



Roj: **ATS 2547/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:2547A**

Id Cendoj: **28079130042020200046**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **19/05/2020**

Nº de Recurso: **117/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **RAFAEL TOLEDANO CANTERO**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: CUARTA

Auto núm. /

Fecha del auto: 19/05/2020

PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES Num.: 1

Procedimiento Nº: REC.ORDINARIO(c/d)-117/2020

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Procedencia: T.SUPREMO SALA 3A. SECCION 4A.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por:

Nota:

PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES Num.: 1

Procedimiento Num.: REC.ORDINARIO(c/d) - 117/ 2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: CUARTA

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez, presidente

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Dª. Celsa Pico Lorenzo

Dª. María del Pilar Teso Gamella



D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 19 de mayo de 2020.

Esta Sala, con la composición arriba indicada, ha visto la solicitud de medida cautelarísima simultánea a la interposición de recurso (artículo 135 de la LJCA) formulada por la Procuradora doña Pilar Pérez Calvo, en nombre y representación de la Asociación de **Abogados Cristianos**, bajo la dirección letrada de don Ignacio García Román . El recurso contencioso-administrativo se interpone por el procedimiento ordinario, contra determinado precepto de la Orden del Ministerio de Sanidad Orden SND/399/2020, de 9 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional, establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 1 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad (BOE núm. 130, de 9 de mayo de 2020).

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el escrito inicial de interposición del recurso contencioso-administrativo comparece ante la Sala la Procuradora doña Pilar Pérez Calvo, en nombre y representación de la Asociación de **Abogados Cristianos**, bajo la dirección letrada de don Ignacio García Román.

Se dirige el recurso, por el cauce del procedimiento ordinario, con invocación de la vulneración del art. 16 de la Constitución Española, que garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido.

SEGUNDO.- Como fundamentos de su pretensión invocan el recurrentes que la Orden recurrida impone en su art. 9 una limitación, que en su apartado 2, inciso final dispone: "No se podrá utilizar el exterior de los edificios ni la vía pública para la celebración de actos de culto", y para ello alegan los siguientes motivos:

"[...] Carecer, tal prohibición, de fundamentación suficiente, que la hacen decaer en arbitrariedad.

-Carecer de los elementos esenciales para que el ciudadano puede ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva, con toda clase de garantías, amparadas en el artículo 24 de la CE.

-Vulneración de los principios de reserva de ley y de seguridad jurídica, contemplado en los artículos 9, 81 y 53.1 de la CE.

-Vulneración de los principios de libertad religiosa y libertad de culto, consagrados en el artículo 16 de la CE, así como de los artículos 1.2 y 2.1. b) de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa.

-Vulneración del artículo 11 del RD 463/2020, de fecha 14 de marzo, por el que se declara el Estado de Alarma y de todas sus prorrogas.

-Vulneración de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. Capítulos I y II".

Argumenta que la no adopción inmediata de la medida cautelar solicitada supondría una situación irreparable que por el propio decaimiento del estado de alarma haría irrelevante el pronunciamiento del Tribunal.

TERCERO.- La Sala resolvió el recurso por auto de fecha 14 de mayo de 2020, pero debido a un error informático dicha resolución se unió y se notificó en el recurso 114/2020. Advertido el error, en el día de hoy se ha dictado auto dejando sin efecto el mismo por no corresponder al recurso al que aparece unido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La pretensión de que se ha dado cuenta en el extracto de antecedentes se formula al tiempo de la interposición del recurso contencioso-administrativo, y solicita, al amparo de lo que autoriza excepcionalmente el artículo 135.1 LJCA, que se conceda, en su caso y sin audiencia de la parte contraria, la medida cautelarísima al amparo del art. 135 LJCA, de "[...] SUSPENSIÓN de la aplicación del último párrafo de la disposición general 9.2, d) que regula: "No se podrá utilizar el exterior de los edificios ni la vía pública para la celebración de actos de culto".

SEGUNDO.- El art. 9 de la Orden Ministerial recurrida, Orden SND/399/2020, de 9 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional, establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 1 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad (BOE de 9 de mayo de 2020),



establece una serie de previsiones y condiciones para la asistencia a lugares de culto religioso, así como relativos al desarrollo del ejercicio del culto, en particular el aspecto en que centran su impugnación la parte recurrente.

Ahora bien, el primer aspecto que hemos de resolver es si procede resolver sobre la medida cautelar de suspensión solicitada al amparo del art. 135 de la LJCA, pese a que no estamos en el ámbito del procedimiento de amparo judicial de derechos fundamentales, que sí está expresamente excepcionado de la suspensión de plazos procesales prevista en la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 16 de marzo, de estado de alarma por la pandemia de la COVID-19. En este caso, apreciamos que la situación que subyace en el incidente de medida cautelar responde a la afectación de actos de culto religioso por las previsiones del art. 11 del Real Decreto 463/2020, que establece, en relación con los lugares de culto y con las ceremonias civiles y religiosas, que "La asistencia a los lugares de culto y a las ceremonias civiles y religiosas, incluidas las fúnebres, se condicionan a la adopción de medidas organizativas consistentes en evitar aglomeraciones de personas, en función de las dimensiones y características de los lugares, de tal manera que se garantice a los asistentes la posibilidad de respetar la distancia entre ellos de, al menos, un metro.

En efecto, el apartado 4 de la disposición adicional segunda del RD 463/2020, luego de recoger el principio general de suspensión de plazos procesales, establece que "No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, el juez o tribunal podrá acordar la práctica de cualesquiera actuaciones judiciales que sean necesarias para evitar perjuicios irreparables en los derechos e intereses legítimos de las partes en el proceso", excepción que hemos de acoger en este caso, pues de no adoptarse la resolución procedente sobre la petición de medida cautelar hasta que quedara sin efecto la suspensión de plazos prevista en el art. 463/2020, perdería su finalidad legítima la pretensión cautelar deducida por la parte recurrente, con perjuicio irreparable para su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24 de la Constitución española (CE), en el que se integra la denominada justicia cautelar.

TERCERO.- Sin embargo, los términos en que la parte actora formula su pretensión cautelar respecto a una disposición general como es el art 9 de la Orden recurrida, medida que tan sólo fundamenta en la simple y desnuda invocación del art. 135 y 136 de la LJCA, sin ningún otro argumento que abone la excepcionalidad de adoptar la medida sin dar oportunidad de alegaciones a la parte contraria. La necesidad de resolver sobre la pretensión procesal cautelar pese a la suspensión de plazos procesales no implica por sí misma la urgencia de adoptar la medida cautelar. Esta urgencia que está en la base de la aplicación del art. 135 LJCA debe sustentarse en circunstancias específicas de protección del derecho o interés invocado. Así las cosas, no advertimos que exista la urgencia perentoria de pronunciarnos sobre la medida cautelar solicitada, y que como hemos señalado, es presupuesto indispensable para la resolución sobre medidas cautelares "*inaudita parte*" al amparo del art. 135.1 LJCA. En definitiva, ni los argumentos que el recurrente expone en cuanto al rechazo de la previsión del art. 9 de la Orden recurrida que censura, ni su razonamiento sobre el "*periculum in mora*" como requisito general de la medida cautelar solicitada, son argumentos que abonen la inaplazable urgencia de adoptar la medida cautelar sin dar audiencia a la Administración demandada.

Cumple en definitiva no apreciar las razones de especial urgencia que exige el art. 135.1 LJCA, todo ello sin perjuicio de que se dé curso a la tramitación de la pieza ordinaria de medidas cautelares conforme al art. 131 LJCA, tal y como dispone el art. 135.b LJCA.

CUARTO.- No procede hacer pronunciamiento de costas, por no haberse ocasionado ninguna actuación procesal de contrario y no apreciarse temeridad o mala fe.

En mérito de lo expuesto

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

1.- No apreciar las circunstancias de especial urgencia para la adopción de la medida solicitada con el carácter de cautelarísima, "*inaudita parte*" por la Procuradora doña Pilar Pérez Calvo, en nombre y representación de la Asociación de **Abogados Cristianos**.

2.- Acordar la apertura de la correspondiente pieza separada de medidas cautelares conforme al artículo 131 de la LJCA.

3.- No hacer imposición de costas causadas en este incidente.

Procedase a la tramitación. Sin costas.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.



Por causa del confinamiento sanitario, los Excmos. Sres. Magistrados estuvieron en Sala, votaron y no pudieron firmar. Firma en su lugar el Presidente de la Sala Tercera Excmo. Sr. D. Luis María Díez- Picazo Giménez.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ