

**T. S. J. CAST. LA MANCHA CON/AD SEC.1
001 - ALBACETE**

N.I.G.: 02003 33 3 2013 0102330

Procedimiento: PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES 000003 /2013 PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000013 /2013

Sobre PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

De D/ña. AYUNTAMIENTO TEMBLEQUE

Letrado:

Procurador: FERNANDO ORTEGA CULEBRAS

Contra D/ña. CONSEJERIA DE SANIDAD CONSEJERIA DE SANIDAD

Letrado: LETRADO COMUNIDAD(SERVICIO PROVINCIAL)

Procurador:

Magistrados, Iltmos. Sres.

- D. José Borrego López, Presidente
- D. Mariano Montero Martínez
- D. Miguel Angel Pérez Yuste
- D. Miguel Angel Narváez Bermejo
- D. Manuel José Domingo Zaballos
- D. Ricardo Estevez Goytre
- D^a María Belén Castelló Checa

AUTO

Albacete, veintinueve de Enero de dos mil trece.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 15 de Enero de 2013 interpuso el Ayuntamiento de Tembleque (Toledo) recurso contencioso-administrativo contra Orden de 20 de Noviembre de 2012 de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales, sobre atención sanitaria urgente y continuada en las zonas básicas de Salud, publicada en el DOCM del día 14 de este mes. Entre la documentación acompañada al escrito de interposición, obra resolución del Alcalde decidiendo presentar acciones judiciales ex artículo 21.1.k de la Ley 7/85, de 2 de Abril.

En el escrito de interposición se instó medida cautelar provisionalísima de suspensión de la Orden impugnada y, con carácter subsidiario, la suspensión de la Orden en sus anexos I, punto 5 y II punto 7 (en relación con los artículos 1 a 3) y se ordenara a la Consejería de Sanidad mantener el régimen de su Punto de Atención Continuada de Urgencias (P.A.C.) existente con anterioridad a la vigencia de dicha norma, de forma que se mantuviera abierto y a disposición de los usuarios durante las 24 horas del día; pretensión cautelar instada invocando los artículos 129.2 y 135 en relación con el art. 130.1 de la LJCA.

SEGUNDO.- El 17 de Enero de 2013 dicta la Sala Auto notificado ese mismo día al Ayuntamiento de Tembleque y a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha con la siguiente parte dispositiva:

«1º.- Adoptar la medida cautelar de suspensión en su plenitud de la Orden de 20 de Noviembre de 2012 de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales sobre la Atención Sanitaria Urgente y Continuada en las zonas Básicas de Salud [2013/145], publicada en el DOCLM del día 14 de este mes, privándola de su eficacia general y, en consecuencia, debiéndose restablecer el servicio sanitario de urgencias en los términos preexistentes.

2º.- Dar audiencia a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para que en el plazo de tres días presente alegaciones con el contenido recogido en el FJ 3º, segundo párrafo, de la presente resolución.»

TERCERO.- El día 18 de Enero de 2013 presenta alegaciones en la representación que ostenta, la Directora del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, uniéndose al escrito procesal cuatro informes a saber: En fecha 18 de Enero de 2013, emitido por el Director Gerente del SESCAM (*"Informe sobre el cambio de horario de algunos puestos de atención continuada en Castilla-La Mancha. Enfoque desde la gestión sanitaria"*), fechado un día antes, informe suscrito por el Director General de Calidad, Planificación, Ordenación e Inspección de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales (*"Nota de la Dirección General... sobre el alcance y contenido de asistencia sanitaria urgente y los criterios de organización de la dicha prestación"*), otro evacuado por el Director Gerente de Atención Sanitaria y Calidad de la misma Consejería (*"Informe técnico sobre la organización de los Puntos de Atención continuada de la Comunidad de Castilla-La Mancha"*) y un cuarto informe preparado por el Director Gerente de Urgencias, Emergencias y Transporte Sanitario del SESCAM, como el anterior, de fecha 18 de Enero de 2013.

En tal escrito de alegaciones, termina la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha solicitando de la Sala *"el levantamiento de la medida cautelarísima de suspensión de la Orden y subsidiariamente, para el caso de que se modifique la medida cautelarísima y se adopte únicamente la suspensión respecto de la entidad local reclamante sin que pueda adoptarse respecto del resto de Ayuntamientos relacionados en la medida por no reunir requisitos de legitimación activa ni formales el Ayuntamiento de Tembleque para sostener los intereses del resto de municipios"*.

CUARTO.- No obtenida la mayoría de votos prevista en el art. 255 LOPJ en la sesión habida el día 23 de Enero, por providencia de esa fecha se conformó la Sala con los Magistrados asistentes de la Sección 1ª y tres más de la Sección 2ª, convocándose para deliberación y decisión del incidente el día 24 de Enero, en que tuvo lugar, lográndose la mayoría legal.

Anuncia voto particular el Iltmo. Sr. D. José Borrego López, Presidente de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es pacífico en la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, como viene reiterando el segundo, por ejemplo, Sentencia de 19 de Mayo de 2008 (R.C. 826/07, FJ 3º) 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 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" (Autos de este Tribunal de 23 de enero de 1990, 8 de octubre de 1991, 31 de octubre de 1994).»

Por su parte, en la STS de 6 de Marzo de 2011 (R.C. 2693/10, FJ 4º) se reitera lo expresado en muchas otras:

«Las medidas cautelares, con carácter general, están concebidas para asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al proceso, evitando que el transcurso del tiempo ponga en peligro el cumplimiento de la resolución de terminación del mismo. Dicho en términos legales, estas medidas pretenden "asegurar la efectividad de la sentencia" (artículo 129 de la LJCA). Con tal propósito, el riesgo derivado de la duración del proceso, el "el periculum in mora", se erige, en el artículo 130 de la citada Ley Jurisdiccional, como uno de los presupuestos esenciales para la adopción de la medida cautelar, al tener que tomar en consideración, en la decisión cautelar, que "la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso". La medida cautelar, por tanto, intenta salvaguardar que la futura sentencia pueda ser cumplida, y que su pronunciamiento tenga un efecto útil, soslayando que se produzcan situaciones irreversibles.

El criterio de la valoración circunstanciada de los intereses en conflicto, por su parte, es, en este sentido, adicional o suplementario al de la pérdida de la finalidad legítima del recurso, como señala la Sentencia de esta Sala de 10 de Noviembre de 2003 (RJ 2003, 9025) Recurso de casación nº 5648/2000), destacando que "El criterio de ponderación de los intereses concurrentes es complementario del de la pérdida de la finalidad legítima del recurso y ha sido destacado frecuentemente por la jurisprudencia:

"al juzgar sobre la procedencia (de la suspensión) se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión, con mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego".»

A propósito de la justicia cautelar con ocasión de impugnación de disposiciones administrativas o reglamentos, el

Tribunal Supremo viene manifestando que el interés público es el elemento prevalente que hace que las disposiciones de carácter general deban ser de aplicación inmediata para así propiciar su integración en el marco legal, puesto que afectan al interés público de la sociedad, razón que propicia que se restrinja al máximo la aplicación de la medida cautelar suspensiva (STS Sala 3ª, Sec. 2ª, de 8 de mayo de 2008 -REC. 5610/2006-, entre otras), si bien esta circunstancia no exime de la debida ponderación de las circunstancias concurrentes (STS Sala 3ª, Sec, 3ª, de 14 de mayo de 2008 -rec. 3562/2007-). En el juicio de ponderación que exige el art. 130.1 de la Ley 29/1998, la jurisprudencia asume como prioritario el interés general o público implícito en las disposiciones generales, interés que sólo cede o se pospone ante posibles perjuicios acreditados, no hipotéticos, que de tenerse por ciertos efectivamente frustrarían la finalidad legítima del recurso o impedirían la efectividad de la sentencia, lo que descarta, en principio, los intereses resarcibles económicamente, dada la solvencia que se predica de las distintas Administraciones, exigiéndose que aparezca de forma clara y evidente que la no suspensión de la disposición general pueda producir perjuicios irreversibles o irreparables (SSTS Sala 3ª, Sec. 2ª, de 13 de marzo de 2008 -rec. 3663/2006- y 3 de octubre de 2008 -rec. 3672/2007).

En fin, la función de este Tribunal Superior de Justicia conociendo el recurso que nos ocupa -y, en primer término decidiendo en la pieza de medidas cautelares- viene impuesta por el artículo 106.1 en relación con el art. 24 de la Constitución, encomendando a los Tribunales la tutela de derechos e intereses legítimos controlando *"la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican"*. Y ello así sin limitarse a ser una revisión meramente formal, sino que ha de penetrar en el fondo del asunto para resolver los intereses legítimos de los ciudadanos (STS de 16 de Febrero de 2011, R.-C. 1473/08, FJ 2º).

Fondo del asunto -sujeción al ordenamiento jurídico o no de la Orden impugnada- que habrá de acometerse por la Sala más adelante, pues ahora nos cumple únicamente decidir motivadamente *"el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada"*, conforme al artículo 130 de la Ley Jurisdiccional, según se extrae del artículo 135 del mismo cuerpo legal.

SEGUNDO.- La decisión jurisdiccional suspensiva de la Orden recurrida -léase fundamento jurídico tercero de nuestro Auto de 17 de Enero- se adopta en el entendimiento de que, por el contenido de la misma y a la vista de las alegaciones del Ayuntamiento de Tembleque, concurrían *"las circunstancias especiales en el sentido y con el alcance del artículo 135.1, letra a)"* de la Ley rituarial contencioso-administrativa

(redacción dada por Ley 37/11 de 10 de Octubre). El alcance naturalmente provisional, por dictada la resolución "inaudita parte" y a resultas de poder disponer de otros elementos de juicio a facilitar por la Administración demandada. De ahí la audiencia concedida en el mismo Auto a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para que en el plazo de tres días alegara lo que estimara procedente, **acompañando los documentos o cualquier otro medio adecuado y pertinente que pueda ilustrar a la Sala** en punto a la decisión que adoptará por Auto sobre "el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada" (FJ 3º). Ese trámite cumplimentado por la Administración autonómica sin agotar el plazo, en la mañana del día siguiente, 18 de Enero, presentando alegaciones la Directora del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha acompañadas de los cuatro informes de los que hemos dado cuenta, todos suscritos por cargos públicos, bien de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha propiamente, bien del Organismo Público de ella dependiente, SESCAM.

TERCERO.- La Orden publicada en el DOCLM de 14 de Enero de 2013 se refiere en su parte expositiva a la Ley autonómica 8/2000, de 30 de Noviembre, de Ordenación Sanitaria de Castilla-La Mancha, concretamente artículos 51 y 65.1.g) así como al Real Decreto 1030/2006, de 15 de Septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de la Salud y el procedimiento para su actualización, Anexo IV, prestación de atención de urgencia, de suerte que ese contexto normativo, expresa la Orden, "pretende racionalizar la atención sanitaria urgente que se presta en las zonas básicas de salud, con el fin de optimizar la utilización de los recursos físicos, humanos y materiales, sin que por ello se comprometa la calidad de la asistencia sanitaria de la población". Su escueto articulado, del siguiente contenido:

1º) Determina la agrupación funcional de la atención sanitaria urgente y continuada en una serie de zonas básicas de Salud (ZBS), con remisión al Anexo I (artículo 1º). **2º)** La prestación de la atención sanitaria urgente y continuada por los profesionales destinados en las zonas básicas de salud agrupadas, fuera de la jornada ordinaria, dispone el artículo segundo que "se realizará en los centros de salud u otras dependencias sanitarias que figuren en el Anexo II de esta Orden, de manera coordinada con los demás dispositivos de urgencias". **3º)** Esa prestación de la asistencia sanitaria urgente y continuada "según el horario que se indica para cada uno de ellos en el Anexo II de la presente Orden" (art. 3). **4º)** La organización de la actividad prestacional fuera de la jornada ordinaria se efectuará por la Dirección Gerencia del Área bajo la supervisión de la Dirección General de Atención Sanitaria y Calidad (art. 4). **5º)** De los Anexos, por lo que aquí interesa, resulta: **a)** En el Área de Salud de Toledo (nº

5) se agrupan en una las anteriores dos zonas básicas de Salud de Ocaña y Tembleque (Anexo I). **b)** La ZBS de Ocaña y Tembleque dispone de centro de referencia de Ocaña con jornada ordinaria de trabajo 24 horas y en el centro de Tembleque de 8 a 20 horas (Anexo II).

Esas circunstancias directamente extraídas de la Orden e incontrovertidas, nos sirven de punto de partida para definirnos sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada.

CUARTO.- La medida cautelar instada por el Ayuntamiento de Tembleque se concreta "*en la suspensión total de la norma y sus actos de aplicación*", en su defecto, la suspensión de la vigencia de los Anexos I y II en lo referente a las agrupaciones funcionales de las Zonas Básicas de Salud (ZBS) que no conservan el centro de referencia con cierre de su PAC con un número de Tarjetas Individuales Sanitarias (T.I.S) superior a 3.500, ordenando en esos casos a la Consejería de Sanidad el mantenimiento del régimen de funcionamiento y horarios anterior a la aprobación de la norma, esto es, manteniéndolas durante 24 horas al día.

Subsidiariamente, a su vez, interesó que en todo caso se resolviese la suspensión de la Orden en sus Anexos I.5 y II.7 ordenando a la Consejería mantener el régimen de su PAC existente con anterioridad manteniendo abierto y a disposición de los usuarios durante las 24 horas del día.

La Directora del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha ha opuesto al respecto y primeramente que el Ayuntamiento de Tembleque no ejerce una acción popular, ni tal derecho le compete, actuando en función de su interés que se circunscribe al ámbito territorial del municipio; por consiguiente, se nos dice, carece de legitimación ese Ayuntamiento para solicitar la suspensión de la Orden en cuanto al resto de municipios, por no tener interés legítimo ex artículo 19.1.a) de al LJCA.

Este alegato de la Comunidad autónoma ha de acogerse en lo esencial por lo que sigue.

No puede negarse -y de hecho no se niega por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha- la legitimación activa del Ayuntamiento de Tembleque para impugnar la Orden y, por consiguiente, para intervenir desde la presentación del recurso en su condición de parte actora, comenzando por su derecho procesal a instar la medida cautelar que fue satisfecha provisionalmente en los términos que conocemos. Sin embargo, no prevista para la defensa de la legalidad en materia prestacional sanitaria la acción popular que refiere el artículo 19.1. letra b), es obvio que la legitimación *ad causam* de la Administración municipal de Tembleque en recurso

contra la Orden se ve constreñida a los puntos de la misma que afecten a los derechos e intereses legítimos del municipio de Tembleque, a la vista de lo dispuesto en el artículo 1º y concordantes de la Ley 7/85, de 2 de Abril (LBRL). En efecto, recuerda el Tribunal Supremo -por ejemplo, Sentencia de 17 de Julio de 2012, recurso 2702/09, FJ 3º- que *"en el proceso contencioso-administrativo la legitimación, como regla general, es un presupuesto necesario para su iniciación, y está constituida por la expectativa que el resultado procesal pueda comportar en derecho o interés para el accionante, entendido éste último como la obtención de cualquiera clase de ventaja o la liberación de todo tipo de gravamen (art. 19.1.a) de la LJCA). Y el mero interés por la legalidad de la actividad administrativa no es, en principio, soporte válido para la legitimación, con la excepción del ejercicio de la acción popular en los "casos expresamente previstos por las leyes (art. 19.1.b) de la LJCA)."*

A mayor abundamiento de lo anterior, el Ayuntamiento de Tembleque no puede erigirse en "gestor" o en "defensor" de los intereses ajenos -en este caso de terceras personas, incluidos otros Ayuntamientos- véase sentencias del Tribunal Supremo como la de 22 de Enero de 2008 (Rec. 10867/04) o la nº 3258/12, de 4 de Abril de 2012. Dicho con otras palabras, el Ayuntamiento aquí recurrente puede pretender la suspensión de la Orden tan repetida de la Consejería de Sanidad por el Tribunal -y naturalmente llegada la demanda su anulación por contraria a Derecho- en lo que de ella acarree para el municipio la obtención de cualquier clase de ventaja o la liberación de todo tipo de gravamen. Proyectado al caso que nos ocupa, a la vista del escrito de interposición del recurso con su solicitud de medida cautelar, no se ve en qué pueda obtener beneficio o evitar perjuicio el Ayuntamiento de Tembleque de conseguir la suspensión de la Orden (y eventualmente la declaración de nulidad de la misma por Sentencia) en las determinaciones que afectan a otras agrupaciones funcionales, así como sobre la prestación de la atención sanitaria urgente y continuada fuera de la jornada ordinaria en cualquier otra zona básica de salud distinta a la conformada por Ocaña y Tembleque (Art. 2, Anexo I, apartado 7), como obviamente tampoco habría de tenerse por legitimado *"ad causam"* otro Ayuntamiento (pongamos, por caso, el de Alamillo, en la ZBS de Almadén, Área de Salud de Puertollano o de Sisante, en el Área de Salud de Cuenca) para perseguir la suspensión (u oponerse a ella) en la Zona Básica de Ocaña y Tembleque.

Ello supone acoger básicamente los alegatos al respecto y pretensión subsidiaria de la Comunidad Autónoma recogida en el Suplico de su escrito de alegaciones. Decimos básicamente porque la expectativa de obtener beneficio o evitar perjuicio ante eventuales resoluciones jurisdiccionales subsiguientes a la impugnación de la Orden no se puede limitar a los efectos

de la Orden únicamente en el término municipal de Tembleque, sino, por razones obvias, a la Zona Básica de Salud conformada por Ocaña y Tembleque (y los demás municipios en ella integrados), ámbito espacial de la prestación del servicio sanitario urgente que afecta a los habitantes de Tembleque.

QUINTO.- El razonamiento que precede -a la anticipada decisión de modificación de la medida- no se ve desautorizado porque estamos ante la impugnación de una disposición administrativa -así se califica por la parte recurrente- aunque esto no sea una evidencia para la defensora de la Administración, que se plantea en sus alegaciones *"la duda jurídica sobre si nos encontramos ante una disposición general"* o bien si *"pudiera considerarse un acto dirigido a una pluralidad de destinatarios..."*, inclinándose por considerar la Orden *"un acto plúrimo en palabras de García de Enterría que cae dentro de la esfera y organización habitual de la Administración junto con otros mecanismos como las circulares e instrucciones"* (dos últimos párrafos de la alegación tercera).

Sin perjuicio de que, naturalmente, puede persistir el debate sobre ese particular en la tramitación del proceso, la actuación administrativa de la Consejería de Sanidad frente a la que se interpone el recurso se nos presenta como una Disposición Administrativa autonómica, primeramente en su forma: contiene parte expositiva seguida de articulado, incluyendo *"Disposición derogatoria única"*, *derogación normativa*, expresando a las claras que *"se derogan cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a la dispuesta en la presenta Orden"* y de *"entrada en vigor"*, indicándose que el día de su publicación en el Diario Oficial de Castilla La Mancha. Y nos resulta ser disposición administrativa por su carácter ordinamental que no ordenado (aunque obviamente supeditada a la Ley o a otros Reglamentos de superior jerarquía o prelación competencial), siguiendo a la más reconocida doctrina administrativa, a la que alude la representación de la Junta en sus alegaciones. El hecho de que en los Anexos -parte integrante de la Orden- se pormenoricen Áreas de Salud y Zonas Básicas concretas no desautoriza su naturaleza reglamentaria, si bien hace compatible con ello que pueda particularizarse el debate procesal (en sede cautelar y en los autos principales) y subsiguientes decisiones jurisdiccionales en lo tocante a las innovaciones prestacionales que supone la Orden para tales áreas de salud y/o zonas básicas, pues distintos pueden ser los intereses en juego, o eventualmente procesales, atendiendo a los derechos e intereses legítimos de los interesados en cada caso, sean personas físicas o jurídicas.

En parecido orden de cosas, quede también clarificado que la Orden de la Consejería de Sanidad se aprueba en ejercicio de incuestionables (e incuestionadas, al menos por el momento) funciones de ordenación y dirección de servicios públicos de

competencia autonómica -partiendo de la Ley 8/2000 de Ordenación Sanitaria de Castilla-La Mancha-, como de ello se hace en su parte expositiva. Pero no es menos cierto la gran trascendencia del componente prestacional del servicio público sanitario con causa en lo dispuesto por el Artículo 43 de la Constitución, derecho a la Protección de la Salud; considérense los efectos directos que se producen con la Orden desde su entrada en vigor el mismo día de su publicación, sin necesidad de dictar actos administrativos (relevante particularidad), en punto a los cambios que supone para la población afectada el régimen de prestación de los servicios de atención sanitaria de urgencia fuera de la jornada ordinaria. Esto a cuento de lo que, no por capricho, recogemos en el FJ 1º, al criterio jurisprudencial de la restricción al máximo de la aplicación de la medida cautelar suspensiva cuando se impugnan disposiciones generales, pero al propio tiempo también al deber del Juzgado o Tribunal de atenerse a las circunstancias de cada caso, indicando un claro relativismo en desacuerdo con criterios rígidos y uniformes, error en el que incurriría el Tribunal de orillar la particularidad de los efectos directos sobre el régimen prestacional del Servicio de Urgencias en la zona Básica de Salud de Ocaña y Tembleque, Área (5) de Salud de Toledo.

SEXTO.- En términos sencillos, la consecuencia directa de la Orden recurrida supone que, agrupadas funcionalmente las Zonas Básicas de Salud tan repetidas, se mantiene como centro de referencia la localidad de Ocaña, con 24 horas de atención sanitaria urgente y continuada en su Centro de Salud; el Centro de Tembleque la mantiene de 8 a 20 horas, sin que en esa zona exista otro centro de atención de urgencias, ni en el municipio de La Guardia, ni en el de El Romeral, que conformaba la agrupación anterior con "capitalidad" en Tembleque.

Esa determinación -junto con las demás agrupaciones funcionales a los efectos de la prestación sanitaria urgente, en número de 21 (sobre un total de 182 en todo el territorio de Castilla-La Mancha) aparece justificada en la Orden, parte expositiva, primeramente como manifestación de la potestad organizativa de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y singularmente de su facultad para establecer el modelo y el procedimiento más adecuados (a su juicio) en orden a facilitar el acceso de los ciudadanos a la modalidad de prestación sanitaria urgente. Luego se expresa también que la Orden pretende racionalizar la atención sanitaria urgente que se presta en la Zonas básicas de Salud *"con el fin de optimizar la utilización de los recursos físicos, humanos y materiales, sin que por ello se comprometa la calidad de la asistencia sanitaria de la población"*. Esa es toda la "motivación" recogida en la Orden, aparte de invocar los preceptos de la Ley de Ordenación Sanitaria de 2000 y del Real Decreto de 15 de Septiembre de 2006.

Como no obra incorporado a los autos expediente administrativo relativo a la aprobación de tan repetida Orden, son de considerar los elementos de juicio facilitados con las alegaciones de la Junta presentadas en el incidente cautelar y ciertamente de los mismos se infiere una situación gravísima del Sistema Sanitario en la Comunidad Autónoma por la brecha entre el gasto presupuestado y el gasto real llevado a cabo por el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM), que se califica de "cercana al colapso" y que supone un riesgo para la salud de los ciudadanos, siendo responsabilidad de los gestores públicos evitar que se produzca (se afirma que el gasto real del SESCAM en 2011 era superior en cerca de 580 millones respecto al gasto presupuestado del SESCAM para 2012); de ahí la aplicación de un plan de medidas para racionalizar el gasto sanitario de Castilla-La Mancha, puestas en práctica y que al cierre presupuestario de 31 de Diciembre de 2012 *"elimina la mayor parte de esta brecha presupuestaria que había puesto en peligro la continuidad del SESCAM"*, pero que, ninguna de esas medidas (desde la racionalización de algunas estructuras sanitarias, eliminación de pagas extras, y otras económicas en gastos de personal, copago farmacéutico, etc), incluido el cierre de PACs, suponga un riesgo inadmisibles para los pacientes y sí el ahorro de 5,1 millones de euros anuales para la reordenación de horarios de 21 de los 182 PAC, en todo el territorio de la Comunidad Autónoma (Informe del Sr. Director-Gerente del SESCAM). En las "notas" del Director General de Calidad, Planificación, Ordenación e Inspección de la Consejería se viene a insistir en la misma línea argumental: *"la combinación óptima de recursos dedicados a la atención de urgencia en los diferentes niveles asistenciales así como de los especializados de atención telefónica y transporte terrestre y aéreo se derivan consecuencias directas para la salud de los ciudadanos. Por el contrario, la asignación inadecuada de los fondos presupuestarios a recursos asistenciales que no responden a las necesidades de atención de urgencia impide la asignación de los mismos a los recursos eficaces con limitada o nula repercusión en la salud de la población"*.

La Gerencia de Urgencias del organismo público autonómico ilustra a la Sala en el informe emitido por su parte sobre la reorganización del servicio vinculada a la baja frecuentación en determinadas franjas horarias y la existencia de alternativas adecuadas, para la atención sanitaria a distancias adecuadas concluyendo que *"la urgencia real sin riesgo vital está garantizada en centros cercanos a aquellos que han modificado su horario, en los tiempos adecuados atendiendo a nivel de urgencia que se trate en cada caso"*.

La emergencia (urgencia con riesgo vital) está garantizada con el conjunto de los recursos dedicados a urgencias y emergencias sanitarias entre 0 y 20 minutos en el 99% de la población de la Comunidad Autónoma, una cifra por encima de los estándares de atención más exigentes del mundo".

En el informe de la Dirección General de Atención Sanitaria y Calidad del SESCAM y a propósito de los Puntos de Atención Continuada se expresa lo siguiente, por lo que aquí interesa:

"En el caso del Centro de Salud de Tembleque (Toledo) es un Punto de Atención Continuada (PAC) el horario de atención se extiende de las 8 a las 20 horas, ya que la zona básica tiene 5221 TIS, el núcleo poblacional tiene 2214 TIS, la presión asistencial media total es de 17'21 pacientes/día, la presión asistencial media de 15 a 22 horas es de 8'84 y la de 20 a 8 horas es de 2,72 pacientes/día, por tanto la asistencia media afectada por la reestructuración de horarios es de alrededor de 2,7 pacientes/día. Las cronas al centro de referencia de Ocaña es inferior o igual a 30 minutos para toda la zona básica y existe disponibilidad de recursos móviles de urgencias y emergencias a 26'/26' (helicóptero N/D) y 0' (UVI,SVB/Ambulancia) al contar UVI y con ambulancia 12 horas (20:00 a 8:00h) en Tembleque".

SÉPTIMO.- Llegados a este punto, es de significar que la reestructuración de los servicios de urgencias en los términos antedichos -siempre sin prejuzgar el fondo de la cuestión litigiosa- no se presenta *prima facie* arbitraria o caprichosa, todo lo contrario, atendiendo al mandato constitucional de estabilidad presupuestaria y que ningún poder público responsable puede dar la espalda conforme a dicha previsión de la Norma Fundamental y a su complemento en la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria de 2012 (y demás normativa, estatal sobre todo).

Es indudable el juego del interés general tutelado por la Comunidad Autónoma persiguiendo la racionalización del gasto público sanitario con el norte en lograr así la sostenibilidad del sistema. No será este Tribunal institución que niegue tan recto propósito, por lo demás impuesto desde la cúspide de nuestro sistema normativo. Ello no obstante, el juicio que corresponde a la Sala valorando circunstanciadamente todos los intereses en conflicto -como manda el n° 1 del artículo 130 de la Ley Jurisdiccional- no conduce a entender que haya de denegarse la medida cautelar (en este caso alzarse la suspensión de la Orden en lo tocante a la ZBS de Ocaña/Tembleque), porque de ello no se sigue "perturbación grave de los intereses generales"- según prevé el n° 2 del mismo precepto o, al menos, no se acredita por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Así, atendiendo al impacto confesado en el informe referido del SESCAM -ahorro de 5'1 millones de euros de la medida en el conjunto de los 21 PACs afectados- tomado en consideración el tiempo que puede llevar la tramitación de un recurso contencioso-administrativo que la Ley impone debe hacerse con preferencia -artículo 66 de la LJCA-, y ello así por cuanto resulta concluyente para la Sala que, de no suspenderse la Orden -siempre en el ámbito

territorial a que se circunscribe nuestra decisión- no quedaría salvaguardado el efecto útil de una hipotética sentencia estimatoria del recurso presentado por el Ayuntamiento de Tembleque. Y es que concurre el denominado "*periculum in mora*" tomando en consideración que la justificación aportada por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se nos presenta insuficiente para explicar por qué se altera una situación preexistente que, en apariencia funcionaba a satisfacción del recurrente, de ahí que el Ayuntamiento pretenda que continúe, mediante la adopción de una norma por motivos significadamente económicos, que sin embargo crea una zona de incertidumbre incompatible con la actividad prestacional sanitaria que compete a la Administración Autónoma por mandato constitucional y estatutario, en lo relativo al servicio de urgencias en toda su extensión horaria.

Por si ello fuera poco, la inmediación, la atención inmediata, la continuidad en el servicio de las que hablan las diferentes normas de referencia, Ley castellano-manchega 8/2000, artículo 51, Real Decreto 1030/06, de 15 de Septiembre, Anexo IV, apartados 1 y 2.2, se puede ver notablemente comprometida si el eslabón actualmente existente, el del centro de salud, desaparece durante unas horas al día, para verse sustituido por no se sabe bien qué. Repárese en que la Orden explicita una distribución territorial, mas no aclara mucho más. Ese primer diagnóstico que actualmente puede prestarse por los centros existentes se desvanece si depende de una llamada telefónica al 112 o de una ambulancia que puede estar en uno u otro sitio, vehículo que puede estar más o menos dotado, o de un helicóptero que se va a ignorar dónde se encuentra o, en todos los casos y por resumir, la decisión sobre el diagnóstico y tratamiento del enfermo urgente se aleja, aparentemente, de la situación física del mismo.

La estabilidad de un soporte físico como un centro de salud queda modificado en unos términos que, no para el fondo del asunto que ya se verá más adelante en el debate procesal y habrá de resolverse mediante Sentencia, sino para el enjuiciamiento *prima facie* inherente a esta pieza, implica una inseguridad en los ciudadanos para la materia más sensible sobre las que actúa la Administración que, en la necesaria ponderación de intereses a la que obliga nuestra ley, inclina la balanza del lado de mantener la actual situación. No estamos obligando a abrir un nuevo centro de salud u otro tipo de dependencia sanitaria, estamos diciendo que, provisionalmente, no procede cerrar el abierto, siquiera sea de noche, o concretamente de las 20 horas de un día a las 8 horas del siguiente-.

Todo ello no tenía que probarlo al detalle la parte actora, que cumple con denunciar la situación que se genera y con poner de manifiesto la regulación que se pretende. La facilidad probatoria, art. 217.7 LEC, es un criterio a tener

en cuenta, aunque indiciariamente en toda medida cautelar sea el solicitante de la misma a quien le corresponde probarlo; reléase el tenor del Auto emplazando a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para que acompañara a sus alegaciones documentos "o cualquier otro medio adecuado y pertinente..." ilustrando a la Sala con carácter previo a la adopción de la decisión de cierre de la pieza cautelar.

OCTAVO.- Abundando en lo anterior, los perjuicios de imposible o difícil reparación o "periculum in mora" que puede ocasionar la no suspensión de la Orden, pueden concretarse en el riesgo de mayores daños o peligros para la salud que se circunscribe en este caso a lo siguiente: 1º El mayor tiempo que se emplea en el desplazamiento ante situaciones que pueden ser críticas para la vida humana especialmente significativo para el colectivo de niños y ancianos, ciertamente significativa en los ámbitos rurales con población envejecida, con especiales dificultades para el desplazamiento; 2º El riesgo de mayor número de derivaciones a otros centros asistenciales y hospitalarios con la consecuencia de mayores tiempos de espera y aplazamientos del tratamiento adecuado; 3º El riesgo de saturación del Centro de Ocaña por tener que atender a una población mayor de personas como consecuencia de la supresión del servicio de urgencias de Tembleque (que afecta, no se olvide, a otros dos municipios) no aparece ningún plan que refuerce los medios materiales y personales disponibles para afrontar las ingentes necesidades de un mayor número de usuarios; 4º Falta de concreción del personal sanitario asistencial en los medios de transporte de pacientes, dato especialmente relevante en los casos de emergencia donde se hace indispensable una primera asistencia con soporte vital así como en el Centro de Ocaña sobre el que nada se indica sobre eventuales medidas de refuerzo y mejores medios materiales para atender la carga adicional que representan los usuarios desplazados desde Tembleque y sus alrededores; 5º En la misma línea discursiva y en consonancia con ella, si bien es cierto que en el informe técnico de 18-1-2013 de la Dirección General de Atención Sanitaria y Calidad se hace alusión a los medios de transporte de los que dispone el PAC de Tembleque se elude toda mención a su dotación de personal así como a su cualidad o condición, indicación que se juzga indispensable y que ha sido determinante en esta decisión cautelar, por ejemplo en los casos de urgencias graves o situaciones de emergencia que requieren primeros auxilios o asistencias indispensables llevadas a cabo por facultativos o personal especializado y cualificado de los que depende en muchos casos que se puedan evitar situaciones de riesgo vital o que puedan comprometer la integridad física de las personas.

Por todo lo que precede, se impone la modificación de la medida cautelar adoptada "*inaduita parte*", sin que se haga precedente, por innecesario, entrar en otras consideraciones que habrán de acometerse conociendo el fondo del asunto,

comenzando por reproches de la parte recurrente (que reconduce al *fumus boni iuris*) en punto al procedimiento de aprobación de la Orden, diciéndose omitido un determinado informe de órgano participativo o cuestiones relativas al número de usuarios titulares de tarjetas sanitarias.

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación, y siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. MANUEL JOSE DOMINGO ZABALLOS

LA SALA ACUERDA: Acogiendo parcialmente las alegaciones de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, procede modificar la medida cautelar de suspensión de la Orden de 20 de Noviembre de 2012 de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales sobre atención sanitaria urgente y continuada en las zonas básicas de Salud, publicada en el DOCM del día 14 de este mes. Se priva de su eficacia la Orden impugnada en sus Anexos I, punto 5 y II punto 7, en relación con los artículos 1 y 3, **ordenándose**, en consecuencia, a la Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha **mantener la prestación del servicio sanitario de urgencias de la Zona Básica de Tembleque en los términos preexistentes a la entrada en vigor de la indicada disposición administrativa.** Sin que haya lugar a la imposición de costas procesales (art. 139 de la LJCA).

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra ella cabe interponer recurso de reposición en término de CINCO DIAS.

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

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL ILTMO. SR. DON JOSÉ BORREGO LÓPEZ, COMO MAGISTRADO DE LA SECCIÓN PRIMERA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA, al Auto de fecha 29 de Enero de 2013, sobre modificación de Medida provisionalísima, recaída en el P.O. nº 13/13, de esta Sección, instado por el Ayuntamiento de Tembleque.

El Voto particular que vengo a emitir se centra no tanto en la exposición doctrinal, general y abstracta, de los fundamentos de Derecho, primero, segundo y tercero, de la resolución de la que se disiente, sino de la aplicación de dichos principios en relación con el caso; con la naturaleza del incidente en el que se proyecta; sus propios límites y la naturaleza del acto normativo de que se trata; lo que nos debiera de llevar, desde mi humilde (y con respeto al criterio de mis compañeros) punto de vista y una decisión diferente a la adoptada y a las consecuencias de su adopción, lo que se expone en los siguientes fundamentos:

a) Echa de menos este Ponente una exposición previa, angular, sobre la naturaleza jurídica de la medida cautelarísima adoptada; en relación con su marco regulador y sus propios límites. En este sentido, es claro que a lo que se procedió inicialmente por la Sección, es a la adopción de una medida cautelarísima; excepcional y limitada, con concurrencia de un concepto jurídico indeterminado, inserto en una ostensibilidad apriorica de un "periculum in mora", dado el conflicto de interés en juego (prestación de servicio de salud pública preconstituído; versus potestad autoorganizativa de la Administración autonómica en el ámbito de este servicio con la constitución de las garantías necesarias). Esta premisa, quedaba sujeta, a juicio de este Ponente, advertido el carácter excepcional de la medida; excepcionalidad que se hace más relevante, dada la naturaleza de la potestad ejercitada por la Administración, a un juicio de prueba, que permitía superar aquél conflicto. Por lo tanto, no podemos obviar que nos encontramos ante la adopción, inaudita parte, de una

medida cautelarísima adoptada sobre un acto normativo, la Orden reguladora de la prestación del Servicio de urgencias; de carácter excepcional; de plazos limitados (por comparecencia o alegaciones); con un objeto probatorio propio y religado a su objeto propio; es decir, si después de la audiencia (en este caso, alegaciones), subsisten las circunstancias de especial urgencia, que justifique, el mantenimiento de la medida cautelarísima; sin que pueda ser tratado el incidente del art. 135.1.a) (cuando se adopta positivamente dicha medida), como un incidente cautelar más; desnaturalizando la esencia jurídica de su propia regulación excepcional; de plazo limitado y de objeto propio (la especial urgencia); que va más allá del "periculum in mora" normal y propio de un incidente cautelar ordinario; con el que puede concurrir, subsidiariamente; pero no identificarse, como de hecho se ha producido, transformando el incidente cautelarísimo, en un incidente cautelar ordinario. Si bien, nos atenemos a la regulación del art. 135, párrafo primero, apartado a); por su tenor literal, en el mismo se regula la medida de adopción de medida cautelar provisionalísima. En el párrafo segundo de dicho apartado a), sus trámites y garantías tutelantes (audiencia y prueba). Y si la medida cautelarísima no prosperará, permite su transformación en medida cautelar ordinario; no viceversa; así se desprende del apartado b), que impide que se vuelva a formular medida cautelar; lo que no ocurre y limita el apartado a), por distinguir, de manera implícita entre medida cautelarísima y medida cautelar ordinario; con distinta naturaleza y realidad tramitatoria. De esta forma, es fácil observar en los usos procesales, en cuanto a las medidas cautelarísimas se refiere, que dada la excepcionalidad de su otorgamiento, la misma se pida conjuntamente con la cautelar ordinaria; dada la dificultad de hacer ostensible y acreditar de manera acabada la especial urgencia. Y en este sentido, el escrito de la parte actora, como se puede ser se estructura sobre la base de las técnicas del "fumus boni iuris" y el "periculum in mora" ordinarios, estructurando la correspondiente prueba que no podía ser admitida, al ser, por regla general, no sólo inadecuada para el incidente cautelar ordinario; sino núcleo más en el cautelarísimo. Si bien, inicialmente, la

Sala "ictu oculi" advirtió el conflicto de intereses y la especial urgencia en la suspensión automática de la Orden reorganizadora de la atención sanitaria urgente y continuada; lo cierto es que ese juicio, en consideración de este Ponente, nació limitado por su propia virtualidad probatoria; y, su adopción, a mi humilde juicio, no servía para desnaturalizar el contexto, límites y real alcance de la medida adoptada; su condicionalidad a los alegatos de la Administración autonómica y prueba correspondiente.

b) Esta perspectiva, se complementa con la naturaleza del acto administrativo impugnado; al tratarse de una disposición general, estructural, organizativa y de criterios generales; que opta, en el marco de sus competencias, por el ejercicio de una potestad organizativa; en este caso, de la Administración sanitaria, estableciendo su propio modelo (decisión política, de alcance esencialmente metajurídico); articulando desde la naturaleza del servicio, los criterios legales que aseguren la prestación del servicio; de manera abstracta y general; según principios legales. Cierto que tal regulación, alteraba otra preexistente; con un modelo diferenciado; cierto que tal situación, por la naturaleza del servicio de que se trataba, justificó a juicio de la Sala, la aplicación automática del art. 135.; pero también lo es que el proceso racionalizador de la Administración, a través de su escrito de alegaciones y prueba, daba solidez a la presunción de legalidad de la Orden; que sólo muy excepcionalmente podía permanecer suspendida. Es más, desde su propia naturaleza de disposición general y estructura organizativa; es difícil, pensar en una fragmentación de la disposición a efectos suspensivos, con las consecuencias ulteriores que ello implica a efectos impugnatorios; limitando, por otra parte, el interés legítimo de los actores para su impugnación total como tal disposición (advértase que la Sección, ya reconoció el interés de la Corporación local para instar la suspensión provisionalísima inaudita parte; coherente, por otra parte, con los motivos impugnatorios que con carácter general se formulan con relación a la norma; y que no pueden ser desvinculados, a mi juicio, de su alcance

suspensivo cautelar). Si a ello unimos, la precariedad de la prueba de la parte actora (a la que obliga el principio de la carga de la prueba, arts. 217 y 281 L.E. Civil); contrastada con la prueba de la Administración, en orden a subvenir a la aplicación efectiva del nuevo modelo abstractamente considerados. Adviértase que el incidente, debe su superar juicios próximos a la legalidad de las cuestiones de fondo de la Orden. Por todo ello, este Ponente, entiende que la medida cautelarísima ha debido de ser levantada en su totalidad. Y, en todo ello, disiento y expreso mi respetuoso parecer.

En Albacete, 30 de Enero de 2013.