



Roj: **ATS 10862/2023 - ECLI:ES:TS:2023:10862A**

Id Cendoj: **28079130012023201717**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2023**

Nº de Recurso: **7770/2022**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ M 9455/2022,**
ATS 10862/2023

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 20/07/2023

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 7770/2022

Materia: ACCION ADMINISTRATIVA Y ACTO ADMINISTRATIVO

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Concepción De Marcos Valtierra

Secretaría de Sala Destino: 004

Transcrito por: MMC

Nota:

Resumen

R. CASACION núm.: 7770/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Concepción De Marcos Valtierra

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres.



D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. Fernando Román García

D. Isaac Merino Jara

En Madrid, a 20 de julio de 2023.

HECHOS

PRIMERO.- La sentencia nº 664/2022 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ha desestimado el recurso contencioso-administrativo nº 434/2020, contra la inactividad de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid respecto a la adopción de medidas, desarrollo y ejecución de lo previsto en la Orden SND/265/2020, de 19 de marzo, de adopción de medidas relativas a las residencias de personas mayores y centros socio-sanitarios, ante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, respecto de las residencias de mayores situadas en el municipio de Leganés.

SEGUNDO.- La representación procesal del Ayuntamiento de Leganés ha preparado recurso de casación considerando como normativa infringida, las Ordenes del Ministerio de Sanidad SND/265/2020 de 14 de Marzo, SND/275/2020 de 23 de Marzo, Orden SNS/232/2020, de 15 de marzo, la Orden 1/2020 de 27 de marzo conjunta de la Consejería de Sanidad y de la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad de la Comunidad de Madrid, así como el artículo 29.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA)

Invoca como supuestos de interés casacional objetivo los previsto en el artículo 88.2. b) y c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), así como la presunción recogida en el apartado 3, letra a, del mismo precepto.

Y plantea como cuestión de interés casacional objetivo, la necesidad de un pronunciamiento del Tribunal Supremo que aclare y establezca doctrina declarando que:

1. En una situación de pandemia declarada, con el marco normativo competencial alterado, un documento oficial emitido por la Administración sanitaria de la que depende la red asistencial de servicios de salud, que ordena la restricción de la atención hospitalaria a una parte de la población, localizada en los pacientes geriátricos, y el manejo preferente en los centros sociosanitarios bajo seguimiento estrecho de los Servicios de Apoyo Geriátricos del Servicio Público de Salud habilitados para tal fin, determina inexorablemente, de forma automática, que aquella Administración que dictó el documento queda obligada a una actuación prestacional consistente en medidas tales como la modificación del uso de los centros de mayores en orden a su utilización como espacios de uso sanitario, ya sea en régimen de consulta, o de su hospitalización, y, por consiguiente, el citado documento es un acto, dictado en ejecución del bloque normativo al que se refiere el 10 Fundamento Jurídico Primero de la Sentencia recurrida, que permite el ejercicio de la acción prevista en el artículo 29.1. LJCA.

2. Que si en el curso de un recurso contencioso-administrativo, con posterioridad a la presentación de la demanda, se aportan por la parte recurrida a los autos nuevos documentos que determinan la prestación exigible y la consiguiente estimación de la pretensión de declaración de inactividad de la Administración, estos tienen que ser tomados en consideración en la Sentencia que ponga fin al recurso, con independencia de si se ha invocado en la demanda, y el órgano jurisdiccional tiene que pronunciarse sobre aquéllos.

3. Que el bloque normativo al que se refiere el Fundamento Jurídico Primero de la Sentencia recurrida contiene normas de aplicación directa, e imponen la prestación concreta y determinada de modificar el uso de los centros de mayores en orden a su utilización como espacios de uso sanitario, cumpliendo con los requisitos exigidos en el artículo 29.1 LJCA y su desarrollo jurisprudencial

TERCERO.- Por auto de 19-10-2022, el órgano jurisdiccional tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de treinta días ante esta Sala del Tribunal Supremo, así como la remisión a la misma de los autos originales y del expediente administrativo.

Se ha personado como parte recurrente la representación procesal del Ayuntamiento de Leganés, y como recurrida, el letrado de la Comunidad de Madrid.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo, Magistrado de la Sala.



RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El recurso de casación cumple con las exigencias del artículo 89.2 de la LJCA, habiendo realizado la recurrente singular referencia al caso, en relación con el juicio de relevancia y la existencia del interés casacional objetivo en virtud de alguno de los supuestos del artículo 88 de la LJCA.

SEGUNDO.- En instancia, la ahora recurrente considera que la Comunidad de Madrid ha incumplido sus obligaciones como administración competente en orden a garantizar un adecuado estado sanitario de los residentes, y no ha llevado a cabo la medicalización de dichos centros, facultad que le permitía la mencionada normativa, como único mecanismo posible, vista la notoria imposibilidad que se dio en las semanas más virulentas de la pandemia para el traslado de enfermos a centros hospitalarios. La Sentencia recurrida, tras analizar la inactividad en el artículo 29 LJCA y su interpretación por esta Sala, concluye que no concurren en este caso los presupuestos fácticos ni jurídicos sobre los que descansa el citado art. 29.1 de la Ley jurisdiccional, ya que respecto al carácter debido de la prestación reclamada, exige que tal prestación venga directa y concretamente establecida en una disposición general, que no precise actos posteriores de aplicación y que no contemple márgenes sustanciales de actuación o apreciación de la Administración frente a la que se reclama el cumplimiento de ciertas obligaciones por esta vía, añadiendo que: "Para ello, obviamente, debemos acudir a las órdenes citadas por el Ayuntamiento actor, según el contenido sistematizado en la demanda, pero adelantando que no encontramos un solo punto en ninguna de esas órdenes que establezcan una prestación concreta y totalmente determinada en favor de personas concretas, pues más bien se trata de disposiciones que establecen líneas de actuación con carácter general, aplicables a todos los centros residenciales de la CAM, incorporando determinadas posibilidades o poderes de intervención y adopción de ciertas medidas a las autoridades sanitarias de la CAM, pero siempre atendiendo a principios de necesidad, de apreciación discrecional por la autoridad, y de proporcionalidad."

En el presente recurso, junto a las infracciones antes señaladas, se apela a que la Sala no ha tenido en cuenta el protocolo de derivación de pacientes al hospital denominado "Procedimiento de actuación frente a la infección por coronavirus para centros de la Consejería de Política Sociales, Familia, Igualdad y Natalidad" (versión de 20 de marzo), nos referimos, no como un documento probatorio, sino como definitorio y fuente de la prestación debida, considerando que "estas directrices, instrucciones de servicio o procedimientos dirigidos a los Hospitales y demás centros médicos, al restringir el acceso a la atención hospitalaria para personas mayores en una situación de colapso sanitario, determinaron inexorablemente la medida de la modificación del uso de los centros de mayores en orden a su utilización como espacios de uso sanitario, ya sea en régimen de consulta o de hospitalización, lo cual es una actuación prestacional a la que queda obligada la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid como medida de intervención concreta"

TERCERO.- Conforme establece el artículo 90.4 LJCA, "los autos de admisión precisarán la cuestión o cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo e identificarán la norma o normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso".

Así las cosas, la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es que se determine si, en una situación de pandemia declarada, las instrucciones y órdenes de servicio previstas en el artículo 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que implique la restricción de la atención hospitalaria a los pacientes geriátricos en los centros sociosanitarios, determina y fuente de exigencia de la prestación debida consistente en el uso de estos centros como espacios de uso sanitario, ya sea en régimen de consulta, o de su hospitalización, todo ello a los efectos de apreciar la inactividad prevista en el artículo 29.1. LJCA.

El precepto que, en principio, será objeto de interpretación es el artículo 29.1. LJCA. Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 90.7 de la LJCA, este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

Por lo expuesto, en el recurso de casación registrado en la Sala Tercera del Tribunal Supremo con el número 7770/2022.

La Sección de Admisión acuerda:

1º) Admitir a trámite el presente recurso de casación preparado por la representación procesal del Ayuntamiento de Leganés contra la sentencia nº 664/2022 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ha desestimado el recurso contencioso-administrativo nº 434/2020,



contra la inactividad de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid respecto a la adopción de medidas, desarrollo y ejecución de lo previsto en la Orden SND/265/2020, de 19 de marzo, de adopción de medidas relativas a las residencias de personas mayores y centros socio-sanitarios, ante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, respecto de las residencias de mayores situadas en el municipio de Leganés.

2º) Precisar que las cuestiones en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, es que se determine si, en una situación de pandemia declarada, las instrucciones y órdenes de servicio previstas en el artículo 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que implique la restricción de la atención hospitalaria a los pacientes geriátricos en los centros sociosanitarios, determina y fuente de exigencia de la prestación debida consistente en el uso de estos centros como espacios de uso sanitario, ya sea en régimen de consulta, o de su hospitalización, todo ello a los efectos de apreciar la inactividad prevista en el artículo 29.1. LJCA.

3º) Identificar como precepto que, en principio, será objeto de interpretación, el artículo 29.1. LJCA. Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las vigentes normas sobre reparto de asuntos.

Así lo acuerdan y firman.