

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Octava

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33000043

NIG: 28.079.00.3-2020/0006981

Procedimiento Ordinario 428/2020 X - 01

De: AYUNTAMIENTO DE ALCORCÓN

PROCURADOR D./Dña. JOSE LUIS GRANDA ALONSO

Contra: CONSEJERIA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID

LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA

PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES

PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 428/2019

AUTO Nº 54/2020

Ilmos/as. Sres/as.:

Presidente:

D. Juan Pedro Quintana Carretero

Magistradas:

D^a Amparo Guilló Sánchez-Galiano

D^a María del Pilar García Ruiz

En Madrid, a treinta de abril de dos mil veinte.

HECHOS

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo, interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. José Luis Granda Alonso, en nombre y representación del Ayuntamiento de Alcorcón, contra la inactividad de la Comunidad de Madrid (Consejería de Sanidad) relativa a la aplicación de las medidas previstas en el 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, prorrogado por Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo, Real Decreto 487/2020, de 10 de abril, y Real Decreto 492/2020, de 24 de abril, se solicitó la adopción, con carácter provisionalísimo, de la siguiente medida cautelar:

“Que por la Comunidad de Madrid a través de la Consejería de Sanidad o por los

órganos que considere oportunos públicos o privados, dote a las residencias de mayores de Alcorcón enumeradas en el cuerpo de este escrito, de personal médico necesario y de manera inmediata, así como los medios materiales necesarios para llevar a cabo las pruebas diagnósticas y cumplir 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". (El subrayado es del original)

Todo ello referido a los siguientes cuatro Centros, ubicados en el término municipal de Alcorcón: Residencia de Mayores de la Comunidad de Madrid, Residencia de Mayores Campodón, Centro Residencial de Mayores Amavir, Centro Residencial de Mayores Sanitas.

SEGUNDO.- Atendiendo a las circunstancias de especial urgencia aducidas acreditadas conforme a lo exigible en ese trámite, por Auto de fecha 21 de abril de 2020 esta Sala acordó, de modo provisionalísimo, la medida cautelar instada así como proceder conforme a lo previsto en el artículo 135 de la Ley Jurisdiccional dando traslado en la misma fecha a la Comunidad de Madrid para que, por término de tres días, alegase lo procedente sobre el posible levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada.

TERCERO.- En fecha 27 de abril de 2020, el trámite conferido ha sido evacuado mediante escrito en el que el Letrado de la Comunidad de Madrid se ha opuesto al mantenimiento de la medida cautelarísima adoptada, y ello con apoyo de los motivos que, en síntesis, ahora se recogen:

1º.- Comienza el Letrado autonómico declarando que por parte de la Administración a la que representa, dada la actual situación, se viene realizando una intensa actividad de apoyo a todas las Residencias de personas mayores en el territorio de la Comunidad Autónoma, afirmando que, como ya hiciera el Auto de esta Sala, son estas personas *“las más vulnerables a los efectos del COVID-19 y, por tanto, quienes demandan una protección más enérgica”*. Solicita, por ello, el levantamiento de la medida cautelarísima adoptada, negando que exista una situación de inactividad. Recuerda, a continuación, la definición de inactividad que ofrece el preámbulo de la Ley 29/1998, de 13 de julio, y niega que por parte de la Administración autonómica haya habido *“pasividad o dilación”* para abordar, y actuar, *“una situación de extrema gravedad que reclama medidas urgentes”*.

Sintetiza a continuación el marco normativo que considera preciso resaltar, haciendo referencia a las Órdenes ministeriales SND/265/2020, SND/275/2020, SND 295/2020 y SND/232/2020, así como 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. Destaca también que en fecha 26 de marzo pasado se anunció la aplicación de un plan de actuación conjunto de dichas Consejerías con las Fuerzas Armadas, siempre con una vertiente *“eminente operativa sin realizar de manera expresa ninguna traslación de las competencias propias y ordinarias de cada una de las Consejerías involucradas”* por lo que, dice, la de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad,

“continúa ejerciendo las competencias ordinarias que le corresponden en relación con los centros residenciales de carácter social”.

Del conjunto de las disposiciones citadas deduce el Letrado de la Comunidad de Madrid un *“amplio margen concedido a la Administración”* pues, añade, no se habrían ordenado actuaciones concretas sino que quedaría al criterio y capacidad de cada Administración la organización de las medidas que se adopten en función de los medios disponibles. Todo ello, termina apuntando, en un contexto *“dominado por una sensación general de incertidumbre sobre los medios más adecuados para el tratamiento y prevención de la enfermedad”*.

2º) En segundo lugar, el Letrado autonómico trae a su escrito de alegaciones, basado en los documentos que acompaña al mismo, una relación de las actuaciones que, dice, ha realizado en las Residencias de Alcorcón mencionadas por el Ayuntamiento, la Administración a la que representa; todo ello en un periodo de tiempo comprendido entre el 11 de marzo y el 22 de abril (fecha ésta última en que ya se había dictado y notificado nuestro Auto del día anterior), en coordinación con el Hospital Universitario Fundación de Alcorcón, adscrito al Servicio Madrileño de Salud. Y así:

- a) En cuanto a los “Profesiones Sanitarios Asignados”, menciona que
 - a. Del Hospital Universitario Fundación Alcorcón lo han sido un geriatra, dos enfermeras y un MIR (Médico Interno Residente) de Medicina Interna.
 - b. De Atención Primaria:
 - i. Desde el día 30 de marzo: un médico de familia y una enfermera, del Centro de Salud que menciona y para el Centro Residencia Campodón.
 - ii. Desde el día 17 de abril: un médico de familia y una enfermera de cada centro de salud a cuya zona básica pertenece cada una de las otras tres residencias concernidas en el proceso.
- b) En cuanto a las actividades realizadas, expone que, desde que el Ayuntamiento lo solicitara el día 10 de marzo, se han realizado las siguientes pruebas diagnósticas:
 - a. Residencia pública de Alcorcón: 120 PCR por la Universidad Complutense de Madrid y 71 PCR, entre la citada Universidad y el Hospital Universitario de Alcorcón, disponiendo la Residencia de 100 tests rápidos.
 - b. Residencia Amavir Alcorcón: 100 tests rápidos y 41 PCR, éstos últimos en el Hospital Universitario.
 - c. Residencia Sanitas Alcorcón: 25 tests rápidos y 37 PCR, éstos últimos en el Hospital de Alcorcón.
 - d. Residencia Campodón, Alcorcón: 25 test rápidos entregados por el

Hospital Universitario de Alcorcón, 100 tests rápidos procedentes de una donación y 17 PCR, éstos últimos en el Hospital de Alcorcón.

- c) Actividades de formación: Expone los contenidos de las actividades impartidas (entre otros, higiene de manos y utilización correcta de guantes, uso de equipos de protección integral adaptados a las actividades de los residentes, precaución en la transmisión de microorganismos, limpieza y desinfección de materiales, definición de *circuitos limpios* y técnica de recogida de PCR). Afirma el Letrado de la Comunidad de Madrid que se realizaron con esta finalidad formativa: 15 visitas a la Residencia Pública, 10 a Residencia Amavir, 7 a Residencia Sanitas y 16 a Residencia Campodón.
- d) En el apartado “Visitas Presenciales” por parte de *“distintos profesionales; complementando la labor del propio personal de las residencias y de la de las personas específicamente asignadas”*, afirma que el día 22 de abril se han hecho las siguientes:
- a. a la Residencia Pública, 1 visita para valoración de 5 pacientes
 - b. a la Residencia Amavir, 2 visitas para valoración de 22 pacientes
 - c. a la Residencia Sanitas, 1 visita para valoración de 21 pacientes y
 - d. a la Residencia Campodón, 2 visitas para valoración de 20 pacientes
- e) En el apartado “Seguimiento telefónico”, que describe como labor complementaria de atención a los residentes, como medida de apoyo *“ante una situación de desbordamiento de los centros sanitarios”*, informa el Letrado de la Comunidad de Madrid: 88 actuaciones telefónicas en la Residencia Pública; 109 en la Residencia Amavir; 60 en la Residencia Sanitas y 42 en la Residencia Campodón.
- f) Residentes Ingresados en Hospital Universitario de Alcorcón a fecha 21 de abril. Cifra los siguientes :
- a. De la Residencia Pública: 18 personas
 - b. De la Residencia Amavir: 25 personas
 - c. De la Residencia Sanitas: 4 personas
 - d. De la Residencia Campodón: 42 personas

Aun no citado en el escrito de alegaciones, el Informe que aporta el Letrado autonómico incluye un apartado más (V), anterior al VI que se acaba de reseñar, del que se deriva que a fecha 21 de abril y desde el 3 de marzo, habían sido ingresados ya 14 residentes de la Residencia

Pública, 13 de Amavir, 1 de Sanitas y 4 de Campodón.

Del contraste de todos estos datos ofrecidos en el Informe podría concluirse que, desde el 21 de abril (fecha de los últimos datos ofrecidos y de notificación del primer Auto de esta Sala) al 24 de abril (fecha de emisión del Informe que referimos) se produjo el ingreso de 4 residentes más procedentes de la Residencia Pública; 12 residentes más procedentes de Amavir; 3 residentes más procedentes de Sanitas y 9 residentes más procedentes del Centro Campodón.

- g) En el apartado de “Suministros aportados”, distingue entre medicamentos (aportando el Letrado una hoja de cálculo donde se detalla y a la que se remite) y material de protección que incluye (sin mencionar número de unidades salvo en contados casos):
- a. A la Residencia Pública: ningún material de protección se suministra pues, dice, disponen de él.
 - b. A la Residencia Amavir: sudarios, batas impermeables y desechables, mascarillas para pacientes, guantes, mascarillas FFP1, pantallas de protección, “tela de tejido sin tejer para hacer mascarillas para los residentes”, 4 EPIS, sueros y sistemas de sueros.
 - c. A la Residencia Sanitas: Sueros salinos y manguitos de plástico
 - d. A la Residencia Campodón: sudarios, “tela de tejido sin tejer para hacer mascarillas para los residentes”, 100 batas desechables, gorros desechables, mascarillas para residentes, batas impermeables, guantes, pantallas de protección, mascarillas FFP1, 10 mascarillas de oxígeno regulables, 4 aqua-pack, sonda de gastrostomía nº 14.
- h) Por último, detalla el Letrado de la Comunidad de Madrid el material aportado por el SERMAS a las cuatro Residencias aquí concernidas y se remite al informe que aporta con sus alegaciones. Se tiene ahora por reproducido.

3º) A continuación de la relación anterior, la representación procesal de la Comunidad de Madrid incorpora a sus alegaciones, reproduciéndolo en parte aunque sin aportarlo como documento adjunto a las mismas -por lo que no consta a priori (aunque se desprende de lo que posteriormente se dirá) la fecha de emisión del mismo,-un Informe que dice emitido por el Jefe del Cuerpo de Bomberos, en el que se sintetizarían las actuaciones realizadas desde los servicios de emergencias. Entre ellas, destaca el Letrado Autonómico las actuaciones consistentes en la comunicación de su ofrecimiento de interlocución con los responsables de los Ayuntamientos de la zona Sur que tienen Servicio de Bomberos propio; la creación de un grupo de trabajo específico para apoyar la labor de los colectivos vulnerables como el que aquí nos ocupa; labores, entre las que incluyen, por ejemplo, desinfección, formación al personal de asistencia a los Centros, “*retirada de cadáveres*

cuando los mecanismos habituales para este fin se encuentran saturados y las demoras son excesivas”, ... etc.

Considera la misma representación procesal que es relevante -para apoyar el levantamiento de la medida cautelarísima adoptada por esta Sala en Auto de 21 de abril pasado, fecha en la que también le fue notificado- destacar, del Informe que reproduce pero, se ha de insistir, no aporta, el párrafo siguiente, que traslada a su escrito de alegaciones:

“A fecha de hoy se han recibido informes y comunicaciones relativos a las actuaciones realizadas sobre las residencias de mayores y centros de dependientes de los municipios de Leganés, Fuenlabrada y Móstoles. Ayer, día 21 de abril, se requirió esta información al Servicio de Bomberos y Protección Civil del Ayuntamiento de Alcorcón dado que hasta la fecha no se había recibido ningún informe”.

4º) Expuesto todo lo anterior, el Letrado de la Comunidad de Madrid entra a formular, propiamente, las alegaciones de naturaleza jurídica para oponerse a la medida cautelarísima acordada y solicitar su levantamiento.

En síntesis, tales alegaciones giran en torno a la que, considera, carencia en la solicitud de tutela cautelarísima de los requisitos procesales exigibles. Así, con base en el artículo 136 de la Ley Jurisdiccional, que reproduce, y por su remisión al artículo 29.1 del mismo texto legal citado y a los razonamientos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2007, que también transcribe parcialmente, afirma que en el caso de inactividad administrativa, como mantiene el Ayuntamiento de Alcorcón, es carga del recurrente indicar la concreta prestación que reclama y que, en este caso, no se ha cumplido.

Añade que, en un contexto en el que ya se vendrían aportando todos los medios disponibles, tal labor de concreción ha de exigirse como un parámetro que permita tanto a la Sala como a la Administración realizar una valoración de la acción deducida. Se apoya en una Sentencia de 1 de octubre de 2008 y explica que tal concreción vendría además impuesta por el principio de seguridad jurídica puesto que, estando la Comunidad de Madrid desplegando ya todos los medios de los que dispone, sólo una reclamación concreta podría resultar de utilidad y permitir a la Sala evaluar si las medidas ordenadas se ejecutan.

CUARTO.- En la sustanciación de las presentes actuaciones se han observado los preceptos y prescripciones legales en vigor.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La presente resolución tiene por objeto decidir sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida cautelar siguiente, adoptada en Auto de fecha 21 de abril pasado por la vía excepcional prevista en el artículo 135 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa:

“(…)- SE ACUERDA, sin previa audiencia de la parte contraria, la medida cautelar consistente en que por la Comunidad de Madrid, a través de la Consejería de Sanidad, se dote de manera inmediata a las residencias de mayores de Alcorcón (Residencia de Mayores de la Comunidad de Madrid, Residencia de Mayores Campodón, Centro Residencial de Mayores Amavir, Centro Residencial de Mayores Sanitas) de personal sanitario necesario, así como los medios materiales precisos para llevar a cabo pruebas diagnósticas y cumplir 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.

(…)- Óigase a la Administración demandada por plazo de TRES DÍAS sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida acordada en este Auto.

(…)- Oficiese por cualquiera de los medios telemáticos disponibles a la Administración demandada para el inmediato cumplimiento de la medida acordada y comienzo del cómputo del plazo conferido para alegaciones”.

SEGUNDO.- La medida provisionalísima de cuyo mantenimiento, levantamiento o modificación se trata, se ha acordado en un entorno jurídico, social y sanitario sin precedentes, que es preciso también delimitar conforme a las disposiciones reguladoras del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y prorrogado, posteriormente, por los Reales Decretos 476/2020, de 27 de marzo, 487/2020, de 10 de abril, y 492/2020, de 24 de abril. Está, por tanto, vigente a la fecha de dictado de este Auto. Estos Reales Decretos son dictados, como en ellos se menciona, con amparo en los artículos 116.2 de la Constitución y Cuarto, apartado b) de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio.

El estado de alarma declarado encuentra su base, conforme al texto introductorio del primer Real Decreto citado, en la situación de pandemia internacional a la que la Organización Mundial de la Salud elevó el pasado día 11 de marzo de 2020 la inicial situación de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19. Se fundamentaba tal declaración en que “[L]a rapidez en la evolución de los hechos, a escala nacional e internacional, requiere la adopción de medidas inmediatas y eficaces para hacer frente a esta coyuntura. Las circunstancias extraordinarias que concurren constituyen, sin duda, una crisis sanitaria sin precedentes y de enorme magnitud tanto por el muy elevado número de ciudadanos afectados como por el extraordinario riesgo para sus derechos”. La propia disposición aprobada explicaba que “las medidas previstas en la presente norma se encuadran en la acción decidida del Gobierno para proteger la salud y seguridad de los ciudadanos, contener la progresión de la enfermedad y reforzar el sistema de salud pública. Las medidas temporales de carácter extraordinario que ya se han adoptado por todos los niveles de gobierno deben ahora intensificarse sin demora para prevenir y contener el virus y mitigar el impacto sanitario, social y económico”.

En este marco normativo, el artículo 4 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo declaró, en lo que al objeto de este Auto interesa, que

- “1. A los efectos del estado de alarma, la autoridad competente será el Gobierno.
2. Para el ejercicio de las funciones a que se hace referencia en este real decreto, bajo la superior dirección del Presidente del Gobierno, serán autoridades competentes delegadas, en sus respectivas áreas de responsabilidad:

(...)

- d) El Ministro de Sanidad”.

Asimismo, en las áreas de responsabilidad que no recaigan en la competencia de alguno de los Ministros indicados en los párrafos a), b) o c), será autoridad competente delegada el Ministro de Sanidad”.

Como Autoridad Competente Delegada, el Ministro de Sanidad fue habilitado por el artículo 4.3 del Real Decreto 463/2020 así:

“3. Los Ministros designados como autoridades competentes delegadas en este real decreto quedan habilitados para dictar las órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas que, en la esfera específica de su actuación, sean necesarios para garantizar la prestación de todos los servicios, ordinarios o extraordinarios, en orden a la protección de personas, bienes y lugares, mediante la adopción de cualquiera de las medidas previstas en el artículo once de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio.

Los actos, disposiciones y medidas a que se refiere el párrafo anterior podrán adoptarse de oficio o a solicitud motivada de las autoridades autonómicas y locales competentes, de acuerdo con la legislación aplicable en cada caso y deberán prestar atención a las personas vulnerables. Para ello, no será precisa la tramitación de procedimiento administrativo alguno”.

Expuesto lo anterior y para dejar clara desde el principio la naturaleza jurídica de los Reales Decretos por los que se ha declarado el estado de alarma y sus prórrogas, será útil que recordemos, con el Pleno del Tribunal Constitucional en su STC 83/2016, de 28 de abril (Rec. Amp. 4702/2012) lo siguiente:

.... aunque formalizada mediante decreto del Consejo de Ministros, la decisión de declarar el estado de alarma, dado su contenido normativo y efectos jurídicos, debe entenderse que queda configurada en nuestro ordenamiento como una decisión o disposición con rango o valor de ley. Y, en consecuencia, queda revestida de un valor normativo equiparable, por su contenido y efectos, al de las leyes y normas asimilables cuya aplicación puede excepcionar, suspender o modificar durante el estado de alarma.

Por idénticas razones, no puede ser distinta la conclusión en relación con el rango o valor del decreto por el que se prorroga el estado de alarma. No obstante, en este caso, ha de resaltarse, además, la peculiaridad de que el decreto de prórroga constituye una formalización ad extra de la previa autorización del Congreso de los Diputados, esto es, su contenido es el autorizado por la Cámara, a quien corresponde autorizar la prórroga del estado de alarma y fijar su alcance, condiciones y términos, bien haciendo suyos los propuestos por el Gobierno en la solicitud de prórroga, bien estableciéndolos directamente.

Al predicarse del acto de autorización parlamentaria, como ya se ha dejado constancia, la condición de decisión con rango o valor de ley (ATC 7/2012, FJ 4), idéntica condición ha de postularse, pese a la forma que reviste, de la decisión gubernamental de prórroga, que meramente se limita a formalizar y exteriorizar el acto parlamentario de autorización”.

Pues bien, sobre la base de la habilitación concedida al Ministro de Sanidad por la ya conocida disposición con rango de ley, se dictó 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. Su articulado viene antecedido de una justificación en la que se explica que los mayores, las personas con discapacidad u otros usuarios de residencias y otros centros sociosanitarios se encuentran en situación de vulnerabilidad ante la infección COVID-19 por varios motivos. Entre ellos, los de que, habitualmente, estos residentes son de edad avanzada, presentan alguna patología de base o comorbilidades, y el estrecho contacto de los mismos con otras personas, como son sus cuidadores y otros convivientes. Sobre tales presupuestos, dice la Orden de la que ahora tratamos, al apreciarse la propagación del citado virus entre personas vulnerables que viven en residencias de mayores, se consideró necesaria, “con el objetivo de proteger a la población más vulnerable de la infección por COVID-19”, la adopción de medidas organizativas y de coordinación, orientadas todas ellas a reducir el riesgo de contagio así como a tratar de la forma más adecuada a las personas que sufran esta enfermedad.

En el Apartado Segundo de la Orden SND/265/2020, se contienen las medidas relativas a la ubicación y aislamiento de pacientes COVID-19 en las residencias de mayores y otros centros sociosanitarios. Tales medidas se establecen así:

“1. Los residentes de los centros en los que resulta de aplicación esta orden deben clasificarse en:

- a) Residentes sin síntomas y sin contacto estrecho con caso posible o confirmado de COVID-19.
- b) Residentes sin síntomas, en aislamiento preventivo por contacto estrecho con caso posible o confirmado de COVID-19.
- c) Residentes con síntomas compatibles con el COVID-19.
- d) Casos confirmados de COVID-19.

Esta clasificación debe realizarse en cada centro con carácter urgente, y a más tardar en el plazo de un día desde que se publique esta orden.

2. En el caso de que un residente presente infección respiratoria aguda leve, debe ser aislado del resto de residentes.

3. En el caso de que haya más un residente con infección respiratoria aguda leve, y no sea posible el aislamiento individual, puede recurrirse al aislamiento por cohorte.

4. En el caso de residentes con diagnóstico COVID-19 confirmado, debe ser aislado del resto de residentes.

5. En el caso de que haya más de un residente con infección confirmada por COVID-19, puede recurrirse al aislamiento por cohortes.

6. En cualquier caso, estos residentes, casos posibles o casos confirmados de COVID-19, deben mantenerse aislados del resto de residentes.

7. En el caso de que las condiciones del centro lo permitan, es preferible el aislamiento vertical o por plantas, como criterio de agrupación preferible para cada

uno de los grupos de residentes señalados en punto 1. El centro debe utilizar la sectorización de incendios ya definida como área de ubicación de cada uno de los grupos señalados, salvo que esto no sea posible por el tamaño de la residencia.

8. El centro deberá atender especialmente, el mantenimiento en la zona de aislamiento que le corresponda a aquellas personas deambulantes o errantes, con trastorno neurocognitivo, de manera que se le permita deambular sin que le resulte posible salir de esa zona de aislamiento, evitando la utilización de sujeción mecánica o química.

Al igual que en el Apartado Tercero de la Orden SND/265/2020 se introducen Medidas relativas a la limpieza en las residencias de mayores y otros centros sociosanitarios, el Apartado Cuarto consagra las relativas a “los profesionales sanitarios en relación con la atención sanitaria en las residencias de mayores y otros centros sociosanitarios”. Dice así el precepto citado:

“1. La autoridad sanitaria de la comunidad autónoma podrá modificar la prestación de servicios del personal médico, de enfermería u otro tipo de personal sanitario vinculado con las residencias de mayores y otros centros sociosanitarios, con independencia de su titularidad pública o privada, así como la correspondiente a ese tipo de personal vinculado con atención primaria o atención hospitalaria o especializada extrahospitalaria, en su caso, para adaptarlos a las necesidades de atención en las residencias de mayores y otros centros sociosanitarios.

2. Si el personal sanitario médico, de enfermería (sic) u de otro tipo, ha tenido contacto estrecho con un caso posible o confirmado de COVID-19 y no presenta síntomas, seguirá realizando su actividad normal así como la vigilancia de síntomas”.

Al igual que lo anterior, resulta necesario traer a este Auto el contenido del Apartado Séptimo de la tantas veces citada Orden SND/265/2020, que, regulando lo relativo al “Desarrollo y Ejecución” de las disposiciones que contiene, establece que:

“Corresponde a las autoridades sanitarias competentes de cada comunidad autónoma dictar las resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas que, en la esfera específica de su actuación, sean necesarias para garantizar la eficacia de lo dispuesto en esta orden”.

TERCERO.- Traídas a esta pieza incidental por el Letrado de la Comunidad de Madrid en su escrito de alegaciones, junto a las ya expuestas y para terminar de configurar el marco jurídico de nuestra decisión, será preciso hacer referencia a las Órdenes ministeriales SND/232/2020, de 15 de marzo, y SND/275/2020, de 23 de marzo, así como a 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, por la que se dictan instrucciones para la aplicación de la Orden SND/275/2020, de 23 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. Todo ello en cuanto a las disposiciones directamente relacionadas con el objeto de esta pieza incidental.

Con amparo en la habilitación y atribución de funciones que realizó la Autoridad Competente Sanitaria durante la vigencia del estado de alarma a las autoridades sanitarias autonómicas a través de la Orden SND/265/2020 (Apartados Cuarto y Séptimo, respectivamente), en el ámbito de la Comunidad de Madrid se dictó 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, por la que se dictan instrucciones para la aplicación de la Orden SND/275/2020, de 23 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. De esta Orden conjunta autonómica destacaremos ahora, de entre las medidas de intervención reguladas en su apartado Tercero, número 2 del mismo. Dice así:

“2. La medida prevista en la letra d) del apartado tercero de la Orden SND/275/2020, de 23 de marzo, dado su carácter, se adoptará por la autoridad sanitaria competente tal y como faculta el apartado noveno de la Orden SNS/232/2020, de 15 de marzo, previa propuesta justificada y razonada en relación con la necesidad y viabilidad de la misma, formulada por la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia o de la Dirección General de Atención a Personas con Discapacidad.

La remisión de esta Orden al Apartado Tercero, letra d) de la Orden SND/275/2020, ha de entenderse hecha al texto consolidado de la misma tras la aprobación de la Orden SND/322/2020, de 3 de abril. En dicho texto consolidado, el Apartado Tercero (“Medidas de Intervención”), párrafos 3 y 4, letra d) que dicen así:

“3. Se faculta a la autoridad competente de la comunidad autónoma en función de la situación epidémica y asistencial de cada centro residencial o territorio concreto, y siempre atendiendo a principios de necesidad y de proporcionalidad, a intervenir los centros residenciales objeto de esta orden.

4. Las medidas de intervención que acuerde la autoridad competente podrán conllevar:

(...)

d) La modificación del uso de los centros residenciales objeto de esta Orden para su utilización como espacios para uso sanitario de acuerdo con lo establecido en el apartado noveno de la Orden SNS/232/2020, de 15 de marzo, por la que se adoptan medidas en materia de recursos humanos y medios para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Esta actuación será especialmente de aplicación en los casos en los que el centro residencial cuente con pacientes clasificados en el grupo d) del apartado segundo.1 de la Orden SND/265/2020, de 19 de marzo”.

Recordemos que los pacientes clasificados en el Apartado Segundo.1.d) de la Orden SND/265/2020 son aquellos residentes que constituyan “[C]asos confirmados de COVID-19”.

Por las mismas razones ya expuestas, dado que el precepto anteriormente reproducido hace remisión expresa al Apartado Noveno de la Orden SND/232/2020, transcribiremos ahora éste último:

“Noveno. Habilitación de espacios para uso sanitario.

Las autoridades sanitarias competentes de la comunidad autónoma podrán habilitar espacios para uso sanitario en locales públicos o privados que reúnan las condiciones necesarias para prestar atención sanitaria, ya sea en régimen de consulta o de hospitalización”.

CUARTO.- De acuerdo con la doctrina sentada reiteradamente por el Tribunal Supremo, la razón de ser de la justicia cautelar en el proceso, en general, se encuentra en la necesidad de evitar que el lapso de tiempo que transcurre hasta que recae un pronunciamiento judicial firme pueda dar lugar a la pérdida de su finalidad. Con las medidas cautelares se trata de asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al proceso, evitando la producción de un perjuicio de imposible o difícil reparación, como señala el artículo 129 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, asegurando la efectividad de la sentencia. Por ello el *periculum in mora* forma parte de la esencia de la medida cautelar, pues, en definitiva, con ella se intenta asegurar que la futura sentencia pueda llevarse a la práctica de modo útil.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional (en SSTC 22/84, 66/84, 238/92, 148/93, entre otras muchas) ha declarado que el principio de autotutela administrativa, que no es incompatible con el artículo 24.1 CE, engarza con el principio de eficacia previsto en el artículo 103.1 CE y se satisface facilitando que la ejecución se someta a la decisión de un Tribunal y éste resuelva sobre la suspensión. Sobre esta base, la STC 218/1994 dejó dicho que la potestad jurisdiccional de suspensión, como todas las medidas cautelares, responde a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano judicial; esto es, trata de evitar que un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede desprovisto de eficacia. Pero, además, en el proceso administrativo la suspensión cautelar tiene determinadas finalidades específicas, incluso con trascendencia constitucional, y que pueden cifrarse genéricamente en constituir un límite o contrapeso a las prerrogativas exorbitantes de las Administraciones públicas, con el fin de garantizar una situación de igualdad con respecto a los particulares ante los Tribunales, sin la cual sería pura ficción la facultad de control o fiscalización de la actuación administrativa que garantiza el artículo 106.1 CE.

La decisión sobre la procedencia de las medidas cautelares debe ser adoptada mediante la adecuada ponderación de las circunstancias concurrentes en cada caso, según la justificación que se ofrezca en el momento de solicitarla, en relación con los distintos criterios que según la Ley Jurisdiccional han de contemplarse, y teniendo en cuenta la finalidad de la medida cautelar y su fundamento constitucional.

Así, en relación con los criterios a considerar a la hora de resolver sobre la adopción o denegación de una medida cautelar y, en particular, respecto a la suspensión de disposiciones generales, explica la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo en el ATS de 14 de junio de 2019 (Rec. 199/2019), lo siguiente, que ahora es preciso reproducir:

(...) Esencia de las medidas cautelares.

En los Autos de 8 de marzo de 2017 (recurso 88/2017) 14 de julio de 2009 (recurso 70/2009) y 31 de marzo de 2011 (recurso 169/2011) de esta Sala y Sección recordábamos lo dicho en la Sentencia de 4 de febrero de 2008, recaída en el recurso de casación 926/2006 sobre la constante doctrina acerca de que nuestro ordenamiento parte del principio de eficacia de la actividad administrativa (art. 103.1 CE) y del principio de presunción de validez de la actuación administrativa (art. 57 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración y del Procedimiento Administrativo Común , Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

Establece el art. 129 LJCA 1998 la posibilidad de interesar la adopción de medidas cautelares para luego declarar el art. 130 "1. Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso. 2. La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada".

Los mencionados preceptos suponen la plasmación legal de una consolidada doctrina jurisprudencial y del Tribunal Constitucional de la que consideramos oportuno destacar algunos de los aspectos más relevantes.

Todo ello para responder a los alegatos aquí suscitados, así como a la oposición que formula el Abogado del Estado.

El máximo intérprete constitucional ha sentado que la justicia cautelar forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 115/87, 7 de julio, 238/92, 17 diciembre, 148/93, 29 de abril) ya que "la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso". Sucede, en consecuencia, que "la medida cautelar a adoptar en cada caso ha de ser adecuada a su finalidad de garantizar la efectividad de la tutela judicial que en su día se otorgue" (STC 148/93, 29 de abril).

Posición que asimismo ha mantenido este Tribunal Supremo al declarar que "la necesidad de atenerse a la singularidad de cada caso debatido por las circunstancias concurrentes en el mismo, lo que implica, desde luego un claro relativismo en desacuerdo con declaraciones dogmáticas y con criterios rígidos o uniformes" (ATS de 10 de julio de 2008, recurso 292/2008 con cita de otros anteriores).

(...) La cautela en la aplicación de la apariencia del buen derecho.

El proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa recogía explícitamente el criterio de la apariencia de buen derecho, aquí esgrimido, mas fue suprimido en trámite parlamentario. No alcanzó, pues, el rango de norma positivizada en la LJCA aunque posteriormente se plasmara en la LEC 1/ 2000, cuyo artículo 728, reza "peligro por mora procesal. Apariencia de buen derecho. Caución".

El ATS 26 de septiembre de 2018 (recurso 279/2018) con cita ATS de 2 de noviembre de 2016 (recurso 4674/2016) señala que "la aplicación de la regla de apariencia de buen derecho va indisolublemente ligada al examen de la cuestión de fondo, lo que obligaría a pronunciarnos anticipadamente sobre la validez del Real Decreto impugnado, lo que está vedado al incidente cautelar".

Se ha aceptado la apariencia de buen derecho conjugada con el peligro por mora procesal a que se refiere la LEC, de aplicación supletoria en este orden jurisdiccional, engarzada con la necesidad de no hacer perder su finalidad legítima al recurso, cuando el

órgano jurisdiccional se ha pronunciado, anulándolo, sobre un acto similar al impugnado (ATS 31 de marzo de 2011, recurso 169/2011).

Puede caber el caso de que, con anterioridad a la adopción de la medida cautelar cuestionada, el órgano jurisdiccional se hubiere pronunciado, en otros pleitos, sobre la invalidez del acto cuestionado (STS de 13 de junio de 2007, recurso de casación 1337/2005) absolutamente manifiesta.

Criterio análogo la STS 14 de diciembre de 2016, recurso casación 3714/2015, al reiterar, con cita de precedentes, de los riesgos de la doctrina al señalar que "la doctrina de la apariencia de buen derecho, tan difundida, cuan necesitada de prudente aplicación, debe ser tenida en cuenta al solicitarse la nulidad de un acto dictado en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general, declarada previamente nula de pleno derecho o bien cuando se impugna un acto idéntico a otro ya anulado jurisdiccionalmente, pero no [...] al predicarse la nulidad de un acto, en virtud de causas que han de ser; por primera vez, objeto de valoración y decisión, pues, de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a la efectiva tutela judicial, se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el propio artículo 24 de la Constitución, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, porque el incidente de suspensión no es trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito."

En esa misma línea se decanta el Tribunal Constitucional al sostener que no cabe, por tanto, prejuzgar el fondo del asunto por lo que son ajenas al incidente cautelar las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal (STC 148/1993, 29 de abril).

(...) Los perjuicios irreparables.

Es constante el criterio de esta Sala acerca de que "la suspensión de la ejecutividad de los actos recurridos es una medida provisional establecida para garantizar la efectividad de la sentencia que en su día pueda recaer en el proceso principal" (STS de 21 de octubre de 2004, recurso de casación 1723/2002 con mención de otras anteriores).

El interesado en obtener la suspensión tiene la carga de probar adecuadamente qué daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión sin que sea suficiente una mera invocación (ATS de 26 de julio de 2006, rec. ordinario 192/2006 con cita de otro anterior AATS 31 de octubre de 2018 (tres) rec. 379/2018, 380/2018 y 381/2018).

La posibilidad de que la nulidad de pleno derecho pueda operar para justificar la suspensión está condicionada a que "de una manera terminante, clara y ostensible se aprecie la concurrencia de una de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en nuestro ordenamiento" [STS de 21 de octubre de 2004, recurso de casación 1723/2002, reproduciendo múltiples autos y sentencias anteriores en la misma línea]. Es obvio que la virtualidad de tal doctrina es escasa al no ser el incidente de suspensión el trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito que ha de resolverse en el proceso principal.

(...) La pérdida de la finalidad legítima del recurso.

Los criterios acabados de exponer conducen a que se venga repitiendo por este Tribunal que la suspensión de la ejecución de una disposición de carácter general ya supone un grave perjuicio del interés público (STS de 12 de julio de 2004 con cita de Autos anteriores; ATS de 27 de noviembre de 2006 con cita de amplia jurisprudencia). Y que solo en caso de "grave daño individual" cabe su suspensión (ATS de 15 de julio 1993 recurso 6564/1992, ATS de 29 de julio de 2004, recurso 58/2004).

También se insiste (ATS de 27 de noviembre de 2006, recurso ordinario 53/2006, con cita de otros anteriores) en que, cuando se trata de impugnación de disposiciones generales, es prioritario el examen de la medida en que el interés público, implícito en la propia naturaleza de la disposición general, exija la ejecución.

Aquí no se trata de una disposición general reglamentaria sino de un Acuerdo del Consejo de Ministros para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 52/2007 modificada en virtud del Real Decreto-Ley 10/2018

Y la Sentencia de 20 de mayo de 2009 (recurso de casación 690/2008) con cita de otras anteriores recalca que "la pérdida de la finalidad legítima del recurso es, así, la causa que legitima la adopción de las medidas cautelares que sean adecuadas, suficientes y no excesivas, para evitarla en el caso en concreto, valorando, para ello, de manera circunstanciada, esto es, atendiendo a las circunstancias del caso, todos los intereses en conflicto".

También se ha reiterado que "con la medida cautelar se intenta asegurar que la futura sentencia pueda llevarse a la práctica de modo útil" (SSTS de 10 de octubre de 2006, recurso de casación 5372/2004, de 14 de diciembre de 2016, recurso de casación 3714/2015) operando el periculum in mora como criterio decisor. Se trata de evitar que "el lapso de tiempo que transcurre hasta que recae un pronunciamiento judicial firme suponga la pérdida de la finalidad del proceso" (STS de 12 de mayo de 2017, recurso de casación 1291/2016).

La importancia de no hacer perder al recurso su finalidad se encuentra también amparada por la jurisprudencia de la Unión Europea. Así el Auto de la Vicepresidenta del TJUE, 19 de octubre de 2018, asunto 619/18, Comisión/República de Polonia, suspendiendo una Ley polaca por entender viola un artículo de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, si el recurso fuera finalmente desestimado el único efecto de las medidas provisionales solicitadas habría sido posponer la aplicación de las disposiciones nacionales controvertidas (24). En cambio, si el recurso es finalmente estimado, la aplicación inmediata de tales disposiciones podría perjudicar de una manera irremediable el derecho fundamental consagrado en la Carta (25).

QUINTO.- En el presente caso, el Ayuntamiento de Alcorcón pidió, y así se concedió de forma provisionalísima por razón de urgencia y por lo inaplazable de lo solicitado, la adopción de la medida cautelar de la que se dejó constancia en el Razonamiento Jurídico Primero de este Auto.

Esta Sala es plenamente consciente de que la medida acordada en el anterior Auto de 21 de abril -y de cuyo mantenimiento, levantamiento o modificación aquí se trata- puede calificarse como de carácter positivo, conociendo también que el Tribunal Constitucional razonaba hace tiempo (en ATC 144/1990, de 29 de marzo), objetando a su adopción, que los actos negativos "no cambian en nada la situación existente; en tales casos acceder a la petición de suspensión significaría, pura y simplemente, más que paralizar los pretendidos efectos de tales actos, crear una situación nueva, es decir, que en tales casos las Salas de lo Contencioso, más que detener la eficacia de un acto administrativo, lo que harían es, al socaire de la suspensión, algo más y distinto a suspender; a saber, emitir un acto distinto y contradictorio con el administrativo impugnado".

Cierto es que el Tribunal Supremo siguió inicialmente estas tesis pero después, modulando su jurisprudencia al respecto, puntualizó [por ejemplo, en STS de 11 de julio de 2011 (Rec. Cas. 3028/2009)]- respecto a los actos de contenido negativo que tal carácter no impide siempre y en todo caso que puedan adoptarse medidas cautelares pues éstas pueden tener carácter positivo, resultando perfectamente posible -cautelamente- la imposición a la Administración de una determinada actuación positiva o negativa. En el mismo sentido razonaba en su ATS de 15 de marzo de 2012 (Rec. 212/2012) en el que dijo el Alto Tribunal que “[L]a Sala puede, para preservar los intereses en juego tras la ponderación que de ellos se ha hecho, adoptar otras medidas de carácter singular que se corresponden con la potestad -inherente a la justicia cautelar- de configurar provisionalmente las relaciones jurídicas objeto de litigio, más allá de lo que supone la estricta limitación de las medidas cautelares al ámbito de la suspensión general de la norma impugnada. Puede, dentro del respeto al principio de congruencia procesal, adoptar aquellas cautelas que, según las circunstancias, sean necesarias para asegurar en todo caso la efectividad de la sentencia que en el juicio recayere”. Una posición que mantiene ya reiteradamente siendo uno de sus últimos exponentes el ATS de 11 de julio de 2019 (Rec. 119/2019).

En este estado de cosas, tampoco es posible olvidar que lo aquí solicitado es una medida cautelar en el seno de un procedimiento seguido contra la posible inactividad de la Administración (de la Comunidad de Madrid, en este proceso). El precepto a considerar en este caso es, pues, junto con el artículo 135 de la Ley Jurisdiccional, el 136 del mismo texto legal. Éste último, al establecer que “la medida cautelar se adoptará”, en los casos de vía de hecho como de inactividad (artículos 29 y 30 LRJCA), introduce en el sistema de tutela cautelar un tenor imperativo para el órgano jurisdiccional que ha de decidir; un mandato a cuyo cumplimiento entiende la Sala que no sería objetable ese carácter negativo que conlleva la inactividad administrativa, pues donde el texto de la ley no distingue, no se debe hacer distinción alguna para excluir una posible medida positiva, como la que aquí nos ocupa.

SEXTO.- En relación también con la posible inactividad administrativa que habría provocado la solicitud de tutela cautelar, el artículo 29 de la Ley Jurisdiccional -invocado expresamente y con razón por el Letrado de la Comunidad de Madrid- reserva a la Administración un plazo de tres meses para resolver sobre la petición que se le hubiese dirigido a efectos de que cumpla con lo establecido en una disposición general que no precise de actos de aplicación, de lo que eventualmente se trataría en este caso. No obstante, la misma representación procesal citada [sin duda, conociendo los razonamientos expuestos sobre esta cuestión en sede de tutela cautelar por el Tribunal Supremo en su reciente ATS de 20 de abril de 2020 (Rec. 91/2020)] declina (“dada la gravedad de la situación”) hacer referencia a tal cuestión en este momento procesal. Es por ello por lo que nada tratará la Sala al respecto en esta pieza incidental.

SÉPTIMO.- Pese a la extensión del escrito presentado por el Letrado de la Comunidad de Madrid para solicitar el levantamiento de la medida cautelarísima acordada en Auto de 21 de abril pasado, lo cierto es que tal pretensión se basa exclusivamente en un único motivo jurídico en el que pone de manifiesto el incumplimiento, por el Ayuntamiento de Alcorcón, de la carga de concretar la prestación que reclama ya que, añade, su falta de implementación

sería propiamente lo que constituiría la inactividad de la Administración autonómica.

La Sala, sin embargo, no puede acoger tal argumento pues, como quedó recogido en nuestro Auto del pasado 21 de abril, en el escrito de solicitud de tutela cautelar, apoyado en los documentos que se adjuntaron al mismo, quedó claramente expresado lo que la Entidad Local solicitante pedía y las razones por las que lo pedía.

Así, con base en dos informes emitidos por el Servicio de Protección Civil municipal acerca de la situación de las residencias de mayores sitas en su término municipal, solicitó el Ayuntamiento de Alcorcón que se dotara de personal sanitario, medios materiales necesarios para llevar a cabo pruebas diagnósticas y que se cumpliera por la Comunidad de Madrid lo previsto en la Orden SND/265/2020. Todo ello explicando que, al realizarse pruebas para diagnosticar el contagio de los residentes por el COVID-19, de un total de 579 residentes, el 50% de los mismos tuvieron un resultado positivo al test, pese a aparecer en ese momento asintomáticos, habiéndose registrado desde el día 29 de marzo y hasta el día 15 de abril, el fallecimiento de 116 residentes. Y ello ante la imposibilidad de derivar a los residentes a un Hospital para haber sido tratados por esta grave enfermedad que afecta -es reconocido y declarado así por todas las disposiciones legales y normativas más arriba citadas- con especial incidencia y virulencia a las personas mayores, que integran el segmento poblacional comúnmente conocido como “Tercera Edad”.

Recordó igualmente el Ayuntamiento en su solicitud de tutela cautelar que, en fechas 3, 5 y 6 de abril (y lo acreditó con los documentos que adjuntó) tanto la Alcaldesa como la Concejala de Servicios Sociales, Mayores y Salud Pública se dirigieron reiteradamente a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid para solicitar la intervención de dicha Administración en las Residencias sitas en el término municipal.

La intervención requerida, contrariamente a lo que entiende la representación de la Comunidad Autónoma en su escrito de alegaciones, fue concretada de manera muy precisa por la citada Concejala en su escrito firmado el día 6 de abril de 2020. Es necesario reproducirlo ahora para que quede constancia literal en este Auto:

“Estimado Consejero:

Como continuación a nuestra carta del pasado 3 de abril donde le hacíamos llegar nuestra más profunda preocupación por la situación de dos de nuestras Residencias de Mayores; la Residencia de Mayores de la Comunidad de Madrid y la Residencia Campodón, le dirigimos de nuevo este escrito para informarle de lo que está sucediendo en Alcorcón.

Queremos poner en su conocimiento el empeoramiento evidente en la situación de los Centros Residenciales de Mayores AMAVIR y SANITAS de nuestra ciudad. Los datos de fallecidos, positivos en Covid19 y sospechosos se está incrementando dramáticamente, tal y como refleja el Jefe de Bomberos en su Informe de hoy.

*Por todo ello, le INSTAMOS DE NUEVO a que cumpla sus competencias en esta materia e **intervenga urgentemente medicalizando todos los centros de mayores de nuestra ciudad con equipos de profesionales sanitarios suficientes y adecuados a la situación de emergencia que están sufriendo.***

*Con la misma premura es indispensable que entreguen **EPIs, test y pruebas diagnósticas rápidas para residentes y trabajadores**, y tome cuantas **medidas organizativas***

para garantizar la atención sanitaria y la separación correcta para preservar su seguridad y salud". (La letra en negrita es del original).

A partir de lo anterior, la Sala comprende que el deber de defensa de la Administración a la que representa haya llevado al Letrado de la Comunidad de Madrid a articular un argumento que, por lo expuesto, no podemos sino rechazar de plano. Y es que, lejos de formular una solicitud genérica de intervención administrativa en las Residencias afectadas según el Ayuntamiento de Alcorcón, lo que éste instó de la Consejería de Sanidad madrileña, concreta y específicamente, a tenor de lo dispuesto en la Orden SND/265/2020 y de todas las demás disposiciones estatales y autonómicas aquí citadas por derivar de ésta, fue la "medicalización" de los repetidos Centros de Mayores, con todo lo que ello conllevaba: dotación presencial de equipos de profesionales sanitarios, suficientes y adecuados a la situación de emergencia sufrida, y no sólo el material preciso para atender la situación de enfermedad y evitar contagios, sino también la adopción de "medidas organizativas" que garantizaran la atención sanitaria en que se traducía, y se traduce, el derecho a la protección de la salud, como de cualquier otro ciudadano, de las personas residentes en estos Centros, habiendo expuesto el Ayuntamiento que eran insuficientes para preservarlo los recursos, humanos y materiales, propios de las Residencias.

Tan concreta petición y el preciso término que usó el Ayuntamiento para definir lo que pide (la "medicalización" de las Residencias de Mayores) han sido interpretados por la Sala a tenor de lo dispuesto en las Órdenes, ministeriales y autonómicas, que, por y para esto, nos hemos visto en la necesidad de reproducir más arriba. Y es que considera esta Sala que, debido a la presencia comprobada de casos positivos por COVID-19 entre sus residentes -máxime cuando ya constan numerosos fallecimientos y, según el Ayuntamiento, los enfermos por este virus no se pudieron derivar a Centros Hospitalarios-, la solicitud de "medicalizar" una Residencia debe entenderse en este marco normativo como una petición dirigida a la Autoridad Sanitaria autonómica competente para que adopte la decisión de "modificar el uso" de estos Centros en orden a "su utilización como espacios para uso sanitario", en todas o en parte de sus instalaciones, dotándolas de personal sanitario necesario (de atención primaria o atención hospitalaria o especializada extrahospitalaria, en su caso), y proporcionándoles, entonces, el material preciso para actuar sobre los residentes. Una interpretación en la que, se ha de insistir, no hemos utilizado términos diferentes a los que nos proporcionan los preceptos de todas las Órdenes que, con anterioridad y a estos efectos, reproducimos. Y a todo ello añadiendo, como cabe conforme al artículo 3.1 del Código Civil, que las normas que la Sala ha considerado para integrar el término "medicalización" lo han sido según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto y "la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas"; una realidad social que, por lo demás, nos ha llevado a tener en cuenta que "medicalizar una Residencia de Mayores" puede considerarse lo que, en la propia Comunidad de Madrid y al amparo, sin duda, de las mismas normas que se han reproducido y que aquí interpretamos, se ha llevado a cabo de forma notoria y públicamente conocida en algunos hoteles de la capital y en el recinto ferial de IFEMA.

A partir de lo anterior sólo nos cabe reiterar el rechazo de la pretensión ejercitada por la representación procesal de la Comunidad de Madrid sobre el levantamiento de la medida cautelar adoptada puesto que, con claridad y precisión, consta lo que el Ayuntamiento

solicitó a la Administración Autonómica madrileña; que, con otras palabras, es lo que pedía también en su solicitud de tutela cautelar en este proceso.

En este punto, la Sala valora el esfuerzo realizado por el Letrado de la Comunidad de Madrid (y por eso se ha sintetizado más arriba) al relatar con detalle las actuaciones que se dicen ya realizadas en las Residencias de Alcorcón, especialmente sobre aportación de material y pruebas diagnósticas practicadas (lo que, incluso, había ya reconocido el Ayuntamiento), y, además, sobre las llamadas telefónicas atendidas por el “personal asignado” y algunas visitas de personal sanitario realizadas tan sólo el día 22 de abril, un día después de serle notificado nuestro Auto de medidas provisionalísimas. Sin embargo, lo que no podemos hacer ahora -por el limitado ámbito de cognición de esta pieza incidental y porque ello tendrá que ser objeto de debate y resolución en el proceso principal- es entrar a resolver si tales actuaciones sirven o no a desvirtuar el concepto de inactividad bajo cuyo amparo se ha interpuesto el recurso contencioso administrativo en el que se instó la tutela cautelarísima que inicialmente concedimos.

Finalmente, dado que la medida provisionalísima adoptada *inaudita parte* en el Auto de 21 de abril pasado lo fue en consideración, particularmente, a la urgencia apreciada por la gravedad de la situación expuesta por el Ayuntamiento de Alcorcón y a lo inaplazable de la decisión que se pedía en su solicitud, una vez que se han recibido las alegaciones de la Administración autonómica demandada y con base en las disposiciones traídas a esta pieza incidental por su propia representación procesal, y cuando ya se ha explicado por qué la medida habrá de confirmarse, procede que, conforme a lo instado por la citada Entidad Local, puntualicemos el alcance definitivo de la misma. Así, entendiéndose que el reclamado cumplimiento de la normativa de aplicación, la petición de que se dote de personal médico-sanitario y de medios materiales necesarios para llevar a cabo pruebas diagnósticas, se ha de encuadrar en el requerimiento formulado en vía administrativa para la “medicalización” de las cuatro Residencias a las que se refiere el escrito de solicitud, la medida cautelar solicitada se perfilará en la forma en que se dejará constancia en la Parte Dispositiva de este Auto.

OCTAVO.- Con base en lo que establece el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, al no apreciar la Sala méritos para la imposición de costas, considerando la naturaleza de lo solicitado y sobre la base de los razonamientos que han sido precisos para adoptar la decisión que se pronunciará, entiende la Sala que no es procedente hacer un especial pronunciamiento en cuanto a las causadas en el presente incidente.

Es Ponente en este trámite la Magistrada de la Sección, Ilma. Sra. D^a María del Pilar García Ruiz, quien expresa el parecer de la Sala.

PARTE DISPOSITIVA

PRIMERO.- Se acuerda mantener la medida cautelarísima acordada por esta Sala en Auto

de 21 de abril de 2020, con el siguiente alcance:

Requerir a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid para que proceda de manera inmediata y considerando las necesidades particulares de cada una de ellas, a medicalizar todas o parte de las instalaciones de las Residencias (Pública, Campodón, Amavir y Sanitas) sitas en el término municipal de Alcorcón. A tal fin, deberán los órganos y Centros Directivos competentes realizar las actuaciones necesarias para dotarlas del personal médico-sanitario y medios materiales (o utilizando el material que ya se hubiera, en su caso, proporcionado para la prevención de contagios y detección de personas contagiadas) que resulte preciso para un uso sanitario de tales instalaciones y prestando in situ la asistencia sanitaria adecuada a cada uno de los residentes contagiados-positivos asintomáticos o enfermos por COVID-19.

2. Requerir a la misma Consejería de Sanidad para que, por el funcionario o autoridad a quien compete, se informe a esta Sala de las medidas concretas adoptadas para cumplir lo acordado en este Auto. Dicho informe deberá remitirse cada siete días naturales, comenzando el cómputo del plazo al día siguiente del de notificación de esta resolución.

SEGUNDO.- Sin hacer un especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas en el presente incidente.

TERCERO.- Llévase testimonio de la presente resolución a los Autos principales y comuníquese la misma al órgano administrativo autor de la actuación impugnada, el cual, conforme ordena el artículo 134 de la Ley Jurisdiccional, dispondrá el inmediato cumplimiento de lo acordado.

El presente Auto es susceptible de recurso de casación, previo recurso de reposición a interponer ante esta Sala en el plazo de cinco días, contados desde el siguiente al de su notificación, y previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2582-0000-93-0428-20 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 20 Contencioso-Reposición/ Súplica (25 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2582-0000-93-0428-20 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos/as. Sres/as. anotados en el encabezamiento de la presente resolución. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.