

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

**Sección Octava**

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009260

NIG: 28.079.00.3-2020/0007139



(01) 32876434009

**Procedimiento Ordinario 434/2020 P - 01**

**Demandante:** AYUNTAMIENTO DE LEGANES  
LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

**Demandado:** COMUNIDAD DE MADRID CONSEJERÍA DE SANIDAD  
LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA

**A U T O**

**Ilmos. Sres.:**

**Presidente** D<sup>a</sup>. Amparo Guilló Sánchez Galiano

**Magistrados** D. Rafael Botella y García-Lastra  
D<sup>a</sup>. Juana Patricia Rivas Moreno  
D<sup>a</sup> María del Pilar García Ruiz.

En la Villa de Madrid el día doce de noviembre del año de dos mil veinte.

Dada cuenta, y,

**RELACION DE HECHOS**

**PRIMERO.-** En fecha 24 de abril pasado el Letrado Consistorial del Ayuntamiento de Leganés compareció ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo interponiendo recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid en la adopción de medidas que garanticen la protección de la salud en ocho residencias de mayores en ejecución de la Orden SND/256/2020 de 19 de mayo, 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, cuyo desarrollo y ejecución compete a las autoridades sanitarias autonómicas.

**SEGUNDO.-** En fecha 5 de junio de 2020 se dictó decreto de admisión disponiéndose recabar el expediente administrativo con la finalidad de que la parte recurrente formulase la demanda. Lo que, verificó en fecha 24 de agosto de 2020 con el suplico que se transcribe,

*«... se declare la inactividad de la Comunidad de Madrid en la adopción de las medidas precisas para la protección de la salud de las personas mayores y personas trabajadoras de residencias de mayores del municipio de Leganés previstas con motivo de la declaración del Estado de Alarma mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, en las Ordenes del Ministerio de Sanidad SND/256/2020 de 19 de mayo y SND 275/2020 de 23 de marzo, en 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 y demás normativa relacionada.»*

**TERCERO.-** En fecha 2 de septiembre se confirió traslado a la representación de la Comunidad de Madrid para que contestase la demanda, presentando **escrito** el 7 de octubre en el que formuló alegaciones previas- a las que luego haremos referencia- interesando se declarase la inadmisión del recurso, o, en su caso, la terminación del proceso por pérdida sobrevenida de objeto.

**CUARTO.-** Mediante diligencia de 9 de octubre pasado se dispuso dar traslado a la representación del Ayuntamiento de Leganés para que contestase, en plazo de diez días, las anteriores alegaciones previas, presentando escrito el 20 de octubre de 2020, interesando se desestimase las mismas continuando con la tramitación del presente procedimiento hasta el dictado de sentencia.

**QUINTO.-** Por diligencia de 21 de octubre pasado se dio cuenta al Magistrado ponente para resolver lo oportuno.

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Rafael Botella y García-Lastra, quien expresa el parecer de la Sección, en base a los siguientes

## **RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** El incidente procesal de alegaciones previas tiene por finalidad que un recurso contencioso - administrativo planteado con algunos defectos detectables desde su comienzo - la incompetencia del órgano jurisdiccional ante el que se ha interpuesto o alguna de las causas de inadmisibilidad recogidas en el art. 69 - no se tramite en su totalidad hasta la resolución por sentencia sino que, al inicio mismo del proceso, pueda éste yugularse y, sin analizar la cuestión de fondo, finalizar anticipadamente por medio de un auto de inadmisión. Pero, a diferencia del trámite de inadmisión previsto en el artículo 51, cuyo planteamiento queda en manos del órgano jurisdiccional, las alegaciones previas son un instrumento a disposición de las partes demandadas, para su utilización en los primeros cinco días del plazo para contestar a la demanda (art. 58.1).

**SEGUNDO.-** En el escrito de alegaciones previas la representación de la Comunidad de Madrid plantea primeramente la falta de legitimación activa del Ayuntamiento de Leganés, señalando como el Ayuntamiento no puede actuar en materias ajenas a su competencia o en su caso le reporten beneficio directo alguno. Sostiene la Comunidad que el interés de la Administración debe calibrarse desde el principio de competencia, de modo tal, que en el supuesto de autos el Ayuntamiento no está ejercitando ninguna competencia propia, y más si consideramos que la acción ejercitada es la propia de la inactividad, con lo que su objeto es la exigencia de cumplimiento de una obligación, de modo que, para

reclamar ese cumplimiento se ha de ser acreedor de la obligación, circunstancia que no concurre en este caso, pues el Ayuntamiento nada pide para sí, sino que lo que insta lo hace en beneficio de los residentes y trabajadores, irrogándose una tutela ajena a través de una acción pública.

En segundo lugar sostiene que no existe inactividad a la vista de la configuración de la misma en el art. 29 de LJCA, pues a la vista del suplico de la demanda, lo que se pretende es una pretensión declarativa, y no como exige el 32.1 de la LJCA, una pretensión de condena al cumplimiento de sus obligaciones.

Conexo con lo anterior analiza la demandada los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la apreciación de existencia de inactividad, concluyendo que no concurre cuando existe un cierto margen de actuación o discrecionalidad, y las Ordenes del Ministerio de Sanidad SND/ 256/2020 de 19 de mayo y SND 275/2020 de 23 de marzo, no establecen actuaciones concretas para la Comunidad de Madrid, sin que hubiese una definición normativa concreta de las actuaciones a desarrollar.

Igualmente, en este mismo capítulo, plantea la existencia de un incumplimiento de los plazos exigidos en el art. 29 de la LJCA, por lo que el recurso, devendría inadmisibles por no haberse agotado la vía administrativa previa.

Finalmente plantea que el recurso ha perdido, sobrevenidamente, su objeto, al cambiar el marco normativo, toda vez que las Ordenes que sostenían la pretensión ejercitada-SND/256/2020 de 19 de mayo y SND 275/2020 de 23 de marzo, ya no están vigentes, pues las mismas se dictaron bajo la cobertura del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, habiéndose dictado por la Comunidad de Madrid la Orden 668/2020 de 19 de junio, de la Consejería de Sanidad, por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 una vez finalizada la prórroga del estado de alarma establecida por el Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, que establece en el art. 66 la posibilidad de intervenir en los centros residenciales de carácter público o privado, disponiendo las actuaciones que enumera.

**TERCERO.-** Volviendo con la naturaleza del incidente de alegaciones previas, es de notar como la jurisprudencia tradicional había exigido que los motivos alegados no estuvieran íntimamente relacionados con el fondo (ATS 18 de marzo de 1961). Esta doctrina se ha mantenido con reiteración señalándose que “no puede examinarse la cuestión de la inadmisibilidad cuando está íntimamente ligada a la cuestión de fondo” (Autos de 7 y 17 de noviembre de 1989) y, respecto de la legitimación en concreto, se ha pronunciado la sentencia de 31 de enero de 2007 (RCAs 1904/2002) señalando, que respecto de la “legitimación ad causam y que requiere una relación especial entre el sujeto que interpone el recurso concreto y la situación jurídica a debatir en ese litigio.: “ Si concurre esa relación especial entre quien interpone el proceso, lo que supone que el mismo posea un derecho o un interés legítimo en relación con la cuestión de fondo, es decir, con la pretensión en aquél ejercitada, esa posible falta de legitimación no podrá resolverse sin abordar la esencia o el núcleo del problema”, finalmente, y, también en orden a la legitimación, la sentencia de Pleno de la Sala Tercera del TS 3 de marzo de 2014 (Casación 4453/2012) enseña que “la legitimación es el problema procesal vinculado en forma más íntima con la cuestión de fondo

o el derecho sustantivo. Esta circunstancia determina que a veces haya de ser apreciada en la sentencia.”

**CUARTO.-** A nuestro criterio tal es lo que acaece en este caso, considerando la sala que la legitimación del Ayuntamiento está íntimamente ligada a la cuestión de fondo que planteaba y su determinación exige un estudio del asunto que es necesario diferir a sentencia.

Empecemos por la legitimación. Es conocida la distinción doctrinal y jurisprudencial de legitimación *ad causam* y *ad procesum*. Aquí nos interesa la primera de ellas, que se refiere a la aptitud para ser parte en un proceso determinado, lo que significa que depende de la pretensión procesal que ejercite el actor o, como dice la sentencia antes citada, consiste en la legitimación propiamente dicha e «implica una relación especial entre una persona y una situación jurídica en litigio, por virtud de la cual es esa persona la que según la Ley debe actuar como actor o demandado en ese pleito»; añadiendo la doctrina científica que «esta idoneidad específica se deriva del problema de fondo a discutir en el proceso; es, por tanto, aquel problema procesal más ligado con el Derecho material, habiéndose llegado a considerar una cuestión de fondo y no meramente procesal». Y es, precisamente, el Tribunal Constitucional quien en el Fundamento Jurídico 5º de su sentencia de 11 de noviembre de 1991, ha dicho que «la legitimación [se refiere a la legitimación *ad causam*], en puridad, no constituye excepción o presupuesto procesal alguno que pudiera condicionar la admisibilidad de la demanda o la validez del proceso». Antes bien, es un requisito de la fundamentación de la pretensión y, en cuanto tal, pertenece al fondo del asunto».

Como vemos la demandada se está refiriendo a la legitimación *ad causam* que está sometida a la titularidad de un derecho o de un interés legítimo. Interés, que a para el Ayuntamiento se centra, a la luz del art. 19 e) de la LJCA, en el ejercicio de su propia autonomía, esto es los títulos competenciales que le legitimarían para la actuación. Pues bien, resulta así que de conformidad con la normativa sectorial invocada por la actora, parece que el Ayuntamiento tiene conferido normativamente un cierto nivel de habilitación competencial para la atención inmediata de los mayores y para la colaboración en la inspección y control de la calidad de las Residencias de Mayores. Dicha función nos parece suficiente para acreditar, al menos provisionalmente en este estadio de las actuaciones, un interés legítimo aparentemente suficiente en la defensa del derecho a la salud de los mayores de los centros ahí ubicados y para exigir su cumplimiento al titular de la competencia. Al margen de ello, no solo residentes y trabajadores en las residencias se ven afectados por la situación de pandemia, sino que la misma afecta a la totalidad de los vecinos, toda vez que se demostró que dichos centros fueron un foco de contagio y transmisión en los primeros momentos de la pandemia, no siendo por tanto ajeno al interés municipal el control de la transmisión de la enfermedad entre los vecinos.

**QUINTO.-** Como segundo motivo nos plantea, conexo con la anterior, que dado que el Ayuntamiento no ostenta legitimación, no puede a la luz del art. 29 de la LJCA, exigir de la Administración autonómica, una concreta conducta de hacer, conclusión a la que llega también del propio suplico de la demanda, dónde sostiene que el actor está ejercitando una acción mero declarativa.

Hemos dicho más arriba que es doctrina segura la que establece que no pueden examinarse las cuestiones de inadmisibilidad cuando están íntimamente ligadas a la cuestión

de fondo, esa es la circunstancia que acaece en nuestro caso, dónde además, los autos dictados en la pieza de medidas (27 de abril, 6 de mayo, 24 de junio pasado) implicaron la adopción de medidas positivas para paliar la gravedad de la situación.

En lo que hace al defecto que aprecia la demandada en el suplico, la circunstancia de haber adoptado las medidas positivas en los autos arriba citados, y el seguimiento realizado por esta Sección, hace que la actuación del Ayuntamiento articulando una pretensión de carácter meramente declarativa, no resulta prima facie, desacertada. No podemos olvidar que el devenir de los hechos, y la propia evolución de la pandemia han determinado que las Órdenes que sostenían la pretensión ejercitada por el Ayuntamiento- SND/256/2020 de 19 de mayo y SND 275/2020 de 23 de marzo, ya no estén vigentes. No podemos dejar de considerar que el presente procedimiento se incoó en una coyuntura muy especial y excepcional, como era el momento inmediatamente posterior a la declaración del estado de alarma por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, momento de crisis sanitaria con una situación muy delicada en las residencias de mayores, sin que el dato de la relativa mejoría de los indicadores de salud, permita sin más, zanjar anticipadamente este procedimiento, pues, la valoración por parte del Tribunal, de si hubo o no inactividad- es el objeto del procedimiento- no puede soslayarse.

**SEXTO.-** Plantea la Administración demandada la falta de agotamiento de la vía administrativa, lo que avocaría igualmente a la inadmisión, pues sostiene que el Ayuntamiento no respetó los plazos exigidos en el art. 29 de la LJCA.

Ciertamente dicho precepto determina los requisitos y plazos para la interposición de un recurso contencioso-administrativo por inactividad (tres meses desde el requerimiento). En nuestro caso, en fecha 30 de marzo se remitió por el Alcalde una comunicación al Consejero Sanidad, en fecha 20 de abril siguiente, la Concejala Delegada de Servicios Sociales remitió otra comunicación a los Consejeros de Sanidad y de Políticas Sociales Familia, Igualdad y Natalidad, dictándose el siguiente 23 de marzo de 2020, un decreto del Alcalde-Presidente disponiéndose el ejercicio de acciones judiciales, e, interponiéndose finalmente, el día 24 de marzo pasado el presente recurso.

No obstante, cuando se exige, como en este caso, el cumplimiento de obligaciones que pueden implicar un riesgo para la vida, debe admitirse la posibilidad de acudir a la jurisdicción sin agotar el plazo de reacción que el precepto concede a la administración. Siendo además reconocida por la jurisprudencia la posibilidad de consolidar la acción, en caso de una prematura interposición, cuando, transcurrido el tiempo en el que podía haberse resuelto, sigue manteniéndose la situación que se impugna, tal y como sostuvo la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 25 de octubre de 2003, recaída en el RCA núm. 1938/2001 indicó que "debe señalarse que, aun cuando considerásemos que la solicitud de ejecución fuera prematura, y también adoleciera de este defecto el proceso jurisdiccional abierto, lo que únicamente se acepta a los efectos polémicos, el posterior transcurso del tiempo sin reacción alguna por parte de la Administración habría convalidado los efectos derivados de esa anticipación, pues lo que inicialmente pudo considerarse como la solicitud de un acto aún no firme, devino "tracto temporis" en una correcta y adecuada pretensión desde el punto de vista cronológico, pues desde el 27 de noviembre de 2001, fecha en que, según el cómputo del Abogado del Estado, el acto habría ganado firmeza, la acción judicial habría recobrado su regularidad inicialmente sujeta a una condición suspensiva".

Por ello, también hemos de rechazar esta cuestión suscitada, con el carácter preliminar y provisional que tiene este auto, y, sin perjuicio, repetimos, de lo que se pueda responder en sentencia al respecto.

**SEPTIMO.-** Sostiene, finalmente, la representación de la demandada que el presente recurso ha perdido su objeto sobrevenidamente, al cambiar el marco normativo, toda vez que las Ordenes que sostenían la pretensión ejercitada por la recurrente- SND/256/2020 de 19 de mayo y SND 275/2020 de 23 de marzo, ya no están vigentes, pues las mismas se dictaron bajo la cobertura del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, habiéndose dictado por la Comunidad de Madrid la Orden 668/2020 de 19 de junio, de la Consejería de Sanidad, por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 una vez finalizada la prórroga del estado de alarma establecida por el Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, que establece en el art. 66 la posibilidad de intervenir en los centros residenciales de carácter público o privado, disponiendo las actuaciones que enumera en particular.

Consideramos así que no existe esa pérdida sobrevenida de objeto, toda vez que ese pronunciamiento sobre la conformidad o no a derecho de una determinada conducta, y, si esta integraba o no, una auténtica inactividad, no se ha producido.

Por lo expuesto procede desestimar también esta última alegación previa, continuando el presente procedimiento, sin perjuicio de la posibilidad de la Administración de reiterar las mismas en la contestación a la demanda, tal y como establece el art. 58 en su párrafo primero in fine, debiendo continuarse el presente procedimiento por sus trámites ordinarios, ya que, al margen de lo razonado las cuestiones suscitadas por la Administración demandada exigen un examen exhaustivo de las cuestiones de fondo suscitadas en la demanda, de las pretensiones ejercitadas y, más aún de los preceptos a los que, en su caso, esta impugnación se contrajese; y todo ello sobre la base de los argumentos impugnatorios concretamente vertidos en el escrito rector. Un análisis que, sin embargo, no puede realizarse con plenitud en este momento procesal pues ni siquiera se ha contestado a la demanda, no estando aún desplegado completamente el debate procesal, tal y como expresamos en el fundamento 3º de este auto. Por ello, procede ahora declararlo así, sin perjuicio, claro está, de que, conforme a lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley Jurisdiccional, pueda la representación procesal de la demandada, si a su derecho interesa, volver a plantearlo así en su escrito de contestación resolviéndose entonces en Sentencia

**OCTAVO.-** A la luz del art. 139 de la LJCA, no hacemos pronunciamiento en orden a las costas causadas en este incidente.

En su virtud, y vistos los fundamentos invocados y los que fueren de aplicación, la Sección, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Rafael Botella y García-Lastra **ACUERDA:**

**RECHAZAR LAS ALEGACIONES PREVIAS formuladas por el Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid y visto el estado de este**

**procedimiento continúe el mismo por sus trámites ordinarios, requiriéndose al mismo para que en el plazo que le resta, si a su derecho conviene, conteste a la demanda formulada por la actora, todo ello sin perjuicio del derecho que le concede el artículo 58,1, in fine, de la Ley Jurisdiccional. No hacemos pronunciamiento en orden a las costas de este incidente.**

Notifíquese esta resolución a quienes ostentan condición de parte en estas actuaciones e instrúyaselas que **contra el mismo no cabe recurso de ninguna índole**, por así disponerlo el art. 59.3 de la LJCA.

Lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. 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.