



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SALA DE VACACIONES.

Pieza separada de medidas cautelares DERECHOS FUNDAMENTALES 589-16

Demandante/Recurrente: UNIVERSIDAD CATOLICA DE VALENCIA "SAN VICENTE MARTIR"

Procurador/Ltrado: RICARDO MANUEL MARTIN PEREZ /

Demandado/Recurrido: CONSELLERIA DE SANITAT UNIVERSAL I SALUT PUBLICA

Procurador/Ltrado: /ABOGADO GENERALITAT VALENCIA

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. D. Antonio V. Cots Díaz

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D^a Pía Calderón Cuadrado.

D^a. María Jesús Oliveros Rosselló.

AUTO NUM. 419/2016

Valencia, a 10 de agosto de dos mil dieciseis

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Por parte de la Universidad Católica "San Vicente Mártir", se interpuso recurso contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales de las persona contra la actuación en vía de hecho de la Consellería de Sanitat universal y Salut Pública, producida en el transcurso de una reunión celebrada en sede la Consellería el día 25 de julio de 2016 entre representantes de la UCV y de la Consellería encabezados por el Director General de Recursos Humanos y Económicos.

En dicho escrito de recurso solicitó como medida cautelar: inicialmente a través del cauce del art 135, denegado por auto de 29 de julio de 2016, continuando su tramitación por el cauce ordinario-, postulando la medida consistente en que se ordene el cese de la conducta constitutiva de vía de hecho de modo que :

- 1- Se suspenda la obligación de la actora de suscribir un convenio con la Universidad de Valencia y de pagarle un canon para que el alumnado matriculado en la UCV pueda realizar prácticas curriculares en las instituciones sanitarias de la Generalitat
- 2- Que la Consellería de Sanitat garantice que los alumnos de la UCV pueden realizar sus prácticas curriculares durante el curso 2016-2017 al amparo de los convenios suscritos por el UCV con la Consellería de Sanidad, que deben seguir ejecutándose en sus propios términos hasta

GENERALITAT
VALENCIANA

que por los cauces legales procedentes sean sustituidos por unos nuevos convenios de cooperación educativa.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

SEGUNDO.-Conferido el oportuno traslado a la Administración demandada; manifestó su oposición a la cautelar solicitada. El Ministerio Fiscal informó la misma en sentido opuesto a la suspensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.-La aplicación de los art 129 y sig LJCA en relación la jurisprudencia que glosa los mismos, por todas STS de fecha 21 de diciembre de 2010, recurso 1935/2010,Auto de 6 de marzo de 2015, recurso 25/2015y Auto de 12 de diciembre de 2007, recurso 175/2007, nos conduce a realizar las siguientes precisiones:

La decisión sobre medidas cautelares debe adoptarse ponderando las circunstancias del caso, según la justificación ofrecida en el momento de solicitar la medida cautelar, en relación con los distintos criterios que deben ser tomados en consideración según la LJ y teniendo en cuenta la finalidad de la medida cautelar y su fundamento constitucional, que, según nuestra jurisprudencia, puede resumirse en los siguiente puntos:

a) **Necesidad de justificación o prueba**, aun incompleta o por indicios de aquellas circunstancias que puedan permitir al Tribunal efectuar la valoración de la procedencia de la medida cautelar. Como señala un ATS de 3 de junio de 1997: "la mera alegación, sin prueba alguna, no permite estimar como probado, que la ejecución del acto impugnado (o la vigencia de la disposición impugnada) le pueda ocasionar perjuicios, ni menos que éstos sean de difícil o imposible reparación". El interesado en obtener la suspensión tiene la carga de probar adecuadamente que daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión, sin que baste una mera invocación genérica.

b) **Imposibilidad de prejuzgar el fondo del asunto.** Las medidas cautelares tienen como finalidad que no resulten irreparables las consecuencias derivadas de la duración del proceso. De modo que la adopción de tales medidas no puede confundirse con un enjuiciamiento sobre el fondo del proceso. Como señala la STC 148/1993 "el incidente cautelar entraña un juicio de cognición limitada en el que el órgano judicial no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal" (Cfr. ATS de 20 de mayo de 1993).

c) **El periculum in mora**, constituye el primer criterio a considerar para la adopción de la medida cautelar. Si bien, ha de tenerse en cuenta que el aseguramiento del proceso, no se agota, en la fórmula clásica de la irreparabilidad del perjuicio, sino que su justificación puede presentarse, con abstracción de eventuales perjuicios, siempre que se advierta que; de modo inmediato, puede producirse una situación que haga ineficaz el proceso. Si bien se debe tener en cuenta que la finalidad asegurable a través de las medidas cautelares es la finalidad legítima que se deriva de la pretensión formulada ante los Tribunales. La frustración de esa finalidad legítima del recurso, previsto en el artículo 130.1 de la LJCA , en general, quiere evitar que durante el tiempo que dura la sustanciación del recurso contencioso administrativo hasta su resolución definitiva se quiebre tal objetivo, asegurando de este modo la eficacia de la sentencia que ponga fin al mismo, es decir, que la misma tenga efecto útil. Según la traducción legal, se trata de "asegurar la efectividad de la sentencia" (artículo 129 de la LJCA), adoptando la





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

cautela cuando la "ejecución del acto (...) pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso" (artículo 130 de la misma Ley).

d) El criterio de ponderación de los intereses concurrentes es complementario del de la pérdida de la finalidad legítima del recurso y ha sido destacado frecuentemente por la jurisprudencia: "al juzgar sobre la procedencia (de la suspensión) se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión, con mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego". Por consiguiente, en la pieza de medidas cautelares deben ponderarse las circunstancias que concurren en cada caso y los intereses en juego, tanto los públicos como los particulares en forma circunstanciada. Como reitera hasta la saciedad la jurisprudencia "cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión; por el contrario, cuando aquella exigencia es de gran intensidad, sólo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del acto" (ATS 3 de junio de 1997, entre otros muchos).

e) La apariencia de buen derecho (**fumus bonis iuris**) permite valorar con carácter provisional, dentro del limitado ámbito que incumbe a los incidentes de esta naturaleza y sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, los fundamentos jurídicos de la pretensión deducida a los meros fines de la tutela cautelar.

La LJ no hace expresa referencia al criterio del **fumus bonis iuris** cuya aplicación queda confiada a la jurisprudencia y al efecto reflejo de la LEC/2000 que sí alude a este criterio en el art. 728. El principio de la apariencia de buen derecho ha de manejarse con mesura. Así la jurisprudencia ha insistido en que sólo cabe considerar su alegación cuando el acto haya recaído en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general que haya sido previamente declarada nula (Auto de 31 de marzo de 2011, recurso 169/2011) o cuando se impugna un acto o una disposición idénticos a otros que ya fueron jurisdiccionalmente anulados.

SEGUNDO.-En la presente pieza separada, la parte actora, UCV, solicita la medida cautelar consistente en que se ordene el cese de la conducta constitutiva de vía de hecho, de modo que:

1-Se suspenda la obligación de la actora de suscribir un convenio con la Universidad de Valencia y de pagarle un canon para que el alumnado matriculado en la UCV pueda realizar prácticas curriculares en las instituciones sanitarias de la Generalitat

2-Que la Consellería de Sanitat garantice que los alumnos de la UCV pueden realizar sus prácticas curriculares durante el curso 2016-2017 al amparo de los convenios suscritos por el UCV con la Consellería de Sanidad, que deben seguir ejecutándose en sus propios términos hasta que por los cauces legales procedentes sean sustituidos por unos nuevos convenios de cooperación educativa.

Alega la Universidad Católica que la Consellería de Sanitat ha decidido que los alumnos de la UCV matriculados en los grados de medicina y enfermería solo podrán cursar sus prácticas curriculares obligatorias en instituciones sanitarias públicas a través de la subcontratación de esas prácticas con la UV. La Consellería tiene suscritos convenios vigentes con la UCV que le obligan a garantizar las prácticas de los estudiantes de enfermería y medicina si bien la Consellería ha comunicado que no va a cumplir lo pactado y ha hecho público que los estudiantes



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

de la UCV no podrán acceder a los hospitales públicos y pretende obligar a la UCV a subcontratar el practicum con la UV como mecanismo de articulación de este derecho. Señala que la vía de hecho es manifiesta pues no existe resolución que sirva de soporte y se produce a un mes del inicio del curso. La UCV ha comunicado la identidad de los alumnos a efectos de su acreditación ad cautelam pues ello le fue verbalmente exigido y al día siguiente recibió notificación de la UV con las primeras indicaciones para la externalización. Señala que la decisión trasciende la legalidad ordinaria y vulnera el art 24 CE, se trata de una actuación administrativa arbitraria, que vulnera además el art 14, art 16 y art 27,3,6 y 10 CE.

Alega que debido a la inmediatez del inicio del curso académico la irreparabilidad del daño viene vinculada a la preparación y diseño del curso académico 2016-2017

Aduce que la Generalitat Valenciana es el proveedor principal del servicio de prácticas formativas y que los convenios de cooperación educativa en ciencias de la salud son impuestos por la normativa estatal, por lo que la UCV los tiene suscritos y el convenio de medicina no ha sido denunciado y en fecha 10 de junio de 2016 la UCV recurrió en alzada la denuncia del convenio de enfermería y el 13 de junio de 2016 la denuncia del convenio marco, solicitado como medida cautelar en vía administrativa la suspensión de la eficacia de la denuncia, solicitando que se declarara que la denuncia del convenio de enfermería solo surtiría efectos a partir del curso 2018-2019 y la del convenio marco del curso 2018-2019 dado el propio tenor de los convenios. Ante el silencio de la administración se entendió suspendida la eficacia de la denuncia por silencio ex art 111,3 Ley 30/92.

En fecha 15 de junio de 2016 se produjo una reunión en la Consellería de Sanitar y el 23 de junio la Consellería notificó a la UCV un documento resumen de la reunión, doc nº 14 adjunto, solicitando el número de estudiantes que realizaran las practicas en II SS PP con el fin de organizar y facilitar la realización de las practicas formativas de los estudiantes de ciencias de la salud de las universidades privadas. En fecha 24 de junio la UCV contestó, realizó alegaciones y facilito el listado de alumnos. En fecha 14 de julio de 2016 fue notificado a la UCV escrito de 7 de julio de 2016 firmado por la Consellera de Sanidad señalando que los convenios vulneran la ley de incompatibilidades

Alega que la vía de hecho impugnada se produjo el 25 de julio en la sede de la Consellería en la que el Director General de recursos humanos y económicos transmitió:

- que la Consellería no aplicaría los convenios vigentes
- que la formación practica de los alumnos de grado de enfermería y medicina que hubieran iniciado sus estudios antes del curso 2016-2017 está condicionada a la firma de un contrato de externalización de las asignaturas de practicum con la UV, a la aceptación del pago de un precio a la UV que esta fijara libremente y a la aportación de un listado con la identidad de los alumnos para su acogimiento por la UV

- que no acreditaría a los alumnos de la UCV para la realización de estancias en prácticas en hospitales de no aceptarse voluntariamente este sistema de practicum

Aduce que la Consellería se negó a hacer constar esta resolución por escrito, ni se levantó acta

Señala que como prueba de la realidad de esta reunión constan aportados: correos electrónico de convocatoria, escrito de 27 de julio comunicando datos de los alumnos correo electrónico recibido de la UV comunicando el precio y contestación que dirigió al decano de la Facultad de Medicina

En definitiva alega que la suspensión cautelar es el medio adecuado para asegurar la efectividad de la sentencia, ya que no causa ningún perjuicio a la



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Administración mientras se sustenta el presente procedimiento, y que su adopción no constituye perturbación grave alguna de los intereses generales o de terceros.

TERCERO.- El Abogado de la Generalitat Valenciana se opone alegando que no concurren los requisitos del artículo 130 de la LJCA, con carácter previo niega la existencia de una vía de hecho en todo caso cabría una inactividad material que exige un requerimiento previo del art 29,1 LJCA. En cuanto al fondo señala que la actora se refiere al RD 420/2015 y obvia indicar que este modifica el RD 1558/1986. En base a ello la Consellería busca soluciones para que los alumnos de la UCV puedan realizar practicas formativas pero cumpliendo la legalidad vigente, pero lo que el interés público es del cumplimiento de la normativa interés que es superior al de la UCV, por todo lo cual se opone a la adopción de la medida cautelar solicitada. El Ministerio Fiscal también informa en sentido opuesto a la concesión de la tutela cautelar.

CUARTO.- En el caso de autos conviene precisar, que ningún análisis ni valoración procede realizar respecto a las cuestiones de fondo que se suscitan por las partes, por cuanto rige el criterio de imposibilidad de prejuzgar el fondo del asunto. Sin embargo la adopción de la tutela cautelar en razón a la alegada existencia de vía de hecho, impone la ponderación sobre la aportación de elementos indiciarios que objetiven, desde el estricto prisma cautelar la posible existencia del referido sustrato fáctico. Así pues, si bien la administración no coincide en la calificación que se utiliza por la actora, señalando que es más adecuada la de inactividad de la administración, lo cierto es que no niega el relato fáctico que sirve de soporte a la conclusión sobre la existencia de vía de hecho y los restantes elementos indiciarios aportados, es decir correo electrónico de convocatoria, escrito de 27 de julio comunicando datos de los alumnos correo electrónico recibido de la UV comunicando el precio y contestación que dirigió al decano de la Facultad de Medicina. Pues bien, estos elementos constituyen un sustrato fáctico suficiente para sustentar a efectos de la decisión cautelar a examinar, la concurrencia de la vía de hecho que es el objeto de la litis. Todo ello con independencia del pronunciamiento que sobre el fondo se realice en el proceso principal.

Partiendo de lo expuesto, es decir de la realidad de la existencia de una vía de hecho producida en los términos que se alega por la parte actora, es decir producida por la Consellería de Sanitat universal y Salut Pública en el transcurso de una reunión celebrada en sede la Consellería el día 25 de julio de 2016 entre representantes de la UCV y de la Consellería encabezados por el Director General de Recursos Humanos y Económico, consistiendo la conducta de la administración en:

- que la Consellería no aplicaría los convenios vigentes
- que la formación práctica de los alumnos de grado de enfermería y medicina que hubieran iniciado sus estudios antes del curso 2016-2017 está condicionada a la firma de un contrato de externalización de las asignaturas de prácticum con la UV, a la aceptación del pago de un precio a la UV que esta fijara libremente y a la aportación de un listado con la identidad de los alumnos para su acogimiento por la UV
- que no acreditaría a los alumnos de la UCV para la realización de estancias en prácticas en hospitales de no aceptarse voluntariamente este sistema de prácticum

A partir de lo hasta aquí razonado y atendiendo a lo expuesto, la medida cautelar consistente en el cese de la vía de hecho debe concederse, pues respecto a ella se dan los requisitos exigidos en el artículo 130 de la LJCA para su adopción, la

GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

conurrencia de una conducta administrativa sustentada en una vía de hecho destruye palmariamente la vigencia de las características que arrojan a todo acto administrativo, sustancialmente las de eficacia y presunción de legalidad y por ello la suspensión de los efectos de una vía de hecho en sede cautelar, satisface las exigencias antes mencionadas para la concesión de la tutela cautelar. Esta Sala entiende asimismo que, efectivamente, en el presente caso, si no se adopta la medida cautelar de suspensión de la vía de hecho hasta el pronunciamiento sobre el fondo existe un riesgo razonable de pérdida de la finalidad del recurso, ya que, de ejecutarse durante la tramitación procesal del recurso principal, las decisiones adoptadas por dicho cauce podrían producir situaciones jurídicas irreversibles o de difícil restablecimiento en el supuesto de que se dictara una sentencia estimatoria, debido a la inmediatez del inicio del curso académico la irreparabilidad del daño viene vinculada a la preparación y diseño del curso académico 2016-2017.

Sin embargo, pese a la procedencia de la suspensión de la vía de hecho objeto de impugnación en los presentes autos, sin embargo hemos de señalar que ello no implica que pueda estimarse la suspensión en los términos concretos que se postulan por la UCV pues solicita la medida cautelar consistente en que se ordene el cese de la conducta constitutiva de vía de hecho de modo que:

- 1-Se suspenda la obligación de la actora de suscribir un convenio con la Universidad de Valencia y de pagarle un canon para que el alumnado matriculado en la UCV pueda realizar prácticas curriculares en las instituciones sanitarias de la Generalitat
- 2-Que la Consellería de Sanitat garantice que los alumnos de la UCV pueden realizar sus prácticas curriculares durante el curso 2016-2017 al amparo de los convenios suscritos por el UCV con la Consellería de Sanidad, que deben seguir ejecutándose en sus propios términos hasta que por los cauces legales procedentes sean sustituidos por unos nuevos convenios de cooperación educativa.

La suspensión cautelar únicamente afectará las decisiones que fueron tomadas por el referido cauce fáctico en cuanto adoptadas por un mecanismo no ajustado a la ley, sin que la decisión cautelar determine con carácter genérico pronunciamiento alguno sobre la vigencia de convenios o sobre las condiciones de realización del prácticum, pues la suspensión cautelar lo es de las decisiones adoptadas por la administración en vía de hecho y por dicha circunstancia que ab initio, como se ha argumentado concurre.

Por lo expuesto, la medida cautelar solicitada debe ser parcialmente concedida, en los términos expuestos circunscritos a la suspensión de la eficacia de las decisiones adoptadas por el referido cauce fáctico, y desestimadas en el resto de las peticiones que por su carácter genérico no pueden resultar afectadas por la eficacia suspensiva que se acuerda en esta resolución.

QUINTO.-En virtud de lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LJCA conforme redacción dada por la Ley 37/2011 no procede expresa imposición de costas, por tratarse de una estimación parcial.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación y por cuanto antecede, siendo ponente la Ilma. Sra. Doña María Jesús Oliveros Rosselló.



PARTE DISPOSITIVA**ADMINISTRACION
DE JUSTICIA**

LA SALA ACUERDA: Conceder parcialmente la suspensión solicitada por la parte actora, acordando suspender las decisiones administrativas adoptadas por la Consellería de Sanitat universal y Salut Pública en el transcurso de una reunión celebrada en sede la Consellería el día 25 de julio de 2016 entre representantes de la UCV y de la Consellería encabezados por el Director General de Recursos Humanos y Económico, consistiendo la conducta de la administración en:

-que la Consellería no aplicaría los convenios vigentes

-que la formación práctica de los alumnos de grado de enfermería y medicina que hubieran iniciado sus estudios antes del curso 2016-2017 está condicionada a la firma de un contrato de externalización de las asignaturas de prácticum con la UV, a la aceptación del pago de un precio a la UV que esta fijara libremente y a la aportación de un listado con la identidad de los alumnos para su acogimiento por la UV

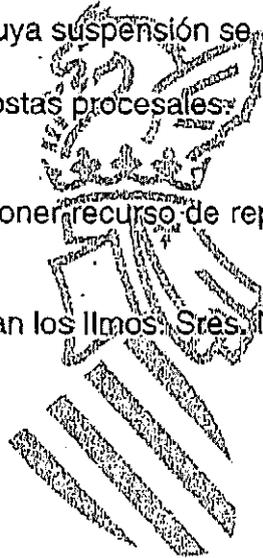
-que no acreditaría a los alumnos de la UCV para la realización de estancias en prácticas en hospitales de no aceptarse voluntariamente este sistema de prácticum.

Decisiones administrativas cuya suspensión se acuerda.

Sin expresa imposición de costas procesales.

Contra este auto cabe interponer recurso de reposición ante esta misma Sala y Sección.

Así lo acuerda la Sala y firman los Ilmos. Sres. Magistrados.

**GENERALITAT
VALENCIANA**