



**T . S . J . CASTILLA-LEON CON/AD - 001
VALLADOLID**

S40120

C/ ANGUSTIAS S/N

Teléfono: Fax: 983267695

Correo electrónico:

MMB

N.I.G: 47186 43 2 2020 0003917

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000145 /2020

Sobre ADMINISTRACION AUTONOMICA

De D/ña. JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN - ASESORIA JURÍDICA JCYL, LETRADO DE LA COMUNIDAD

Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD, LETRADO DE LA COMUNIDAD

Procurador: ,

Contra D/ña.

Abogado:

Procurador:

D. FERNANDO MENDEZ JIMENEZ, Letrado de la Administración de Justicia de T.S.J. CASTILLA-LEON CON/AD 001, de los de VALLADOLID.

POR EL PRESENTE HAGO CONSTAR: Que en los autos de RECURSO DE APELACION nº 0000145 /2020 ha recaído sentencia, del tenor literal:

SENTENCIA Nº 354

ILMA. SRA. PRESIDENTA:

DOÑA ANA M^a MARTÍNEZ OLALLA.

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS/AS:

DOÑA ENCARNACIÓN LUCAS LUCAS.

DON FELIPE FRESNEDA PLAZA.

DON LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ.

En Valladolid a veinticinco de marzo de dos mil veinte.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, integrada por los/as Magistrados/as expresados/as al margen, el presente rollo de apelación registrado con el número 145/2020, en el que interviene como parte apelante la ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN, representada y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

Siendo la resolución impugnada el Auto de fecha veintidós de marzo de dos mil veinte, dictado por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Valladolid, en funciones de guardia, en las Diligencias Indeterminadas nº 269/2020.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El expresado Juzgado dictó el auto número 35, de fecha veintidós marzo de dos mil veinte, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: *“Desestimar la solicitud efectuada por el Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, en la representación que legalmente ostenta de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, de conformidad con lo expuesto en los Razonamientos Jurídicos de la presente resolución.*

No hay pronunciamiento especial sobre las costas”.

SEGUNDO .- Contra esa resolución interpuso recurso de apelación la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y, una vez admitido, se puso en conocimiento del Ministerio Fiscal, a los efectos oportunos.

Efectuado por el Juzgado el correspondiente emplazamiento, se elevaron las actuaciones a esta Sala, procediéndose a señalar para votación y fallo el día veinticuatro de marzo de dos mil veinte, lo que se llevó a efecto con el resultado que seguidamente se expresa.

Ha sido ponente de esta resolución el Magistrado D. LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de este recurso de apelación el auto de fecha 22 de marzo de 2020, dictado por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Valladolid, en funciones de guardia, que desestima la solicitud presentada por la Administración de la Comunidad de Castilla y León para la autorización judicial de las medidas contenidas en la propuesta de Orden de la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León de fecha 21 de marzo de 2020, por la que se adoptan medidas sobre estancia de residentes en residencias y centros de personas mayores.

En concreto por la Directora General de Salud Pública se propone declarar en cuarentena todas aquellas residencias y centros de personas mayores de la Comunidad de Castilla y León en los que haya residentes con síntomas compatibles con la pandemia COVID-19.

Asimismo se propone que no puedan abandonar dichas residencias y centros ningún residente que padezca la enfermedad o haya tenido contacto directo con los afectados, salvo para su necesaria atención médica u hospitalaria.

Y que cualquier residente que quiera abandonar el centro ha de tener autorización expresa por parte del equipo médico asignado por la Gerencia del SACyL a dicha residencia o centro de mayores.

Se propone igualmente que las medidas propuestas produzcan efectos a partir de la fecha de la publicación de la Orden y mientras se mantenga la situación de emergencia ocasionada por la pandemia COVID-19.

La Administración autonómica solicitó del Juzgado de Instrucción nº 5 de Valladolid , en funciones de guardia, autorización judicial de las medidas indicadas al amparo del artículo 8.6, párrafo 2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

El auto que se recurre en apelación desestima la solicitud porque, según razona la Jueza que lo dicta, la finalidad de tutela de la salud pública no puede interpretarse como un apoderamiento en blanco y por ello las medidas que limiten derechos y libertades deben someterse a límites, guardando un equilibrio que garantice que el sacrificio de tales derechos y libertades sea siempre el mínimo e imprescindible para proteger la salud pública y por ello se necesita, concluye la Juzgadora de instancia, que se concrete el centro para el que se piden y las concretas medidas a adoptar con la incoación del preceptivo expediente personal.

SEGUNDO.- La representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma interpone recurso de apelación para que se revoque el auto y se autoricen las medidas propuestas.

En apoyo de tal pretension alega los siguientes motivos.

En primer lugar, sostiene que la fundamentación del auto se basa en otro auto, de fecha 16 de marzo de 2020 dictado por un Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Zaragoza, pero el mismo no resulta aplicable porque la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 ha cambiado desde que el mismo se dictó, ya que con posterioridad se ha dictado el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modifica 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 y 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.

En segundo lugar, alega que, en contra de lo que sostiene el auto que se apela, sí se ha concretado el ámbito subjetivo al que se refieren las medidas propuestas y se remite al informe de 21 de marzo de 2020 de la Dirección General de Salud, que se acompañó con la solicitud presentada en el Juzgado, y al preámbulo de la Propuesta de orden.

Añade que la citada Propuesta es aplicación en garantía de la eficacia de lo dispuesto 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 dictada por el Ministerio de Sanidad y que el ámbito subjetivo es el mismo que el previsto en la citada orden ministerial.

En tercer lugar, señala que, aun admitiendo que las medidas pueden limitar derechos y libertades fundamentales, lo cierto es que existen límites temporales, personales y materiales suficientes que garantizan el equilibrio exigido por el auto apelado, por lo que tales medidas resultan proporcionales.

Finalmente invoca el artículo 3.1 del Código Civil y la necesidad de interpretar las normas teniendo en cuenta la realidad del tiempo en el que deben ser aplicadas, destacando a estos efectos la situación creada al amparo del Real Decreto 463/2010, 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 y todas las disposiciones dictadas con ocasión de la declaración de este estado.

TERCERO.- A los efectos de resolver el presente recurso de apelación nos parece de interés hacer las siguientes consideraciones previas.

En primer lugar, la solicitud presentada en la instancia es para autorizar no unas medidas, sino la propuesta de unas medidas que hace la Directora General de Salud Pública para su aprobación, en su caso, por la Consejera de Sanidad de la Junta de Castilla y León.

Nos parece fuera de toda duda que lo que ha hecho la Administración es proponer unas medidas y esto es lo que pretende que se autorice judicialmente al amparo del artículo 8.6 párrafo 2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Basta con la lectura del encabezamiento, *“Propuesta de Orden por la que se adoptan medidas sobre la estancia de residentes en residencias y centros de personas mayores”* y de la parte final donde se lee que la Directora General “eleva a la Consejera de Sanidad la siguiente PROPUESTA”.

En segundo lugar, que la medida que se propone es la de declarar la cuarentena de todas aquellas residencias y centros de personas mayores de la Comunidad de Castilla y León en los que haya residentes con síntomas compatibles con la pandemia COVID-19, pero también establecer restricciones para que quienes no están en dicha situación puedan abandonar tales residencias y centros.

Así hay que entenderlo porque, según se explica en el llamado preámbulo de la propuesta de orden, la aplicación de esa cuarentena va a comportar, uno, que la atención médica de los residentes afectados por la enfermedad o que hayan tenido contacto directo con ellos se preste en los propios centros en los que están, y dos, que quienes no estén en esa situación, esto es, los residentes que estén sanos y que no hayan tenido contacto

directo con otros enfermos, recaben autorización expresa del equipo médico asignado por la Gerencia del SACyL para que puedan abandonar la residencia o centro de mayores.

El fundamento de todo ello está en la protección a la salud tanto de los residentes que estén o puedan estar enfermos como la de sus familiares.

CUARTO.- Hechas estas consideraciones previas, la cuestión que se suscita en esta segunda instancia, es si por la Administración se ha concretado suficientemente las personas que pueden verse afectadas por tales medidas y, por lo tanto, los titulares de derechos fundamentales a los que se les van a aplicar las mismas.

A estos efectos, hay que decir que la fundamentación que contiene el auto impugnado, más allá de la referencia al auto de 16 de marzo de 2020 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Zaragoza, se basa en que toda restricción de derechos fundamentales exige una justificación y una concreción de los titulares de los derechos afectados por esa restricción y que la propuesta de orden no satisface esa exigencia.

Por ese motivo, aun cuando la situación creada por la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 haya podido variar desde el dictado de ese auto de 16 de marzo hasta el momento presente (e, incluso esté en permanente cambio, como se apunta en el recurso de apelación) lo cierto es que la fundamentación jurídica que se contiene en el auto recurrido sigue siendo procedente y de lo que se trata es de verificar su aplicación al caso que nos ocupa.

Examinada la propuesta de orden, tenemos que llegar a la misma conclusión a la que ha llegado la Juzgadora de instancia, porque efectivamente esa propuesta no concreta las personas a las que se les va a aplicar las medidas, precisamente porque se trata de una propuesta y, en consecuencia, la Consejera de Sanidad puede confirmarla o modificarla en todo o en parte.

Por lo tanto, no podemos decir que la Administración haya adoptado de manera definitiva unas medidas que afecten al derecho a la libertad de las personas y que exija una autorización judicial.

El artículo 8.6 segundo párrafo de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa dice: *“Asimismo, corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo la autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental”*.

Claramente, para que este artículo pueda ser aplicado se hace necesario que la autoridad administrativa competente acuerde las medidas y, una vez que han sido adoptadas, que se recabe la autorización judicial.

Esta exigencia es necesaria precisamente para examinar la procedencia de las mismas y poder verificar el juicio de proporcionalidad entre la finalidad que se pretende con su adopción y la intensidad con la que se van a afectar los derechos fundamentales de las personas.

En ausencia de una medida definitiva, no puede entenderse que se haya concretado el ámbito subjetivo de la propuesta de orden y, por ello, la autorización a la que se refiere el citado artículo no es procedente.

QUINTO.- No se puede desconocer ni la declaración del estado de alarma (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 y el posterior Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo de modificación del mismo) ni 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.

Este marco normativo permite y obliga a las Comunidades Autónomas a adoptar las medidas oportunas para la efectividad de los objetivos que se quieren lograr con la declaración del estado de alarma y puede constituir un elemento interpretativo útil a los efectos del artículo 3.1 del Código Civil.

Pero es precisamente ese marco normativo el que ha de llevar a la Administración a adoptar definitivamente las medidas que considere necesarias y fijar de esa manera el ámbito subjetivo de las mismas

Hasta tal punto es así que la Orden SND/265/2020, a la que de manera particular se remite la Administración en su recurso de apelación, obliga a ésta a clasificar a los residentes de los centros en función de su concreta situación (ver apartado Segundo de la misma), de modo que debe ser la Administración la que decida (y no solo proponga) a quién se refieren las medidas y recabe a continuación, en su caso y en su momento, la autorización judicial, sea para autorizar la medida ya adoptada o para su ratificación.

Lo que a nuestro juicio no es posible es que con carácter previo a la adopción de la medida, los Tribunales autoricen una propuesta, porque en esa situación previa se carece de los elementos definitivos necesarios para poder dictar una resolución en el marco del artículo 8.6, segundo párrafo ya citado, e incluso podría permitir que, una vez obtenida esa autorización previa y genérica, se dictasen otros actos concretos de ejecución al amparo de la misma.

Debemos recordar aquí que la jurisdicción contencioso-administrativa es un jurisdicción revisora de los actos adoptados previamente por la Administración, pero ni puede sustituir a esta en la toma de decisiones, ni tampoco asesorarla con carácter previo (artículo 25.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio).

SEXTO.- De conformidad con el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción y dado que no ha intervención de ninguna parte, no procede hacer pronunciamiento alguno en materia de costas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Primero: Desestimar el recurso de apelación nº 145/2020 interpuesto por la representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León contra el auto de fecha veintidós de marzo de dos mil veinte, dictado por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Valladolid, que se confirma.

Segundo: No procede hacer pronunciamiento alguno en materia de costas.

Tercero: Notifíquese a la parte recurrente y póngase en conocimiento del Ministerio Fiscal.

Contra la presente resolución cabe la interposición de recurso de casación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días contados a partir del día siguiente a su notificación.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Concuerda bien y fielmente con su original al que me remito y, para que así conste, extiendo y firmo la presente certificación.

En VALLADOLID, a veinticinco de marzo de dos mil veinte.

EL/LA LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

FERNANDO MENDEZ JIMENEZ

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 tutelar 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.