

**T . S . J . CASTILLA-LEON CON/AD
001 - VALLADOLID**

N.I.G: 47186 33 3 2020 0000613

Procedimiento: PSS PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES 0000673 /2020 0001 P

Sobre ADMINISTRACION AUTONOMICA

De D/ña. ASOCIACION DE ABOGADOS CRISTIANOS

Abogado: POLONIA-MARIA CASTELLANOS FLOREZ

Procurador: MARIA CRISTINA REY MARCOS

Contra D/ña. CONSEJERÍA DE SANIDAD

Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD

Procurador:

AUTO

ILMOS SEÑORES.

Presidente:

D^a ANA MARIA MARTÍNEZ OLALLA

Magistrados:

D^a ENCARNACIÓN LUCAS LUCAS

D. FELIPE FRESNEDA PLAZA

En Valladolid, a 14 de septiembre de 2020.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, integrada por los Magistrados arriba citados, previa deliberación, han resuelto dictar la presente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado el día 9 de septiembre de 2020 la representación procesal de la ASOCIACIÓN DE ABOGADOS CRISTIANOS presentó solicitud de medidas cautelares al amparo del artículo 135 LJCA, con el siguiente contenido:

“Que conforme al artículo 135 de la LJCA por la presente formulo solicitud de MEDIDAS CAUTELARÍSIMAS consistente en la SUSPENSIÓN DE LA ORDEN SAN/826/2020, de 9 de septiembre, por la que se adopta el mantenimiento de las medidas sanitarias preventivas para la contención de la COVID-19 en el municipio de Salamanca, acordadas mediante Orden SAN/809/2020, de 1 de septiembre. Y SUSPENSIÓN DE LA ORDEN SAN/827/2020, de 9 de septiembre, por la que se adopta el mantenimiento de las medidas sanitarias preventivas para la contención de la COVID-19 en el municipio de Valladolid, acordadas mediante Orden SAN/810/2020, de 1 de septiembre”.

SEGUNDO. Por diligencia de ordenación de la misma fecha se le requiere al solicitante “a fin de que proceda a presentar escrito de interposición en forma, acompañando el oportuno poder de Procurador, las resoluciones administrativas a

que hace mención y acreditación del cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 45.2 de LJCA, en el plazo de **DIEZ DÍAS**, con la advertencia que de no verificarlo el Tribunal se pronunciará sobre el **ARCHIVO** de las actuaciones”.

TERCERO. En fecha 11 de septiembre se presenta escrito subsanando las omisiones precedentes en cumplimiento de la referida diligencia de ordenación, y se interpone recurso contencioso administrativo frente a las órdenes a que se contraía la solicitud de medidas cautelarísimas antes referida, acompañándose los documentos requeridos para entender interpuesto dicho recurso, aportando escrito solicitando las medidas cautelarísimas; poder apud acta, acuerdo de ejercicio de acciones y copia de los acuerdos recurridos.

CUARTO. Es por Decreto de 11 de septiembre de 2020, cuando entendiéndose subsanado las omisiones del precedente escrito presentado en fecha 9 de enero, cuando se entiende interpuesto el recurso contencioso-administrativo y se acuerda la formación de pieza separada en relación con las medidas cautelarísimas solicitadas.

QUINTO. Se ha de señalar que en la presente pieza obra la diligencia de constancia de la Letrada de la Administración de Justicia de 11 de septiembre de 2.020, en la que se expresa:

“ La extiendo yo la Letrada de esta Sala para hacer constar que sobre las 14 horas del día de hoy, por funcionaria de la sección de tramitación, se me pasa llamada telefónica de la Abogada D^a Polonia Castellanos Flórez, que lo es de la Asociación de Abogados Cristianos, recurrente en estos Auto de P.O. 673/2020, la cual me manifiesta que a esta Sala “se la veía el plumero” en la manera de proceder en la Pieza Separada Suspensión del Artículo 135 de la LJCA de dichos autos, pues aún no se había dictado resolución en la misma, lo que evidenciaba un “retraso intencionado” por parte de esta Sala, añadiendo que iba dar cuenta inmediata de ello a la prensa. Y para que conste, a los efectos oportunos, extiendo y firmo la presente en Valladolid en la fecha indicada”.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- En atención a los antecedentes de hecho anteriormente referidos, en relación con el artículo 135.1, LJCA la resolución sobre la adopción de la medida cautelarísima solicitada se encuentra dentro del plazo de 2 días previsto en el referido precepto.

Las denominadas medidas cautelares urgentes, o cautelarísimas o provisionalísimas, fueron introducidas en el ámbito del proceso contencioso administrativo por vía jurisprudencial, sirviendo como exponentes de ello y a título de ejemplo los autos del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1.993 y de 20 y 30 de junio de 1.997.

En la actualidad la Ley de la Jurisdicción 29/1998 las contempla en el artículo 135, que dispone: “El Juez o Tribunal, atendidas las circunstancias de especial urgencia que concurren en el caso, adoptará la medida sin oír a la parte contraria. Contra este auto no se dará recurso alguno. En la misma resolución, el Juez o Tribunal convocará a las partes a una comparecencia, que habrá de celebrarse dentro de los tres días siguientes, sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada. Celebrada la comparecencia, el Juez o Tribunal dictará auto, el cual será recurrible conforme a las reglas generales “.

Son notas características de estas medidas las siguientes: a) urgencia y necesidad, en tanto que su adopción se presenta como perentoria y por la inmediata

ejecución del acto que está afecto por la petición cautelar o que se impugna; y, b) subsidiaridad e instrumentalidad, ya que la razón de ser de la medida cautelar urgente queda supeditada a la decisión final a adoptar en la pieza incidental, por lo que precisa un apoyo que no es otro más que el fundamento empleado por la solicitante para la medida.

En relación con esto último y para decidir si procede adoptar la misma la Sala, de cara a ponderar los intereses en conflicto, ha de valorar “ab initio” si hay visos de existencia de un “periculum in mora” conforme a los artículos 129 y 130 de la citada Ley.

SEGUNDO.- Para la resolución del asunto planteado se ha de atender al contenido del auto dictado por la Sala en fecha siete de septiembre pasado, recaído en la pieza separada de medidas cautelares 656 /2020, en el que se analizaba la posible adopción de análoga medida cautelar en relación con la Orden SAN/810/2020, de 1 de septiembre, que constituyen el antecedente de las actualmente impugnadas, que prorrogan análogas medidas a las entonces adoptadas, en atención a la evolución de la situación epidemiológica de las poblaciones de Valladolid y Salamanca.

Por ello, se ha de comenzar por reproducir los argumentos que se daban en aquella resolución, ya que existe una situación de identidad entre los supuestos analizados. En los fundamentos de derecho 2º y 3º de dicho auto se decía:

“SEGUNDO.- Con arreglo al artículo 130 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosoadministrativa y a la abundante doctrina jurisprudencial que lo interpreta, el primer requisito que debe concurrir para poder adoptar medidas cautelares es la existencia de daños de imposible o difícil reparación que pueden producirse de ejecutarse el acto o disposición que se impugna.

Es carga de la parte que solicita una medida cautelar alegar tales daños y de alguna manera (sin exigirse una prueba plena) acreditarlos.

En el presente caso, según comprobamos en el apartado Segundo. C del escrito, no se alega ningún daño o perjuicio, y menos aún, se presenta un principio de prueba que permita deducir cuáles pueden ser éstos.

Hay que recordar que, en todo caso, 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 130.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio).

En el presente caso, frente al interés que alega la parte actora, debe tenerse en cuenta el derecho que tienen todos los ciudadanos a la protección de la salud (artículos 15 y 43 de la Constitución española), teniendo por objeto la medida impugnada evitar la propagación de la enfermedad, al entender insuficientes las medidas que ya están en vigor.

TERCERO. - *En realidad el principal argumento que emplea la parte actora para interesar la medida cautelar radica en la falta de proporcionalidad de la Orden, en su arbitrariedad y en la lesión de derechos fundamentales (artículo 14, 16.1 y 21.1 de la Constitución española) y con ello invoca la apariencia de buen derecho.*

En relación a tales alegaciones, hay que decir lo siguiente.

Como es sabido, este argumento debe tenerse en cuenta de manera muy restrictiva y solo cuando la ilegalidad de la disposición que se impugna sea palmaria y siempre y cuando, al menos indiciariamente, resulten acreditados perjuicios de imposible o difícil reparación.

En el caso que nos ocupa y como hemos argumentado, la posible ilegalidad de la norma exige un análisis más profundo del que es propio de esta pieza y en todo caso la irreparabilidad de los daños no se ha acreditado, por lo que faltando este presupuesto entendemos que no procede analizar este argumento.

Por otro lado, como ya decíamos en el anterior Auto de 4 de septiembre, la Orden SAN/810/2020 se ha dictado con el fin de controlar la transmisión de la enfermedad (apartado segundo) y al amparo de las competencias que la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas Especiales en materia de salud pública y la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, así como la Ley 8/2010, de 30 de agosto, de Ordenación de Sistema Sanitario de Salud de Castilla y León atribuyen a las Administraciones Públicas y a las autoridades sanitarias.

La limitación de derechos fundamentales ha sido ratificada por el Juzgado (Auto de 2 de septiembre) y, en todo caso, como razona la representación procesal de la Administración en su escrito de oposición, la medida recurrida no impide ni el ejercicio de la libertad de culto, ni el derecho de reunión.

A ello hay que añadir que las medidas se apoyan en los informes que analizan la evolución de la enfermedad en el municipio de Valladolid, así como su transmisión y muy particularmente en cómo determinadas situaciones y eventos pueden facilitar esa transmisión (informe epidemiológico de la situación epidemiológica de COVID-19 en el municipio de Valladolid)

Finalmente, hay que tener en cuenta que la duración de tales medidas es temporal, 7 días, por lo que teniendo en cuenta este dato, así como el contenido de los informes justificativos de las medidas, concluimos que en este momento no se puede considerar las medidas, ni arbitrarias, ni desproporcionadas”.

TERCERO.- En el caso de autos, en atención al contenido de los acuerdos impugnados ha de entenderse que ante la plena identidad del contenido de las ordenes impugnadas en este recurso con la contemplada en el precedentemente citado, se ha de entender que la mera alegación de unos genéricos perjuicios derivados de la efectividad de la orden impugnada, tal inconcreta invocación, y el análisis de cuestiones de fondo, propias de la óptica del “fumus boni iuris”, no pueden prevalecer frente a los intereses ínsitos en los acuerdos recurridos, que no son otros que la protección de la salud, ante la situación epidemiológica existente en las ciudades de Salamanca y Valladolid, teniendo en cuenta que estos intereses de protección de la salud tienen una mayor irreversibilidad que las restricciones de aforo para los lugares de culto que se invocan en la solicitud de la Asociación recurrente. Debe, además, considerarse el tiempo limitado de las medidas adoptadas, que tienen una duración de siete días naturales.

Por todo ello la Sala entiende que no concurren los presupuestos requeridos para la adopción de la medida cautelar, pues aun alegada una especial urgencia, que por el carácter consuntivo de la orden pudiera existir, ello por sí solo no basta para la adopción de la medida suspensiva interesada, en cuanto que han de prevalecer los intereses que se invocan sobre protección de la salud que se recogen en las ordenes recurridas para justificar su adopción.

No existen, así, las razones de urgencia que, como concepto jurídico indeterminado, presiden la adopción de la medida cautelar interesada por el especial cauce del artículo 135 LJCA.

CUARTO.- Procede tramitar la medida en la forma ordinaria, dando traslado a la Administración demandada de la petición de medida cautelar por término de **CINCO DIAS**.

No se aprecian motivos para hacer una especial imposición de costas de este incidente.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. FELIPE FRESNEDA PLAZA.

PARTE DISPOSITIVA

DENEGAR la suspensión cautelar interesada frente al acto recurrido en este procedimiento, que ha sido especificado en el antecedente de hecho de esta resolución y que se da por reproducido.

Se concede a la Administración de la Comunidad de Castilla y León un plazo de CINCO DIAS para hacer alegaciones sobre la medida cautelar ordinaria.

No se hace imposición de las costas de este incidente.

Lo acordaron y firman los Ilmos. Sres. Magistrados. Certifico.

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.