



AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: 008
C/ GOYA, 14 CP 28001
Teléfono: 91 400 73 10/11/12 Fax:
Correo electrónico:

Equipo/usuario: RGC

N.I.G: 28079 23 3 2020 0009064

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001146 /2020

Proc. de origen: /

Sobre: OTROS

De D./Dña. ROCIO MONASTERIO SAN MARTIN, GRUPO PARLAMENTARIO VOX

Abogado: ,

Procurador Sr./a. D./Dña. RAMON RODRIGUEZ NOGUEIRA, RAMON RODRIGUEZ NOGUEIRA

Contra: MINISTERIO DE SANIDAD

ABOGADO DEL ESTADO

PONENTE: Ilmo. Sr. D. Santiago Soldevila Fragoso.

AUTO

Ilmos. Sres:

Presidente:

D. Fernando Ruiz Piñeiro

Magistrados:

D^a Mercedes Pedráz Calvo

D. Santiago Soldevila Fragoso.

D^a Ana Isabel Gómez García

Madrid, a 6 de octubre de 2020.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Para el correcto análisis de la cuestión planteada es necesario el conocimiento de los siguientes hechos:

1. Mediante la Orden comunicada del Ministro de Sanidad de 30 de septiembre de 2020 se aprobó una Declaración de actuaciones coordinadas en salud pública para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

2. La referida Orden trae causa de la resolución de 30 de septiembre de 2020 de la Secretaría de Estado de Sanidad, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud sobre la Declaración de Actuaciones Coordinadas en Salud Pública para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-Cov-2 de fecha 30 de septiembre de 2020.

3. De acuerdo con ambas resoluciones, la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid dictó la Orden 1273/2020 de 1 de octubre por la que se establecen medidas preventivas en determinados municipios de la Comunidad de Madrid en ejecución de la Orden del Ministro de Sanidad de 30 de septiembre de 2020, por la que se aprueban actuaciones coordinadas en salud pública.

4. Frente a la Orden comunicada del Ministro de Sanidad de 30 de septiembre de 2020, D^a. Rocío Monasterio San Martín, actuando en su propio nombre y el Grupo Parlamentario Vox en Madrid, ambos representados por el Procurador de los Tribunales D. Ramón Rodríguez Nogueira y con dirección letrada conjunta, interpusieron un recurso contencioso-administrativo ante esta Sala de la Audiencia Nacional, dando lugar al presente procedimiento.

5. Mediante el primer otrosí del escrito de interposición del recurso, la parte actora solicitó la adopción de la medida cautelarísima de suspensión del acto objeto de impugnación, esto es, la Orden comunicada del Ministro de Sanidad de 30 de septiembre de 2020.

6. Mediante Decreto de 5 de octubre de los corrientes, el Letrado de la Administración de Justicia acordó admitir a trámite el referido recurso, dando cuenta a la Sala de la petición relativa a la adopción de la medida cautelarísima mencionada.

SEGUNDO: La fundamentación jurídica en la que los recurrentes sustentan su petición cautelar puede sintetizarse de la siguiente manera:

1. Perjuicio irreparable para millones de personas. Artículos 130 y 135 de la Ley 29/1998 de 13 de julio de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA).

-Destacan que la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid dictó la Orden 1273/2020 de 1 de octubre en ejecución de la Orden comunicada objeto de recurso, por lo que desde las 22. 00 horas del día 2 de octubre de 2020, se están produciendo sus efectos en la Comunidad de Madrid.

-La no suspensión cautelar de la Orden comunicada y la vía de hecho en que se ha materializado su ejecución en la Comunidad de Madrid por estar pendiente en esa fecha su ratificación judicial, provocarían una irreversible violación de derechos fundamentales de más de 5 millones de personas.

También se causarían perjuicios graves e irreparables en su situación económica, laboral, social, y, en su propia vida.

Juicio de ponderación de los intereses generales y privados en juego. Artículo 130.2 de la LJCA.

-Los destinatarios perjudicados por la Orden impugnada coinciden en este caso en su ámbito subjetivo y objetivo, con los del interés general que el Tribunal debe necesariamente considerar al administrar justicia cautelar

-Más concretamente, los sujetos afectados por la resolución impugnada se identifican con el interés general, esto es, el de la generalidad o totalidad de los ciudadanos (5 millones de personas) que residen o trabajan en las principales poblaciones de la Comunidad de Madrid (las mayores de 100.000 habitantes: Alcalá de Henares, Alcobendas, Alcorcón, Fuenlabrada, Getafe, Leganés, Madrid, Móstoles, Parla y Torrejón de Ardoz).

-No hay, por lo tanto, una oposición entre el interés privado de un sujeto o varios y el interés general.

-La ejecución de la Orden impugnada vulnera Derechos Fundamentales de los ciudadanos, que deben tener una relevancia preeminente en el juicio de ponderación, respecto de otros derechos e intereses invocados por la Orden impugnada. En este sentido se cita el derecho a la libertad ambulatoria y la libertad de empresa.

-Denuncian una serie de errores técnicos en la Orden impugnada que pueden producir el efecto contrario al bien jurídico que trata de proteger, esto es, la Salud Pública.

-La adopción de una suspensión cautelarísima no produce perturbación grave a los intereses generales, lo que sí ocurriría en caso contrario.

-Más en concreto, desde que el Real Decreto 555/2020 de 5 de junio decretó el fin de la prórroga del estado de alarma, la Comunidad de Madrid, en el ejercicio de sus competencias, ha venido adoptando distintas medidas específicas de control y prevención de la enfermedad que afectan a 37 zonas básicas de salud de la Comunidad. Todo ello a los efectos de evitar una expansión incontrolada de la enfermedad causada por el COVID-19 y proteger a la población del riesgo de contagio.

En este sentido citan las Órdenes de la Consejería de Sanidad de Madrid, nº 668/2020 de 19 de junio, 1178/2020 de 18 de septiembre, y 1226/2020 de 25 de septiembre.

-En caso de acordarse la suspensión de la ejecutividad de la Orden impugnada, subsistirían las medidas sanitarias acordadas por la Comunidad de Madrid, que de acuerdo con los informes que acompaña, son más idóneas, justificadas, proporcionadas, efectivas y ajustadas a la legalidad que las dictadas por el Ministerio de Sanidad, que se reduce a un encerramiento generalizado.

-Las medidas adoptadas por el Ministerio amplían de manera arbitraria y desproporcionada, por más de 5, las personas a las que se restringen sus Derechos Fundamentales.

-Además, dichas medidas ignoran la unidad territorial para la monitorización, control y prevención del COVID-19 establecida por la Comunidad de Madrid, esto es, la Zona Básica de Salud (ZBS) y pueden provocar un aumento de la transmisión de la enfermedad, en tanto que permiten entrar desde una ZBS de alta tasa de contagio a otra ZBS que no la tiene. También, provocan situaciones contradictorias y no justificadas.

-De acuerdo con las medidas de la Comunidad de Madrid, la Zona Básica de Salud ZBS queda atendida por su Centro de Salud y está asignada a un Hospital de referencia, se aplican a municipios enteros a pesar de su radical diversidad interna entre unos y otros, dotando de coherencia al sistema de atención.

-Finalmente subrayan el importante impacto económico para el 71% de la población de la Comunidad de Madrid, derivado de la ejecución de las medidas restrictivas consignadas la Orden impugnada.

-Más en concreto, se perderían 750 millones de euros por cada semana de retraso en la reactivación económica, con una destrucción media semanal de 18.000 empleos. La recaudación impositiva mermaría unos 1.777 millones de euros respecto del cierre del ejercicio anterior, lo que supone una pérdida recaudatoria semanal de 44 millones de euros.

2. Apariencia de buen derecho. (Fumus bonis iuris). Se invocan cuatro motivos distintos para justificar la nulidad radical del acto impugnado.

a) Inadecuación de la vía normativa empleada. Omisión de los trámites de procedimiento legalmente establecidos.

- La resolución del Ministerio de 30 de septiembre de 2020 de la Secretaría de Estado de Sanidad, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud sobre la Declaración de Actuaciones Coordinadas en Salud Pública para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-Cov-2 de fecha 30 de septiembre de 2020, es una resolución que da mera publicidad al pretendido “Acuerdo” alcanzado en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (SNS).

-El referido Acuerdo se adoptó sin consenso o unanimidad, “para que pudiese de algún modo resultar vinculante”, como requieren el artículo 73.2 de la Ley 16/2003 de 28 de mayo de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud (SNS) y el 14.1 del Reglamento del Consejo Interterritorial del SNS.

-A dichos efectos, subrayan que consta en el apartado cuarto del Acuerdo, que “Las comunidades autónomas de Cataluña, Galicia, Andalucía, Comunidad de Madrid y la ciudad autónoma de Ceuta han formulado voto particular negativo a este Acuerdo y la Región de Murcia ha formulado voto particular de abstención a este Acuerdo”.

-El Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (CISNS) no es una Conferencia Sectorial de las reguladas en la Ley 40/2015 de 1 de octubre.

- Las Conferencias Sectoriales son órganos de cooperación multilateral y de ámbito sectorial determinado, pero no lo es dicho Consejo que cuenta con una regulación propia establecida legalmente.

-Más concretamente, el CISNS no fue convocado el 30 de septiembre como Conferencia Sectorial y el artículo 1.2 del Reglamento de Funcionamiento del Comité Interterritorial del SNS configura un régimen jurídico propio del Comité Interterritorial para la adopción de acuerdos, al margen de los arts. 15 y ss. de la Ley 39/2015 de 1 de octubre relativos al régimen de funcionamiento de los órganos administrativos colegiados.

-Por la misma razón, no resulta aplicable a este caso el artículo 151.2 a) de la Ley 40/2015 del Sector Público, que establece la obligatoriedad de los acuerdos de las Conferencias Sectoriales.

b) El Gobierno ha seguido una vía de actuación que no se ampara en ninguna de las posibles vías constitucionales o legales existente para los efectos pretendidos.

c) Falta de competencia del Ministerio de Sanidad para adoptar la Orden impugnada, invadiendo competencias propias de la Comunidad de Madrid, con vulneración de lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 12/2001 de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid.

d) Falta de fundamento o motivación concreta de la Orden impugnada, que no se basa en dato real concreto, estadístico o estudio científico alguno.

-No se justifica su necesidad, ni se pondera el sacrificio de derechos de millones de ciudadanos y del interés general, ni se respeta el principio de proporcionalidad en la adopción de las medidas impuestas unilateralmente por el Ministerio.

TERCERO: Esta Sala se reunió el día 6 de octubre a los efectos de deliberar y tomar una decisión sobre la petición de la suspensión cautelarísima de la orden impugnada.

CUARTO: Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Santiago Soldevila Fragosó.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: La cuestión planteada es la relativa a determinar la procedencia de dictar la medida cautelarísima de suspensión, respecto de la Orden comunicada del Ministro de Sanidad de 30 de septiembre de 2020 por la que se aprobó una Declaración de actuaciones coordinadas en salud pública para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

SEGUNDO: La Ley 29/1998 de 3 de julio de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) regula en sus artículos 129 a 134 el régimen general de las medidas cautelares, entre las que se encuentra la posibilidad de suspender los efectos inmediatos del acto impugnado para evitar que su ejecución o la aplicación de la disposición impugnada pudieran hacer perder al recurso su finalidad legítima.

En definitiva, se trata de evitar que una eventual sentencia estimatoria se convierta en un puro efecto ilusorio, ante la irreversibilidad de los efectos de la resolución administrativa objeto de impugnación, una vez que ya ha sido ejecutada.

Antes de adoptar esta medida, el órgano jurisdiccional deberá oír a ambas partes y realizar una valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto. En el supuesto de que se acordara la suspensión, podrá exigirse a la parte recurrente la constitución de una garantía para asegurar el resultado de una eventual sentencia desestimatoria.

El referido régimen legal culmina con el artículo 135 de la LJCA, que contempla la posibilidad de adoptar la suspensión cautelar sobre la base exclusivamente de los argumentos de la parte recurrente en supuestos de “especial urgencia” todo ello sin perjuicio de un posterior e inmediato control sobre dicha medida, oídas todas las partes.

Aunque no lo recoge la LJCA (sí, el artículo 728 de la Ley 1/200 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil de aplicación supletoria), la jurisprudencia hace referencia al criterio la apariencia de buen derecho, como base suficiente y autónoma para justificar también la suspensión del acto impugnado.

No obstante, restringe su aplicación a los casos de nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida siempre que ésta sea manifiesta, a los actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, a la existencia de una sentencia que anula el acto en una instancia anterior aunque aún no haya ganado firmeza y, finalmente, a la existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia, frente a la que la Administración opone resistencia contumaz (SSTS de 9 de julio de 2009 y 13 de abril de 2011). Esta doctrina ha sido reiterada por el ATS de 29 de enero de 2019, recurso de casación nº 416/2018.

Se transcriben a continuación los preceptos invocados por la parte recurrente sobre el régimen cautelar para una mejor fijación de los criterios que deben tomarse en consideración.

-Artículo 130.2 LJCA:

“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”.

-Artículo 135.1 LJCA:

“Cuando los interesados alegaran la concurrencia de circunstancias de especial urgencia en el caso, el juez o tribunal sin oír a la parte contraria, en el plazo de dos días podrá mediante auto:

a) Apreciar las circunstancias de especial urgencia y adoptar o denegar la medida, conforme al artículo 130. Contra este auto no se dará recurso alguno. En la misma resolución el órgano judicial dará audiencia a la parte contraria para que en el plazo de tres días alegue lo que estime procedente o bien convocará a las partes a una comparecencia que habrá de celebrarse dentro de los tres días siguientes a la adopción de la medida. Recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo en su caso o bien celebrada la comparecencia, el juez o tribunal dictará auto sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada, el cual será recurrible conforme a las reglas generales.

En cuanto se refiere a la grabación de la comparecencia y a su documentación, serán aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 63.

b) No apreciar las circunstancias de especial urgencia y ordenar la tramitación del incidente cautelar conforme al artículo 131, durante la cual los interesados no podrán solicitar nuevamente medida alguna al amparo del presente artículo”.

TERCERO: En el presente caso, nos hallamos ante la petición de una medida de suspensión cautelarísima solicitada al amparo del artículo 135 de la LJCA, por lo que el excepcional régimen previsto en el referido precepto será el de prioritaria aplicación.

El primer requisito que el artículo 135 de la LJCA impone para su aplicación es el de acreditar la concurrencia de una especial urgencia en el caso.

La especial urgencia es un concepto autónomo, con un significado propio en el ámbito legal aplicado y cuyo significado no coincide necesariamente con el empleado en el lenguaje común.

El Tribunal Supremo en el auto de 3 de agosto de 2020, recurso ordinario nº 204/2020 reitera su doctrina sobre el sentido de este concepto señalando que:

“No cabe olvidar que la tutela cautelarísima «inaudita altera parte» del artículo 135 LJCA es posible ante circunstancias que pongan de manifiesto una urgencia excepcional o extraordinaria, esto es, de mayor intensidad que la normalmente exigible para la adopción de medidas cautelares que, según los trámites ordinarios, se produce al término del incidente correspondiente, con respeto del principio general de audiencia de la otra parte. La LJCA permite que se sacrifique, de manera provisional, dicho principio de contradicción sólo cuando las circunstancias de hecho no permitan, dada su naturaleza, esperar ni siquiera a la sustanciación de aquel incidente procesal”.

En consecuencia, la suerte de la petición de los recurrentes en este excepcional trámite está directamente vinculada a la acreditación de la existencia de una especial urgencia en la necesidad de suspender el acto impugnado y ello con carácter previo incluso al examen de sus razonamientos destinados a justificar la adopción de la medida.

Dicho en otras palabras, sin no se acredita la concurrencia de una “especial urgencia”, no puede adoptarse la medida cautelarísima.

CUARTO: La petición de los recurrentes no puede ser acogida de acuerdo con el razonamiento que se expone a continuación.

Tal y como ya hemos dicho en nuestro auto de 5 de octubre de 2020, recurso nº 7/2020 en procedimiento especial de protección de derechos fundamentales:

“Del texto de las resoluciones impugnadas resulta que la declaración de actuaciones coordinadas obligará a las Comunidades Autónomas a adoptar, al menos, las medidas que se prevén en el apartado 2 en los municipios de más de 100.000 habitantes que formen parte de su territorio, cuando concurren determinadas circunstancias.

En el caso de que deban adoptarse las medidas, tal actuación deberá llevarse a cabo mediante acto o disposición de las Comunidades Autónomas, y si procede, se adoptarán por estas antes de que transcurran 48 horas desde que se tenga conocimiento de la concurrencia de las circunstancias previstas en el apartado 1.1 del Acuerdo.

Resulta así que, a la vista del propio tenor de las resoluciones impugnadas, estas por sí mismas, y en ausencia de la ulterior actividad administrativa de las

Comunidades Autónomas, no producen la afección directa de los derechos fundamentales del actor. La afección tendrá lugar, en su caso, cuando las destinatarias de los actos administrativos impugnados, las Comunidades Autónomas y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla dicten resoluciones adoptando medidas que ya directa e individualmente afecten a los ciudadanos”.

La concurrencia también en este caso de la circunstancia descrita en el auto referido, por si sola, es suficiente para denegar la petición formulada, ya que, de acuerdo con la muy rigurosa interpretación que debe realizarse del término “especial urgencia”, concluimos que la misma no existe en este concreto supuesto objeto de nuestro enjuiciamiento.

No altera este planteamiento el hecho diferencial invocado por los recurrentes en el sentido de que, al tiempo de interponer su recurso contencioso-administrativo y solicitar la adopción de las medidas cautelarísimas, la Comunidad Autónoma de Madrid ya había dictado su Orden 1273/2020 de 1 de octubre de la Consejería de Sanidad en ejecución de la Orden del Ministro de Sanidad de 30 de septiembre de 2020, objeto de este recurso, pues, de acuerdo con lo expuesto en nuestro auto de 5 de octubre de los corrientes que acabamos de reproducir, es la resolución de la Comunidad Autónoma y no la impugnada en este procedimiento, la que puede producir la invocada afección directa de Derechos Fundamentales.

Por otra parte y con cierta conexión con lo expuesto, se advierte que los recurrentes no son destinatarios directos de la resolución impugnada ya que la misma está dirigida a las Comunidades Autónomas y a las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.

Este hecho podría plantear dudas sobre su legitimación, por lo que debe darse respuesta a una específica alegación realizada por el recurrente Grupo Parlamentario Vox, respecto de su legitimación para interponer el presente recurso.

Afirma en su escrito de interposición del recurso que, como Grupo Parlamentario tiene por función la representación y defensa de derechos e intereses legítimos colectivos de los ciudadanos en situaciones como ésta, por lo que su interés legítimo le trasciende siendo título legitimante suficiente para el ejercicio de la acción al amparo del artículo 24 de la Constitución.

En nuestra opinión no es posible tratar la cuestión relativa a su legitimación para interponer el recurso en este trámite de medidas cautelarísimas, que está limitado a ofrecer una respuesta inmediata a la petición de suspensión del acto impugnado, y ello por las siguientes razones:

1. El artículo 51.1 b) de la LJCA condiciona cualquier pronunciamiento sobre la inadmisibilidad del recurso al examen por parte del juez o tribunal del expediente administrativo.

Dicho expediente no obra en autos, ya que ha sido reclamado a la Administración en el día de hoy. Por otra parte, el artículo 51.4 de la LJCA exige además, que, antes de tomar una decisión al respecto, debe oírse a todas las partes implicadas lo que vendría a desnaturalizar el trámite de medidas cautelarísimas.

2. De acuerdo con una jurisprudencia del Tribunal Supremo que puede calificarse de mayoritaria, podrá analizarse dicha cuestión al resolver las medidas cautelares ordinarias.



En este sentido se pronuncia el auto del Tribunal Supremo de 16 de septiembre de 2020 FJ 2, (recurso ordinario nº 163/2020), que reitera lo ya dicho en los autos de 14 de enero de 2020, recurso nº 403/2019 de 21 de julio de 2020 recurso nº 117/2020 y de 22 de julio de 2020, recurso nº 103/2020. También se infiere del auto de 21 de mayo de 2020 (recurso ordinario 5/2020).

QUINTO: En definitiva, por las razones señaladas en el fundamento jurídico anterior y respecto de la Orden del Ministro de Sanidad de 30 de septiembre de 2020 objeto de este recurso, debe concluirse que no concurre el presupuesto de “especial urgencia” a la que se refiere el artículo 135 de la LJCA, en la interpretación que del mismo realiza la consolidada jurisprudencia antes referenciada.

La consecuencia de ello es que procede denegar la medida cautelarísima solicitada y acordar la apertura de la correspondiente pieza separada de medidas cautelares conforme al artículo 131 de la LJCA .

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución.

LA SALA ACUERDA:

No se aprecia especial urgencia para la adopción de las medidas cautelares inaudita parte solicitadas por la representación procesal de D^a. Rocío Monasterio San Martín y del Grupo Parlamentario Vox en Madrid.

Abrase pieza de medidas cautelares.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos./Ilmas. Sres./Sras. al margen citados.



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 perjuicio, cuando proceda.

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