

**T. S. J. MURCIA SALA 1 CON/AD
MURCIA**

AUTO: 00360/2021

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Equipo/usuario: JRN
Modelo: N44150
PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5
DIR3:J00008050
Correo electrónico:

N.I.G: 30030 33 3 2021 0001167
Procedimiento: SND AUTORIZACION/RATIFICACION MEDIDAS SANITARIAS 0000010 /2021 /
Sobre: SANIDAD Y SALUD PUBLICA
De D./ña. CONSEJERIA DE SALUD COMUNIDAD AUTONOMA
ABOGADO LETRADO DE LA COMUNIDAD
PROCURADOR D./D^a.
Contra D./D^a. MINISTERIO FISCAL

**PLENO DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA REGIÓN DE MURCIA**

AUTO

Ilmos./as/ Sres./ Sras.:

D^a María Consuelo Uris Lloret
Presidente
D^a Leonor Alonso Díaz-Marta
D^a Ascensión Martín Sánchez
D. José María Pérez-Crespo Payá
D. Indalecio Cassinello Gómez-Pardo
D^a María Esperanza Sánchez de la Vega
D. Francisco Javier Kimatrai Salvador
Magistrados/as

En Murcia, a veintidós de octubre de dos mil veintiuno.

HECHOS

ÚNICO. – Por el Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia se ha presentado escrito el día 20/10/2021 acompañando solicitud de ratificación de las medidas adoptadas en la Orden de 19/10/2021 de la Consejería de Salud, por la que se da publicidad al nivel de alerta sanitaria actual por COVID-19 en que se encuentra la Región de Murcia y cada uno de sus municipios.



Dado traslado al Ministerio Fiscal de la solicitud de ratificación este presentó informe en el que mostró su conformidad con lo solicitado, acordándose por Providencia de dicha fecha señalar para la deliberación del presente asunto el día 21/10/2021, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La citada Orden de 19/10/2021 acuerda lo siguiente:

“Respecto a la ocupación máxima del interior de los locales de hostelería, restauración y prestación del servicio de alimentos y bebidas, celebraciones, así como de establecimientos de ocio, se seguirá aplicando el 75% del aforo establecido con carácter general para el resto de las actividades del artículo 13 de la Orden de 1 de junio de 2021. Este porcentaje podrá, no obstante, verse reducido al 50% o al 30% en aquellos municipios cuyo nivel de alerta sanitario municipal esté fijado en 3 Alto o 4 Muy Alto.”

Y añade que “Sin perjuicio de lo anterior, ante la mejora experimentada por la Región en las tasas de contagios, los servicios epidemiológicos consideran adecuado permitir una ocupación máxima del total del aforo para las celebraciones y locales de ocio regulados en los artículos 13.3 y 13.26 de la Orden de 1 de junio de 2021 en aquellos municipios que se encuentren en nivel de alerta sanitaria 1 Bajo o 2 Medio, siempre que se garantice un mayor nivel de seguridad. Dicho nivel elevado de seguridad se procurará mediante la presentación por parte de los clientes, en el momento del acceso al local, de la certificación o documentación acreditativa de haber recibido la pauta completa de vacunación, de haber superado la enfermedad recientemente o bien de haber realizado un test de antígenos PDIA con resultado negativo.

La acreditación de una determinada situación inmunológica por parte de los clientes se considera una medida imprescindible para que estas actividades, caracterizadas por la concurrencia simultánea de diversos factores de riesgo frente al COVID 19, puedan recuperar de forma significativa su actividad habitual. Al mismo tiempo, la posibilidad de que los responsables de los establecimientos puedan optar por un nivel u otro de restricción, unido al hecho de que se trate de locales donde no se realizan actividades esenciales y de que los clientes puedan elegir entre establecimientos de ambas clases, pone de manifiesto la proporcionalidad de una medida sobre la que, además, se ha pronunciado en sentido favorable la Sentencia número 1112/2021, de 14 de septiembre del Tribunal Supremo, que avaló la utilización de estos documentos para el área del ocio nocturno y de la hostelería y restauración en la comunidad autónoma de Galicia.”

Explica dicha Orden que “Dado que estas medidas adicionales y temporales de seguridad constituyen actuaciones urgentes y necesarias para la protección de salud pública y pueden implicar, aunque sea de forma leve, limitación o restricción de los derechos fundamentales de los ciudadanos, su exigencia deberá ser sometida a autorización previa de la sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.8



de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, adquiriendo eficacia únicamente tras dicha autorización”.

Expuesto lo anterior, la Ley Orgánica 3/1986 de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, en su artículo 1º autoriza a las autoridades sanitarias de las distintas Administraciones Públicas para adoptar, dentro del ámbito de sus competencias, las medidas previstas en la misma cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad, añadiendo en su artículo 2º que 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 podrán adoptar "medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control", disponiendo seguidamente en su artículo 3º que "Con el fin de controlar las enfermedades transmisibles", las mismas autoridades pueden "adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible".

En relación con tales medidas esta Sala ha explicado reiteradamente en sus Autos de 12, 19 y 28 de mayo, y 3 junio de 2021, por los que se ratifican las medidas adoptadas en la Orden de 8 de mayo de 2021, de la Consejería de Salud y sus sucesivas prórrogas, que "La adopción por las Comunidades Autónomas de medidas de carácter extraordinario, que suponen modulación y no suspensión de derechos fundamentales encuentra su amparo normativo en las siguientes normas: 1) Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública (arts. 1 a 3); 2) Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (art. 26.1); y 3) Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (Art. 54)". En el mismo sentido Autos de 29 de julio de 2021 (SND 6/2021) y de 25 de agosto de 2021 (SND 7/2021)

En conclusión, la Administración en los citados ámbitos sanitarios puede actuar limitando derechos fundamentales o libertades públicas individuales, adoptando medidas urgentes y necesarias para la preservación de la salud pública, debiendo acudir en todo caso a la Jurisdicción Contencioso-administrativa para que ésta controle por vía de autorización/ratificación el conjunto de las que hayan sido adoptadas ya que el art. 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa relativo a las competencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, según la redacción dada por la Disposición Final Segunda de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, dispone que estas "Conocerán de la autorización o ratificación judicial de las medidas adoptadas con arreglo a la legislación sanitaria que las autoridades sanitarias de ámbito distinto al estatal consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen la limitación o restricción de derechos fundamentales cuando sus destinatarios no estén identificados individualmente".. En el caso que nos ocupa la urgencia en su adopción resulta plenamente justificada debido a la necesidad de evitar que todos los sacrificios que ha soportado la población puedan resultar infructuosos y ello con el objetivo que evitar el regreso a situaciones anteriores indeseables más restrictivas.



En este caso las medidas a ratificar contenidas en la Orden de 19/10/2021 son las contenidas en el art. 4.5 y en el que se dispone lo siguiente:

“4.5 Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, en aquellos municipios con nivel de alerta sanitaria 1 Bajo o 2 Medio, los responsables de los establecimientos y actividades de celebraciones y ocio a que se refieren los apartados 13.3 y 13.26 de la orden de 1 de junio de 2021 podrán optar por aplicar una ocupación máxima del cien por cien del aforo tanto en interior como en exterior, siempre que requieran a los clientes, como condición para el acceso al local, la exhibición de la documentación a que se refiere el presente apartado.

En particular, los responsables de los establecimientos que deseen aplicar esta medida deberán asegurarse de que todos los asistentes presenten un certificado emitido por el servicio público de salud o, en su caso, por centro oficial autorizado si se trata de la opción recogida en el punto 2º, que acredite la concurrencia de cualquiera de las siguientes circunstancias:

1º. Que recibieron la pauta completa de una vacuna contra la COVID19 autorizada.

2º. Que disponen de una prueba diagnóstica de infección activa (PDIA) negativa. En el caso de los tests rápidos de antígenos, deberán estar enumerados en la lista común y actualizada de tests rápidos de antígenos de la COVID-19 establecida sobre la base de la Recomendación nº 2021/C 24/01 del Consejo de Europa. La prueba debe haber sido realizada en las últimas 72 horas anteriores.

3º. Que el titular se recuperó de una infección por el SARS-CoV-2 diagnosticada y está en el período comprendido entre el día 11 y el 180, ambos incluidos, después de la PDIA positiva.

En cualquier momento, la autoridad sanitaria, en ejercicio de sus funciones de inspección, podrá requerir a los clientes presentes en el establecimiento la exhibición de la documentación presentada para el acceso al local, a fin de comprobar la autenticidad de la misma.

Los responsables del establecimiento deberán garantizar el respeto a la normativa vigente en materia de protección de datos. En particular, la exhibición de la información a que se refiere este apartado solamente podrá ser solicitada en el momento de acceso, no pudiendo conservarse ni crearse ficheros con los datos que afecten a la salud de los participantes.

Se informará a los clientes mediante cartelería visible desde la entrada del establecimiento, de los requisitos para el acceso al local y de las medidas aplicables en el mismo. Asimismo, se recordará la obligatoriedad del uso de mascarilla por parte de los clientes, pudiendo retirarla únicamente en el momento de la ingesta”.



A la vista de lo anterior resulta especialmente relevante lo resuelto por el Tribunal Supremo en su reciente Sentencia 1112/2021, de 14 de septiembre, dictada en el rec. 5909/2021, en la que indica que *“... la medida de exhibición de determinada documentación (certificado de la pauta completa de vacunación, prueba diagnóstica negativa de infección activa (PDIA) o test de antígenos, y certificado de haberse recuperado de la enfermedad desde el día 11 al 180), para la entrada en el interior de determinados establecimientos en los que se produce una gran afluencia de personas, tales como los de ocio nocturno, resulta adecuada y acorde con las exigencias derivadas de protección de la salud, porque se refiere a locales donde la entrada es voluntaria y donde no se realizan actividades esenciales, a los que se tenga la obligación de acudir. No. Las personas pueden emplear su ocio de muy diversa forma, y naturalmente pueden acudir a dichos locales, o no, pueden preferir la terraza, o no, pero si se pretende ir al interior del establecimiento que es un espacio cerrado y normalmente poco ventilado, donde el riesgo de contagio se incrementa, ha de exhibirse la indicada documentación, que proporciona garantía, desde luego no absoluta, de no padecer en ese momento la infección SARS-CoV-2, según los informes que constan en las actuaciones y que más adelante veremos”*.

La necesidad, urgencia y proporcionalidad de la adopción de tales medidas previstas en la Orden queda acreditada a la vista del informe emitido con fecha 18/10/2021 por la Jefa del Servicio de Epidemiología de la Dirección General de la Salud Pública y Adicciones, en el que se consigna que *“Desde el inicio de la pandemia de COVID-19, se han diagnosticado de la enfermedad un total de 141.606 casos, lo que supone que un 9.3 % de la población de la Comunidad Autónoma ha sido diagnosticada de infección por SARS-CoV-2. De éstos, un 8 % ha precisado ingreso hospitalario y de los que ingresaron en un hospital, el 13 % lo acabaron haciendo en las unidades de cuidados intensivos (UCI). La tasa de letalidad en la Región de Murcia se sitúa en el 1.2 %, porcentaje que se eleva al 14 % si la gravedad de la enfermedad requirió ingreso en el hospital. A 17 de octubre de 2021 se encuentran ingresadas 48 personas en los hospitales de la Región, de las cuales 12 están en las UCI. Desde el inicio de la pandemia han fallecido un total de 1745 personas.*

Se puede situar el inicio de la quinta ola en la Región de Murcia el día 20 de junio, que alcanzó el pico máximo de incidencia acumulada (IA) a los 14 días el día 31 de julio con un valor de 490.1 casos por 100 000 habitantes. Desde que se alcanzó el máximo, la IA a los 14 días ha tenido un descenso prácticamente constante. En la semana 41, del 11 al 17 de octubre la IA acumulada a los 14 días ha experimentado un ascenso del 10 %, situándose por encima de los 50 casos por 100 000 habitantes, en concreto, en 51. En total se han diagnosticado un 433 nuevos casos de COVID-19 durante esta semana y la IA a los 7 días ha ascendido a 28.7 (la semana anterior fue de 22.3) casos por 100 000 habitantes, un 30 % superior (figura 1). Durante la semana 41, el porcentaje de positividad en las pruebas diagnósticas ha subido a 2.77%, siendo la semana anterior de 2.36 % (tabla 1)”.

Y añade que *“Teniendo en cuenta que, a pesar de situarse la Región de Murcia en un nivel de alerta bajo, las tasas y por tanto el riesgo de contagio ha*



aumentado la última semana, es necesario implementar medidas efectivas en el control de la transmisión. A tal efecto, se considera idóneo y adecuado la necesidad de presentar el certificado COVID o de haber pasado la enfermedad en un rango concreto de días (entre el día 11 y el 180, ambos incluidos, después de la PDIA positiva) o un resultado negativo de PDIA (Prueba Diagnóstica de Infección Aguda) en los lugares donde se produce mayor riesgo por haber mayor interacción social siempre que se permita el aforo del 100%, manteniendo las mismas medidas implementadas hasta la fecha. Estos lugares son principalmente los locales de ocio nocturno y como las celebraciones (bodas, bautizos, comuniones), donde coexisten personas procedentes de diferentes ámbitos sociales y familiares y donde el riesgo de contagio se maximiza si el aforo es del 100%. La finalidad que se pretende conseguir con esta medida es la creación de espacios seguros minimizando el riesgo de contagios”.

Destaca dicho Informe que “Sin la exigencia de estos documentos sanitarios no sería factible flexibilizar las condiciones de actividad de las celebraciones y del ocio nocturno, por lo que la restricción de derechos que comporta la exigencia de esta documentación se considera proporcional y razonable respecto al beneficio que supone, máxime cuando va a tener un carácter voluntario para las empresas del sector y también para los ciudadanos que acceden a estas actividades.”

Finalmente la citada Orden considera, en cuanto a la duración de las referidas medidas que en caso de ser autorizadas entrarían en vigor a las 00.00 horas del día siguiente a su autorización y mantendrán su vigencia hasta las 23:59 horas del día 12/11/2021, sin perjuicio de que puedan ser modificadas, flexibilizadas o dejadas sin efecto en función de la evolución de la situación epidemiológica regional, considerando esta Sala que la limitación temporal establecida es adecuada a la finalidad pretendida y permite que las autoridades sanitarias puedan analizar durante dicho periodo la evolución de la epidemia y valorar las circunstancias que pudieran justificar una futura modulación de las medidas adoptadas, por lo que a la vista de todo ello procede ratificar las expresadas medidas recogidas en el artículo 4.5 de la Orden de 19/10/2021.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, y siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Indalecio Cassinello Gómez-Pardo,

LA SALA ACUERDA:

Se ratifican las medidas acordadas en el artículo 4.5 de la Orden de 19/10/2021 de la Consejería de Salud, por la que se da publicidad al nivel de alerta sanitaria actual por COVID-19 en que se encuentra a Región de Murcia y cada uno de sus municipios, siendo estas las siguientes:

“4.5 Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, en aquellos municipios con nivel de alerta sanitaria 1 Bajo o 2 Medio, los responsables de los establecimientos y actividades de celebraciones y ocio a que se refieren los apartados 13.3 y 13.26 de la orden de 1 de junio de 2021 podrán optar por aplicar una ocupación máxima del cien por cien del aforo tanto en interior como en exterior,



siempre que requieran a los clientes, como condición para el acceso al local, la exhibición de la documentación a que se refiere el presente apartado.

En particular, los responsables de los establecimientos que deseen aplicar esta medida deberán asegurarse de que todos los asistentes presenten un certificado emitido por el servicio público de salud o, en su caso, por centro oficial autorizado si se trata de la opción recogida en el punto 2º, que acredite la concurrencia de cualquiera de las siguientes circunstancias:

1º. Que recibieron la pauta completa de una vacuna contra la COVID19 autorizada.

2º. Que disponen de una prueba diagnóstica de infección activa (PDIA) negativa. En el caso de los tests rápidos de antígenos, deberán estar enumerados en la lista común y actualizada de tests rápidos de antígenos de la COVID-19 establecida sobre la base de la Recomendación nº 2021/C 24/01 del Consejo de Europa. La prueba debe haber sido realizada en las últimas 72 horas anteriores.

3º. Que el titular se recuperó de una infección por el SARS-CoV-2 diagnosticada y está en el período comprendido entre el día 11 y el 180, ambos incluidos, después de la PDIA positiva.

En cualquier momento, la autoridad sanitaria, en ejercicio de sus funciones de inspección, podrá requerir a los clientes presentes en el establecimiento la exhibición de la documentación presentada para el acceso al local, a fin de comprobar la autenticidad de la misma.

Los responsables del establecimiento deberán garantizar el respeto a la normativa vigente en materia de protección de datos. En particular, la exhibición de la información a que se refiere este apartado solamente podrá ser solicitada en el momento de acceso, no pudiendo conservarse ni crearse ficheros con los datos que afecten a la salud de los participantes.

Se informará a los clientes mediante cartelería visible desde la entrada del establecimiento, de los requisitos para el acceso al local y de las medidas aplicables en el mismo. Asimismo, se recordará la obligatoriedad del uso de mascarilla por parte de los clientes, pudiendo retirarla únicamente en el momento de la ingesta”.

Tales medidas entran en vigor a las 00.00 horas del día siguiente al dictado del presente Auto, manteniendo su vigencia hasta las 23:59 horas del día 12/11/2021, sin perjuicio de que puedan ser modificadas, flexibilizadas o dejadas sin efecto en función de la evolución de la situación epidemiológica regional.

Notifíquese la presente resolución a la Administración solicitante, al Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, en el plazo de 3 días hábiles contados desde la fecha de la notificación.



Así por este su auto, lo pronuncian, mandan y firman los Ilmos./Ilmas.
Sres./Sras. Magistrados anotados al margen; 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.

