



Sección: 7

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO Nº 1
C/ Alcalde José Emilio García Gómez, nº 5
Edificio Barlovento
Santa Cruz de Tenerife
Teléfono: 922 47 39 21/25
Fax.: 922 47 64 11
Email.: conten1.sctf@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Autorizaciones o ratificaciones
de medidas sanitarias
Nº Procedimiento: 0000169/2020
NIG: 380384532020000709
Materia: Derechos fundamentales
Resolución: Auto 000084/2020
IUP: TC2020003041

Intervención:
Demandante
Interesado

Interviniente:
Consejería de Sanidad
Hotelera Adeje Hotel H10

Abogado:
Serv. Jurídico CAC SCT
Alvaro Thoel Carballo

Procurador:
Buenaventura Alfonso
Gonzalez

AUTO DE RATIFICACIÓN DE MEDIDAS SANITARIAS URGENTES

En la ciudad de Santa Cruz de Tenerife, en la fecha de su firma electrónica

VISTOS por D. Francisco Úbeda Tarajano, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso número Uno de esta ciudad, los presentes autos de diligencias indeterminadas de internamiento sanitario, incoada bajo el número DF 169/2.020 seguidos a instancia del Letrado de la Comunidad Autónoma de Canarias y en consideración a los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- Tras constatarse por el Servicio Canario de la Salud que un ciudadano comunitario, procedente de la región italiana de Lombardía, es positivo en las pruebas de laboratorio para el nuevo coronavirus de 2019 (2019-nCoV) se procede por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias a dictar la Orden del 24 de febrero de 2020, por la que se dispuso que todos los Huéspedes del Hotel en el que se alojaba aquél, permaneciesen en sus habitaciones hasta ser atendidos y valorados por personal sanitario competente, así como el cierre de las instalaciones a fin de impedir la nueva entrada de huéspedes. Una vez limitados los accesos y salidas del hotel por las fuerzas y cuerpos de seguridad del y desplazado al lugar el equipo especializado de personal sanitario del Servicio Canario de la Salud y del SUC, se ha establecido un operativo permanente coordinado por el propio Organismo Autónomo en el citado establecimiento. Este operativo está aplicando los protocolos de actuación derivados de las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud, los protocolos establecidos por el Ministerio de Sanidad y las adaptaciones específicas determinadas por las autoridades sanitarias canarias.

SEGUNDO.- La Orden de 24 de febrero se ratifica mediante Auto de 25/2/2010 (Diligencias indeterminadas 429/2020) del Juzgado de Instrucción 1 de Arona, en funciones de guardia y conforme a lo prevenido en el artículo 42.5.b) del Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, aprobado por Acuerdo de 15 de septiembre de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

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 tutela 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.





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 tutela 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.



TERCERO.- Realizadas por el operativo dispuesto las actuaciones establecidas por la Organización Mundial de la Salud se constató la existencia de distintas situaciones de los ciudadanos aislados en el establecimiento hotelero: a) aquellas personas que, por encontrarse asintomáticas y disponer de domicilio o vivienda en la isla a la que poder trasladarse, podrían continuar en observación domiciliaria en dichas viviendas; b) aquellas otras que, por el momento en el que accedieron al hotel, no estuvieron expuestas a un riesgo de contagio que haga necesario su confinamiento y c) Aquellos huéspedes del hotel que estando en la situación del apartado a) carecían de residencia en la isla. Ello dio lugar al dictado de la Orden de 27 de febrero de 2020, que modificaba la anterior de 24 de febrero.

CUARTO.- En fecha 27 de febrero tiene entrada en el decanato, en las condiciones descritas en el Auto de este Juzgado de la misma fecha, solicitud de ratificación judicial de las medidas acordadas en la indicada Orden de 27 de febrero (no se acompañó ni la Orden de 24 de febrero ni el Auto de ratificación dictado el 25 de febrero de 2020 por el Juzgado de Arona).

QUINTO.- En la misma fecha se dicta Auto de este Juzgado por el que se aprecia la urgencia de la medida con carácter provisional, se requiere la subsanación de los defectos apreciados, se recaba informe médico que avale la proporcionalidad y adecuación de las medidas y la notificación los afectados a fin de que pudieran efectuar alegaciones en este juzgado, así como informe del Ministerio Fiscal.

SEXTO.- En fecha 28 de febrero tiene entrada en el Decanato y en formato papel los Autos de las Diligencias Indeterminadas 429/2020 del Juzgado de Instrucción de Arona (en la que sí constan incorporada la Orden de 24 de febrero) y el Informe de Fiscalía adscrita al Juzgado de Guardia fechado dos días después de firmado el Auto.

SÉPTIMO.- El Ministerio Fiscal emite informe favorable a la ratificación de la medida condicionado a: 1º.-) Se subsanen los defectos advertidos en el Auto de fecha 27/2/2020 y 2.-) Que la ratificación se limite a aquellas personas que, estando incluidas en los Anexos I y III, manifiesten explícitamente o por hechos concluyentes su oposición a la observancia y cumplimiento de las medidas ordenadas por la Autoridad sanitaria y personal sanitario puesto a su disposición, y siempre con carácter estrictamente temporal –como máximo hasta el día 10/03/2020- y supeditado al avance o propagación de la enfermedad a nivel provincial o nacional –que, de generalizarse en dichos ámbitos, podría dejar sin sentido y utilidad alguna las medidas recogidas en la Resolución de 27/02/2020-.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El artículo 2 de la Ley Orgánica 3/1986 de 14 de abril de medidas especiales en materia de salud pública dispone que «Las autoridades sanitarias competentes 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.»

Por su parte, el artículo 26 de la Ley Orgánica 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, dispone que: «1. En caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, las autoridades sanitarias adoptarán las



medidas preventivas que estimen pertinentes, tales como la incautación o inmovilización de productos, suspensión del ejercicio de actividades, cierres de Empresas o de sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras consideren sanitariamente justificadas. 2. La duración de las medidas a que se refiere el apartado anterior, que se fijarán para cada caso, sin perjuicio de las prórrogas sucesivas acordadas por resoluciones motivadas, no excederá de lo que exija la situación de riesgo inminente y extraordinario que las justificó.»

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, el artículo 25.1 de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias dispone: “En caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, las autoridades sanitarias adoptarán las medidas preventivas que consideren pertinentes y sean necesarias y eficaces para hacer desaparecer aquel riesgo o mitigar al máximo los efectos de su eventual materialización, tales como las órdenes generales y particulares, de hacer, no hacer o tolerar, la incautación o inmovilización de productos, suspensión del ejercicio de actividades, cierres de empresas, centros o establecimientos o de parte de sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas.”

El artículo 8.5 de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone que corresponde a estos Juzgados de lo contencioso la autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental.

SEGUNDO.- La representación de la Administración de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias interesa la ratificación de las medidas sanitarias precisas para el tratamiento forzoso de la totalidad de las personas incluidas en los Anexos I, II y III de la Orden de 27/02/2020 de la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, a consecuencia de la detección en el Hotel H10 Costa Adeje Palace, sito en la localidad de Adeje (S/C de Tenerife), de personas portadoras del coronavirus transmisor de la enfermedad Covid-2019, enfermedad infectocontagiosa transmisible por vía aérea y por contacto personal concurriendo grave riesgo para la salud pública colectiva derivado del elevado riesgo de propagación.

TERCERO.- De acuerdo con los datos disponibles en la página web de la Organización Mundial de la Salud e Informes Técnicos del Ministerio de Sanidad Español (disponibles en línea) los coronavirus son una familia de virus que causan infección en los seres humanos y en una variedad de animales, incluyendo aves y mamíferos como camellos, gatos y murciélagos. Se trata de una enfermedad zoonótica, lo que significa que pueden transmitirse de los animales al hombre. Los coronavirus que afectan al ser humano (HCoV) pueden producir cuadros clínicos que van desde el resfriado común con patrón estacional en invierno hasta otros más graves como los producidos por los virus del Síndrome Respiratorio Agudo Grave (por sus siglas en inglés, SARS) y del Síndrome Respiratorio de Oriente Próximo (MERS-CoV).

Se conocen, a través de las actuaciones de Salud Pública, casos leves y asintomáticos en los que se ha detectado la presencia de 2019-nCoV en muestras clínicas. Esta información procede principalmente de los casos secundarios en países europeos (Alemania, España, Bélgica e Italia).



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 tutela 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.



No existe un tratamiento específico para esta enfermedad hasta la fecha y por lo tanto es fundamental asegurar un tratamiento de soporte precoz. La Organización Mundial de la Salud ha publicado una serie de guías (de constante actualización) disponibles en idioma inglés en la página <https://www.who.int/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/technical-guidance> y cuyo examen por este juzgador (aún siendo lego en la ciencia médica) avalan los protocolos adoptados en la Orden cuya ratificación se interesa.

Al tiempo de dictarse esta resolución está vigente y con mayor actualización (27 de febrero de 2020) la guía provisional denominada "Global Surveillance for COVID-19 disease caused by human infection with novel coronavirus (COVID-19)". Las personas afectadas por las medidas de la Orden de 27 de febrero de 2020 se ajustan con la definición de "contacto" de dicha guía y, conforme a la cual: "Definition of contact A contact is a person that is involved in any of the following:

- Providing direct care without proper personal protective equipment (PPE)² for COVID-19 patients
- Staying in the same close environment of a COVID-19 patient (including workplace, classroom, household, gatherings).
- Traveling together in close proximity (1 m) with a COVID-19 patient in any kind of conveyance within a 14-day period after the onset of symptoms in the case under consideration."

En efecto, las personas incluidas en los tres Anexos de la Orden de 27 de febrero, en respectivos casos y con sus diferentes medidas de precaución y tratamiento sanitario se hallan alojadas o prestando su actividad laboral en un establecimiento hotelero donde se ha detectado la presencia de varias personas portadoras del coronavirus productor de la enfermedad conocida como COVID-2019, enfermedad de reciente aparición altamente contagiosa que se transmite de persona a persona por vía aérea, de persona a persona al hablar, toser o estornudar la persona enferma, alcanzando posteriormente a un nuevo huésped sano. En cuanto a las medidas sanitarias que deben adoptarse respecto a dichos "contactos", las indicadas guías de la OMS establecen para casos asintomáticos y no confirmados un protocolo de aislamiento domiciliario de hasta 14 días.

El aislamiento bien en el propio domicilio –habitual o accidental en la Isla (el propio Hotel H10 Costa Adeje Palace)- no puede considerarse tampoco como una medida excesivamente gravosa o desproporcionada, estando además sujeto a una corta perentoriedad en la Resolución administrativa –hasta el día 10 de marzo de 2020-. Incluso, en el caso de las personas comprendidas en el Anexo II, que quedan autorizadas para abandonar el hotel, la medida adoptada se limita a la obligación de comunicación inmediata a la Administración sanitaria de aparecer ciertos síntomas y sólo mientras permanezcan en el territorio nacional, sin suponer limitación de derecho fundamental alguno. Ahora bien, como pone de relieve el Ministerio Fiscal, la ratificación judicial de tales medidas no puede otorgarse de una forma genérica y sin limitación del ámbito personal de afectación, ya que no se trata aquí de verificar la legalidad de la Orden de 27 de febrero de 2020 (que podrá ser impugnada, en su caso, por



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 tutela o 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.



las personas que tengan interés legítimo por resultar afectadas por la misma y consideren que no se ajusta a derecho en alguno de sus apartados).

Por el contrario, en las medidas sanitarias urgentes no se trata de velar por la aplicación de cualquier medida sanitaria vinculada a la protección de la salud colectiva impuesta sin el consentimiento del afectado, sino, únicamente, de aquéllas que puedan lesionar alguno de sus derechos fundamentales y únicamente cuando las mismas deban imponerse coactivamente a sus destinatarios que se opongan a su cumplimiento voluntario (explícitamente o por hechos concluyentes).

En el caso, ante la incertidumbre mundial de la nueva enfermedad, resulta plenamente aplicable el principio de precaución del artículo 191 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y cuya finalidad trasciende del objetivo de garantizar un elevado nivel de protección del medio ambiente mediante tomas de decisión preventivas en caso de riesgo para ampliar, en la práctica, su ámbito de aplicación a la política de los consumidores, a la legislación de la Unión Europea (UE) relativa a los alimentos, a la salud humana, animal y vegetal.

La toma de decisiones en el ámbito de la salud pública suele basarse en la determinación cuantitativa del riesgo, de manera que la restricción de actividades potencialmente peligrosas se produce, con frecuencia, una vez que los estudios científicos han establecido una asociación presumiblemente causal entre dichas actividades y su impacto adverso sobre la salud.

El principio de precaución intenta aproximar la incertidumbre científica y la necesidad de información a la decisión política de iniciar acciones para prevenir el daño. Dicho principio puede invocarse e cuando un fenómeno, un producto o un proceso puede tener efectos potencialmente peligrosos identificados por una evaluación científica y objetiva, si dicha evaluación no permite determinar el riesgo con suficiente certeza.

El recurso al principio se inscribe, por tanto, en el marco general del análisis de riesgo (que incluye, al margen de la evaluación del riesgo, la gestión del riesgo y la comunicación del riesgo) y, más concretamente, en el marco de la gestión del riesgo que corresponde a la fase de toma de decisiones. El principio de precaución solo se puede invocar en la hipótesis de un riesgo potencial, y que en ningún caso puede justificar una toma de decisión arbitraria

El recurso al principio de precaución debe guiarse por tres principios específicos:

- * una evaluación científica lo más completa posible y la determinación, en la medida de lo posible, del grado de incertidumbre científica;
- * una determinación del riesgo y de las consecuencias potenciales de la inacción;
- * la participación de todas las partes interesadas en el estudio de medidas de precaución, tan pronto como se disponga de los resultados de la evaluación científica o de la determinación del riesgo.



Además, los principios generales de la gestión de los riesgos cuando se invoca el principio de precaución. Se trata de los cinco principios siguientes:

- * la proporcionalidad entre las medidas adoptadas y el nivel de protección elegido;
- * la no discriminación en la aplicación de las medidas;
- * la coherencia de las medidas con las ya adoptadas en situaciones similares o utilizando planteamientos similares;
- * el análisis de las ventajas y los inconvenientes que se derivan de la acción o de la inacción;
- * la revisión de las medidas a la luz de la evolución científica.

El principio de precaución, derivado del principio de previsión del Derecho alemán -("Vorsorgeprinzip")- ha sido incorporado por diversos instrumentos internacionales sobre el medio ambiente (desde la Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo de 1992) y por el Derecho primario de la Unión Europea (Artículo 130.2 R del Tratado de la Unión Europea, modificado por el Tratado de Lisboa) y la citada Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, (sobre la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna salvajes) así como por la jurisprudencia de la Unión (desde las iniciales Sentencias del TJCE " Reino Unido/Comisión y National Farmers' Union ," de 5 de mayo de 1998). Se recoge hoy en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

La fuerza del principio de precaución o cautela queda perfectamente reflejada en el Auto del Tribunal de Primera Instancia asunto Solvay Pharmaceuticals BV/Consejo de la Unión Europea (T-392/02), de 11 de abril de 2003, el cual recuerda que de la jurisprudencia se desprende que sólo puede adoptarse una medida preventiva cuando la existencia y el alcance del riesgo no hayan sido plenamente demostrados mediante datos científicos disponibles en el momento en que se adopte dicha medida. Y considera que debe atribuirse incontestablemente un carácter preponderante a las exigencias ligadas a la protección de la salud pública frente a las consideraciones económicas, llegando a afirmar que cuando una institución comunitaria invoca la existencia de un serio riesgo para la salud pública, el juez de medidas provisionales debe inclinarse de manera casi inevitable, pese a su soberanía formal en la ponderación de los intereses, a favor de la protección de ésta. Los argumentos sobre pérdidas económicas de la empresa o pérdida de puestos de trabajo, por tanto, ceden de manera irremediable ante el interés general encarnado en el principio de cautela.

En definitiva concurriendo en el presente caso, las circunstancias habilitantes para apreciar la urgencia de la adopción de las medidas en los términos ya indicados, procede la ratificación de la Orden de 27/2/2020

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación



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 tutela o 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.



PARTE DISPOSITIVA:

1º.-) **RATIFICAR** la Orden 109/2020, de 27 de febrero, de la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias.

2º.-) La ratificación de la Orden se limita: a) subjetivamente, respecto de aquellas personas que, estando incluidas en los Anexos I y III, **manifiesten explícitamente o por hechos concluyentes su oposición a la observancia y cumplimiento de las medidas ordenadas por la Autoridad y personal sanitarios puesto a su disposición**; y b) temporalmente, mientras resulten necesarias y eficientes, conforme a los conocimientos técnicos y científicos análisis de la situación en cada momento, para evitar el avance o propagación de la enfermedad y como **máximo hasta el 10 de marzo de 2020**.

Notifíquese esta resolución de conformidad con lo dispuesto en los artículos 248.4 LOPJ y 270 LEC y a quienes resulten afectados por la misma.

Así lo acuerda, manda y firma Francisco Úbeda Tarajano Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº1 de Santa Cruz de Tenerife; doy fe.