JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE VALENCIA

Autorización de medida sanitaria 206/20
Mgdo-Juez en funciones: Ilma. Sra. D. Laura Alabau Martí

AUTO

En Valencia a 1 de septiembre de 2020

HECHOS

PREMERO: Por la Directora General de Salud Pública se acordó en fecha 30 de agosto de 2020 medida de confinamiento de la población de Benigànim, por un periodo de catorce días naturales, en concreto:
Restricción de la entrada y salida de personas de la población, salvo con motivo de:

- Asistencia a centros sanitarios.

Cumplimiento de obligaciones laborales, profesionales, empresariales o legales.
Retorno al lugar de residencia habitual.
Asistencia y cuidado a personas mayores, menores, dependientes, discapaces o vulnerables.
Causa de fuerza mayor o situación de necesidad.
Cualquier otra actividad de análoga naturaleza.

- Cierre cautelar de los siguientes:

Centro Social, casinos, clubes y establecimientos de análoga naturaleza.
Centros de día para personas mayores y otros colectivos de carácter social.
Bares, restaurantes y otros establecimientos de ocio, salvo servicio de comidas para llevar.
Gimnasios y centros deportivos.
Parques y jardines.

- La supresión de las siguientes actividades colectivas:

Espectáculos deportivos con asistencia de público.
Eventos sociales (bodas, bautizos, comuniones…) con asistencia de público.
Asistencia a lugares de culto excepto los referentes al punto 3b (eventos sociales con público) y 4 (funerales)

- Limitación de la asistencia a velatorios a quince personas al aire libre, y diez en espacios cerrados.
- La suspensión de la actividad educativa y formativa presencial.

SEGUNDO. Conferido traslado, por el Ministerio Fiscal se informó negativamente la ratificación de las medidas.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: El art. 8.6 de la Ley 29/98, de 10 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, establece: "*Asimismo, corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo 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.*".

Por otra parte, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, establece en su artículo 9: *Límites del consentimiento informado y consentimiento por representación*

2. Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos:

a) Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas.

La Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública establece:

Artículo 1 *Al objeto de proteger la salud pública y prevenir su pérdida o deterioro, las autoridades sanitarias de las distintas Administraciones Públicas podrán, dentro del ámbito de sus competencias, adoptar las medidas previstas en la presente Ley cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad.*

Artículo 2 *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.*

Artículo 3 *Con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá 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 se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible.*

El art. 26 de la Ley General Sanitaria dispone: *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.

Y el art. 28: *Todas las medidas preventivas contenidas en el presente capítulo deben atender a los siguientes principios:*

a) Preferencia de la colaboración voluntaria con las autoridades sanitarias.

b) No se podrán ordenar medidas obligatorias que conlleven riesgo para la vida.

c) Las limitaciones sanitarias deberán ser proporcionadas a los fines que en cada caso se persigan.

d) Se deberán utilizar las medidas que menos perjudiquen al principio de libre circulación de las personas y de los bienes, la libertad de Empresa y cualesquiera otros derechos afectados.

El art. 89 Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de Salud de la Comunitat Valenciana: *2. Cuando exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupos de personas, se podrá ordenar la adopción de las medidas preventivas generales y de intervención entre las que se incluyen las de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control individual sobre la persona o grupos de personas, mediante decisión motivada, por el tiempo necesario para la desaparición del riesgo. La adopción de medidas que impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental está sujeta a lo dispuesto en la legislación estatal vigente en materia de medidas especiales en salud pública y la reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.*

SEGUNDO: El Ministerio Fiscal ha informado desfavorablemente las medidas, al considerar que los informes aportados se circunscriben al incremento de contagios detectados en las últimas semanas, atinentes sólo a dicha población, sin que consten más datos acerca de ingresos hospitalarios o mortalidad.

Examinados los antecedentes obrantes en la resolución acordando confinamiento de una población, así como el informe del Director del Departamento de Salud Pública de Xátiva de fecha 30 de agosto, y el informe de la Subdirectora General de Epidemiología de la Generalitat, de la misma fecha, resulta que la adopción de medidas sobre la población de Benigànim por la Autoridad Sanitaria, resulta privativa o restrictiva de derechos fundamentales previstos en la Sección Primera del Capítulo II del Título I CE, en concreto la libertad ambulatoria, art. 17, y la libertad de culto, art. 16, además de los previstos en la Sección II, en concreto la libertad de empresa, art. 38.

La Constitución únicamente contempla la posibilidad de suspensión de tales derechos en el ámbito territorial del Estado, u otros más reducidos, mediante la adopción de los estados excepcionales a que se refieren los arts. 55 y 116 de la misma, por parte del Gobierno de la Nación, y sujeto a las garantías en ellos previstas, y desarrolladas mediante la LO 4/81.

No obstante, las normas citadas en el fundamento anterior, permiten un resquicio a la adopción de medidas generalizadas, aplicables a una población o ámbito territorial determinado, sujetas a control jurisdiccional.

El control jurisdiccional tiene por objeto evaluar la proporcionalidad y necesidad de las medidas en su ponderación con el quebranto de los derechos fundamentales, cuya protección y tutela corresponde al Juez de lo Contencioso Administrativo, art. 2 a) LRJCA.

Examinados los informes que acompañan a la solicitud, los mismos se basan en el incremento de la cifra de contagios en la población de Benigànim, considerando por un lado, el periodo de febrero a abril de 2020, y por otro el periodo de 13 de julio a 30 de agosto.

Así, el número de contagios en la población, durante las semanas iniciales fue:

Semana 13: 4 casos

Semana 14: 3 casos

Semana 15: 1 caso

Semana 21 (no constan las centrales): 1 caso

Durante las últimas:

Semana 29: 0 casos

Semana 30: 2 casos
Semana 31: 6 casos
Semana 32: 4 casos
Semana 33: 2 casos
Semana 34 20 casos
Semana 35: 61 casos
El informe refiere que la mitad de estos últimos, son asintomáticos.
El informe carece de referencia alguna, al número de hospitalizaciones, de ingresos en UCI, o índice de mortalidad.
También carece de referencia, al posible incremento del número de casos, debido al aumento de pruebas diagnósticas realizadas, con respecto al inicio de la pandemia, siendo público y notorio, que en dicho momento inicial, era muy escasa la cifra de test que se realizaba, y por tanto se desconoce la cifra real de contagios entonces existente.
También se contiene en el informe, que el sorprendente incremento puntual producido en las semanas 34 y 35, obedece a cuatro brotes concretos, de ámbito familiar, social y laboral, estando acordadas ya las medidas de cierre del Ayuntamiento y el Centro de día de la población.

TERCERO. En relación al juicio de proporcionalidad y necesidad de las medidas, en el contexto de la situación epidémica existente, ha tenido ocasión de pronunciarse la doctrina, en el marco de las comunicaciones relativas al ejercicio del derecho de reunión y manifestación, citando por todas, la STSJ Cataluña 1391/20 de 22 de mayo, con cita de la STSJ Madrid 214/20 de 21 de mayo:
Pues bien, en un plano general, desde la declaración del estado de alarma por el Real Decreto 463/2020, se han ido sucediendo las prórrogas previstas en el art. 116.2 CE.
En lo que interesa al presente debate, la Resolución de 6 de mayo de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, extiende dicho estado hasta las 00:00 horas del 24 de mayo de 2020.
Al amparo de dicha autorización se ha dictado el Real Decreto 514/2020 que, en su Preámbulo, informa de la evolución de la pandemia en España en los siguientes términos:
… En el periodo de la tercera prórroga, los datos evidencian que se ha consolidado la tendencia decreciente de los diferentes indicadores (casos confirmados diarios por PCR, fallecimientos confirmados, ingresos hospitalarios y en UCI), habiéndose reducido a la mitad los incrementos diarios, a excepción de los casos que han requerido hospitalización".
A partir de esta realidad, el Preámbulo desglosa las diferentes medidas para propiciar la así llamada "desescalada gradual de las medidas extraordinarias de restricción de la movilidad y del contacto social":
"La Comunicación "Hoja de ruta común europea para el levantamiento de las medidas de contención de la COVID-19", presentada el pasado 15 de abril por la Presidenta de la Comisión Europea y el Presidente del Consejo Europeo, ha considerado esenciales las medidas extraordinarias adoptadas por los Estados miembros. Se afirma que dichas medidas, basadas en la información disponible en relación con las características de la enfermedad y adoptadas siguiendo un criterio de precaución, han permitido reducir la morbilidad y mortalidad asociada al COVID-19, al tiempo que han permitido reforzar los sistemas sanitarios y asegurar los aprovisionamientos necesarios para hacer frente a la pandemia.

Pero, como la propia Hoja de ruta señala, estas medidas restrictivas acarrean un elevado coste social y económico, suponen una presión sobre la salud mental y obligan a los ciudadanos a cambiar radicalmente su vida cotidiana.
Por ello, aunque el documento reconoce que la vuelta a la normalidad requerirá tiempo, también considera evidente que las medidas extraordinarias de restricción de la movilidad no pueden mantenerse indefinidamente y que es necesario realizar una evaluación continua de su proporcionalidad a medida que evoluciona el conocimiento de la enfermedad. Resulta, por tanto, indispensable planificar la fase en la que los Estados miembros podrán reanudar las actividades económicas y sociales de modo que se minimice cualquier repercusión sobre la salud de las personas y no se sobrecarguen los sistemas sanitarios.
A ese planteamiento responde la citada hoja de ruta, elaborada a partir de los conocimientos y el asesoramiento facilitados por el Centro Europeo para la Prevención y el Control y el Grupo Consultivo de la Comisión sobre la COVID-19, y teniendo en cuenta la experiencia y las perspectivas de una serie de Estados miembros, así como las orientaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS).
En este contexto, a la luz de los principales indicadores disponibles, de la experiencia adquirida a nivel nacional, de la experiencia en otros países y del conocimiento aportado por los expertos en el ámbito sanitario y epidemiológico, se considera oportuno avanzar en la desescalada gradual de las medidas extraordinarias de restricción de la movilidad y del contacto social y facilitar una recuperación, lo más rápida posible, de la actividad social y económica…
Los parámetros cuyos valores son necesarios para avanzar en la desescalada, y de los que es necesario un seguimiento continuo, se plasmarán en un panel integral de indicadores que facilitará la gradación de la intensidad y velocidad del proceso, incluyendo parámetros fundamentales para la toma de decisiones, en los siguientes ámbitos:
** Salud pública, a partir de los datos que evalúan las capacidades estratégicas que deben reforzarse en cuatro ámbitos: una asistencia sanitaria reforzada; un modelo eficaz y seguro de alerta y vigilancia epidemiológica; una rápida identificación y contención de las fuentes de contagio y un reforzamiento de las medidas de protección colectiva.*
** Movilidad en el interior del país y fuera de sus fronteras, muy vinculada a un posible aumento del riesgo de contagio.*
** Impacto social de la enfermedad, de las medidas adoptadas para contenerla y del proceso de desescalada en los colectivos sociales más vulnerables.*
** Impacto económico, medido a partir de la evaluación de la situación por sectores, en especial aquellos con más capacidad de arrastre y los más duramente afectados por la crisis sanitaria…*
Este es el marco en el que nos movemos para adoptar la presente decisión: la evolución de la pandemia ha permitido un proceso de desescalada y de flexibilización de las medidas acordadas inicialmente por razones de salud pública, por una parte, y el promotor se ha autolimitado, en atención a la situación de crisis sanitaria, proponiendo una concentración muy acotada y delimitada en todos sus términos.

CUARTO. De la ponderación de intereses en conflicto, se aprecia que la resolución dictada adopta medidas incluso más gravosas, para la población de Benigànim, que las dispuestas por RD 463/20, de declaración de estado de alarma, por cuanto acuerda no sólo el cierre de lugares de culto -al art.11 del RD 463/20, contemplaba la asistencia los mismos, con las debidas garantías de distancia social e higiene-, sino que califica como “eventos sociales”, la dispensación de sacramentos cristianos, prohibiéndolos.

No se contempla, en cambio, la prohibición de reunión o congregación numerosa de personas, en otros lugares no previstos en la resolución, públicos o privados, o por motivos distintos a los allí dispuestos.
Como apuntaba la doctrina citada, los parámetros de evaluación de gravedad de la situación contemplados en el Preámbulo del RD 514/20, de prórroga del estado de alarma, se fundan no sólo en el número de contagios, detectados mediante pruebas PCR, sino en el número de ingresos hospitalarios, ingresos en UCI, y muertes. De considerarse exclusivamente, la transmisibilidad de la enfermedad, y no la gravedad de los casos detectados, en relación con el resultado de ingreso hospitalario, o muerte, cualquier gripe estacional habría determinar medidas similares, circunstancia de todo punto inadmisible.
Por otra parte, el planteamiento del Gobierno de la Nación, al cesar el estado de alarma, como se plasma en el tan citado Preámbulo del RD 514/20, pasa por sustituir la adopción de las gravosas medidas, que han comportado un elevado coste social y económico, presión sobre la salud mental de la población y cambio radical en la vida cotidiana de los ciudadanos, por el procedimiento de detección y control de los brotes, con aislamiento de los concretas personas afectadas, incluso edificios y dependencias, como efectivamente ya se ha dispuesto en el municipio de Benigànim.
Se considera por tanto, que la adopción de tales medidas, no supera el juicio de necesidad, al poder alcanzar idénticos resultados, mediante el aislamiento de las personas y dependencias ya identificadas.
Y no supera el juicio de proporcionalidad, en cuanto el sacrificio de derechos fundamentales primarios, y el incremento del deterioro económico ya producido durante la etapa más grave de la pandemia, no se justifica por la gravedad de la situación actual, que no está acreditada.
No ha lugar a ratificar las medidas de confinamiento de la población de Benigànim.

QUINTO. Conforme al art. 80.1 d) LRJCA, contra el presente auto cabe recurso de apelación en un solo efecto.

VISTOS los preceptos citados y demás de aplicación.

DISPONGO

QUE NO HA LUGAR A RATIFICAR la resolución de 30 de agosto de 2020 acordando las medidas de confinamiento de la población de Benigànim

Contra la presente resolución, que se notificará a las partes, Administración y Ministerio Fiscal, cabe recurso de apelación en un solo efecto.

Así lo acuerdo, mando y firmo.