVO.- En la tramitación del presente Recurso se han observado y cumplido todas las PRESCRIPCIONES LEGALES, habiendo dado preferencia a este procedimiento respecto de otros asuntos en la misma situación procesal, en atención al carácter especial del proceso, y con respeto también al plazo especial para dictar sentencia previsto en el artículo 121.1 LJCA.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Identificación de la concreta actuación administrativa impugnada. Competencia de este Juzgado para conocer del recurso interpuesto.

En el presente Procedimiento Especial en materia de Derechos Fundamentales se impugna y somete a control judicial de este Juzgado la INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA consistente en no vacunar al personal sanitario que ejercía su actividad en la medicina privada.

A lo largo del proceso se planteó por parte de la Administración una CUESTIÓN DE COMPETENCIA que no consta resuelta de manera expresa, sin que pueda admitirse que este Juzgado haya resuelto la misma de manera indirecta habiendo mantenido el conocimiento de las actuaciones. Dado de todas las partes se pronunciaron al respecto, es posible resolver la misma en la propia sentencia.

No cabe duda del carácter del Colegio Oficial recurrente como Administración corporativa. La demanda se formula por un tipo de Ente reconocido constitucionalmente (art. 36 CE), que jurídicamente es algo más que una mera asociación (reguladas éstas en el artículo 22 CE), desde el momento en que la Ley les permite gestionar determinados intereses públicos, reuniendo la doble condición de asociación que defiende los intereses privados de sus colegiados; pero también de Administración corporativa que gestiona y tiene encomendados intereses indiscutiblemente públicos, que es a lo que se refiere el artículo 36 CE cuando habla de "las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales".

El desarrollo del artículo 36 CE se encuentra en una Ley preconstitucional, la Ley estatal 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales (con reformas realizadas el mismo día de aprobación de la propia Constitución: Ley 74/1978, de 28 de diciembre; y las posteriores Leyes 7/1997, de 14 de abril y estatal 25/2009, de 22 de diciembre, por la que se modifican diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades y servicios y su ejercicio). A la normativa estatal hay que añadir la aprobada por la Comunidad Autónoma valenciana: Ley autonómica 6/1997, de 4 de diciembre, de Consejos y Colegios profesionales de la Comunidad Valenciana. La legitimación activa del Iltre. Colegio Oficial de Médicos de la Provincia de Alicante queda, por tanto, fuera de toda duda. No obstante esta misma competencia se recoge internamente en los artículos 7 y 8 de los Estatutos de este Colegio oficial, expresamente invocados en la demanda presentada.

Pues bien, la competencia se asumió por este Juzgado desde el momento en que el ámbito de actuación de la Administración corporativa recurrente es estrictamente el de la provincia de Alicante, por lo que el pronunciamiento de este Juzgado lo es respecto aquellos médicos colegiados en la provincia de Alicante que ejerzan su actividad en la sanidad privada dentro de la propia provincia de Alicante, ya sea bajo la forma de contrato laboral con empresas privadas sanitarias, o como autónomos.

SEGUNDO.- Sobre las inadmisibilidades alegadas por la Administración pública en su contestación a la demanda.

En el caso que nos ocupa, se alego por la Administración demandada una CAUSA DE INADMISIBILIDAD del recurso contencioso interpuesto que procede

resolver con carácter previo a, en su caso, entrar a conocer del fondo del asunto. En concreto, la Administración autonómica formuló toda una batería de causas alegadas para evitar que este proceso finalizase por sentencia.

En primer lugar la PÉRDIDA DE OBJETO del proceso propiamente no es una causa de inadmisibilidad, aunque la misma puede dar lugar (en el caso de apreciarse) a la finalización del del pleito y el archivo de actuaciones. Como advierten la parte actora la Administración pretendía con esta alegación evitar que este Juzgado llegase a declarar la existencia de un supuesto de vulneración en los Derechos Fundamentales de los tutelados por la Administración corporativa recurrente, alegando que al haber cumplido la obligación impuesta por este Juzgado en sede cautelar, la Administración regional valenciana estaría respetando unos derechos que (como tendremos ocasión de ver) no solamente no respetó, sino que ha vulnerado de manera flagrante. Ha sido la tutela ofrecida en sede cautelar urgente la que obligó a la Administración a realizar una actividad “de hacer” que no solamente no había hecho, sino que sigue discutiendo que la misma fuera procedente.

En segundo lugar formula la Administración una causa de inadmisibilidad por falta de actividad administrativa impugnabile. Ya hemos señalado en el Fundamento Jurídico anterior que lo que se impugna en el caso que nos ocupa es una INACTIVIDAD, que es perfectamente impugnabile en sede judicial, habiendo superado la LJCA 29/1998 (de hecho, ya lo había hecho la jurisprudencia dictada en interpretación de la LJCA de 1956) sobre la visión del proceso contencioso como un “proceso al acto”, hablando precisamente el actual art. 1.1 LJCA de “actuación de las Administraciones públicas”, que incluyen, junto a la impugnación tradicional de actos administrativos (que sigue siendo el grueso que conoce este orden jurisdiccional), la impugnación del silencio administrativo negativo, en tanto que acto ficticio; la impugnación de la inactividad; o la impugnación de las vías de hecho.

De igual manera se argumenta por la Administración que el Colegio Oficial de Médicos recurrente no habría formulado reclamación alguna con carácter previo a la presentación de la demanda destinada a recordar a la Administración su inactividad. Esta cuestión es irrelevante desde el punto de vista jurídico desde el momento en que el artículo 29 LJCA permite a los afectados “reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación”, pero no existe obligación alguna de hacerlo (“pueden” es el tenor que utiliza este artículo), por lo que no puede pretender la Administración convertir en obligatorio algo que la propia LJCA regula como facultativo, pues de lo contrario estaríamos ante un sucedáneo de la antigua denuncia de mora de la LPA de 1958, cuando la LJCA ha querido que las inactividades puedan ser directamente impugnables en sede judicial, pudiendo el afectado (si lo desea) intimar a la Administración para que cese la inactividad. Sorprende por ello, como señala el Colegio Oficial de Médicos, que la Administración regional valenciana pretenda invocar un privilegio a su favor que pura y simplemente ya no existe. En lo demás, nos remitimos a lo dispuesto en la STS n.º 1271/2020, de 8 de octubre, (Sala IIIª, Sección 4ª), dictada en el recurso de casación n.º 91/2020.

Por todo ello, procede rechazar todas las causas de inadmisibilidad alegadas de la Administración, entrando a conocer del fondo del asunto; pronunciamiento que llevamos a la parte dispositiva de esta sentencia.

TERCERO.- El objeto del Proceso Especial en materia de Derechos Fundamentales.

El ámbito al que se ciñe este proceso especial es a constatar si ha existido (o no) vulneración del/de los Derecho/s Fundamental/es de la parte recurrente, procediendo en su caso conforme a lo que dispone la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA). Por ello, este procedimiento tiene un objeto estrictamente limitado a la constatación, en primer lugar, de si ha existido o no de una vulneración de Derechos Fundamentales de la persona.

El objeto del litigio no es otro que determinar si la falta de vacunación inicial de todos los sanitarios que trabajaban en la sanidad privada han vulnerado los Derechos Fundamentales de los mismos. Esta respuesta debemos darla retrotrayéndonos a la situación inicial de la vacunación, donde las vacunas disponibles eran muy escasas y las propias autoridades sanitarias establecieron un orden de prioridad para recibir la vacunación.

Como ya señalamos a la hora de resolver la pieza de medidas cautelares, toda discusión de la Administración corporativa reclamante viene referida a la falta de vacunación del personal sanitario que trabajaba en la medicina privada, cuando claramente existía una normativa aprobada que establecía el orden y prioridad a la hora de administrar las primeras vacunas que se recibieron contra el Covid19.

Jurídicamente este orden de prioridad se articuló a través de diversas normas y documentos. La primera de ellas, la "*Estrategia de vacunación Covid 19 en España, Lineas Maestras*", de fecha 23 de noviembre de 2020 (cuya copia completa consta aportada por la parte recurrente como Documento n.º 3 de su demanda). Y sobre todo, la primera actualización de este documento a fecha **18 de diciembre de 2020** (cuya copia completa consta aportada por la parte recurrente como Documento n.º 4 de su demanda), titulado "*Estrategia de vacunación frente a Covid19 en España*" y Subtítulo: "*Grupo de Trabajo Técnico de vacunación Covid19 de la ponencia de programa y registro de vacunaciones*". Se trata de normas aprobadas de común acuerdo por la Administración General del Estado y todas las Consejerías de las Comunidades Autónomas.

Esta primera actualización de fecha 18 de diciembre de 2020 establece en su apartado 2º (llamado expresamente "PRIORIZACIÓN") la siguiente prelación para vacunación de grupos por etapas, habiéndose priorizado los siguientes grupos en la primera etapa:

"1º. Residentes y personal sanitario y socio sanitario en residencias de personas mayores y con discapacidad;

2º. Personal sanitario de primera línea;

3º. Otro personal sanitario y sociosanitario;

4º. Personas con discapacidad que requieran intensas medidas de apoyo para desarrollar su vida (grandes dependientes no institucionalizados)".

La MISMA PRELACIÓN se asume por la propia Generalidad Valenciana en las "*Instrucciones para la planificación de la vacunación frente a Covid enero 2021. 5 de enero de 2021*" (aportadas por el Colegio Oficial de Médicos como Documento n.º 5 de los acompañados a la demanda), y que incluso con el limitado alcance jurídico que tienen las instrucciones y órdenes de servicio (art. 6 LRJSP 40/2015) supone la asunción por parte de la Administración autonómica valenciana del MISMO ORDEN DE PRELACIÓN en la administración de la vacuna del Covid19, sin que tampoco la Instrucción autonómica (a la que nos referiremos como Instrucción de 5 de enero de 2021) contenga diferencias entre el personal de la sanidad pública y de la sanidad privada. Esta diferencia la creó artificialmente la Generalidad Valenciana desde el momento en que (voluntaria o involuntariamente) acordó no

vacunar a los sanitarios que trabajaban en la sanidad privada, abandonándolos a su suerte.

Estos Acuerdos y la propia Instrucción de 5 de enero de 2021 resultaban de aplicación en toda la Comunidad Valenciana y para todo el “*personal sanitario de primera línea*” (al que se da prioridad), justo por delante del resto de personal sanitario. Ya hemos señalado que el objeto de este procedimiento se va a limitar al personal sanitario del ámbito privado ejerciendo de la provincia de Alicante.

Es una evidencia que los Acuerdos adoptados a nivel estatal y la propia Instrucción autonómica valenciana NO distinguen entre personal que ejerza su actividad en la sanidad pública y personal que ejerza en la sanidad privada. El Principio General del Derecho exige que *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. La norma no solamente no distingue entre sanidad pública o sanidad privada, por lo que la misma era aplicable a todo el personal sanitario, con independencia de que el mismo ejerciera para una empresa sanitaria privada o de manera autónoma. Todo el personal sanitario que estuviera en primera línea de batalla contra el virus tenía ABSOLUTA PRIORIDAD para ser vacunado (por detrás de los ancianos en residencias); prioridad que como veremos la Administración autonómica valenciana no respetó.

Por tanto, el trato por parte de la Administración autonómica valenciana debió ser el exactamente mismo para el personal sanitario que ejercía en la sanidad pública como el para el que se encontraba ejerciendo sus funciones en la sanidad privada. Máxime cuando en la vacunación del primer grupo (residentes y personal sanitario en residencias de ancianos) NO se distinguió entre aquellas residencias pertenecientes al sector público y las integradas por el sector privado.

El orden de prelación en la vacunación resulta totalmente lógico y coherente con la situación de pandemia. Se inició en las residencias de ancianos precisamente por ser las que habían concentrado el mayor foco de fallecimientos en la primera fase de pandemia. Y lógicamente se prosiguió por el personal sanitario destinado a combatir el virus en primera línea de batalla. La lógica de la prelación efectuada es tan aplastante que no merece mayor comentario. Se trataba de vacunar en primer lugar a los médicos de urgencias, y a todos aquellos que recibieran a pacientes contagiados con riesgo de estarlo (es decir, los que estaban “en la primera línea de batalla”). Por utilizar un símil castrense, es como si los oficiales abandonasen a los soldados situados en primera línea, sabiendo perfectamente que los mismos podían enfermar y morir.

La normativa a la que nos hemos referido fue fijada por el Ministerio de Sanidad y asumida como propia por la Generalidad Valenciana a través del Consejo Interterritorial de Salud (Ente que agrupa a las 17 Consejerías autonómicas más Ceuta y Melilla, y que presidía el -entonces- Ministro de Sanidad).

Ahora bien, el hecho evidente es que en la Comunidad Valenciana el personal sanitario que trabajaba en la sanidad privada fue relegado de manera manifiesta a la hora de recibir la vacuna. Como señala la propia demanda, era perfectamente fácil y factible el personal sanitario privado hubiera sido vacunado junto al personal sanitario público, bien por la propia Administración autonómica o y demandada, bien remitiendo lotes de vacuna a los centros sanitarios privados (hospitales, mutuas, policlínicas, a los propios Colegios profesionales en materia sanitaria -no sólo a los de médicos-, etc).

Estamos, por tanto ante una vulneración flagrante del principio de igualdad (art. 14 CE), con derivaciones a otros principios de mayor calado constitucional, como el derecho a la salud (art. 43 CE) o incluso el propio derecho a la vida (art. 15

CE); además de la propia responsabilidad personal, política e incluso penal en la que puedan haber incurrido quienes hayan dado lugar a esta situación, pues es muy difícil explicar o averiguar las razones que llevaron la Administración autonómica de la Comunidad Valenciana actuar de esta manera. El hecho cierto es que los sanitarios que trabajaban en el sector privado fueron pura y simplemente ignorados por la Administración autonómica, como si no existiesen. No es que hubiera una priorización del personal de la sanidad pública; es que hubo una exclusión inexplicable del personal de la sanidad privada; sobre todo porque la normativa aplicable (la Instrucción de 5 de enero de 2021) NUNCA contempló esta distinción, como ya hemos tenido ocasión de señalar.

También fue objeto de denuncia por parte del Colegio Oficial de Médicos de la provincia de Alicante la absoluta desorganización de la Administración autonómica valenciana a la hora de poner en marcha esta primera fase de vacunación, hasta el punto de haber permitido la vacunación de personal administrativo, alcaldes, o familiares de personal sanitario y administrativo no incluidos en esta primera fase de vacunación; careciendo también de un calendario para la vacunación de del personal sanitario que estaba en primera línea de batalla contra el virus; habiéndose llegado incluso a suspender las vacunaciones en numerosos hospitales.

Respecto al fondo de la cuestión, lo cierto es que la contestación a la demanda por parte de la Administración autonómica valenciana ofrece toda una serie de excusas que, como señala el Colegio de Médicos recurrente, constituyen prácticamente un allanamiento de la Administración a las pretensiones de la demanda. La Generalidad Valenciana se limita a justificar la evidente discriminación con toda una serie de excusas que no puede ser acogidas. Estamos ante una clara discriminación a los sanitarios que trabajaban en la sanidad privada, lo cual es absolutamente inexplicable desde el momento en que el propio Gobierno de la Nación había intervenido la sanidad privada y puesto la misma al servicio de la lucha contra la pandemia. Nos referimos a las medidas adoptadas en el artículo 12 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Por último, y como claramente señala también el Ministerio Fiscal en conclusiones, la Administración terminó reconociendo la necesidad de vacunar a los sanitarios de la privada. A la vista de los propios informes de la Administración, se deduce sin dificultad que no se ha procedido a la vacunación, limitándose la Administración autonómica valenciana a determinar la previsión de vacunar a otros colectivos como la sanidad privada. No consta aportado por la Administración un listado de vacunación de todos aquellos colectivos afectados que hubiera permitido comprobar las veracidad de las alegaciones de la Administración autonómica demandada, terminando también el Ministerio Fiscal por reconocer lo evidente: La absoluta discriminación del personal de la sanidad privada en una cuestión tan fundamental como la vacunación inicial del mismo.

TERCERO.- Valoración de la prueba practicada. Inexistencia de vulneración del derecho fundamental invocado por la recurrente.

Uno de los argumentos utilizados por la Administración autonómica es que no existían vacunas suficientes para el personal sanitario privado. La afirmación queda desmentida, como claramente señala el Colegio de Médicos recurrente, con los propios datos del Ministerio de Sanidad, que ponen de manifiesto que a fecha 4 de febrero de 2021 a la Comunidad Valenciana había sido asignadas 182,690 dosis de vacuna (de las cuales 175,690 eran de la marca Pfizer y otras 7000 de Moderna), de

las cuales habían sido administradas el 99.7% de las recibidas, datos que la parte actora obtiene de la propia página web del ministerio de sanidad. Los propios datos del Ministerio de Sanidad ponen de manifiesto lo incierto de las afirmaciones de la Administración autonómica valenciana. Es absolutamente inasumible que a fecha 4 de febrero de 2021 la Comunidad Valenciana hubiera recibido 182,690 dosis de vacuna y NI UNA SOLA de las mismas fuese a parar a los sanitarios del ámbito privado. Es más, en la Comunidad Valenciana se inició la Fase 3 en el orden de prelación de vacunación sin haber vacunado a los médicos de la sanidad privada. Por tanto, no estamos ante un “olvido” o una insuficiencia de vacunas, sino ante una deliberada falta de cumplimiento de la normativa aprobada por el Ministerio de Sanidad.

Resulta también muy llamativo que las “Instrucciones para la planificación de vacunación frente a Covid. Enero 2021”, documento esencial, NO CONSTEN aportadas ni incluidas por la Administración en el propio expediente administrativo remitido. La posterior praxis de la Consejería de Sanidad de la Comunidad Valenciana pone de manifiesto este incumplimiento, tal y como señala el Colegio de Médicos recurrente.

1º) En primer lugar, en la definición de grupos prioritarios, la Comunidad Valenciana se limita a reproducir lo aprobado y acordado por el Consejo interterritorial de Salud, sin introducir distinción alguna entre personal sanitario público o privado.

2º) En los párrafos 3º y 4º sólo se menciona a la atención primaria ya los centros hospitalarios públicos, con remisión al Anexo II.

3º) A su vez, el mencionado Anexo II, titulado: “*Plan de trabajo para el personal sanitario dependiente de la Consejería de Sanidad*”, se desarrolla en varios subapartados: “*Vacunación en los centros de salud*” y “*vacunación en centros hospitalarios*”.

Como vemos, no se hace referencia alguna a la vacunación en centros privados. La Administración autonómica valenciana pura y simplemente “olvidó” que existía una red sanitaria privada para administrar la vacuna, la cual estaba en aquellos momentos bajo mando único en virtud del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. El personal que trabaja en esta red sanitaria privada fue, pura y simplemente, relegado de la vacunación que le correspondía en el orden concreto en que le correspondía.

Por tanto, la Administración ha omitido de manera manifiesta la obligación de vacunar en las mismas condiciones al personal sanitario privado; si bien, y a diferencia de lo que señala el Colegio Oficial de Médicos recurrente este Juzgado no puede llegar a afirmar que esta omisión lo sea (sic) “*de modo premeditado y a sabiendas*”.

Se apoya también la Administración en un Informe interno de la propia Administración demandada, emitido por la Dirección General de Salud Pública (dependiente de la Consejería de Sanidad), e invocado ya con ocasión del escrito de oposición a la Pieza Separada de Medidas Cautelares. Como advierte el Colegio Oficial de Médicos recurrente, la Administración, pese a estar obligada a vacunar al personal sanitario por así haberlo dispuesto este Juzgado en medida cautelarísima acordada como urgente, siguió estableciendo todo tipo de dilaciones, pese a que el Auto de 21 de enero de 2021, dictado por este mismo Juzgado (y juzgador) había dispuesto la vacunación inmediata del personal sanitario privado.

Por tanto, en el supuesto que nos ocupa queda plenamente acreditado que la Administración ha VULNERADO EL DERECHO A LA IGUALDAD (art. 14) del personal sanitario que trabajaba en la sanidad privada, desde el momento en que consta que el mismo personal que trabajaba en la sanidad pública fue vacunado en tiempo y forma, siguiendo el orden de prelación de la normativa aprobada de común acuerdo entre el Ministerio de Sanidad y todas las Comunidades Autónomas; y esa vacunación no se dio ni se ofreció al personal de la sanidad privada en la Comunidad Valencia. Estamos, como señala la demanda, ante una discriminación por razón de dependencia del lugar de trabajo que ha afectado de manera innegable al personal sanitario que trabajaba y prestado sus servicios en el ámbito privado. El art. 14 CE reconoce la igualdad de todos los españoles ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna justificada en "cualquier otra condición o circunstancia personal o social". En este caso, la Administración vulnera de manera flagrante el derecho fundamental a la igualdad de los profesionales médicos desde el momento en que introduce una discriminación en razón del ámbito laboral del personal sanitario, discriminación inexistente en la normativa aprobada a efectos de vacunación del personal sanitario.

Es evidente también la infracción del DERECHO A LA SALUD del artículo 43 CE, en concreto el apartado 2º de este artículo impone a los poderes públicos "organizar y tutelar la salud pública a través de las medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios". Es difícil hallar una medida más preventiva que la vacunación; por lo que de nuevo la actuación de la Administración autonómica valenciana queda muy en entredicho cuando la salud pública de su personal público sí fue atendida, y se relegó y abandonó a su suerte al personal de la sanidad privada. Como señala también la demanda, en otras Comunidades Autónomas como la Región de Murcia, Andalucía, Extremadura o Galicia se realizaron las vacunaciones con absoluto respeto al protocolo y al orden de prelación fijado por el Ministerio de Sanidad, sin introducir distinción alguna entre los médicos que ejercían en la sanidad pública y los que lo hacían en la sanidad privada. Se trata de Comunidades Autónomas de muy distinto signo político, por lo que es muy difícil asumir que este planteamiento en la Comunidad Valenciana haya respondido u obedecido a motivaciones de tipo ideológico.

De igual manera, y como también señalamos en su momento a la hora de resolver la pieza separada de medidas cautelares, este Juzgado no suele realizar valoraciones sobre noticias o titulares aparecidos en la prensa escrita (ni en este ni en ningún otro procedimiento), dado que se trata de opiniones particulares de quienes las firman, que a su vez se integran en un diario, que no es sino una empresa privada que responde a una línea editorial. Opiniones todas ellas muy respetables, pero que no pueden servir como argumentos para fundamentar una sentencia. Nos referimos a los Documentos n.º 6.1 y 6.2 acompañados junto con la demanda.

Por su parte, los Documentos n.º 6.3, 6.4; 6.5; 6.6 y 6.7; son mensajes de correo electrónico de distinto personal sanitario dirigidos todos ellos al Colegio Oficial de Médicos, formulando la correspondiente queja por el retraso en la vacunación del personal que trabajaba en distintos centros de la sanidad privada. Y lo mismo sucede con los Documentos n.º 7, 8, 9 y 10 a 20 de los acompañados por la parte recurrente junto con su demanda

Por último, y a diferencia de lo pretendido por la parte actora en su demanda, tampoco aprecia este Juzgado que exista propiamente una desviación de poder (entendida ésta como la utilización de una competencia para un fin un objetivo

distinto del establecido legalmente; art. 48 de la Ley PACA 39/2015 y art. 70.2 LJCA). Y ello porque debemos ser coherentes con el objeto impugnado (que es una inactividad); por lo que si lo que estamos recurriendo es una inactividad, muy difícilmente podemos llegar a afirmar de que la Administración ha utilizado sus potestades para un fin u objetivo distinto. Para que exista desviación de poder debe haber una "actividad" de la Administración; es muy difícil hablar de desviación de poder cuando se impugna una inactividad.

Como tiene declarado reiteradamente el Tribunal Supremo, entre otras, en la **STS de 20 de marzo de 1995**, el vicio de la desviación de poder es un instituto contemplado hoy a nivel constitucional en el artículo 106.1, en relación con el artículo 103.1 que describe a la Administración en cuanto organización dirigida a servir con objetividad los intereses generales, y viene definido como un modo de control jurisdiccional de la actuación administrativa, constituyendo tal desviación de poder, el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados en el ordenamiento jurídico, en el sentido de que supone un acto ajustado a la legalidad intrínseca, pero con vicio de nulidad por no responder a su motivación interna al sentido teleológico de la actividad administrativa orientada a la promoción del interés público y sujeta a ineludibles imperativos de moralidad, habiéndose proclamado igualmente por la doctrina jurisprudencial, que un acto administrativo ha sido dictado con desviación de poder, al deber tener en cuenta que la Administración, en virtud del principio de legalidad de la actividad administrativa, goza de la presunción de que ejerce sus potestades con arreglo a derecho; por ello, resulta imprescindible que quien alega que un órgano de la Administración se apartó del cauce jurídico, ético o moral que está obligado a seguir, debe demostrar la intencionalidad torcida o desviada de dicho órgano, no siendo suficiente oponer a la mencionada presunción de legalidad meras conjeturas o sospechas, sino que, insistimos, deben proporcionarse los datos necesarios para crear la convicción moral de que la Administración se apartó del interés público con el fin perseguido por el acto impugnado.

El supuesto enjuiciado lo largo de este Procedimiento Especial ha sido una omisión de la Administración, constitutiva jurídicamente de una inactividad, pero sin que podamos afirmar que exista (o haya existido) desviación de poder por parte de la Administración autonómica. Nada hay a lo largo del presente Proceso Especial que permita mantener esta afirmación.

SÉPTIMO.- Sobre la indemnización por daños y perjuicios solicitada por el colegio oficial de médicos.

Como señala el Colegio Oficial de médicos recurrente, el personal sanitario privado tuvo que seguir trabajando con grave riesgo para su integridad y su salud, debiendo atender a pacientes propios y también a pacientes derivados del sistema sanitario público, sin saber si los mismos eran o no portadores del virus. Esta situación generó para el personal sanitario privado evidentes daños morales, ansiedad, frustración, etc. que deben también ser indemnizados.

Como ya señaló la **STS de 29 de mayo de 2003 (Sala IIIª, sección 7ª)**, dictada en el recurso de casación n.º 7877/1199: "el pleno y eficaz restablecimiento del derecho fundamental vulnerado exige ciertamente, para que su tutela no sea teórica, una indemnización por los daños y perjuicios sufridos a causa de dicha vulneración". Y en el mismo sentido, la posterior **STS de 3 de marzo de 2008, dictada en el recurso de casación n.º 5583/2004, Ponente: MURILLO DE LA CUEVA**, y la **Sentencia n.º 479/2016, de 31 de mayo del Tribunal Superior de Justicia en la Comunidad**

Valenciana, dictada en el rollo de apelación n.º 933/2015, Ponente: ALTARRIBA CANO; ECLI:ES:TSJCV:2016:2919.

La Administración señaló la existencia de un procedimiento de responsabilidad patrimonial sin haber solicitado nada en la vía administrativa previa, interesando por ello la inadmisibilidad del recurso por esta causa. La vía utilizada por el colegio de médicos, no obstante, se encuentra perfectamente prevista en la normativa procesal. El art. 71.1.d) LJCA permite estimar junto con la demanda “una pretensión de resarcir daños y perjuicios (...) señalando asimismo quien viene obligado indemnizar”, sin que se establezca necesariamente la existencia de un procedimiento de responsabilidad patrimonial previo, pudiendo acordarse la indemnización “cuando lo pida expresamente el demandante y consten probados en autos elementos suficientes para ello”.

Hubiera sido perfectamente factible que cada uno de los sanitarios hubiera interpuesto el mismo proceso por vulneración de Derechos Fundamentales, en reclamación de cuantos daños materiales personales o morales pudieran resultar. O que hubieran optado también por iniciar un procedimiento de responsabilidad patrimonial ante la propia Administración. Ahora bien, el Colegio Oficial de Médicos en tanto que Administración corporativa está legitimada para la interposición del presente recurso contencioso, habiendo debido acudir a los tribunales en defensa de sus colegiados, destinando para ello recursos personales y materiales para denunciar la situación de sus colegiados. La situación debe reponerse no solamente con la condena en costas para la Administración demandada, sino también reconociendo al Colegio Oficial de Médicos recurrente como Administración corporativa una indemnización por daños morales; los cuales se consideran plenamente probados por este Juzgado, de conformidad a lo que establece el artículo 71.1.d) LJCA; daños la propia parte fija simbólicamente en 10,000 euros, cuantía que este Juzgado considera plenamente ajustada, y conforme con jurisprudencia similar en materia de daños morales.

OCTAVO.- Sentido del pronunciamiento que se lleva al fallo; y otros pronunciamientos procesales accesorios.

Por todo lo anterior procede declarar la ESTIMACIÓN ÍNTEGRA del presente Recurso Contencioso-Administrativo, declarando en consecuencia la existencia de una vulneración de los Derechos Fundamentales defendidos por la Administración corporativa el recurrente; y en concreto por la inactividad de la Administración consistente en no vacunar al personal de la sanidad privada.

SITUACIÓN EN LA QUE QUEDA LA MEDIDA CAUTELAR: Respecto a la Medida Cautelar concedida en este procedimiento (y reseñada en el Hecho 2º) procede mantener su vigencia “hasta que recaiga sentencia firme”, tal y como dispone el art. 132 LJCA. No obstante lo anterior, a partir de la firmeza, la medida cautelar habrá de entenderse alzada y extinta su vigencia por expresa disposición legal.

En el presente caso, y dado que cabe posibilidad de recurso, la presente sentencia no es firme “*per se*”, procede mantener la medida cautelar en su día concedida, que habrá de entenderse prorrogada hasta que se declare la firmeza de la sentencia; pronunciamiento que se lleva al fallo de la presente Resolución. Todo ello sin por juicio de lo que pudiera haber resuelto el TSJ en la Comunidad Valenciana dado que la medida cautelar otorgada por este Juzgado fue impugnada ya en apelación por la Administración demandada.

COSTAS: Rige en la Jurisdicción contencioso-administrativa como regla general aplicable a la primera instancia contenciosa el criterio objetivo del vencimiento (art. 139.2 LJCA), por lo que procede imponer expresamente las costas

causadas a la Administración demandada. Y al amparo de la posibilidad establecida en el artículo 139.3 LJCA, se señala una cantidad máxima a reclamar en concepto de costas, fijada de común acuerdo por los cuatro Juzgados de lo Contencioso de la Ciudad de Alicante, todo ello en atención a: que las costas se imponen por imperativo legal, y en tales casos este Juzgado de acuerdo con las normas del Il. Colegio Provincial de la Abogacía de Alicante, existe una especial moderación; y que la actividad de las partes se ha referido a motivos sin especial complejidad. Asimismo, y siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, las costas lo serán únicamente respecto a las generadas por el Letrado, excluyendo expresamente las del Procurador (en el caso de que hubiere habido intervención del mismo). A la cantidad que se imponga en concepto de costas habrá de sumarle el correspondiente IVA.

Por último, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 39.5 LJCA y 394.4 LEC 1/2000, en ningún caso procede la imposición de costas al Ministerio Fiscal en los procesos en los que intervenga como parte.

RECURSOS Y DEPÓSITOS: El procedimiento especial de Derechos Fundamentales tiene siempre asignado **recurso de apelación** en un sólo efecto, por así disponer expresamente los artículos 81.2.b) y 121.3 LJCA.

En caso de querer interponer este recurso, el mismo deberá ser presentado en el plazo de QUINCE (15) días ante este mismo Juzgado; para su elevación y -en su caso- resolución, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en la Comunidad Autónoma; en cuyo caso será preceptivo a tal fin consignar como depósito legal para recurrir, al tiempo de interponer el recurso, la cantidad de 50,00 € (CINCUENTA euros) a ingresar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banco de Santander a nombre de este Juzgado, en virtud de lo dispuesto por la Disposición Adicional 15ª.3º LOPJ 6/1985, salvo que concurra alguno de los supuestos de exclusión "*ad personam*" previstos en el apartado 5º de dicha Disposición Adicional.

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación;

III. FALLO:

1º) RECHAZAR LAS CAUSAS DE INADMISIBILIDAD del Recurso contencioso-administrativo formulada por la Administración demandada, entrando a conocer del fondo del asunto.

2º) ESTIMAR ÍNTEGRAMENTE el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por la parte actora.

3º) DECLARAR LA VULNERACIÓN del Derecho Fundamental a la igualdad y a la salud de los médicos que trabajaban en la sanidad privada en la provincia de Alicante, habiendo sido responsable de esta vulneración la Generalidad Valenciana, con su inactividad consistente en no vacunarles, en clara discriminación con el personal de la sanidad privada.

4º) Declarar el derecho del Colegio Oficial de Médicos de la provincia de Alicante a ser indemnizado por la Administración autonómica, en concepto de daños morales, con la cuantía de 10,000 € (DIEZ MIL EUROS).

5º) MANTENER la medida cautelar concedida en este procedimiento, que habrá de entenderse vigente hasta el momento en que la presente sentencia sea declarada firme, quedando ALZADA y extinguida la medida cautelar desde ese mismo momento.

6º) Procede realizar EXPRESA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS causadas en esta instancia, que deberán ser soportadas por la Administración demandada; hasta una cantidad máxima de 1500.00 euros (mas IVA).

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándolas que la presente resolución no es firme y que contra la misma cabe interponer **recurso de apelación**.

Así se acuerda y firma electrónicamente.
EL MAGISTRADO TITULAR

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la dicta en el día de la fecha, estando celebrando audiencia pública; Doy fe.