



Roj: **ATS 2630/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:2630A**

Id Cendoj: **28079130042020200050**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **19/05/2020**

Nº de Recurso: **121/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **RAFAEL TOLEDANO CANTERO**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: CUARTA

Auto núm. /

Fecha del auto: 19/05/2020

PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES Num.: 1

Procedimiento Nº: REC.ORDINARIO(c/d)-121/2020

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Procedencia: T.SUPREMO SALA 3A. SECCION 4A.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por:

Nota:

PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES Num.: 1

Procedimiento Num.: REC.ORDINARIO(c/d) - 121/ 2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: CUARTA

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez, presidente

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Dª. Celsa Pico Lorenzo

Dª. María del Pilar Teso Gamella



D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 19 de mayo de 2020.

Esta Sala, con la composición arriba indicada, ha visto la solicitud de medida cautelarísima simultánea a interposición de recurso (artículo 135 de la LJCA) formulada por la Procuradora doña María Jesús Puche Pérez-Bosch, en nombre y representación de entidad "Asociación de gestores cinegéticos de España" C.I.F. G45920881, que actúa bajo la dirección letrada de D. Mario Jesús Lumbreras Fernández. El recurso contencioso-administrativo se interpone por el procedimiento ordinario contra determinado precepto de la Orden del Ministerio de Sanidad Orden SND/399/2020, de 9 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional, establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 1 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad (BOE núm. 130, de 9 de mayo de 2020).

En el suplico de su escrito, y mediante otrosí, se solicita literalmente que, "[...] La suspensión cautelar urgente e inmediata de la vigencia y efectos del artículo 43 de la Orden SND/399/2020, de 9 de marzo, hasta el dictado de sentencia o concurrencia de algunos de los requisitos del artículo 132 LRJCA. [...]".

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero.

HECHOS

PRIMERO.- En el escrito inicial de interposición del recurso contencioso-administrativo comparece ante la Sala la Procuradora doña María Jesús Puche Pérez-Bosch, en nombre y representación de entidad "Asociación de gestores cinegéticos de España", que actúa bajo la dirección letrada de D. Mario Jesús Lumbreras Fernández.

Se dirige el recurso, por el cauce del procedimiento ordinario, con invocación de la vulneración del art. 9.3 y 14 de la Constitución Española, contra el art. 43 de la Orden del Ministerio de Sanidad Orden SND/399/2020, de 9 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional, establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 1 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad (BOE núm. 130, de 9 de mayo de 2020). Solicita que concedamos con carácter de máxima urgencia e " *inaudita parte*", al amparo del art. 135 LJCA, la suspensión de la Orden recurrida.

SEGUNDO.- Como fundamentos de su pretensión invocan los recurrentes que la Orden recurrida excluye a la actividad de caza deportiva del régimen que otorga a otras actividades deportivas que considera equiparables en sus condiciones, relegándola a fases posteriores del proceso denominado de "desescalada" (*sic*) de las medidas de restricción adoptadas con motivo del estado de alarma declarado por la pandemia de la Covid - 19. Alega que en la orden recurrida no hay pues referencia alguna a las razones por las que se excluye ahora, lo que antes estaba incluido: la práctica de la actividad física, deportiva y federada de la caza (Órdenes de 30 de abril y de 3 de mayo). Considera que no existe una razón jurídica que justifique la diferencia de trato con otros deportes con igualdad de condiciones (aire libre, espacios naturales), y, añade, que además es una actividad esencial y que, al no quedar incluida en la autorización.

Argumenta que la no adopción inmediata de la medida cautelar solicitada supondría una situación irreparable para los deportistas que se verían privados, sin razón justificada, de la práctica de una actividad deportiva que a juicio de la recurrente no origina riesgo alguno de contagio, y no es diferente de otras que sí pueden ser realizadas en fases anteriores, por lo que instan la adopción de la medida cautelarísima "inaudita parte" de suspensión de la Orden SND/399/2020, concretamente de su art. 43.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La pretensión de que se ha dado cuenta en el extracto de antecedentes se formula al tiempo de la interposición del recurso contencioso-administrativo, y solicita, al amparo de lo que autoriza excepcionalmente el artículo 135.1 LJCA, que se conceda, en su caso y sin audiencia de la parte contraria, la medida cautelarísima de suspensión de la Orden Ministerial recurrida, Orden SND/399/2020, de 9 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional, establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 1 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad (BOE de 9 de mayo de 2020), procediendo posteriormente a dar audiencia a la misma y resolver sobre el mantenimiento o levantamiento de la medida cautelar adoptada.

SEGUNDO.- Los preceptos cuya suspensión se solicita, son concretamente el artículo 43 de la Orden SND/399/2020, de 9 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional,



establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 1 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad (BOE de 9 de mayo de 2020).

El art. 43 tiene por contenido excluir de manera expresa las actividades de pesca y caza deportiva de la aplicación del Capítulo XII de la Orden recurrida, relativo a las Condiciones en las que debe desarrollarse la actividad deportiva profesional y federada.

La parte se extiende en su escrito con una serie de argumentaciones respecto a la naturaleza y características de las actividades deportivas de caza, los efectos beneficiosos sobre la salud individual y la ausencia de justificación explícita de otorgar un trato diferente a la práctica de esta actividad deportiva de referencia respecto a otros deportes y actividades, tanto profesionales como no profesionales, realizados al aire libre. Insiste en que la actividad no estaba afectada de prohibición o restricción alguna, y que la misma se ha introducido en la Orden SND/399/2020, recurrida, sin justificación alguna y con vulneración del art. 14 y 9.3 CE.

TERCERO.- Ahora bien, el primer aspecto que hemos de resolver es si procede resolver sobre la medida cautelar de suspensión solicitada al amparo del art. 135 de la LJCA, pese a que no estamos en el ámbito del procedimiento de amparo judicial de derechos fundamentales, que sí está expresamente excepcionado de la suspensión de plazos procesales prevista en la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 16 de marzo, de estado de alarma por la pandemia de la COVID- 19. En este caso, apreciamos que la situación que subyace en el incidente de medida cautelar responde a la afectación de la actividad deportiva de la caza, a la que se refiere la prohibición a que alude la parte recurrente.

Pues bien, el apartado 4 de la disposición adicional segunda del RD 463/2020, luego de recoger el principio general de suspensión de plazos procesales, establece que: "No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, el juez o tribunal podrá acordar la práctica de cualesquiera actuaciones judiciales que sean necesarias para evitar perjuicios irreparables en los derechos e intereses legítimos de las partes en el proceso", excepción que hemos de acoger en este caso, pues de no adoptarse la resolución procedente sobre la petición de medida cautelar hasta que quedara sin efecto la suspensión de plazos prevista en el art. 463/2020, perdería su finalidad legítima la pretensión cautelar deducida por la parte recurrente, con perjuicio irreparable para su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24 de la Constitución española (CE), en el que se integra la denominada justicia cautelar.

CUARTO.- Delimitado el alcance de la orden impugnada y los aspectos concretos en que se pretende la medida cautelar de suspensión, no cabe apreciar las especiales razones de urgencia que aduce la parte recurrente y que son presupuesto indispensable para la resolución sobre medidas cautelares "inaudita parte" al amparo del art. 135.1 LJCA. La naturaleza de los intereses en conflicto, y la indudable preponderancia del interés general en la protección de la salud pública, que quedaría afectado de manera inmediata por la suspensión "inaudita parte" de la efectividad de las previsiones normativas recurridas, excluyen que podemos apreciar la urgencia inaplazable en adoptar la medida antes de conocer las alegaciones de la Administración autora de la orden recurrida.

Por otra parte, no cabe olvidar la incidencia sobre la situación actual de la actividad de caza a raíz de la reciente modificación de la Orden SND/399/2020, operada por la disposición final 2.7 de la Orden SND/414/2020, de 16 de mayo, publicada en el BOE de 16 de mayo, en la que se introduce un nuevo "CAPÍTULO XV Condiciones para el desarrollo de la actividad cinegética y la caza deportiva y recreativa" en cuyo artículo 48 se dispone:

"[...] queda permitida la actividad cinegética en todas sus modalidades siempre que se respete la distancia de seguridad y las medidas de higiene y prevención fijadas por las autoridades sanitarias.

2. Para el desarrollo de la actividad cinegética organizada que implique a más de un cazador, se deberá disponer de un plan de actuación por parte del responsable en el que se detallen las medidas de prevención e higiene a observar".

Por tanto, teniendo en cuenta, además de la ponderación de urgencia por razón de los intereses en conflicto, la sustancial modificación de las condiciones de ejercicio de la actividad de interés de la recurrente, hemos de concluir que, sin perjuicio de lo que haya de resolverse sobre la medida cautelar interesada una vez tramitado el incidente, no cabe apreciar en este momento las razones de especial urgencia que exige el art. 135.1 LJCA. En consecuencia, procede dar curso a la tramitación de la pieza ordinaria de medidas cautelares conforme al art. 131 LJCA, tal y como dispone el art. 135.b LJCA.

QUINTO.- No procede hacer pronunciamiento de costas, por no haberse ocasionado ninguna actuación procesal de contrario y no apreciarse temeridad o mala fe.

En mérito de lo expuesto



LA SALA ACUERDA:

1.- No apreciar las circunstancias de especial urgencia para la adopción de la medida solicitada con el carácter de cautelarísima, "inaudita parte" por la Procuradora doña María Jesús Puche Pérez- Bosch, en nombre y representación de entidad "Asociación de gestores cinagéticos de España".

2.- Acordar la apertura de la correspondiente pieza separada de medidas cautelares conforme al artículo 131 de la LJCA.

3.- No hacer imposición de costas causadas en este incidente.

Procedase a la tramitación. Sin costas.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

Por causa del confinamiento sanitario, los Excmos. Sres. Magistrados estuvieron en Sala, votaron y no pudieron firmar. Firma en su lugar el Presidente de la Sala Tercera Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ