

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 4
MURCIA**

AUTO: 00149/2020

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: N66150

AVDA. LA JUSTICIA S/N 30011 MURCIA (CIUDAD DE LA JUSTICIA FASE I). -DIR3:J00005739

Teléfono: **Fax:** 968 817135

Correo electrónico:

Equipo/usuario: D

N.I.G: 30030 45 3 2020 0001499

Procedimiento: PMU PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARISIMAS 0000213 /2020 0001PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000213 /2020

Sobre: ADMINISTRACION DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

De D/D^a: DELEGACION DEL GOBIERNO EN MURCIA

Abogado: ABOGADO DEL ESTADO

Procurador D./D^a:

Contra D./D^a CONSEJERIA DE SALUD DE LA REGION DE MURCIA

Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD

Procurador D./D^a

AUTO

Dictado por el Iltmo. Sr. D. Lucas Osvaldo Giserman Liponetsky, Magistrado-Juez de este Juzgado, en la ciudad de Murcia a 28 de julio de 2020.

HECHOS

Primero.- Por la representación procesal de la ABOGACÍA DEL ESTADO se presentó escrito interponiendo recurso contencioso-administrativo contra la resolución ejecutiva del DIRECTOR GENERAL DE SALUD PÚBLICA Y ADICIONES de medidas de salud pública para personas inmigrantes irregulares, firmada el 25 de julio de 2020, únicamente en lo que respecta a la obligación impuesta a la Delegación del Gobierno en Murcia de proporcionar alojamientos públicos o privados para que las personas inmigrantes irregulares integrantes de las pateras A, C, D y E que figuran como contacto estrecho de pacientes con PCR positiva en el Informe incorporado como Anexo a dicha resolución pasen la cuarentena obligatoria por un periodo de 14 días, indicada por el Servicio de Epidemiología, por ser incompetente para ello.

Segundo.- Además en dicho escrito la ABOGACÍA DEL ESTADO solicitó, al amparo de lo dispuesto en el artículo 135.1 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la



Jurisdicción Contencioso-Administrativa, medida cautelar sin audiencia de la parte contraria y consistente en la suspensión de la ejecución de la obligación impuesta a la Delegación del Gobierno en Murcia de proporcionar alojamientos públicos o privados para que las personas inmigrantes irregulares integrantes de las pateras A, C, D y E que figuran como contacto estrecho de pacientes con PCR positiva en el Informe incorporado como Anexo a dicha resolución pasen la cuarentena obligatoria por un periodo de 14 días, indicada por el Servicio de Epidemiología. Tras todo lo cual quedaron los autos sobre la mesa para resolver.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

Primero.- El artículo 135 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, prescribe que "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.*

2. En los supuestos que tengan relación con actuaciones de la Administración en materia de extranjería, asilo político y condición de refugiado que impliquen retorno y el afectado sea un menor de edad, el órgano jurisdiccional oirá al Ministerio Fiscal con carácter previo a dictar el auto al que hace referencia el apartado primero de este artículo".

Respecto de la naturaleza jurídica y requisitos de este incidente especial dentro del procedimiento cautelar, se debe destacar que el Capítulo II del Título VI de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa regula las medidas cautelares, art. 129 y siguientes, estableciéndose una regla general de tramitación (artículo 131) y otra especial o de urgencia (artículo 135), la cautelarísima, que permite al órgano jurisdiccional tomar la medida cautelar sin oír a la parte contraria por razones de especial urgencia.



Respecto de dichas circunstancias de urgencia destaca el auto del Tribunal Supremo de 16 de abril de 1999 (Sala 3ª, Sección 3ª), reiterado por la STS de 11-7-2003 de la misma Sala y Sección, que señala que: "el procedimiento sin audiencia de la contraparte "tiene como presupuesto habilitante que concurra una "especial urgencia" en la necesidad de su adopción. La tutela cautelar inaudita altera parte a que se refiere el art. 135 citado sólo es posible, pues, 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 nueva Ley consiente 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".

Segundo.- La medida cautelar sima solicitada se proyecta sobre la la resolución ejecutiva del DIRECTOR GENERAL DE SALUD PÚBLICA Y ADICCIONES de medidas de salud pública para personas inmigrantes irregulares, firmada el 25 de julio de 2020 que acordó:

"1. - Ordenar el ingreso hospitalario obligatorio en aislamiento por un periodo de 10 días según lo indicado por el Servicio de Epidemiología, en los centros hospitalarios que determine el Servicio Murciano de Salud, de las personas inmigrantes irregulares que figuran en el Informe Anexo como enfermos de COVID-19, recabando el auxilio de la fuerza pública si fuera necesario para la ejecución y mantenimiento de esta medida

2.- Ordenar la cuarentena obligatoria por un periodo de 14 días, indicada por el Servicio de Epidemiología, de las personas inmigrantes irregulares integrantes de las pateras A, C, D y E que figuran como contacto estrecho de pacientes con PCR positiva en el Informe incorporado como Anexo, en los alojamientos públicos o privados proporcionados por la Delegación del Gobierno en Murcia, recabando el auxilio de la fuerza pública si fuera necesario para la ejecución y mantenimiento de esta medida.

Si la Delegación del Gobierno no dispusiera de alojamiento en la Región de Murcia, podrá gestionar uno adecuado para guardar la cuarentena en cualquier lugar de España, trasladando al mismo a las personas inmigrantes irregulares con las medidas preventivas procedentes y en las condiciones de seguridad sanitaria adecuadas. La Delegación del Gobierno dará cuenta de dicho traslado fuera de la Región de Murcia a esta Dirección General, al Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias (CCAES) del Ministerio de Sanidad y a la autoridad judicial que, en su caso, ratifique esta Resolución. Si la Delegación del Gobierno no dispusiera de alojamiento en la Región de Murcia, podrá gestionar uno adecuado para guardar la cuarentena en cualquier lugar de España, trasladando



al mismo a las personas inmigrantes irregulares con las medidas preventivas procedentes y en las condiciones de seguridad sanitaria adecuadas.

La Delegación del Gobierno dará cuenta de dicho traslado fuera de la Región de Murcia a esta Dirección General, al Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias (CCAES) del Ministerio de Sanidad y a la autoridad judicial que, en su caso, ratifique esta Resolución.

3. - Por el conducto reglamentario adecuado se solicitará la ratificación judicial de las medidas contempladas de conformidad a lo dispuesto en el artículo 8.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, adjuntando copia de esta resolución ejecutiva".

Posteriormente, el auto de 26 de julio de 2020 del Juzgado de Instrucción número 6 de Murcia ratificó, al amparo del artículo 42.5 del Reglamento 1/2005 de Aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, las medidas adoptadas por dicha Resolución de 25 de julio de 2020 del Director General de Salud Pública y Adicciones de la Consejería de Salud sobre cuarentena de personas inmigrantes irregulares.

Tercero.- La ABOGACÍA DEL ESTADO alegó, en síntesis, que procede la suspensión solicitada pues la atribución a la Delegación del Gobierno de la obligación de proporcionar a la Comunidad Autónoma edificios públicos o privados para que las personas inmigrantes irregulares integrantes de las pateras A, C, D y E, que figuran como contacto estrecho de pacientes con PCR positiva, en el Informe incorporado como Anexo a la resolución recurrida, pasen la cuarentena obligatoria, es una medida que se adopta por razones sanitarias, en las que el Estado no ostenta competencia alguna. Se fundamenta la resolución ejecutiva en:

- La Ley Orgánica 3/86, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública. Dicha norma dispone en su artículo 2º que, las autoridades sanitarias podrán adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad.

Asimismo, señala su artículo 3º que, con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de las personas enfermas, o de las que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible.

- Los protocolos existentes (FJ segundo). En sentido, se aporta como Documento número tres, el PROTOCOLO DE ACTUACIÓN ANTE POSIBLES CASOS IMPORTADOS DE COVID-19 EN EL CONTEXTO DEL FENÓMENO DE LA INMIGRACIÓN IRREGULAR de la





Secretaría de Estado de Migraciones del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

- La orden de 2 de julio de 2020 de la Consejería de Salud, por la que se establecen los criterios específicos de actuación y coordinación para la prevención y atención de posibles casos de COVID-19, en relación a los inmigrantes irregulares que lleguen a la Región de Murcia.

- En el artículo 11.1 del Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, la Región de Murcia tiene atribuida la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de sanidad, higiene, ordenación farmacéutica y coordinación hospitalaria en general, incluida la de la Seguridad Social, sin perjuicio de lo dispuesto en el número 16 del artículo 149.1 de la Constitución, siendo la Consejería de Salud el departamento de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia encargado de la propuesta, desarrollo y ejecución de las directrices generales del Consejo de Gobierno en las citadas materias, en virtud del artículo 11 del Decreto del Presidente 29/2019, de 31 de julio, de reorganización de la Administración Regional. Dentro de la Consejería de Salud el artículo 4 del Decreto n.º 73/2017, de 17 de mayo, por el que se establecen sus órganos directivos, atribuye a la Dirección General de Salud Pública y Adicciones el ejercicio de las competencias en materia de promoción y educación para la salud, entre otros ámbitos en el de las drogodependencias, salud geriátrica, SIDA, etc; y de prevención de la enfermedad y protección de la salud, entre otros ámbitos en el de la salud laboral, salud infantil, etc; así como en materia de salud alimentaria, zoonosis, epidemiología, salud medio ambiental y trasplantes.

En este sentido, dice la ABOGACÍA DEL ESTADO, la competencia que ostenta la Delegación del Gobierno en materia de inmigración que permite limitar la libertad deambulatoria de los inmigrantes irregulares se ciñe a efectuar su ingreso en el Centro de internamiento de extranjeros siempre que medie previa autorización del Juez de Instrucción del lugar donde se practique la detención y durante el tiempo imprescindible para los fines del expediente tramitado con carácter preferente, que no podrá exceder en ningún caso de sesenta días. Así resulta de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de Extranjería (artículos 62 a 62 sexies), el Reglamento de Extranjería aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril y el Real Decreto 162/2014, de 14 de marzo, por el que se aprueba el reglamento de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros. En consecuencia, esta medida se ha adoptado vulnerando el principio de cooperación, colaboración y coordinación, consagrado en el artículo 3.1.k) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Dicho principio, al igual que el resto de los recogidos en ese precepto, debe ser respetado por las Administraciones Públicas, y por tanto también la Autonómica, en sus actuaciones y sus relaciones. En el presente caso, termina señalando la Abogacía del Estado se ha adoptado una



decisión Autonómica sin consulta previa a la Administración General del Estado, con la consecuente asignación a la Administración estatal de competencias autonómicas. Esta falta de coordinación y cooperación tiene especial trascendencia por afectar a la adecuada ejecución de la medida sanitaria impuesta de cuarentena obligatoria por un período de 14 días de las personas inmigrantes irregulares integrantes de las pateras A, C, D y E que figuran como contacto estrecho de pacientes con PCR positiva en el Informe incorporado como Anexo, por no poder la Delegación del Gobierno adoptar medidas extramuros de su competencia en materia de inmigración.

Cuarto.- Respecto del requisito de "*fumus bonis iuris*" o apariencia de buen derecho, es cierto que "*prima facie*" resulta jurídicamente anómalo que la Administración autonómica ordene que por la Delegación del Gobierno se proceda a dar los alojamientos públicos o privados, y además acuerde que si la Delegación del Gobierno no dispusiera de alojamiento en la Región de Murcia, podrá gestionar uno adecuado para guardar la cuarentena en cualquier lugar de España, trasladando al mismo a las personas inmigrantes irregulares con las medidas preventivas procedentes y en las condiciones de seguridad sanitaria adecuadas. Añadiendo además la obligación de la Delegación del Gobierno de dar "*cuenta de dicho traslado fuera de la Región de Murcia a esta Dirección General, al Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias (CCAES) del Ministerio de Sanidad y a la autoridad judicial que, en su caso, ratifique esta Resolución. Si la Delegación del Gobierno no dispusiera de alojamiento en la Región de Murcia, podrá gestionar uno adecuado para guardar la cuarentena en cualquier lugar de España, trasladando al mismo a las personas inmigrantes irregulares con las medidas preventivas procedentes y en las condiciones de seguridad sanitaria adecuadas. La Delegación del Gobierno dará cuenta de dicho traslado fuera de la Región de Murcia a esta Dirección General, al Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias (CCAES) del Ministerio de Sanidad y a la autoridad judicial que, en su caso, ratifique esta Resolución*".

Ahora bien, resulta desproporcionado que en el estrecho margen de este incidente cautelarisimo se decida por el Juzgado sin dar audiencia a ambas partes implicadas cual es el título competencial preponderante que habilite a dar alojamiento si la materia de extranjería o la materia de salud pública: cuando en realidad se trata de competencias superpuestas entre sí, pues el ciudadano extranjero que se encuentra irregular en España está sometido con carácter general a la legislación estatal en materia de extranjería y de forma particular puede o no estar sometido a la legislación de salud pública que limite su movilidad por razón de riesgo a la misma si se encuentra contagiado por COVID-19.

Es claro que en la resolución del conflicto planteado, en especial en materia tan sensible y urgente como es la situación de vulnerabilidad de ciudadanos extranjeros irregulares contagiados por COVID-19, debería haberse



respetado el principio de cooperación, colaboración y coordinación, consagrado en el artículo 3.1.k) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Dicho principio parece que no ha sido respetado o cumplido dado que se ha judicializado dicho conflicto entre ambas administraciones publicas.

Quinto.- Por otro lado, la ABOGACIA DEL ESTADO alegó como "*periculum in mora*" que caso, de no adoptarse la medida cautelar solicitada, la finalidad legítima del recurso se vería totalmente impedida, habida cuenta que el acto administrativo impugnado pierde su eficacia transcurridos 14 días desde su notificación. Y ello porque, la resolución ejecutiva del Director General de Salud Pública y Adicciones resuelve en su apartado "2.- Ordenar la cuarentena obligatoria por un periodo de 14 días, indicada por el Servicio de Epidemiología, de las personas inmigrantes irregulares integrantes de las pateras A, C, D y E que figuran como contacto estrecho de pacientes con PCR positiva en el Informe incorporado como Anexo, en los alojamientos públicos o privados proporcionados por la Delegación del Gobierno en Murcia, recabando el auxilio de la fuerza pública si fuera necesario para la ejecución y mantenimiento de esta medida. Si la Delegación del Gobierno no dispusiera de alojamiento en la Región de Murcia, podrá gestionar uno adecuado para guardar la cuarentena en cualquier lugar de España, trasladando al mismo a las personas inmigrantes irregulares con las medidas preventivas procedentes y en las condiciones de seguridad sanitaria adecuadas. La Delegación del Gobierno dará cuenta de dicho traslado fuera de la Región de Murcia a esta Dirección General, al Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias (CCAES) del Ministerio de Sanidad y a la autoridad judicial que, en su caso, ratifique esta Resolución." Añade la ABOGACIA DEL ESTADO que, en atención a dicha vigencia temporal limitada, cualquier solución sobre el fondo de la pretensión que se ejercita mediante la presente acción recaerá necesariamente una vez hayan cesado los efectos temporales del acto impugnado y, por tanto, habiéndose consumado el perjuicio al interés público que con ésta medida cautelar se pretenden impedir. La no adopción, por consiguiente, de la medida cautelar interesada, privaría al recurso de su finalidad legítima.

A pesar de las alegaciones de la ABOGACIA DEL ESTADO, y más allá de la discusión sobre cuál es el título competencial preponderante que habilite a dar alojamiento si la competencia en materia de extranjería o la competencia en materia de salud pública, lo que sí resulta meridianamente claro es que el "interés público" preponderante que anula la situación de "urgencia" alegada es dar alojamiento, sin dilación, sin excusas y sin discusiones jurídicas que impidan la eficacia y la coordinación que debe regir el funcionamiento de las Administraciones públicas (artículo 103 de la CE) y por ende de un Estado autonómico moderno, a los ciudadanos extranjeros irregulares integrantes de las pateras A, C, D y E que figuran como contacto estrecho de pacientes con PCR positiva: es de



interés particular que la Administración Estatal y Autonómica protejan la salud de dichos ciudadanos extranjeros irregulares y es de interés general de los demás ciudadanos españoles y extranjeros que residen en España o se encuentran ya en nuestro territorio que aquellos sean aislados en un alojamiento digno si carecen del mismo. Toda discusión sobre la competencia preponderante estatal o autonómica requiere un fase de alegaciones, prueba y resolución asentada en el tiempo que es incompatible con una decisión "urgente" sin audiencia de ambas administraciones implicadas, más aún cuando se comprueba que el interés público y particular está siendo salvaguardado pues hasta ahora se ha dado alojamiento con normalidad a todas aquellos ciudadanos extranjeros irregulares que han arribado en patera a las costas de España.

Por consiguiente, y sin perjuicio de que en la pieza de medidas cautelares que se tramiten al amparo del artículo 131 de la LJCA pueda finalmente decirse, a la vista de las alegaciones de la DIRECCIÓN GENERAL DE SALUD PÚBLICA Y ADICCIONES de la Región de Murcia procede denegar su otorgamiento "inaudita parte".

Sexto.- El artículo 139.1 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en su nueva redacción dada por Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, prescribe que en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Así, en el presente caso, ha sido necesario acudir al Juzgado para diseccionar la relevancia jurídica de los argumentos impugnatorios expuestos por tanto, se desprenden la existencia de serias dudas de hecho y derecho, "ab initio" del proceso, que impide la aplicación del criterio de vencimiento objetivo en materia de costas.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, dicto la siguiente,

PARTE DISPOSITIVA

1º.- Desestimo la adopción de la **medida cautelarísima** prevista en el artículo 135 de la LJCA, solicitada por la representación en autos de ABOGACIA DEL ESTADO y consistente en la suspensión de la ejecución de la obligación impuesta a la Delegación del Gobierno en Murcia de proporcionar alojamientos públicos o privados para que las personas inmigrantes irregulares integrantes de las pateras A, C, D y E que figuran como contacto estrecho de pacientes con PCR positiva en el Informe incorporado como Anexo a dicha resolución pasen la cuarentena obligatoria por un periodo de 14 días, indicada por el Servicio de Epidemiología.



2º.- **Se acuerda** que prosiga la solicitud de suspensión del acto administrativo impugnado por el procedimiento previsto en el artículo 131 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y, en consecuencia, se remiten las presentas actuaciones al SCOP **el cual dará traslado** a la DIRECCIÓN GENERAL DE SALUD PÚBLICA Y ADICCIONES de la Región de Murcia para que, durante el plazo de 10 días, pueda formular alegaciones.

3º.- **Las costas** no se imponen a ninguna de las partes del proceso.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso alguno (artículo 135 LJCA).

Así por este mi auto, lo acuerdo, mando y firmo en el día de su fecha.

Diligencia.- *Seguidamente se cumple lo acordado con notificación a las partes del proceso de lo que yo, Letrada de la Administración de Justicia. Doy Fe*

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 perjudicados, cuando proceda.

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

