

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 8 DE VALENCIA

Procedimiento Abreviado [PAB] - 000378/2018

Tipo de Expediente Comunidades Autónomas (Art. 8.2)

Demandante: CONSEJO DE ENFERMERIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

Representación: DOLORES JORDA ALBIÑANA

Demandada: CONSELLERIA DE SANITAT UNIVERSAL I SALUT PUBLICA- DIRECTOR GENERAL DE RECURSOS HUMANOS y COLEGIO PROFESIONAL DE TECNICOS SUPERIORES SANITARIOS DE LA C. VALENCIANA (COPTESSCV)

Representación: ABOGADO GENERALITAT VALENCIA

Materia: Función Pública

Contra: la Resolución del Director General de RRHH y Económicos de la Conselleria de Sanitat, de 17/01/18

SENTENCIA N° 895/19

En Valencia a treinta de septiembre de dos mil diecinueve.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Pablo de la Rubia Comos, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Valencia, los presentes autos instados por el CONSEJO DE ENFERMERÍA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, representado por la Sra. Procuradora de los Tribunales Dña. Dolores Jordá Albiñanay asistido por el Sr. Letrado D. José María Baño León, contra la Resolución del Director General de Recursos Humanos y Económicos de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública de 17 de enero de 2018, que estima el recurso de reposición interpuesto por el Colegio Profesional de Técnicos Superiores Sanitarios de la Comunidad Valenciana en el sentido de ordenar que el personal de enfermería deberá abstenerse de realizar funciones técnicas que están imperativamente reservadas a los Técnicos Especialistas y al personal de enfermería que cuente con la habilitación correspondiente, comparecida la Administración demandada representada y asistida por la Sra. Letrada de la Generalidad Valenciana, comparecido como codemandado el Colegio Profesional de Técnicos Superiores Sanitarios, representado y asistido por el Sr. Letrado D. Miguel Javier Castelló Merino, con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora presentó demanda manifestando que procedía a interponer recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Director General de Recursos Humanos y Económicos de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública de 17 de enero de 2018, que estima el recurso de

reposición interpuesto por el Colegio Profesional de Técnicos Superiores Sanitarios de la Comunidad Valenciana en el sentido de ordenar que el personal de enfermería deberá abstenerse de realizar funciones técnicas que están imperativamente reservadas a los Técnicos Especialistas y al personal de enfermería que cuente con la habilitación correspondiente

SEGUNDO.- Remitidos los autos por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, mediante decreto se admitió a trámite la demanda, citándose a las partes para la celebración de la vista, que tuvo lugar el día 3 de septiembre de 2019.

TERCERO.- En la fecha señalada se celebró la vista, ratificándose el demandante en su escrito de demanda y contestando la Administración demandada y la parte codemandada en los términos que constan en el acta de grabación de la vista.

Habiéndose propuesto y practicado aquellos medios de prueba consistentes en el expediente administrativo y la documental aportada, quedaron las actuaciones vistas para sentencia.

CUARTO.- La presente resolución se ha dictado con observancia de todas las formalidades legales, a excepción del plazo para dictar sentencia, debido al excesivo volumen de asuntos existentes en este Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora alega que la Administración demandada debió inadmitir las peticiones formuladas por el Colegio Profesional de Técnicos Superiores Sanitarios, al carecer el mismo de legitimación activa y capacidad de obrar.

Fundamente esta alegación en el hecho de que tanto en el momento de formularse la petición inicial que dio lugar al expediente, como en el momento de dictarse la resolución impugnada (17 de enero de 2018), el Colegio carecía de unos Estatutos válidos y publicados conforme a ley, según ha declarado el TSJ de la Comunidad Valenciana y no podía ejercer válidamente sus competencias al estar anulado el acuerdo de inscripción de los mismos y del propio Colegio en el Registro de Colegios.

En segundo lugar alega que la resolución no se ajusta a derecho en cuanto equipara una profesión sanitaria con el título de formación profesional (artículos 2 y 3 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre).

La Ley de Ordenación de las Profesiones Sanitarias y los tribunales de justicia han excluido expresa y taxativamente que los títulos de formación profesional constituyan una profesión. Ni los Técnicos Sanitarios son profesionales titulados, ni los títulos de Formación Profesional son títulos académicos. Solo los diplomados universitarios son profesiones sanitarias y los técnicos sanitarios deben actuar, por expreso mandato de la ley, en el marco del respeto a la

competencia profesional, responsabilidad y autonomía propias de dicha profesión sanitaria (artículo 3.4 LOPS), ejerciendo sus funciones auxiliares bajo la supervisión de los titulados superiores. La resolución impugnada ignora esta disfunción porque no sólo equipara a los técnicos de formación profesional con los titulados en enfermería, sino que reserva imperativamente a aquellos determinadas funciones con exclusión de los enfermeros, por lo que la misma no se ajusta a derecho.

En tercer lugar alega que la resolución recurrida no es conforme a derecho en cuanto reserva imperativamente a los técnicos especialistas determinadas funciones, y ordena al personal de enfermería abstenerse de su realización, como si los técnicos especialistas constituyeran una profesión sanitaria equiparable a los enfermeros, cuando es evidente que ello no se ajusta a derecho.

Por otra parte, la normativa creadora del título de Técnico Superior en Laboratorio Clínico y Biomédico (Real Decreto 771/2014, de 12 de septiembre, y la Orden ECD/1541/2015, de 21 de julio) invocada por la Administración son irrelevantes, pues son disposiciones de carácter docente, que tratan de regular las materias que forman parte de un título, cuestión que nada tiene que ver con la existencia de una profesión.

Alega que la jurisprudencia del Tribunal Supremo mantiene que las disposiciones que regulan los títulos de formación profesional se limitan a regular el derecho al título; no definen una profesión, ni subordinan el desempeño de las funciones a la posesión de un título, ni justifican por tanto la atribución en exclusiva de determinadas funciones.

Y concluye alegando que las normas creadoras de los títulos de formación profesional no permiten sustraer o invadir las competencias de los profesionales sanitarios, ni reservara a los poseedores del título el ejercicio de funciones técnicas en exclusiva. Los técnicos de formación profesional están obligados a ejercer sus funciones bajo supervisión de los profesionales sanitarios y respetando las competencias de las profesiones sanitarias. Por lo tanto, estando acreditado en la propia resolución impugnada y a través de tres informes diferentes que el personal de enfermería de la Sección de Hematología está capacitado para realizar la totalidad de las funciones propias de esa sección, es obvio que la reserva imperativa de determinadas funciones para los técnicos especialistas y la exclusión del personal de enfermería del ejercicio de las mismas no se ajusta a derecho.

Como otro motivo de impugnación alega que las resoluciones judiciales que cita la resolución impugnada no justifican la reserva de funciones a los técnicos de formación profesional.

Finalmente alega la nulidad del acto impugnado al haber omitido la preceptiva audiencia del Consejo de Enfermería de la Comunidad Valenciana (artículo 112 de la Ley 30/1992).

La Administración demandada se opone alegando que los colegios

profesionales se constituyen mediante ley. Por lo tanto, habiéndose publicado la Ley 4/2008, de 15 de mayo, de creación del Colegio Profesional de Técnicos Superiores Sanitarios de la Comunidad Valenciana, en el DOGV número 5768 de 22 de mayo de 2008 y habiéndose constituido sus órganos de gobierno, aquel tiene personalidad jurídica y capacidad de obrar. Y recuerda que la inscripción en el registro lo es a efectos de publicidad, tal y como dispone el artículo 63 del Reglamento.

Sobre la falta de trámite de audiencia alega que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 82.1 de la Ley 39/2015, para haber dado trámite de audiencia al colegio demandante era necesario que se hubiera personado en el procedimiento.

No nos encontramos ante el procedimiento de elaboración de una disposición general ni ante el trámite de información pública del artículo 133.2 de la Ley 39/2015.

Además, invoca jurisprudencia que entiende que estima innecesario anular por motivos formales una resolución, cuando, a pesar de ello, el resultado final no ha de variar.

Y tampoco estima que concurra indefensión material, pues se dio trámite de audiencia a las enfermeras afectadas, pudiendo apreciarse en el expediente que la posición discrepante de los enfermeros fue reflejada expresamente ante los órganos competentes de la Administración Autonómica.

Sobre el fondo del asunto alega que la resolución impugnada no equipara la profesión sanitaria de diplomado o graduado en enfermería, con los profesionales del área sanitaria de formación profesional.

Y tampoco reserva determinadas funciones a los técnicos especialistas/superiores.

La resolución impugnada se limita a aplicar las previsiones de 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, y la jurisprudencia que lo interpreta, de modo que dado que ninguno de los enfermeros del servicio cuenta con la especialidad en análisis clínicos, la resolución impugnada concluye que deberán abstenerse de realizar aquellas funciones técnicas que son propias de los técnicos especialistas y del personal de enfermería que cuente con la especialidad correspondiente.

La parte codemandada alega que el Colegio Profesional de Técnicos Superiores Sanitarios tenía personalidad jurídica y capacidad de obrar en el momento del inicio del expediente administrativo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 4/2008, de 15 de mayo, de creación del Colegio Profesional de Técnicos Superiores Sanitarios de la Comunitat Valenciana y el artículo 7.4 de la Ley 6/1997, de 4 de diciembre, de Consejos y Colegios Profesionales de la Comunidad Valenciana.

Y el hecho de que se anulara parte de dos artículos de los Estatutos no implica que la codemandada pierda jurídicamente su personalidad jurídica, ni su capacidad de obrar.

La inscripción de los Estatutos en el Registro de Colegios Profesionales y Consejos Valencianos de Colegios Profesionales lo es, simplemente, a efectos de publicidad, tal y como se establece en el artículo 63 del Decreto 4/2002, de 8 de enero, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 6/1997, de 4 de diciembre, de la Generalidad Valenciana, de Consejos y Colegios Profesionales de la Comunidad Valenciana.

Sobre el fondo del asunto alega que la resolución impugnada no equipara profesiones sino que delimita funciones o tareas que una u otra profesión puede realizar en base a la normativa vigente.

No obstante, mantiene que la Unión Europea cataloga como profesión a la formación profesional, y la propia Ley 4/2008 citada, otorga la condición de Profesiones Sanitarias a las titulaciones de Técnico Superior Sanitario.

También alega que el hecho de que los enfermeros tengan titulación universitaria y los Técnicos Superiores tengan una titulación de formación profesional, no conlleva que los primeros puedan desarrollar las funciones de los segundos.

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, se dictó para reglamentar las funciones de los, entonces, Técnicos Especialistas en Formación Profesional de Segundo Grado de la Rama Sanitaria.

La STS de 27 de abril de 1998 no anula la citada Orden, sino que lo que hace es ampliar la Disposición Adicional a unos grupos de Enfermeros concretos que son los que ya estuvieran realizando dichas funciones con anterioridad a la entrada en vigor de la citada Orden y a los que estuvieran en posesión de la especialidad habilitadora.

Sobre la falta de audiencia alega que la actora confunde el procedimiento de elaboración de una disposición de carácter general con el procedimiento de elaboración de un acto administrativo, sin que la parte actora adquiriese la condición de interesada en el expediente ya que no se personó en el expediente.

SEGUNDO.- Falta de legitimación del Colegio Profesional de Técnicos Superiores Sanitarios.

Como alegan las partes demandadas, el Colegio Profesional de Técnicos Superiores Sanitarios de la Comunidad Valenciana fue creado en virtud de ley autonómica, en concreto la Ley 4/2008, de 15 de mayo, de creación del Colegio

Profesional de Técnicos Superiores de la Comunidad Valenciana.

En su artículo 1 se dota al mismo de personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar al establecer *“se crea el Colegio Profesional de Técnicos Superiores Sanitarios de la Comunitat Valenciana, como corporación de derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines”*.

A su vez, la Ley 6/1997, de 4 de diciembre, de Consejos y Colegios Profesionales de la Comunidad Valenciana, en su artículo 7.4 establece que *“los colegios profesionales tendrán personalidad jurídica desde la entrada en vigor de la norma que los haya creado, y capacidad de obrar desde la constitución de sus órganos de gobierno”*.

Por lo tanto, se considera probado que el citado Colegio Profesional tenía personalidad jurídica y capacidad de obrar en el momento del inicio del expediente.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5, de 1 de julio de 2014, recurso número 588/2010 aludida en la demanda únicamente anuló la Resolución del Director General de Justicia y Menor de la Consellería de Justicia y Administraciones Públicas de 3 de junio de 2010 por la que se resuelve inscribir el Colegio Profesional de Técnicos superiores Sanitarios de la Comunidad Valenciana y sus estatutos. Así resulta del propio fallo, y de la lectura de la propia sentencia, pues la parte actora en aquel procedimiento solicitaba la nulidad de la resolución recurrida invocando, entre otros motivos, el incumplimiento de los requisitos exigidos para la existencia de un Colegio Profesional, estimándose finalmente el recurso, anulando la resolución que acordaba su inscripción, al entender el Tribunal que los estatutos se habían excedido de su ámbito legal.

Por lo tanto, anulada únicamente la inscripción, y dado que el artículo 63 del Decreto 4/2002, de 8 de enero, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 6/1997, de 4 de diciembre, de la Generalidad Valenciana, de Consejos y Colegios Profesionales de la Comunidad Valenciana, atribuye a la inscripción efectos de publicidad, es por lo que procede de conformidad con todo lo expuesto desestimar este motivo de impugnación.

A todo ello se ha de añadir que de la prueba documental aportada por la parte actora, mediante Resolución de 5 de abril de 2019, de la directora general de Justicia, se inscribe la modificación de los Estatutos del Colegio Profesional de Técnicos Superiores Sanitarios de la Comunitat Valenciana en el Registro de Colegios Profesionales y de Consejos Valencianos Profesionales de la Comunidad Valenciana.

TERCERO.- Falta de trámite de audiencia.

El recurso de reposición cuya estimación es objeto del presente recurso contencioso administrativo, se interpuso contra la resolución del Gerente del Departamento de Salud de Elche-Hospital General, de 12 de marzo de 2016, que resolvió denegar la solicitud efectuada por el Colegio Profesional de Técnicos Superiores Sanitarios de la Comunidad Valenciana, en relación a la prestación de servicios de determinado personal en la Sección de Hematología del Hospital General Universitario de Elche.

La resolución recurrida resolvió que el personal con la categoría de enfermero que actualmente está adscrito a dicho servicio, o que pueda adscribirse en el futuro, deberá abstenerse de realizar las funciones técnicas que están reservadas imperativamente a los Técnicos Superiores en Laboratorio Clínico y Biomédico, o a los enfermeros con la correspondiente especialidad -o en su defecto, que estén adscritos a dicho servicio con anterioridad al 14 de junio de 1984-, y dado que ninguno de los enfermeros/as citados en el recurso cuentan con la especialidad habilitadora para realizar funciones técnicas -especialidad en análisis clínicos- y que tampoco se encuentran adscritos al Servicio con anterioridad a la Orden de 14 de junio de 1984, acuerda que los mismos deberán ceñirse exclusivamente a la realización de las funciones propias de enfermería, y que son las que con carácter general se contienen en el Estatuto de Personal Sanitario no Facultativo, debiendo abstenerse de realizar las funciones técnicas ni siquiera a través de una colaboración esporádica.

Visto el contenido de la resolución recurrida, y examinadas las alegaciones formuladas por la parte actora, lo primero que se debe decir sobre esta cuestión es que la entidad recurrente, al no haberse personado en el procedimiento, no puede decirse en sentido estricto que hubiera llegado a adquirir la condición de interesada en el expediente, ya que su legitimación como tal no derivaría tanto del artículo 31.1 b) como del artículo 31. 1 c) de la LRJPAC 30/1992. En el primer caso se encuentran quienes sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte, los cuales tienen esa condición de interesados aunque no se personen y es obligado notificarles la incoación del procedimiento. Estos interesados en el expediente son los enfermeros/as del citado Hospital.

En cambio, los titulares de intereses legítimos que puedan resultar afectados por la resolución solo adquieren la condición de interesados si se personan en el procedimiento, lo que no fue el caso de la entidad actora, razón por la cual ni siquiera puede decirse que el trámite de audiencia a la recurrente fuese preceptivo, ya que no se llegó a personar, y solo en ese caso hubiera adquirido la condición de interesada.

Pero en todo caso, y aunque se considerase que al menos se le debió

comunicar la existencia del expediente -artículo 34 de la Ley 30/1992-, ni siquiera esa omisión administrativa puede tener una trascendencia anulatoria en los términos pretendidos.

Se deberecordar la doctrina jurisprudencial sobre los efectos de la ausencia de un previo trámite de audiencia. En este sentido resulta pertinente la cita de la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 29/03/2017, nº recurso 1598/2016, nº resolución 542/2017, que resume la jurisprudencia sobre el particular en los siguientes términos:

"Debemos partir de la jurisprudencia establecida por esta Sala en relación con la cuestión planteada en el presente recurso, según la cual, la posterior utilización del recurso de alzada por parte de la entidad ahora recurrida, ha subsanado la anulabilidad derivada de la falta de audiencia, a tal entidad solicitante de la autorización, de la propuesta de resolución preparada por la Administración. A tal efecto, nos sirve la propia STS citada por la Administración recurrente (STS de 11 de julio de 2003, RC 7983/1999), y que, pese a ser dictada en Recurso de unificación de doctrina, lo que acredita es la relatividad de tal jurisprudencia, como doctrina de carácter general, ya que, como en la misma sentencia se expresa, la relatividad derivada del caso concreto (esto es "las circunstancias específicas de cada caso"), es su elemento determinante:

"En efecto, la falta de audiencia en un procedimiento no sancionador no es, por sí propia, causa de nulidad de pleno derecho, sino que sólo puede conducir a la anulación del acto en aquéllos casos en los que tal omisión haya producido la indefensión material y efectiva del afectado por la actuación administrativa.

Así, ninguna de las causas de nulidad contempladas en el art. 62 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP -PAC) resulta aplicable a la simple falta del trámite de audiencia. No lo es la prevista en la letra a), según la cual son nulos de pleno derecho aquellos actos que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, porque el derecho a la defensa sólo constituye un derecho susceptible de dicho remedio constitucional en el marco de un procedimiento sancionador, por la aplicación al mismo -aun con cierta flexibilidad- de las garantías propias del proceso penal, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo; fuera de ese ámbito sancionador, la falta del trámite de audiencia en el procedimiento administrativo e incluso la misma indefensión, si se produce, podrán originar las consecuencias que el ordenamiento jurídico prevea, pero no afectan a un derecho fundamental o libertad pública susceptible de amparo constitucional. Por otra parte, la falta de un trámite como el de audiencia, por esencial que pueda reputarse, no supone por sí misma que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (STS de 13 de octubre de 2.000 -recurso de casación 5.697/1.995 -), que puede subsistir aun faltando la sin duda decisiva audiencia del interesado, por lo que tampoco le afecta, en principio, la

causa de nulidad de pleno derecho prevista en la letra e) del art. 62 LRJAP -PAC.

Por otra parte, es claro que a la ausencia del trámite de audiencia le es de aplicación de manera muy directa la previsión del apartado 2 del artículo 63 de la Ley 30/1.992, que establece la anulabilidad de un acto administrativo por defecto de forma cuando éste dé lugar a la indefensión del interesado. Y, precisamente, si es esencial el trámite de audiencia, es porque su falta podría determinar que se produjese la efectiva indefensión del afectado. Ahora bien, esa indefensión no equivale a la propia falta del trámite, sino que ha de ser real y efectiva, esto es, para que exista indefensión determinante de la anulabilidad del acto es preciso que el afectado se haya visto imposibilitado de aducir en apoyo de sus intereses cuantas razones de hecho y de derecho pueda considerar pertinentes para ello.

Así pues, según hemos dicho reiteradamente y como señala la sentencia impugnada, no se produce dicha indefensión material y efectiva cuando, pese a la falta del trámite de audienciaprevio a la adopción de un acto administrativo, el interesado ha podido alegar y aportar cuanto ha estimado oportuno. Tal oportunidad de defensa se ha podido producir en el propio procedimiento administrativo que condujo al acto, pese a la ausencia formal de un trámite de audienciaprevio como tal por la Administración; asimismo, el afectado puede contar con la ocasión de ejercer la defensa de sus intereses cuando existe un recurso administrativo posterior; y en último término, esta posibilidad de plena alegación de hechos y de razones jurídicas y consiguiente evitación de la indefensión se puede dar ya ante la jurisdicción contencioso administrativa (entre muchas, pueden verse las sentencias de 26 de enero de 1.979 - RJ 232/1.979 -; de 18 de noviembre de 1.980 - RJ 4546/1.980 -; de 18 de noviembre de 1.980 - RJ 4572/1.980 -; de 30 de noviembre de 1.995 -recurso de casación 945/1.992 -; o, muy recientemente, la de 30 de mayo de 2.003 -recurso de casación 6.313/1.998 -).

Lo anterior tampoco supone que la simple existencia de recurso administrativo o jurisdiccional posterior subsane de manera automática la falta de audienciaprevio al acto administrativo, puesto que las circunstancias específicas de cada caso pueden determinar que estos recursos no hayan posibilitado, por la razón que sea, dicha defensa eficaz de los intereses del ciudadano afectado, lo que habría de determinar en última instancia la nulidad de aquél acto por haberse producido una indefensión real y efectiva determinante de nulidad en los términos del art. 63.2 de la Ley 30/1992

Ya con anterioridad la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en sentencia de 8 de Enero de 2012 (rec.6469/2012), resumía el estado de la cuestión, remitiéndose a pronunciamientos previos:

" El motivo así planteado no puede ser acogido. En sentencia de esta Sala de 12 de diciembre del 2008 (casación 2076/2005) tuvimos ocasión de recordar que:

" la omisión del trámite de audiencia en procedimientos no sancionadores no

constituye en sí misma o por sí sola ninguna de las dos causas de nulidad de pleno derecho previstas en las letras a) y e) del número 1 del artículo 62 de la Ley 30/1992 , sino que queda regida por la previsión del número 2 del artículo 63 de la misma Ley ,de suerte que sólo determinará la anulabilidad del acto dictado en el procedimiento en que se omitió si dio lugar a una indefensión real y efectiva del interesado. En este sentido, y por todas, puede verse la sentencia de 16 de noviembre de 2006 (casación 1860/ 2004), en la que, con cita de otras, se recuerda también que para afirmar si se produjo o no esa situación de indefensión real y efectiva han de valorarse las circunstancias singulares de cada caso en concreto, incluidas las posibilidades de defensa que haya podido proporcionar el propio procedimiento administrativo en que se omitió aquel trámite, el recurso administrativo, si lo hubiere, y el mismo recurso jurisdiccional>>. ;

A lo anterior debe añadirse que, según doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias de cada caso, y no nacen de la sola y simple infracción de las normas procedimentales sino cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa, con perjuicio real y efectivo para los intereses afectados, no protegiéndose situaciones de simple indefensión formal, sino aquellos supuestos de indefensión material en los que se haya podido razonablemente causar un perjuicio al recurrente, lo que difícilmente se produce por la propia existencia de este proceso contencioso administrativo en el que la parte ha podido esgrimir cuantas razones de fondo ha tenido por convenientes para combatir el acto impugnado (véase, por todas, la STC 35/1989)."

A la vista de la caracterización jurisprudencial de la relevancia de la omisión del trámite de audiencia, procede concluir que esa omisión alegada por la entidad actora, respecto a un procedimiento no sancionador, no es posible subsumirla en los apartados a) y e) del artículo 62.1 de la LRJPAC 30/1992. Solo se establece una posible relevancia de la ausencia de dicho trámite en el marco del artículo 63 de la LRJPAC 30/1992, esto es, *sólo determinará la anulabilidad del acto dictado en el procedimiento en que se omitió si dio lugar a una indefensión real y efectiva del interesado.*

Y es que la indefensión no equivale a la pura falta del trámite, sino que desde el punto de vista material y efectivo, solo se produce si se concreta una pérdida de posibilidad alegatoria y probatoria que ha tenido incidencia efectiva en la tramitación y resolución del expediente, de tal modo que la resolución del mismo hubiera podido ser otra, lo que no es el caso. En el presente supuesto consta en el expediente administrativo alegaciones por parte de dos enfermeras del citado Hospital, coincidentes en esencia con las alegaciones que ahora se realizan en vía judicial, y cuya desestimación expresa ha permitido al Consejo de Enfermería de la Comunidad Valenciana articular su demanda. En consecuencia, ninguna indefensión material se ha acreditado, careciendo de sentido y sería contrario al

principio de economía procedimental ordenar la anulación del acto administrativo impugnado, con la consiguiente retroacción de actuaciones, para que el portador de un interés legítimo pudiera realizar unos alegatos que ya había sido efectuado por los titulares de derechos subjetivos intervinientes como interesados en el mismo procedimiento, y que fueron desestimados por la resolución que ahora se recurre en vía contencioso administrativo.

CUARTO.- Finalmente, procede resolver sobre la cuestión de fondo planteada.

Como dice la Administración demandada, la resolución recurrida no equipara la profesión sanitaria de diplomado, o graduado en enfermería, regulada en el artículo 2 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, con los profesionales del área sanitaria de formación profesional, quienes ostentan los títulos de formación profesional de la familia profesional de sanidad, o los títulos o certificados equivalentes a los mismos, regulados en el artículo 3.

Y tampoco se pone en duda por la resolución recurrida que el personal de enfermería haya adquirido determinados conocimientos y formación en laboratorio -página 194-, tal y como lo ponen de relieve los informes a los que alude la página 3 de la demanda.

Sin embargo, lo que se pretende con la resolución recurrida y se estima conforme a derecho, es que dado que no es la posesión de una determinada titulación, sino el nombramiento que se suscribe en una determinada categoría profesional, lo que resulta procedente para el desempeño de las funciones técnicas a las que alude, es el nombramiento de un técnico de la especialidad correspondiente y en un nombramiento específico para tal categoría, y no de un enfermero/a, salvo que tenga la habilitación correspondiente, por lo que los enfermeros que no tengan la aludida especialidad -o en su defecto, estén adscritos a dicho servicio con anterioridad al 14 de junio de 1984-, deberán abstenerse de realizar las funciones técnicas reservadas imperativamente a los Técnicos Superiores en Laboratorio Clínico y Biomédico o enfermeros con la especialidad correspondiente.

Y así se desprende, entre otras, de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, Sala de lo Social, Sección 1, de 17 de julio de 2003, recurso 864/2003, que entre otras afirmaciones dice que *“Conforme a la normativa vigente el Estatuto de Personal Sanitario no Facultativo de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social (Orden de 26 de abril de 1973) y la Orden de 14 de junio de 1984, las funciones que actualmente realizan los demandantes, únicamente pueden ser ejercidas por técnicos especialistas o ATS con especialidad, personal de la misma categoría profesional que los demandantes, pero que están en posesión del diploma de especialista en Análisis Clínicos, titulación que objetivamente determina una mayor capacitación que los demandantes para realizar las pruebas de*

laboratorio en el Banco de Sangre en el que están destinados”.

Lo que hace por lo tanto la resolución impugnada es limitarse a aplicar las previsiones de 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, sin que a ello se oponga las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1988 y 26 de enero de 1994 citadas en la demanda, puesto que la Disposición Adicional de la Orden de 14 de junio de 1984 fue anulada por la primera sentencia dictada, no porque entendiera que las actividades a las que se refiere la citada Orden pudiesen ser realizadas por cualquier enfermero o ats, sino porque existen enfermeros o ats que tienen la especialidad de análisis clínicos creado por Decreto 203/1971, y una orden que es una norma de rango inferior no podría vulnerar dicho Decreto.

Por todo ello procede desestimar la demanda interpuesta.

QUINTO.-Establece el artículo 139.1 de la LJCA: “1. En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad”.

Desestimada la demanda interpuesta, se imponen las costas a la parte actora, con el límite máximo de 500 euros por los conceptos de defensa y representación de la parte demandada, y con el límite máximo de 500 euros por los conceptos de defensa y representación de la parte codemandada (más el IVA en ambos casos).

Visto cuanto antecede,

FALLO

DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por el **CONSEJO DE ENFERMERÍA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA**, representado

por la Sra. Procuradora de los Tribunales Dña. Dolores Jordá Albiñana y asistido por el Sr. Letrado D. José María Baño León, contra la Resolución del Director General de Recursos Humanos y Económicos de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública de 17 de enero de 2018, que estima el recurso de reposición interpuesto por el Colegio Profesional de Técnicos Superiores Sanitarios de la Comunidad Valenciana en el sentido de ordenar que el personal de enfermería deberá abstenerse de realizar funciones técnicas que están imperativamente reservadas a los Técnicos Especialistas y al personal de enfermería que cuente con la habilitación correspondiente, **CONFIRMANDO** el acto administrativo impugnado.

Se imponen las costas a la parte actora, con el límite máximo de 500 euros por los conceptos de defensa y representación de la parte demandada, y con el límite máximo de 500 euros por los conceptos de defensa y representación de la parte codemandada (más el IVA en ambos casos).

Notifíquese la presente sentencia a las partes haciendo constar que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado en el plazo de 15 días hábiles siguientes a su notificación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 81.1 en relación con el 85.1 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y de conformidad con la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J., previo depósito en la Cuenta de Consignaciones de este Juzgado abierta en la entidad BANCO DE SANTANDER con nº 4578-0000-85-0378-18 de la cantidad de 50 Euros, bajo el apercibimiento de que si no se verifica dicho depósito se tendrá por no interpuesto el recurso de apelación, continuando el transcurso del plazo para interponerlo.

Así lo acuerdo, mando y firmo, el ILMO. SR. D. PABLO DE LA RUBIA COMOS, MAGISTRADO del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 8 de Valencia.

PUBLICACIÓN. La anterior sentencia ha sido pronunciada y publicada por el Magistrado que la dictó el mismo día de su fecha y en Audiencia pública; se incluye original de esta resolución en el libro de Sentencias, poniendo en los autos certificación literal de la misma y se notifica a cada una de las partes; Doy fe.