



AUDIENCIA NACIONAL
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: 008

C/ GOYA, 14 CP 28001
Teléfono: 91 400 73 10/11/12 Fax:
Correo electrónico:

Modelo: N40010 AUTO TEXTO LIBRE ART 206.1 2º LEC
Equipo usuario: MRA
N.I.G: 28079 23 3 2021 0011577
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001659 /2021
Sobre: DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA
De D./Dña. COMUNIDAD DE MADRID CAM
Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD
Procurador Sr./a. D./Dña.
Contra: MINISTERIO DE SANIDAD
ABOGADO DEL ESTADO

AUTO

ILMO. SR. PRESIDENTE

D. FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D^a. MERCEDES PEDRAZ CALVO

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D^a. ANA ISABEL GÓMEZ GARCÍA

D. EUGENIO FRIAS MARTINEZ

En MADRID, a siete de junio de dos mil veintiuno

HECHOS

PRIMERO.- La Comunidad Autónoma de Madrid, impugna el Acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud sobre la declaración de actuaciones coordinadas frente a la covid-19, de fecha 2 de junio de 2021 y la Orden Comunicada de la Ministra de Sanidad, de 4 de junio de 2021, mediante la que se aprueba la declaración de actuaciones coordinadas frente a la covid-19, de 4 de junio de 2021.

SEGUNDO.- En el escrito de interposición del recurso, seguido por los trámites del Procedimiento Ordinario, se solicita la adopción de medidas cautelares, al amparo del artículo 135 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.



Ha sido Magistrado ponente D. Fernando Luis Ruiz Piñeiro, quien expresa el parecer de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El Anexo de la Orden Comunicada, tiene el siguiente contenido:

"1. Medidas acordadas.

A) Locales de ocio nocturno y discotecas:

- La apertura de los locales de ocio nocturno se podrá autorizar cuando la situación epidemiológica de la unidad territorial de referencia para el control de la COVID-19 de la Comunidad Autónoma en la que se encuentre el local esté fuera de los niveles de riesgo o en nivel de alerta 1 de acuerdo al documento "Actuaciones de respuesta coordinada para el control de la transmisión de COVID-19". En ambos escenarios se seguirán las recomendaciones que se proponen para el nivel de alerta 1 en dicho documento.

- El consumo de bebidas y alimentos, tanto en zonas interiores como exteriores, se hará sentado en mesas, debiendo asegurarse el mantenimiento de la debida distancia de seguridad un mínimo 1,5 metros entre las sillas de diferentes mesas.

- No se podrán superar el 50% de aforo máximo en el interior del local. Las terrazas al aire libre de estos establecimientos podrán ocupar la totalidad de las mesas permitidas siempre asegurando la distancia entre mesas antes mencionada.

- Las mesas tendrán un límite de 6 personas en interior y de 10 personas en exterior

- El horario de cierre de estos establecimientos será como máximo a las 02:00 horas, pudiendo ampliarse hasta las 3:00 horas.

- Sin perjuicio de lo anterior, cuando la unidad territorial de referencia para el control de la COVID-19 de la Comunidad Autónoma en la que se encuentre el local esté en nivel de alerta 2, siempre y cuando los indicadores complementarios para la estimación del nivel de alerta presenten una evolución favorable, la Comunidad Autónoma podrá valorar autorizar la apertura de locales de ocio nocturno con las restricciones que se proponen en el documento "Actuaciones de respuesta coordinada para el control de la transmisión de COVID-19"



B) Hostelería y restauración:

En los establecimientos de hostelería, restauración y terrazas, así como en los bares y restaurantes de playa:

- En los territorios fuera de los niveles de riesgo el aforo permitido será de 50% en interior pudiéndose incrementar en un 10% si se aplican medidas de control de riesgos que garanticen un alto nivel de ventilación y control de la calidad del aire. En las terrazas al aire libre se podrán ocupar la totalidad de las mesas permitidas debiendo asegurarse el mantenimiento de la debida distancia de seguridad un mínimo 1,5 metros entre las sillas de diferentes mesas. Se permite el servicio y consumo en barra, manteniendo la distancia antes mencionada. Las mesas tendrán un límite de 6 personas en interior y de 10 en exterior.

- En los niveles de alerta 1 a 4 se seguirá lo establecido en el documento de "Actuaciones de Respuesta Coordinada para el control de la transmisión de COVID-19" aprobado por la Comisión de Salud Pública del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y publicado en la página web del Ministerio de Sanidad, que establece que las medidas pueden adaptarse y contextualizarse a cada comunidad autónoma y territorio, según la evolución de la situación epidemiológica.

- El horario de cierre de estos establecimientos será como máximo a la 01:00h y se dejará de servir a las 24:00 horas).

C) Eventos y actividades multitudinarias no ordinarias

- Se aplicarán las medidas de control de riesgos de transmisión del SARS-CoV-2 propuestas en el documento de "Actuaciones de Respuesta Coordinada para el control de la transmisión de COVID-19" aprobado por la Comisión de Salud Pública del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y publicado en la página web del Ministerio de Sanidad a todos los eventos multitudinarios que cumplan la definición incluida en dicho documento.

- Los organizadores de los eventos multitudinarios, en coordinación con las autoridades locales, deberán realizar una evaluación del riesgo del mismo conforme a lo previsto en el documento "Recomendaciones para eventos y actividades multitudinarias en el contexto de nueva normalidad por COVID-19 en España", acordado en la Comisión de Salud Pública del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. En función de esta evaluación, se deberán implementar las medidas específicas adicionales de reducción de riesgos de transmisión si fuera necesario. Esta evaluación de riesgo debe estar



disponible para las autoridades sanitarias en caso de que se requiera>>.

El RESUELVO Tercero de la Orden Comunicada dispone: "La presente declaración de actuaciones coordinadas obliga a todas las comunidades y ciudades con estatuto de autonomía, con independencia del sentido de su voto...".

SEGUNDO.- La Comunidad Autónoma de Madrid solicita medida cautelar, la amparo del artículo 135 de la LRJCA, que dispone:

"1. 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 (...)"*.

En consecuencia, sólo procede adoptar la medida cautelar inaudita parte, por el cauce de la medida cautelarísima, cuando concurren circunstancias de especial urgencia, a tenor de dicho precepto.

La CAM solicita la suspensión de los apartados A), B) y C) del Anexo de la Orden Comunicada, antes transcritos, fundamentando la urgencia en la adopción de la medida, en las siguientes consideraciones:



- Casi un mes después de la cesación del Estado de Alarma, el Ministerio de Sanidad pretende imponer una serie de medidas, por lo que la suspensión inaudita parte, hasta la posterior decisión tras oír a las otras partes, no parecer ofrecer inconvenientes.

- Si no se suspende la Orden, se genera un escenario de total incertidumbre, tanto para los profesionales afectados (Hosteleros, ocio nocturno, restauración...), como para los ciudadanos en su conjunto. Se generaría una inseguridad jurídica evidente.

- Ausencia de riesgo por mantener durante unos días las medidas que ha adoptado la CAM, a la espera de la decisión cautelar definitiva.

Tras ello, efectúa alegaciones sobre el periculum in mora; ponderación de intereses en conflicto; y apariencia de buen derecho. Todo ello como fundamento de la adopción de la medida cautelar.

TERCERO.- Conforme refleja el Auto del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2020, recurso 257/20:

<<La primera cuestión a dilucidar es si la competencia para el enjuiciamiento del Acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de salud no viene atribuida a este Tribunal Supremo, sino al Tribunal Superior de Justicia de Madrid por razón de la cláusula residual, m) del art. 10 LJCA, cualesquiera otras actuaciones no atribuidas expresamente a la competencia de otros órganos de este orden jurisdiccional.

Debemos tener presente que el art. 73 de la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, Ley 16/2003, de 28 de mayo establece que el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud plasmará sus Acuerdos a través de recomendaciones que se aprobarán, en su caso, por consenso.

El apartado segundo del art. 144 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, Régimen Jurídico del Sector Público, establece que en los convenios y acuerdos en los que se formalice la cooperación se preverán las condiciones.

También que el art. 147 de la Ley antes citada, dice que las decisiones de la Conferencia Sectorial como técnica de cooperación, entre un miembro del Gobierno competente por razón de la materia y los respectivos miembros de los Consejos de Gobierno puede revestir, a tenor del art. 151, la forma de



Acuerdo de obligado cumplimiento exigible ante la jurisdicción contencioso-administrativa y de Recomendación.

Y el art. 11 de la LJCA, apartado c), atribuye a la Audiencia Nacional la competencia en relación con los convenios entre Administraciones Públicas no atribuidos a los Tribunales Superiores de Justicia, mientras el art. 10 g) atribuye a los Tribunales Superiores de Justicia los recursos en relación con los convenios entre Administraciones Públicas cuyas competencias se ejerzan en el ámbito territorial de la correspondiente Comunidad Autónoma.

Dado que en la Conferencia Sectorial participa un miembro del Gobierno, esto es un Ministro, así como representantes de todas las CCAA, lo propio es atribuir la competencia a la Audiencia Nacional.

La anterior conclusión no resulta novedosa. Esta Sala conoció de los recursos de casación 1054/2007, de 6 de abril de 2009, 2581/2007, de 25 de septiembre de 2009, 2096/2007, de 16 de septiembre de 2009, 4138/20007, de 29 de junio de 2009, 2081/2007, de 16 de septiembre de 2009 contra sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en que diversas CCAA requirieron al titular del Ministerio de Sanidad y Consumo, en su condición de Presidente del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud para que procediera a la convocatoria de un Pleno solicitado por más de la tercera parte de sus miembros.

No estamos ante actuaciones del Consejo de Ministros ni de Comisiones Delegadas del Gobierno en que si sería competente este órgano judicial.

Por ello, según lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Jurisdiccional, procede declarar la incompetencia objetiva de esta Sala y la competencia de la Sala de lo contencioso administrativo de la Audiencia Nacional>>.

Por ello, no ofrece duda que la competencia nos viene atribuida.

CUARTO.- A la vista de las circunstancias que se han puesto de manifiesto en el supuesto enjuiciado, y a la vista de la concurrencia de dos intereses públicos en conflicto, uno el que representa la Administración del Estado y otro el que alega la Comunidad Autónoma de Madrid, la Sala considera que, en este momento ante la eventual suspensión de la Orden Comunicada en el ámbito de la Comunidad de Madrid, el primero no sufre riesgo apreciable. Por el contrario, consideramos que



el interés público que alega la Comunidad Autónoma está más necesitado de protección cautelar urgente en este momento procesal.

El riesgo de generar situaciones de incertidumbre y de menoscabo (que pudiera ser grave) a los intereses de los afectados últimos por la decisión de imponer restricciones distintas a las ya existentes, aconseja que se adopte la medida de suspensión mientras se puede culminar la tramitación de la pieza separada de medidas cautelares. Máxime si tenemos en cuenta que, tras la presente decisión, en un lapso temporal breve -trámite de alegaciones por tres días-, se podrá decidir sobre el "levantamiento, mantenimiento o modificación" de la decisión adoptada.

Será en ese ulterior momento procedimental, cuando la Sala disponga de mejores elementos de juicio para valorar los distintos intereses en conflicto.

A efectos de la decisión que ahora adoptamos, consideramos que la no alteración del status quo preexistente es digna de protección cautelar provisional, y que conlleva urgencia en la adopción de una decisión inaudita parte.

Si no se adoptara ahora la medida cautelarísima, y se esperase a la adopción de una medida tras la tramitación ordinaria de la pieza separada de medidas cautelares, el escenario de incertidumbre se vería seriamente agravado y perjudicado si se admite un cambio en el nivel de restricciones. Se generarían así tres niveles distintos de restricción en un lapso temporal breve, lo que no es fácilmente justificable para el ciudadano, destinatario último de la protección pública ínsita en la discusión que nos ocupa.

En todo caso, nos parece que la seguridad jurídica, en este caso, concentra un interés público especialmente intenso, de tal suerte que su protección momentánea revela un interés cualificado, que denota la urgencia y necesidad de la medida cautelarísima y la justifica.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación a este supuesto,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA, por y ante mí, el Letrado de la Administración de Justicia, siendo Ponente D. Fernando Luis Ruiz Piñeiro,
ACUERDA:



SUSPENDER, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Madrid, la ejecutividad de las medidas contenidas en los apartados A), B) y C) del Anexo de la Orden Comunicada objeto de recurso.

Se concede el plazo de tres días a la Administración General del Estado demandada, a fin de que pueda efectuar las alegaciones que estime oportunas.

Al notificarse la presente resolución al solicitante hágase saber que no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. al margen citados; doy fe.