



Roj: **STS 254/2022 - ECLI:ES:TS:2022:254**

Id Cendoj: **28079130042022100028**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **03/02/2022**

Nº de Recurso: **19/2021**

Nº de Resolución: **126/2022**

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 254/2022,**
AATS 2793/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 126/2022

Fecha de sentencia: 03/02/2022

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/d)

Número del procedimiento: 19/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 01/02/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Procedencia: MINISTERIO DE SANIDAD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: MMC

Nota:

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 19/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 126/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

Dª. Celsa Pico Lorenzo



D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 3 de febrero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo nº 19/2021 interpuesto por la Asociación de Abogados Cristianos, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Pérez Calvo y defendido por la letrada doña Polonia María Castellanos Flórez, contra el Acuerdo 3/2021, de 15 de enero, del Presidente de la Junta de Castilla y León (BOCYL en 16 de enero de 2021), por el que se adoptan medidas como autoridad competente delegada, para la aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

Ha sido parte recurrida la Comunidad de Castilla y León, representada y defendida por letrado de sus servicios jurídicos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso contra el Acuerdo 3/2021, de 15 de enero, del Presidente de la Junta de Castilla y León (BOCYL en 16 de enero de 2021), por el que se adoptan medidas como autoridad competente delegada, para la aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

Con fecha 18 de febrero de 2021 se dictó auto acordando la media cautelar consistente en "suspender la vigencia del límite máximo de 25 personas a que hace referencia el apartado 3 del Acuerdo 3/2021, de 15 de enero, del Presidente de la Junta de Castilla y León (BOCYL 2 de 16 de enero de 2021), por el que se adoptan medidas como autoridad competente delegada, para la aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, suspensión que afecta exclusivamente al inciso del apartado 3 que dice "[...] con un máximo de 25 personas", manteniendo la vigencia de todo lo demás."

SEGUNDO.- Recibido el expediente administrativo, y con entrega del mismo a la parte recurrente, se confirió trámite para la formulación del correspondiente escrito de demanda.

En el escrito de demanda se solicita se "dicte sentencia por la que se declare nula e ilegal la limitación de 25 personas en lugares de culto recogida en el Acuerdo 3/2021, de 15 de febrero, del Presidente de la Junta de Castilla y León, sin perjuicio de cuantas responsabilidades individualizadas se deduzcan de los hechos, con expresa condena al pago de las costas a la administración demandada".

TERCERO.- Conferido traslado de la demanda a la Comunidad de Castilla y León, se presentó escrito de contestación en el que, tras las alegaciones oportunas, suplica que se "dicte en su día sentencia íntegramente desestimatoria de la demanda, con expresa imposición a la parte recurrente de las costas causadas".

CUARTO.- Acordado el recibimiento a prueba del pleito, se practicaron las pruebas propuestas por el recurrente y admitidas por la Sala, con el resultado que obra en las actuaciones.

QUINTO.- Se concedió a las partes plazo, por el orden establecido en la Ley jurisdiccional, para formular conclusiones. Trámite que evacuaron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

Con fecha 19 de enero de 2022 se dictó providencia acordando dar trámite de audiencia a las partes sobre la incidencia que en la resolución de este recurso podría tener la sentencia STC 183/2021, de 27 de octubre de 2021, dictada por el Tribunal Constitucional en el recurso de inconstitucionalidad n.º 5342/2020.

SEXTO.- Se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 1 de febrero de 2022, en cuya fecha ha tenido lugar. Y el día 2 de febrero siguiente se pasó a la firma la sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En este recurso contencioso administrativo se impugna el Acuerdo 3/2021, de 15 de enero, del Presidente de la Junta de Castilla y León (BOCYL en 16 de enero de 2021), por el que se adoptan medidas



como autoridad competente delegada, para la aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

La pretensión de nulidad que se ejercita viene referida al apartado Tercero, que regula la "Limitación a la permanencia de personas en lugares de culto". Lo que se solicita es que "se declare nula e ilegal la limitación de 25 personas en lugares de culto". Se argumenta que tal previsión es nula de pleno Derecho por vulnerar los derechos fundamentales de igualdad, de libertad religiosa, y de reunión pacífica, regulados en los artículos 14, 16 y 21 de la Constitución Española. Niega que se trate de una medida proporcionada ya que limita genérica y globalmente la permanencia en lugares de culto, fijándola en 25 personas, pero sin observar la regla básica que viene referida al tercio del aforo de todo tipo de instalaciones, públicas o privadas, ya sea en espacios al aire libre o espacios interiores. Hace especial mención de las consideraciones efectuadas por esta Sala y Sección en el auto de medidas cautelares dictado el día 18 de febrero de 2021, donde dijimos: "La extensión temporal y territorial de la medida, junto con la falta de diferenciación entre las características de los lugares son elementos claves en el análisis de proporcionalidad que debe cumplir toda limitación de un derecho fundamental. Según señala la doctrina del Tribunal Constitucional (por todas STC 173/2011) el juicio de proporcionalidad de la restricción de derechos fundamentales debe estar concretado, a su vez, en las tres siguientes condiciones: "[...] si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto) [...]" (STC 89/2006, de 27 de marzo, FJ 3).

Sin entrar ahora en un análisis más profundo, que debemos reservar para el fondo, resulta evidente que, aunque el art. 8 RD 926/2020 faculta para fijar aforos máximos para las reuniones, celebraciones y encuentros religiosos, debe ser sobre la base del riesgo de transmisión "[...] que pudiera resultar de los encuentros colectivos [...]". La extensión del aforo máximo de 25 personas, con independencia del lugar, características y dimensiones del establecimiento, incluso de si se trata de una reunión o celebración al aire libre o en espacios interiores, resulta manifiestamente desproporcionada. La propia Administración demandada admite que no son pocos, aunque desde luego no sean todos, los establecimientos religiosos que tienen unas dimensiones en las que el tercio del aforo establecido como límite proporcional, es muy superior al límite máximo de 25 personas. Pero, además, la limitación se aplica a lugares o espacios al aire libre.

Ciertamente esta Sala ha examinado supuestos de restricciones muy intensas relativas, entre otros aspectos, a los límites de aforo en lugares de culto (por todos, auto de 4 de junio de 2020 rec. 129/2020 y de 10 de junio de 2020, rec. 117/2020) sobre las limitaciones introducidas en la Orden del Ministerio de Sanidad Orden SND/399/2020, de 9 de mayo, rechazando la adopción de medidas cautelares de suspensión. Pero en todos esos casos se trataba de limitaciones con un criterio de la reducción proporcional del aforo ordinario del establecimiento o recinto. También hemos rechazado, a propósito de solicitud de medidas cautelares urgentes e inaudita parte (165 LJCA), la suspensión de restricciones que imponían un número máximo de asistentes muy reducido (auto de 4 de febrero de 2021, rec. cas. 44/2021), pero en aquel caso se trataba de medidas limitadas al ámbito de cuatro localidades de Cantabria, en las que se concretaba la medida a espacios cerrados y, además, se imponía por un límite determinado de tiempo bastante breve (entre el 28 de enero y el 11 de febrero del presente año).

En este caso, sin embargo, estamos ante una medida que sin duda es gravosa para la práctica de las manifestaciones colectivas de la religión católica, con afectación de un derecho fundamental, y cuya proporcionalidad es abiertamente insuficiente, precisamente por introducir un criterio de cifra máxima de asistentes, sin ponderar ni las características de los lugares o establecimientos, cuando con toda evidencia son muy distintas las condiciones de riesgo de contagio, que es el elemento habilitante para la restricción (art 8 RD 926/2020).".

La Administración demandada se opone a esas alegaciones y argumentos destacando que la medida fue adoptada en ejercicio de la delegación competencial realizada en el apartado 3º del artículo 2 del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre. Afirma la proporcionalidad de la medida en función de la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional (STC 49/2018, de 10 de mayo) y por este Tribunal Supremo (STS núm. 244/2021, de 22 de febrero, en recurso 5619/2019; 1569/2020, de 20 de noviembre, en recurso 140/2020; y, 2423/2016, de 14 de noviembre, en recurso 3068/2015) para la delimitación del juicio de proporcionalidad respecto de medidas que afecten a derechos fundamentales, todo ello en función del contenido del informe de la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León de 15 de enero de 2021, sobre la situación epidemiológica en la Comunidad Autónoma. También pone de manifiesto que la medida impugnada fue modificada por posterior



Acuerdo 7/2021, de 18 de febrero, del Presidente de la Junta de Castilla y León (BOCYL en 19 de febrero de 2021), en el que se fijó el límite de permanencia en 1/3 del aforo de los lugares de culto.

SEGUNDO.- Como es notorio y público (BOE núm. 282/2021, de 25 de noviembre), la STC 183/2021, de 27 de octubre de 2021, estimó en parte el recurso de inconstitucionalidad n.º 5342/2020 interpuesto por diputados del Grupo Parlamentario de Vox del Congreso de los Diputados (i) contra el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2; (ii) contra el Acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de 29 de octubre de 2020, que autorizó la prórroga de ese estado de alarma; y, (iii) contra el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

La STC declaró la inconstitucionalidad de varios aspectos del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, entre los que se halla la delegación de competencia en los Presidentes de las Comunidades Autónomas para adoptar medidas en relación con la pandemia del Covid-19 (artículo 2.3); también ha efectuado esa declaración respecto del Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, entre los que estaba incluido el relativo a la prórroga del estado de alarma " desde las 00:00 horas del día 9 de noviembre de 2020 hasta las 00:00 horas del día 9 de mayo de 2021" (inciso primero del artículo 2).

Es menester precisar, no obstante, que esa inconstitucionalidad no se debe a que sean disconformes a la Constitución tales atribución y extensión de la prórroga sino a las condiciones en que se efectuaron en este caso. Y también conviene señalar que el Tribunal Constitucional considera que las limitaciones de derechos fundamentales previstas en dichos Reales Decretos caben dentro de las que se pueden acordar en el estado de alarma y rechaza que, por su intensidad, supongan en realidad su suspensión.

TERCERO.- Dado que en la disposición anulada (Real Decreto 926/2020) se apoyaba la competencia del Presidente de la Comunidad Autónoma de Castilla y León para dictar el Acuerdo impugnado, esta Sala acordó dar audiencia a las partes para que hicieran alegaciones sobre el modo en que la STC 183/2021, de 27 de octubre de 2021, pudiese incidir en el presente recurso contencioso-administrativo. Debemos poner de relieve que en ese trámite se incluyó al Ministerio Fiscal cuando, pese a las alegaciones que sustentan el presente recurso y que vienen referidas a la vulneración de determinados derechos fundamentales, lo cierto es que no estamos ante un recurso seguido por el procedimiento especial de derechos fundamentales regulado en los artículos 114 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, razón por la que no podemos atender al contenido del escrito presentado por el Ministerio Fiscal.

Pues bien, en el trámite de alegaciones que hemos abierto las partes han manifestado lo siguiente:

a) la parte recurrente, además de mantener la pretensión de nulidad por la falta de proporcionalidad de aforo establecido en el acto impugnado, considera que tras la STC 183/2021, de 27 de octubre de 2021, debe apreciarse la falta de competencia de quién lo dictó con base en una delegación de competencia declarada inconstitucional.

b) la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León solicita la desestimación del recurso por la pérdida sobrevenida del objeto del presente recurso, alegando para ello que: 1º) el acuerdo impugnado ha perdido su eficacia, por vencimiento de su plazo, que estaba directamente vinculado al plazo de vigencia de la norma que decretó el estado de alarma; 2º) el acuerdo impugnado no ha sido sustituido por otro que establezca la misma previsión, ni puede serlo de futuro, al haber desaparecido la habilitación de la norma que lo amparaba y posibilitaba la declarativa del estado de alarma; 3º) los fundamentos jurídicos aplicados por la autoridad competente delegada para adoptar el acuerdo en este recurso discutido deben ser analizados y valorados, en todo caso, para fundamentar la ratio decidendi de la sentencia.

CUARTO.- Nuestra primera decisión ha de venir referida a la petición de pérdida de objeto que plantea la administración demandada y, ya adelantamos, será contraria a lo postulado.

La pérdida de objeto por expiración del plazo de vigencia del acuerdo impugnado y la imposibilidad de su sustitución no son admisibles como causa determinante de la pérdida de objeto del recurso porque ello conllevaría que las posibles vulneraciones de derechos fundamentales quedasen definitivamente inmunes, lo es contrario a la efectividad de la tutela judicial efectiva. Y ello ha de ser así por lo siguiente:

1º.- Efectivamente, no podemos considerar que el recurso carezca de objeto ni de sentido porque la norma legal de cobertura de la actuación administrativa impugnada haya sido declarada inconstitucional en una parte esencial, por lo que a este recurso se refiere, pues durante su vigencia se ha producido un reguero de actos de aplicación que han sido impugnados y no han alcanzado firmeza.



Así, en recientes sentencias, como las dictadas los días 15 de junio de 2021 (ROJ: STS 2424/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2424), en recurso de casación núm. 8337/2019) y 16 de junio de 2021 (ROJ: STS 2427/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2427), en recurso de casación 8339/2019, hemos dicho que " Y aunque esta Sala ha mantenido, respecto de la derogación sobrevenida de normas reglamentarias, una jurisprudencia oscilante en orden a declarar la carencia de objeto en unos casos, y no haciéndolo en otros en los que no apreciaba la pérdida de objeto en atención a los actos de aplicación dictados al amparo y durante la vigencia de la disposición general, en el caso examinado se trata de la aplicación de una norma con rango de Ley, lo que comporta siempre la fijación y aplicación del régimen jurídico en vigor al dictarse el acto impugnado.

Así es, dicha norma legal ha prestado cobertura a una pluralidad indeterminada de actos administrativos que no han devenido firmes y que, como es natural, han de ser resueltos con arreglo al marco jurídico que estaba vigente cuando se dictaron, es decir, la expresada Ley de Farmacia de Andalucía. El examen del recurso mantiene indemne, por tanto, su objeto y la concurrencia de un interés casacional, pues afecta a una pluralidad de actos administrativos que simplemente han sido dictados durante la vigencia de una norma."

2º.- Y, en cuanto a la procedencia de dar respuesta a los fundamentos jurídicos aplicados por la autoridad competente delegada para adoptar el Acuerdo en este recurso discutido, ello solo será posible si no concurre un vicio que deba ser analizado precedentemente por afectar a la propia validez del Acuerdo adoptado y cuestionado, que fue lo planteado por la Sala al dar traslado a las partes sobre los efectos que la STC 183/2021, de 27 de octubre de 2021, podría proyectar sobre el presente recurso. Lo vemos a continuación.

QUINTO.- Dicho cuanto precede, esta Sala considera que la declaración de inconstitucionalidad de la norma con fuerza de ley, recogida en el Real Decreto 926/2020 declarativo del estado de alarma, por la que se designa como autoridad delegada a los Presidentes de las Comunidades Autónomas no puede dejar de influir en un recurso contencioso-administrativo como éste, en el que objeto de impugnación es precisamente un acto administrativo restrictivo de derechos adoptado por el Presidente de la Comunidad Autónoma Castilla y León como autoridad delegada en virtud del Real Decreto 926/2020.

Por tanto, como ya hemos dicho en sentencias dictadas los días 26 de enero de 2022 (recurso contencioso administrativo núm. 156/2021) y 25 de enero de 2022(recurso contencioso administrativo 25/2021), la autoridad que dictó los actos administrativos impugnados, en pocas palabras, carecía de competencia para dictarlos, a la luz de la STC 183/2021, de 27 de octubre de 2021. Ello implica que tales actos administrativos adolecen de un vicio de incompetencia, por lo que el recurso contencioso-administrativo debe ser estimado.

No es ocioso añadir que el art. 65 de la Ley Jurisdiccional permite a los tribunales contencioso-administrativos oír a las partes cuando puede haber "motivos relevantes para el fallo y distintos de los alegados". Esto es exactamente lo ocurrido en el presente caso, de manera que esta Sala resuelve en sentido estimatorio por razones diferentes a las esgrimidas por las partes. Téngase en cuenta, además, que las sentencias del Tribunal Constitucional que declaran la inconstitucionalidad de una norma con fuerza de ley "tienen plenos efectos frente a todos", a tenor del art. 164 de la Constitución. Todos estamos, así, estrictamente obligados a extraer las inevitables consecuencias de la declaración de inconstitucionalidad de una norma con fuerza de ley.

Llegados a este punto, es conveniente hacer una observación: es verdad, como viene a plantear el Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, que la STC 183/2021, de 27 de octubre de 2021, no afirma ni niega que las medidas sanitarias de ámbito autonómico adoptadas con base en el Real Decreto 926/2020 fueran necesarias y, en ese sentido, justificadas desde un punto de vista sustantivo. Pero el dato ineludible es que la designación de las autoridades delegadas fue inconstitucional, lo que determina la invalidez de las actuaciones de éstas por incompetencia. Así, dado que los actos administrativos aquí impugnados deben reputarse inválidos por esa razón, ya no es preciso examinar si vulneraron o no los derechos fundamentales invocados por el demandante.

SEXTO.- La citada sentencia de 25 de enero de 2022(recurso contencioso administrativo 25/2021) también emplea otro argumento que determina la nulidad del acto recurrido, que es igualmente aplicable en este caso, y que consiste en negar la posible existencia de otro título habilitante de la medida cuestionada, que vendría representado por la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de protección de la salud pública, por la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, y por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, además de por la legislación sanitaria de cada Comunidad Autónoma.

Se partía para ello de que esta misma Sala y Sección Cuarta ha admitido la posibilidad de que las autoridades sanitarias competentes puedan adoptar medidas limitativas de derechos fundamentales por el procedimiento previsto por los artículos 8.6, 10.8 y 11.1 i) de la Ley de la Jurisdicción, siempre que gozasen la justificación precisa y acudiendo a la legislación sanitaria independiente de la declaración del estado de alarma que hemos dejado citada.



Ahora bien, la aplicación que hagan dichas autoridades ordinarias de tales leyes debería seguir el procedimiento previsto en la Ley de la Jurisdicción, en particular en su artículo 10.8, si tal operación entrañase, como ahora, limitaciones de derechos fundamentales de un conjunto indeterminado de personas. No obstante, como lo cierto es que el artículo 2.3 del Real Decreto 926/2020, que eximía a las autoridades autonómicas de seguirlo, también ha sido declarado inconstitucional, aquél posible título habilitante no permite mantener la validez de Acuerdo impugnado.

SÉPTIMO.- En definitiva, nos encontramos con que falta el presupuesto en que descansó la facultad del Presidente de la Comunidad Autónoma de Castilla y León para dictar el Acuerdo 3/2021, de 15 de enero, y que dicha falta no puede ser suplida por la habilitación que confiere a las autoridades sanitarias la legislación sanitaria pues no se siguió el procedimiento previsto en el artículo 10.8 de la Ley de la Jurisdicción aunque tal proceder obedeciera a lo dispuesto por el Real Decreto 926/2020.

La consecuencia de todo lo expuesto es la declaración de nulidad del acto impugnado.

OCTAVO.- Conforme a lo establecido por el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción y en atención a las circunstancias concurrentes, no hacemos imposición de costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.- **ESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo núm. 19/2021, interpuesto por la representación procesal de la Asociación de Abogados Cristianos contra el Acuerdo 3/2021, de 15 de enero, del Presidente de la Junta de Castilla y León (BOCYL en 16 de enero de 2021), por el que se adoptan medidas como autoridad competente delegada, para la aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, ANULÁNDOLO.

2.- **NO HACER** imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.