

**A LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

[REDACTED] Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de D^a Rocío Monasterio San Martín, domiciliada en Madrid y Portavoz del Grupo parlamentario VOX EN MADRID en la Asamblea de Madrid, con arreglo al poder del que se anexa copia (doc.1), ante la Sala comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

1. Que, con fundamento en el art. 30 de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa (LRJCA), interpongo recurso contencioso-administrativo contra una vía de hecho de la Comunidad de Madrid.

La Orden 1273/2020, de 1 de octubre, de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, establece medidas preventivas en determinados municipios de la Comunidad de Madrid en ejecución de la Orden del Ministro de Sanidad, de 30 de septiembre de 2020, por la que se aprueban actuaciones coordinadas en salud pública (se anexa de su publicación en el Boletín oficial de la Comunidad de Madrid, como doc.2).

Dicha Orden de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid precisa de la autorización o ratificación judicial ex artículo 10.8 LRJCA porque las medidas que establece con arreglo a la legislación sanitaria,

- a. son de autoridades sanitarias de ámbito distinto al estatal,
- b. son consideradas por dichas autoridades sanitarias urgentes y necesarias para la salud pública, e
- c. implican la limitación o restricción de derechos fundamentales de una generalidad de destinatarios identificados individualmente.

Sin embargo, la propia Orden de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid dispone en su apartado séptimo que se confiera *“traslado a la Abogacía General de la Comunidad de Madrid en orden a solicitar la ratificación judicial prevista en el mencionado artículo 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, **en el caso de que así proceda**”*.

La repetida Orden de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid dispone asimismo en su apartado octavo que se publicará en el Boletín Oficial de la

Comunidad de Madrid (lo que ha tenido lugar el 2 de octubre de 2020) y **“surtirá efectos desde las 22:00 horas del día 2 de octubre de 2020 por un período inicial de catorce días naturales, pudiendo ser prorrogado si así lo requiriese la evolución de la situación epidemiológica de mantenerse las circunstancias que motivan su adopción”**.

De lo anterior se sigue que **las medidas establecidas por la Orden 1273/2020, de 1 de octubre, de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, pueden aplicarse, es decir, ejecutarse materialmente desde las 22:00 horas del día 2 de octubre de 2020, aun cuando en tal hora y en tal fecha no ha recaído la autorización o ratificación judicial, exigible para su validez y/o eficacia en razón de lo dispuesto por el artículo 10.8 LRJCA**, según el tenor introducido por la disposición final 2.2 de la reciente Ley 3/2020, de 18 de septiembre (publicada en el BOE del 19 de marzo de 2020). Tal reforma de la LRJCA ha entrado en vigor el día siguiente al de la publicación en el BOE de la Ley 3/2020, es decir, el 20 de septiembre de 2020.

Es más, conocido el apartado séptimo de la Orden la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid,

- i) se evidencia que ésta no ha solicitado a la Sala a la que tenemos el honor de dirigirnos la autorización ex artículo 10.8 LRJCA, para cuyo libramiento es competente de conformidad con ese mismo precepto: el mencionado apartado séptimo de la Orden está rotulado como *“Ratificación judicial”*, es decir, que ignora la autorización;
- ii) es posible que la Comunidad de Madrid no solicite a la Sala la ratificación ex artículo 10.8 LRJCA habida cuenta de que el apartado séptimo referido la menciona como una posibilidad, en términos hipotéticos (*“en el caso de que así proceda”*), y no como un requisito legal de validez y/o eficacia de la Orden, que es lo que es desde el 20 de septiembre de 2020, y
- iii) es aun probable que la Comunidad de Madrid ni siquiera se proponga solicitar a la Sala la ratificación ex artículo 10.8 LRJCA, que la propia Orden no tiene por inequívocamente necesaria para su validez y/o eficacia.

En fin, **la situación creada por la actuación de la Comunidad de Madrid consiste en que todas las limitaciones de derechos fundamentales de los ciudadanos, como la libertad ambulatoria o la libertad religiosa (reconocidos por los arts. 16 y 19 CE), resultantes de las medidas adoptadas por la Orden la Consejería de Sanidad de 1º de octubre de 2020, pueden materializarse de hecho por la ejecución de tales medidas por las autoridades gubernativas desde las 22:00 horas del día 2 de octubre de 2020, sin autorización o ratificación judicial de la Orden, es decir, cuando la Orden que las adopta no es plenamente válida y/o eficaz.**

Tal estado de cosas, caracterizado por la ilegalidad más patente y causado por la Comunidad de Madrid, responde de lleno a lo que la jurisprudencia entiende por vía

de hecho, esto es, aquella situación producida por una actuación administrativa material que prescinde de manera plena del procedimiento establecido (también puede serlo por manifiesta incompetencia del órgano)(SSTS 8 de junio de 1993 y 18 de octubre de 2000).

El art. 97.1 de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, dispone, como hacía con idéntica dicción el precedente art.93.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, que *“Las Administraciones Públicas no iniciarán ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico”*.

Dicho precepto, pacíficamente considerado como la prohibición sustantiva de la vía de hecho, encuentra cabal aplicación a los hechos arriba expuestos porque **las autoridades gubernativas podrán, desde las 22'00 horas del 2 de octubre de 2020, iniciar actuaciones materiales de ejecución de las medidas adoptadas por la Orden de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid de 1º de octubre de 2020 que limiten derechos de los particulares (por ejemplo, la libertad ambulatoria de quienes pretendan salir o entrar en los términos municipales de Alcalá de Henares, Alcobendas, Alcorcón, Fuenlabrada, Getafe, Leganés, Madrid, Móstoles, Parla y Torrejón de Ardoz) sin que dicha Orden, que sirve de aparente fundamento jurídico a esas actuaciones, haya sido plenamente adoptada y/o sea plenamente eficaz por la elemental razón de que carece de la necesaria autorización o ratificación judicial que requiere el nuevo artículo 10.8 LRJCA.**

Se suele distinguir teóricamente dos modalidades de la vía de hecho de una Administración pública, según que ésta haya usado un poder del que legalmente carece o lo haya hecho sin observar el procedimiento establecido por la norma que le haya atribuido ese poder o potestad. Al primer supuesto son asimilables aquellos casos en los que el acto de la Administración no exista en plenitud, porque esté afectado de una irregularidad sustancial, que permite hablar de acto nulo de pleno derecho o, incluso, inexistente viéndose privado de la presunción de validez que se predica de todo acto administrativo. Pues bien, más claro aun es el presente caso en el que no hay siquiera presunción de validez porque no se ha perfeccionado la Orden al no haber concluido el procedimiento de formación de la norma y/o de su eficacia, que incluye la autorización o ratificación judicial por haberlo dispuesto así el nuevo artículo 10.8 LRJCA.

Permítasenos recordar que la jurisprudencia reputa vía de hecho no solo el defecto de cobertura jurídica cualquier clase en la actuación de la Administración sino también – como ha quedado dicho - cuando ésta es nula de pleno derecho por nulidad objetiva del acto o radical incompetencia del órgano que lo acuerda, o incluso cuando el acto no alcanza a cubrir la actuación desproporcionada de la Administración,

excedida de los límites que el acto permite (SSTS 19 de mayo de 1986, 20 de febrero de 1987, 28 de diciembre de 1990, 8 de junio de 1993 y 22 de septiembre de 2003).

Reiteramos que la carencia en el caso presente es igual o superior a éstas.

Consideramos cuanto antecede suficiente al efecto de identificar la actividad lesiva, los la Administración y órgano causantes de la misma, y su secuencia temporal, con inicio de los posibles efectos lesivos desde el 2 de octubre de 2020 a las 22'00 horas.

Todo lo cual legitima una pretensión de cesación de esa vía de hecho abierta por la Administración demandada.

2. Es competente la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (art. 10.1, b LRJCA).

3. Mi mandante es D^a Rocío Monasterio San Martín, en su propio nombre y derecho, como residente en Madrid, donde tiene su domicilio, en cuanto, por tanto, directamente afectada por la vía de hecho denunciada, así como en su condición de Portavoz del Grupo parlamentario VOX EN MADRID en la Asamblea de Madrid, legitimada en ambas calidades para la presente impugnación con arreglo al artículo 19.1 a) y b) LRJCA.

4. El objeto de este recurso es una vía de hecho de la Comunidad de Madrid (art. 30 LRJCA).

Por lo expuesto,

SUPLICO A LA SALA que se tenga por interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la vía de hecho abierta por la Comunidad de Madrid y consistente en que se puedan iniciar actuaciones materiales de ejecución de las medidas adoptadas por la Orden de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid de 1º de octubre de 2020 que limiten derechos de los particulares desde las 22'00 horas del 2 de octubre de 2020 y antes de que dicha Orden sea autorizada o ratificada con arreglo al artículo 10.8 LRJCA, que se estime y, por consiguiente, se i) declare la existencia de dicha vía de hecho, y ii) se disponga su cesación mediante la prohibición de cualesquiera actuaciones materiales de ejecución de las medidas adoptadas por la Orden de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid de 1º de octubre de 2020 que limiten derechos de los particulares antes de que dicha Orden sea autorizada o ratificada con arreglo al artículo 10.8 LRJCA.

OTROSÍ DIGO que se solicita la medida cautelarísima de suspensión de cualesquiera efectos y ejecución de la Orden 1273/2020, de 1 de octubre, de la

Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, que establece medidas preventivas en determinados municipios de la Comunidad de Madrid en ejecución de la Orden del Ministro de Sanidad, de 30 de septiembre de 2020, por la que se aprueban actuaciones coordinadas en salud pública, con fundamento en lo siguiente:

1. El art. 136.1 LRJCA establece que en el *supuesto del artículo 30 (vía de hecho)*, *la medida cautelar se adoptará salvo que se aprecie con evidencia que no dan las situaciones previstas en dicho artículo o la medida ocasione una perturbación grave de los intereses generales o de tercero, que el Juez ponderará en forma circunstanciada*".

2. Luego, el legislador se pronuncia a favor de la suspensión cautelar en los casos de impugnación de una vía de hecho, como es el presente, con las naturales salvedades de que se trate de una vía de hecho y que la adopción de la medida cautelar no perturbe gravemente los intereses generales o de tercero, lo que será objeto de ponderación por el Tribunal.

3. Sabido esto, cumple destacar, en orden a la ponderación que haga la Sala, que las medidas adoptadas por la Orden la Consejería de Sanidad de 1º de octubre de 2020 afectan a la generalidad de los ciudadanos residentes o que trabajan en los municipios de Alcalá de Henares, Alcobendas, Alcorcón, Fuenlabrada, Getafe, Leganés, Madrid, Móstoles, Parla y Torrejón de Ardoz) y limitan severamente muchos de sus derechos, tanto de naturaleza civil y política, como económica, pero que entre tales derechos se cuentan derechos fundamentales como la libertad religiosa y la libertad ambulatoria, reconocidas por los arts. 16 y 19 CE. Basta al efecto considerar las medidas enumeradas en el apartado tercero de la Orden, núms. 1, 2,3 en cuanto a las que limitan directamente las libertades ambulatoria o religiosa, o las enumeradas en los núms.4 a 7, todas ellas limitativas indirectamente de la libertad ambulatoria, además de constreñir otros derechos no fundamentales.

La suspensión de la Orden tiene, por consiguiente, la finalidad de protección provisional de tales derechos fundamentales, además de otros comprometidos, lo que redundará en que la ponderación no pueda ignorar que se pretende la tutela de los derechos que el ordenamiento considera de valor superior, merecedores de máxima protección.

Por lo demás, la naturaleza de disposición general de la Orden, de aplicación a la generalidad de los ciudadanos residentes o que trabajan en los municipios de Alcalá de Henares, Alcobendas, Alcorcón, Fuenlabrada, Getafe, Leganés, Madrid, Móstoles, Parla y Torrejón de Ardoz), pero también a todos aquellos que pretendan entrar en los términos municipales de las poblaciones citadas, extiende su ámbito subjetivo en un grado superior por lo que los destinatarios de la Orden se confunden con al

universalidad de quienes son titulares de los intereses generales que el Tribunal debe considerar al administrar la justicia cautelar.

Tal confusión o coincidencia entre titulares de los derechos a cuya protección provisional se ordena la suspensión instada y los de los intereses generales hace imposible que en la ponderación puedan prevalecer los unos sobre los otros. Mas la Ley se inclina, por principio, a la protección cautelar en casos de vías de hecho, lo que puede ser determinante de la decisión en las circunstancias expuestas.

4. También en cuanto a la ponderación, merecen ser atendidas las siguientes alegaciones:

A. La primera es relativa a la dudosa validez del acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud de 30 de septiembre de 2020 (publicado en el BOE de 1º de octubre de 2020 por resolución de la Secretaría de Estado de Sanidad; se anexa como doc. 3) toda vez que – como recuerda la propia Orden de la Consejería de Sanidad de 1º de octubre de 2020 – fue objeto de oposición expresa de las comunidades y ciudades autónomas de Andalucía, Cataluña, Ceuta, Comunidad de Madrid y Galicia.

Sobre este extremo, deben ser tenido en cuenta el art. 65.1 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, que el propio acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud de 30 de septiembre de 2020 invoca como su fundamento: *“La declaración de actuaciones coordinadas en salud pública corresponderá al Ministerio de Sanidad, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, con audiencia de las comunidades directamente afectadas, salvo en situaciones de urgente necesidad, en cuyo caso se tomarán las medidas que sean estrictamente necesarias y se le informará de manera urgente de las medidas adoptadas”*.

Mas también urge recordar el art. 73.2 de la misma Ley 16/2003, sobre acuerdos del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, cuyo tenor es éste: *“Los acuerdos del Consejo se plasmarán a través de recomendaciones que se aprobarán, en su caso, por consenso”*.

Pues bien, es indubitado que en el caso del llamado de 30 de septiembre de 2020 no hubo consenso para su aprobación.

Lo anterior afecta necesariamente a la validez de la Orden la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid de 1º de octubre de 2020 porque ésta *“tiene por objeto aplicar las medidas coordinadas en materia de salud, aprobadas por Orden comunicada del Ministro de Sanidad de 30 de septiembre de 2020 [se anexa como doc.4], en aquellos municipios de la Comunidad de Madrid que cumplen con los*

criterios dispuestos en el apartado primero, punto 1.1, de la citada Orden” (apartado primero, objeto, de la Orden de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid) y la Orden comunicada del Ministro de Sanidad de 30 de septiembre de 2020 se funda expresamente en el acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud de la misma fecha (ver pág.7).

Y no se diga que, con arreglo al art. 65.1 de la Ley 16/2003, el *Ministerio de Sanidad pudo tomar las medidas estrictamente necesarias por razón de urgente necesidad, sin previo* acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, porque es la propia Orden del Ministro de 30 de septiembre de 2020 la que invoca como fundamento propio el acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud de la misma fecha.

B. Es igualmente dudosa la validez de la Orden del Ministro de 30 de septiembre de 2020, en los términos en que se pronuncia, porque se adentra en materia que es competencia de la Comunidad de Madrid con arreglo al art. 55 de la Ley 12/2001, de 21 diciembre, de ordenación sanitaria de la Comunidad de Madrid.

Por razones ignotas a esta parte, tampoco se ha acudido a la posibilidad representada por los arts. 1 a 3 de la Ley orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública.

C. La Comunidad de Madrid ya ha adoptado amplias medidas con la misma finalidad preventiva que la de la Orden del Ministro de 30 de septiembre de 2020 a través de las Órdenes 668/2020, de 19 de junio, 1178/2020, de 18 de septiembre, y 1226/2020, de 25 de septiembre, todas de la Consejería de Sanidad de Madrid, habiendo llegado a disponerse medidas específicas de control y prevención de la enfermedad en treinta y siete zonas básicas de salud de la Comunidad de Madrid, a los efectos de evitar una expansión incontrolada de la enfermedad causada por el COVID-19 y proteger a la población del riesgo de contagio.

Tales medidas han dan lugar a una evolución favorable de la epidemia, como la prensa generalista destaca:

<https://www.libertaddigital.com/ciencia-tecnologia/salud/2020-10-02/coronavirus-ultima-hora-madrid-notifica-menos-contagios-menos-fallecidos-y-menos-enfermos-en-los-hospitales-6579260/>

Pero también de resulta de informes oficiales, como el Informe nº 45 *Situación de COVID-19 en España a 23 de septiembre de 2020* de la Red Nacional de Vigilancia epidemiológica (se anexa como doc.5); al comparar la semana 38 con la 37 (la del 14 de septiembre), se observa lo siguiente:

evolución de casos en la Comunidad de Madrid:

Día 20:794.

Día 21:953.

Día 22:1290.

Día 23:1097.

Día 24:1001.

Día 27:451;

evolución de hospitalizaciones en la Comunidad de Madrid.

Día 20 46.898

Día 21 47.077.

Día 22 47.224.

Día 23 47.288.

Día 24:47.471.

Día 27: 47.695

D. Obsérvese que ni el acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud ni, en consecuencia, la Orden del Ministro de 30 de septiembre de 2020, refieren en sus textos, con amplias preámbulos, **ningún estudio científico preciso** que justifique la adopción de las medidas. Todo son menciones genéricas.

Las medidas presentan la apariencia de ser más políticas que científicas, lo que redundaría en la duda de su necesidad y proporcionalidad, con mayor motivo cuando implican limitaciones severas de derechos fundamentales.

5. El art.135.1 LRJCA establece que «*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 (...)*».

La especial urgencia es clara: la vía de hecho abierta puede dar lugar a violaciones de derechos fundamentales desde las 22'00 horas del del 2 de octubre de 2020.

Por lo cual,

SUPLICO A LA SALA que suspenda cautelarísimamente toda eficacia de la Orden 1273/2020 de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid de 1º de octubre de 2020 con arreglo a lo dispuesto por art.135.1 LRJCA.

Madrid, a 3 de octubre de 2020.

 Firmado digitalmente por

Fecha: 2020.10.03
19:19:00 +02'00'



Colegiado 

Ldo. 

Procurador de los Tribunales