

R. CASACION núm.: 6118/2022

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Celia Redondo
Gonzalez

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: PRIMERA**

PROVIDENCIA

Excmos. Sres.

D. César Tolosa Tribiño, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. Isaac Merino Jara

D.^a Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 15 de diciembre de 2022.

Visto el recurso de casación preparado por el letrado del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco contralasantencia de 5 de mayo de 2022 de la Sección Tercera, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, recaída en el recursonúm. 94/2021, por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo se acuerda su inadmisión conforme a lo dispuesto en el artículo 90.4 b) en relación con el artículo 89.2 f) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), por incumplimiento de las exigencias que el artículo 89.2 impone para el escrito de preparación, y carencia de interés casacional objetivo. Y ello por dos razones:

A) Porque el asunto presenta un marcado carácter casuístico y como recuerda, entre otros, el ATS de esta Sala y Sección de 7 de junio de 2019 (RCA 7889/2018), el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia (al que alude el artículo 88.1 LJCA) tiene una virtualidad expansiva y pretende resolver problemas generales relacionados con la seguridad jurídica en la aplicación de la justicia (*ius constitutionis*) y no tanto pretensiones particulares –por más que sean legítimas– de los justiciables (*ius litigatoris*); de manera que quien anuncia el recurso debe argumentar la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal de casación desde la perspectiva de la formación de la jurisprudencia, antes que desde el prisma de la satisfacción puramente casuística de la pretensión singularizada. El debate que se pretende suscitar en casación, no trasciende de lo cuestionado en la instancia, si existía o no informe específico de la Comisión Técnica LAIB sobre la necesidad de adoptar las medidas sanitarias, y su prórroga, que afectaron al sector hostelero a finales de 2020 y principios de 2021; subyace un aspecto probatorio sobre un hecho concreto, quedando excluido de examen casacional de conformidad con el artículo 87 bis 1 de la LJCA. Sobre ello hay que destacar que la sentencia impugnada emplea -FD 4- argumentos empleados para analizar la documentación aportada por la Administración y se concluye afirmando que la administración no ha realizado un examen específico sobre la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de las concretas medidas adoptadas.

B) Porque el escrito de preparación no justifica la concurrencia de interés casacional objetivo en virtud de los apartados a), c) y e) del artículo 88.2 de la LJCA, y la presunción del apartado a) del artículo 88.3 de la LJCA.

Así, la válida invocación del apartado a) del artículo 88.2 de la LJCA requiere, como señala entre otros, el ATS de 30 de octubre de 2017 (RC 3666/2017): (i) la cita precisa y detallada, que habilite sin mayor esfuerzo la identificación y localización de las sentencias de otros órganos jurisdiccionales eventualmente contradictorias con la recurrida; (ii) el análisis que permita confirmar la “sustancial igualdad” de las cuestiones resueltas en unas y otra, en el bien entendido de que la “cuestión” cuya igualdad se predica viene

determinada tanto por la norma aplicada como por la realidad a la que se aplica; y (iii) la expresión de que las sentencias confrontadas optan por tesis hermenéuticas divergentes, contradictorias e incompatibles: Pues bien, no se ha justificado la “sustancial igualdad” entre las sentencias enumeradas y parcialmente transcritas con la cuestión dirimida en la instancia, porque como se ha indicado, en este caso, lo debatido afecta a la existencia de informe específico que justificara la proporcionalidad de la medida sanitaria adoptada y en la particular situación sanitaria de la comunidad autónoma.

A su vez, el ATS de 8 de marzo de 2017 (RC 40/2017), señala que no son suficientes las meras referencias genéricas y abstractas que presupongan sin más la afección general [(art. 88.2 c) de la LJCA], sino que es necesario un sucinto pero ineludible análisis de la previsible influencia de la doctrina en otros muchos supuestos; al efecto, el escrito de preparación pretende hacer supuesto de la cuestión, extendiendo el debate, a aspectos no planteados en la instancia, como la adopción de medidas basadas en normativa de salud pública para controlar la pandemia, o el debate abstracto sobre la cuestión sustancial de la proporcionalidad de las decisiones controvertidas.

Asimismo, respecto el apartado e) del artículo 88.2 de la LJCA, tampoco se acredita que, fundamentalmente, las SSTC 148/2021 y 183/2021, que se pronuncian sobre el canon de constitucionalidad donde se determine el alcance de los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de medidas en escenarios de control de contagios por el virus Covid-19, sin que presenten identidad con lo debatido en la instancia, donde lo verdaderamente cuestionado fue si la decisión que afectaba al sector hostelero estaba avalada por algún documento justificativo concreto para adoptar la medida.

Y finalmente, hay que señalar que la presunción del apartado a) del artículo 88.3 de la LJCA, requiere igualmente, una justificación de la concurrencia del citado interés; pues bien, al respecto conviene resaltar: (i) por un lado, que no se ha justificado la necesidad de pronunciamiento del Tribunal Supremo, sobre la pretensión de la pérdida sobrevenida de objeto (art. 22 de la LEC), dado que existe jurisprudencia que aborda la cuestión, como la STS

16 de julio de 2019 (Rec. Ordinario 4164/2016) donde se indica: «La jurisprudencia de esta Sala considera aplicable la desaparición sobrevenida de la materia en litigio o pérdida sobrevenida de objeto como forma de terminación anticipada del proceso contencioso administrativo (artículo 22.1 LEC) en los casos de anulación de disposiciones de carácter general y cuando las circunstancias sobrevenidas han incidido sobre su objeto privando de interés legítimo a las pretensiones formuladas por haber sido satisfechas extraprocesalmente o por cualquier otra causa.» La sentencia objeto del presente recurso de casación parte de doctrina del TS, en concreto de la sentencia de 6.7.2018 (RC 2143/2016), y la aplica al caso concreto caracterizado por la situación cambiante de pandemia y la necesidad de que puedan ser adoptadas de nuevo, sin que el escrito de preparación cuestione esos argumentos. (ii) De otro lado, tampoco se ha justificado la necesidad de pronunciamiento sobre la determinación del canon constitucional aplicable en procedimientos ordinarios -no en fase de ratificación judicial-, al existir como reconoce el escrito de preparación la STS de 22 de junio de 2022 (RC 5690/2021), sin que se haya justificado que requiera matización, aclaración o complemento por los términos del presente debate. Finalmente, el recurso de casación cita el ATS de 20 de abril de 2022 (RC 1185/2022), para solicitar la admisión del recurso por entender que la normativa sanitaria general justificaba la adopción de medidas durante la pandemia, sin embargo, ese aspecto no se niega por la sentencia recurrida, que centra la estimación de la demanda, en la falta de informe específico emitido por el órgano autonómico competente, para el sector económico afectado por las decisiones sanitarias.

En virtud del artículo 90.8 de la LJCA se acuerda la imposición de las costas procesales a la parte recurrente, si bien la Sección de admisión fija la cantidad en 2.000 euros como cantidad máxima a reclamar por todos los conceptos, más el IVA si procede.

Contra la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90.5 LJCA, no cabe recurso alguno.

Lo acuerda la Sección y firma el Magistrado Ponente. Doy fe.

