

**A LA SALA  
DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
DE LA AUDIENCIA NACIONAL**

MARÍA DEL CARMEN NAVARRO BALLESTER, Procuradora de los Tribunales ICPV 517, en nombre y representación de D. CURRO NICOLAU CASTELLANOS, según quedará acreditado mediante apud acta cuando se considere, bajo su propia dirección letrada siendo letrado del ICAV número 13.584, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

- I. Que en fecha 1 de octubre de 2020 se ha publicado en el BOE el Acuerdo de fecha 30 de septiembre de 2020 del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud sobre la declaración de actuaciones coordinadas en salud pública para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV2. Dicho acuerdo ha sido publicado en el BOE mediante Resolución de 30 de septiembre de 2020, de la Secretaría de Estado de Sanidad, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud sobre la Declaración de Actuaciones Coordinadas en Salud Pública para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-Cov-2, de fecha 30 de septiembre de 2020.
  
- II. Que teniendo en cuenta que el acuerdo y resolución mencionados, lesionan el Derecho Fundamental de Libre Circulación y Reunión como a continuación sucintamente se expondrá, siguiendo instrucciones de mi mandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 114 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), por el presente escrito interpongo contra el Acuerdo de fecha 30 de septiembre de 2020 del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y la Resolución de 30 de septiembre de 2020, de la Secretaría de Estado de Sanidad, ambos arriba citados, el **RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO POR LA VÍA ESPECIAL DEL PROCEDIMIENTO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA.**

Y en cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 2 del art.45 LJCA, se acompaña:

1. Copia de la publicación en el BOE de la Resolución de 30 de septiembre de 2020, de la Secretaría de Estado de Sanidad, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud sobre la Declaración de Actuaciones Coordinadas en Salud Pública para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-Cov-2, de fecha 30 de septiembre de 2020 (**Documento 1**).
- III. El recurso se interpone ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que por turno corresponda por entender ésta competente al amparo de lo dispuesto en el artículo 11 de la LJCA. No obstante si se estimara que la competencia correspondiera a otro órgano de esta Jurisdicción, la Sala a la cual nos dirigimos, previa declaración pertinente en forma de Auto, remitirá las actuaciones al órgano de la Jurisdicción que estime competente, para que se siga ante él el curso del proceso, todo ello en aplicación del artículo 7.3 de la LJCA.
- IV. Que cumpliendo lo dispuesto en el artículo 115.2 LJCA, y a los efectos de dar una primera constatación de la viabilidad del cauce procesal especial utilizado, se definen los elementos que permiten comprobar que la pretensión procesal es ejercitada en relación a actos que infringen el Derecho Fundamental de Reunión y Libre Circulación cuya tutela se postula a través del proceso. Y esa exigencia formal se cumple por cuanto se indican los derechos fundamentales que se infringen y cuya tutela se reclama; se identifica el acto que se considera causante de la infracción del derecho; y, de manera concisa se realiza una exposición de las razones y circunstancias por las que se entiende que el Acuerdo y la Resolución antedichas lesionan de manera directa los derechos aludidos. Por ello, a continuación se concreta sucintamente en este escrito el Derecho Fundamental que se entiende infringido y los argumentos sustanciales que dan fundamento a la interposición del presente recurso:

1.- Según se desprende del propio texto del Acuerdo recurrido:

*“1. Objeto y ámbito de aplicación.*

*1.1 La declaración de actuaciones coordinadas **obligará** a las comunidades autónomas a adoptar, al menos, las medidas que se prevén en el apartado 2 en los municipios de más de 100.000 habitantes que formen parte de su territorio, cuando concurren las tres circunstancias siguientes:*

(...)

## **2. Medidas de obligado cumplimiento.**

### **A) Contacto social.**

1) *Se restringirá la entrada y salida de personas de los municipios previstos en el apartado 1.1, salvo para aquellos desplazamientos, adecuadamente justificados, que se produzcan por alguno de los siguientes motivos:*

- a) *Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios.*
- b) *Cumplimiento de obligaciones laborales, profesionales, empresariales o legales.*
- c) *Asistencia a centros universitarios, docentes y educativos, incluidas las escuelas de educación infantil.*
- d) *Retorno al lugar de residencia habitual.*
- e) *Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables.*
- f) *Desplazamiento a entidades financieras y de seguros que no puedan aplazarse.*
- g) *Actuaciones requeridas o urgentes ante los órganos públicos, judiciales o notariales.*
- h) *Renovaciones de permisos y documentación oficial, así como otros trámites administrativos inaplazables.*
- i) *Realización de exámenes o pruebas oficiales inaplazables.*
- j) *Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad.*
- k) *Cualquier otra actividad de análoga naturaleza, debidamente acreditada.*

*La circulación por carreteras y viales que transcurran o atraviesen los municipios previstos en el apartado 1.1, será posible, siempre y cuando tenga origen y destino fuera de los mismos.*

*La circulación de personas residentes dentro de los municipios previstos en el apartado 1.1 será posible, siempre respetando las medidas de protección individual y colectiva establecidas por las autoridades sanitarias competentes, sin perjuicio de lo previsto en la recomendación establecida en el apartado 3.1.*

2) *La participación en agrupaciones de personas para el desarrollo de cualquier actividad o evento de carácter familiar o social, tanto en la vía pública como en espacios públicos y privados, se reducirá a un número máximo de seis personas, salvo que se trate de convivientes, y excepto en el caso de actividades laborales e institucionales o en el de actividades en que se establezcan límites o medidas específicas.*

Pues bien, debe ponerse de manifiesto que el artículo 55.1 CE por su parte no contempla la suspensión o limitación de derechos fundamentales a través de un mero acuerdo de una Conferencia Sectorial, como es el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (en adelante CISNS). Únicamente podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución.

La naturaleza jurídica del CISNS es, conforme a las previsiones de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, la de una Conferencia Sectorial, ya que reúne todos los requisitos establecidos por esta

norma para tal consideración, aunque en este caso, como el Consejo de Política Fiscal y Financiera o el Consejo General de la Ciencia y la Tecnología, exista una ley estatal, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del SNS, que lo regula, de manera compatible y coherente con la citada Ley 40/2015, de 1 de octubre. En este sentido los actos que emanan del CISNS son susceptibles de impugnación en la vía contencioso-administrativa, máxime cuando la publicidad del mismo se ha llevado a cabo en el BOE mediante una Resolución del Secretario de Sanidad que convalida el contenido del propio acuerdo.

Dicho lo anterior, lo que partiendo de una imprescindible interpretación pro libertate de la norma fundamental, obliga a sostener que no la CE no permite dicha restricción de limitar la libre circulación y el derecho de reunión de esta parte en aquellos territorios donde se prohíbe el ejercicio libre de tales derechos, fuera de la vía contenida en el artículo 116 CE.

En este mismo contexto debe entenderse que los artículos 53.1 y 81.1 CE establecen una clara reserva de Ley Orgánica para regular el ejercicio de derechos fundamentales. Ni la La Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, ni la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, ni la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, ni mucho menos un acuerdo del CISNS y una resolución del Secretario de Estado de Sanidad permiten una regulación del ejercicio de derechos fundamentales.

No existe ninguna norma habilitante que faculte al CISNS y al Ministerio de Sanidad la regulación y restricción del ejercicio de derechos fundamentales, cuando hemos visto que únicamente puede llevarse a cabo a través de una Ley Orgánica, situación que de ninguna manera se ha producido en el presente caso.

Igualmente esta extralimitación constitucional impide de todas luces fijar un número determinado de personas para ejercer el derecho de reunión, contraviniendo incluso lo establecido en la propia Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión.

2.- A fecha de hoy ni siquiera existe la declaración de un Estado de Alarma o Excepción que ampare la adopción de las medidas impuestas en el Acuerdo del CISNS de fecha 30 de septiembre de 2020, y en cualquier caso no se podría

regular a través de un mero acuerdo de una Conferencia Sectorial la regulación de derechos fundamentales como el de Libertad de Reunión reconocido en el artículo 21 CE, o el de Libre Circulación (artículo 19 CE) por todo el territorio nacional.

El derecho de reunión y manifestación es una vertiente social de la libertad. La Resolución recurrida impide a mi mandante poder celebrar reuniones con amigos y familiares en el número que estime conveniente y empleando las medidas de protección como mascarillas y distanciamiento social que permitan evitar la propagación del virus SARS-COV2 en aquellas localidades donde se restringe tal derecho.

En esta ocasión la regulación del derecho de reunión no ha sido modulado por una Ley Orgánica, sino simplemente delimitado por un acto administrativo como los ahora recurridos, lo que no cabe en nuestro sistema constitucional según hemos acreditado.

Del mismo ocurre con el derecho fundamental reconocido en el artículo 13 CE, en el sentido que se imposibilita a esta parte y a millones de personas los desplazamientos libres por el territorio nacional a través de restricciones contenidas en meros actos administrativos.

Igualmente tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 14 del Reglamento de Funcionamiento del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud aprobado en fecha 23 de julio de 2003, cuando menciona lo siguiente:

*“Artículo 14o. Acuerdos.*

*1. Los acuerdos del Consejo en relación a las materias que expresamente se determinan en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud se plasmarán a través de recomendaciones, que se aprobarán, en su caso, por consenso.*

*2. Los acuerdos de cooperación para llevar a cabo acciones sanitarias conjuntas se formalizarán mediante convenios del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.”*

En este mismo sentido se expresa el artículo 73.2 de la citada Ley 16/2003 cuando menciona que “*Los acuerdos del Consejo se plasmarán a través de recomendaciones que se aprobarán, en su caso, por consenso.*”

De lo anterior se desprende que lo dispuesto en el acuerdo recurrido son “**recomendaciones**” y no obligaciones, aunque del tenor literal se mencione “*medidas de obligado cumplimiento*”. Y debe tenerse en cuenta que el citado Acuerdo no fue adoptado por consenso según se desprende del Acta de la reunión de fecha 30 de septiembre de 2020.

En este sentido, el Ministerio de Sanidad, a través de su Secretario de Estado de Sanidad, impone como “obligatoriedad” a las Comunidades Autónomas, una serie de medidas que tienen el carácter de meras “recomendaciones”, y ni mucho menos pueden afectar al libre ejercicio de los derechos fundamentales aludidos, cuando hemos visto que es una actuación ilegítima y contraria a la CE y al Ordenamiento Jurídico.

Por lo que, con la publicación de la Resolución y Acuerdo publicado, se vulnera el derecho fundamental a la reunión consagrado en el artículo 21 de la Carta Magna de mi mandarme y de millones de ciudadanos, así como el derecho fundamental de libre circulación del artículo 13 CE. Todo ello debe llevar a considerar la Nulidad de pleno de la Resolución recurrida, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 47.1.a), b), e), f) y 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, según en el momento procesal oportuno se expondrá y probará.

En su virtud,

**SUPLICO A LA SALA**, que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, me tenga por comparecido y parte en la representación que ostento de D. CURRO NICOLAU CASTELLANOS, y por interpuesto en tiempo y forma Recurso Contencioso-Administrativo contra el Acuerdo de fecha 30 de septiembre de 2020 del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud sobre la declaración de actuaciones coordinadas en salud pública para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV2, así como contra la Resolución de 30 de septiembre de 2020, de la Secretaría de Estado de Sanidad, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud sobre la Declaración de Actuaciones Coordinadas en Salud Pública

para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-Cov-2, de fecha 30 de septiembre de 2020. Entendiéndose conmigo las ulteriores diligencias y, previos los trámites oportunos, se reclame el Expediente Administrativo y me sea puesto de manifiesto para formalizar demanda.

**OTROSI DIGO:** Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 135 LJCA procede adoptar la MEDIDA CAUTELARÍSIMA consistente en la SUSPENSIÓN DE LA VIGENCIA DEL ACUERDO Y RESOLUCIÓN IMPUGNADA en lo que atañe a los derechos fundamentales aludidos O SUBSIDIARIAMENTE SE OTORQUE MEDIDA POSITIVA CONSISTENTE EN EL RECONOCIMIENTO COMO SITUACIÓN JURÍDICA INDIVIDUALIZADA SU DERECHO A EJERCER LIBREMENTE TALES DERECHOS, todo ello en base a los siguientes fundamentos:

**PRIMERO.- CIRCUNSTANCIAS DE ESPECIAL URGENCIA QUE ACONSEJAN LA ADOPCIÓN DE LA MEDIDA CAUTELARÍSIMA AL AMPARO DEL ARTÍCULO 135 LJCA**

En efecto, en el presente caso concurren todos y cada uno de los presupuestos que exige la LJCA para adoptar la medida cautelarísima de suspensión de la vigencia del acuerdo del CISNS y de la Resolución del Secretario de Salud impugnados, o subsidiariamente el otorgamiento de la medida cautelar positiva solicitada.

El perjuicio a la persona de mi representado cada día que pasa es irreparable ya que supone una privación total de su libertad, un castigo propio del Código Penal, suponiendo un daño irreversible, pues ya nunca podrá repararse los días que no ha podido disfrutar de su vida y libertad personal.

Mi representado es consciente de la gravedad del virus SARS-COV2, pero las medidas sanitarias que sean necesarias deben estar justificadas y amparadas en base a criterios científicos, y no estableciendo una limitación del derecho de reunión y libre circulación que afecta con carácter general a millones de personas.

La suspensión generalizada, universal, y permanente de los derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución no encuentra cobertura jurídico-constitucional en la citada Resolución y Acuerdo, pues únicamente es posible a través de los cauces establecidos en el artículo 116 CE. Circunstancia que no se da en el presente caso de ninguna manera.

Sin embargo el acuerdo recurrido formaliza una auténtica suspensión de derechos, de alcance cuasi universal, apenas matizadas por la contemplación de algunas excepciones a su aplicabilidad. Lo que cabalmente sitúa al mismo fuera del marco constitucional y de la habilitación legislativa, lesionando gravemente los derechos fundamentales de mi mandante como se podrá acreditar en el momento procesal oportuno.

A lo largo de este escrito acreditaremos la concurrencia de los requisitos establecidos en los artículos 129 y siguientes de la LJ, que han de llevar a la adopción por la Sala, de la medida cautelar solicitada, sobre la base de los siguientes:

## MOTIVOS

PRIMERO.- Procedencia de la adopción de la medida cautelar que se solicita.

Como es sabido, la LJ establece como requisitos para la adopción de medidas cautelares los siguientes: que la ejecución del acto impugnado pueda hacer perder su finalidad legítima al recurso (*periculum in mora*) y que la tutela cautelar se adopte previa ponderación de los intereses en juego.

Veamos como en el presente caso se cumplen todos y cada uno de los requisitos exigidos por la LJ para la adopción de la medida cautelar solicitada.

1. *Periculum in mora*.

En relación al *PERICULUM IN MORA*, en el supuesto que da origen al presente recurso contencioso-administrativo existe la necesidad por parte de mi representado de que se adopte por la Sala una tutela cautelar de forma perentoria e inmediata, dado que, de lo contrario, la tutela judicial que se alcanzara en un futuro, a través de la Sentencia que ponga fin a este procedimiento sería ineficaz en relación al mismo, puesto que la suspensión general de los derechos y libertades fundamentales de mi representado sería irreversible, el tiempo perdido en su vida confinado no podría recuperarse jamás.

La tutela cautelar inmediata que requiere la suspensión de la vigencia de la Resolución recurrida o subsidiariamente la adopción de una medida positiva consistente en el reconocimiento del derecho de mi representado a reunirse con su familia y amigos sin limitación en el número de personas y pidiendo circular por todo el territorio nacional.

La apreciación del *periculum in mora* para la adopción de la medida cautelar ha sido reconocida por la jurisprudencia en aquellos casos como el nuestro en que resulta apreciables de forma



notoria y ostensible la apariencia de buen derecho que pone de relieve la nulidad de pleno derecho de la Resolución recurrida toda vez que desborda las previsiones constitucionales en cuanto a la limitación del ejercicio de los derechos fundamentales.

Como ha señalado el Tribunal Supremo desde antiguo, entre otros en sus Autos de 15 de junio de 1991 [RJ 1991, 4685] y 24 de febrero de 1993 [RJ 1993, 1084], entre otros, en relación con la regulación contenida en el art. 122 de la Ley Jurisdiccional de 1956, la medida cautelar es esencialmente casuística y ese carácter casuístico se mantiene en la actual regulación de medidas cautelares que se contempla en los arts. 129 y siguientes de la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998 (RCL 1998, 1741), como resulta de que hayan de ponderarse de forma circunstanciada «todos los intereses en conflicto» como señala el art. 130 de esta última Ley. De esta manera si bien la medida cautelar puede acordarse cuando la ejecución del acto pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso (art. 130.1), también puede denegarse cuando de esa medida «pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales (art. 130.2)».

En el presente caso, la adopción de la medida cautelar, reconociendo el derecho de mi representado a circular libremente por todo el territorio nacional y a reunirse adoptando las medidas de distanciamiento social y protección, entendemos no puede generar una perturbación grave de los intereses generales ya que entra dentro de las previsiones constitucionales.

Y los actos administrativos recurridos sin una motivación científico-técnica suspenden de forma generalizada a millones de personas en España el ejercicio de tales derechos, pudiendo la Sala otorgar la medida cautelar provisionalísima condicionándola a ciertos requisitos como se tomen las precauciones adecuadas. Máxime cuando hemos visto que el Reglamento del CISNS otorga en su artículo 14 a sus acuerdos el mero carácter de “recomendación”, no pudiéndose adoptar como una obligatoriedad para las CC.AA, y por ende para los ciudadanos y ciudadanas de España. Igualmente hemos anticipado que dicho Acuerdo no fue adoptado por consenso, requisito que también obliga el citado Reglamento.

En conclusión, consideramos procedente la adopción de la medida cautelar solicitada, de forma que en el proceso principal esta parte pueda demostrar ante esa Sala la vulneración del ejercicio de los derechos fundamentales aludidos.

## 2. Fumus boni iuris.

El segundo requisito para que pueda adoptarse una medida cautelar es la apariencia de buen derecho, es decir, que la pretensión deducida en el proceso principal aparezca debidamente fundada.

Respecto al presente requisito tenemos que decir que si bien es cierto que la LJ no recoge expresamente la apariencia de buen derecho (fumus boni iuris) como presupuesto básico de la tutela cautelar, tanto la doctrina como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (por todas, STC 148/1993, de 29 de abril) se muestran unánimes al entender que la apariencia de buen derecho es un presupuesto para la adopción de la medida cautelar.

Así lo ha entendido también el Tribunal Supremo, que en su reciente sentencia de 27 de marzo de 2002 (Ar. 3342) ha venido a clarificar los presupuestos que deben concurrir para el otorgamiento de medidas cautelares tras la entrada en vigor de la LJ:

*“En segundo lugar, debemos aludir a esa diferencia entre la regulación precedente y la hoy vigente sobre medidas cautelares. Y al decir precedente no podemos ir más atrás del auto de 20 de diciembre de 1990 y la que, tras no pocas vacilaciones, acabó consolidándose. Y al hablar de la hoy vigente hay que tener presente, no sólo los artículos 129-136, LJCA/1998, con una transitoria 9a, sino también los artículos 721 a 747 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 1/2000 de 7 de enero (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), supletoriamente aplicable en nuestra jurisdicción en virtud de lo establecido en la disposición final 2a, de la LJCA/1998.*

*En tercer lugar, hay que recordar que la doctrina constitucional sobre presupuestos que deben concurrir para que proceda otorgar la medida cautelar adecuada [esto es, la que, según las circunstancias del caso resulte más conveniente] está perfectamente sintetizada en la STC de 29 de abril de 1993 (RTC 1993, 148) donde, entre otras cosas, puede leerse lo siguiente: «Aunque el incidente cautelar entraña un juicio de cognición limitada en el que el órgano judicial no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal, sí ha de verificar la concurrencia de un peligro de daño jurídico para el derecho cuya protección se impetra derivado de la pendencia del recurso, del retraso en la emisión del fallo definitivo ("periculum in mora") y la apariencia de que el demandante ostenta el derecho invocado con la consiguiente probable o verosímil ilegalidad de la actuación administrativa ("fumus boni iuris") y, de otro lado, valorar el perjuicio que para el interés general [...] acarrearía la adopción de la medida cautelar solicitada».*

*Por último, debemos decir que la transitoria 8a de la nueva LJCA únicamente dice que podrán acordarse, en los procedimientos pendientes a la entrada en vigor de la Ley, las medidas cautelares previstas en esos artículos 129-136. Es necesario advertir esto porque el recurrente parece entender que ahora hay una nueva regulación de la materia. Lo que ha hecho la nueva LJCA es incorporar la doctrina jurisprudencial surgida a partir de 20 de diciembre de 1990, donde ya dijo este Tribunal Supremo que el principio de la justicia cautelar -que sintetizó luego la sentencia del Tribunal Constitucional que hemos transcrito- estaba ya latente -esto es: se hallaba ya oculta- en el ordenamiento anterior, de modo y manera que ese acto de 20 de diciembre de 1990 lo que hizo fue hacer patente dicho principio o regla”.*

La presente solicitud de medidas cautelares viene avalada por una clara y evidente apariencia de buen derecho que se desprende del cuerpo del escrito de interposición donde se justifica la nulidad de los actos recurridos en lo que atañe al derecho de reunión en el ámbito privado y Libertad de circulación en el territorio nacional, ya que el acuerdo del CISNS establece una suspensión generalizada de dichos derechos fundamentales sin quedar amparado por la CE ni las Leyes que cita la propia Resolución, siendo por ende contraria al Ordenamiento Jurídico.

### 3. Ponderación de los intereses en juego.

Respecto de la ponderación de todos los intereses en juego es evidente, tal y como se ha expuesto a propósito del periculum in mora, que existe una necesidad por parte de mi representado de que se adopte por ese Sala una tutela cautelar inmediata, dado que, de lo contrario, la tutela judicial que se alcanzara en un futuro, a través de la Sentencia que ponga fin a este procedimiento sería ineficaz en relación al mismo.

Es decir, esta parte pretende, mediante la tutela cautelar inmediata que se solicita de la Sala, es impedir que el recurso pierda su finalidad legítima a fin de que se suspenda la vigencia del Acuerdo y Resolución impugnadas en lo que se refiere a la vulneración de los derechos fundamentales aludidos, o subsidiariamente se otorgue la medida positiva solicitada.

De no adoptarse la tutela cautelar de forma inmediata, jamás podría recuperarse el ejercicio de los derechos fundamentales aludidos, siendo un perjuicio irreparable ya que el tiempo perdido es irreparable.

Frente a estos perjuicios tan graves e injustos que se causan a esta parte y a millones de personas en España, el perjuicio que provocaría al interés público o de terceros, por la suspensión de la vigencia no es preponderante al reconocimiento de los Derechos

Fundamentales de los ciudadanos, o en particular, de mi representado, que ha visto burlado el Estado de derecho mediante el uso indebido de la limitación del ejercicio del derecho fundamental reconocido en el artículo 21 CE y el artículo 13 CE.

A efectos de llevar a cabo la ponderación entre ambos intereses (públicos y el de esta parte), el Tribunal Supremo tiene reiteradamente declarado que “Interés público, por una parte, y perjuicios, por otra, son pues los dos conceptos que, armonizados, determinarán la procedencia o improcedencia de la suspensión. (...) Y así, si cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión, por el contrario cuando aquella exigencia sea de gran intensidad sólo perjuicios de muy elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución, en su caso” (Auto de 25 de septiembre de 1992 –RJ 1992\6984-).

A efectos de demostrar la ausencia de perjuicio que provoca mi representado a terceros, se solicitará en periodo probatorio la práctica de prueba analítica que acredite que mi representado no tiene el virus SARS-COV2, y que adoptando medidas de distanciamiento con otras personas y usando medios de precaución ejercitar su derecho de reunión con familiares y amigos no genera ningún perjuicio al interés público ni al de terceros.

Por tanto, dado que como hemos visto el perjuicio que la suspensión de la ejecución causaría a los intereses públicos o a terceros es, en este caso, inexistente, bastaría que por la Sala se apreciara el hecho de que con la ejecutividad de la misma se causaran perjuicios tenues a esta parte. Con mayor motivo deberá otorgarse la medida cautelar cuando, como ocurre en este caso, los perjuicios para mi representado son absolutamente irreparables, está en juego los derechos y libertades fundamentales de nuestra Constitución.

SEGUNDO.- Procedencia de la adopción de medidas cautelares fijando las oportunas medidas y sin necesidad de prestar caución o fianza.

La LJ establece el presupuesto de la fianza en su artículo 133, como garantía que ha de prestar el demandante para hacer frente a posibles daños derivados de la adopción de la medida cautelar, en el supuesto de resultar no justificada, tras el proceso. Así: *“cuando de la medida cautelar pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, podrán acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios. Igualmente podrá exigirse la presentación de caución o garantía suficiente para responder de aquéllos”*.

A este respecto, el Tribunal Supremo ha venido entendiendo que la constitución de caución suficiente no es imponible en todo caso, sino únicamente cuando sean posibles, probables o

seguros los daños o perjuicios a los intereses públicos o de terceros derivados de la suspensión (Auto del TS de 11 de noviembre de 1993).

Los motivos expuestos por la jurisprudencia para exigir que sea la Administración la que pruebe la existencia de la posibilidad de daño para los intereses generales se basan, fundamentalmente, en lo siguiente (STS de 25 de noviembre de 1996, entre otras):

En primer lugar, buena parte de los motivos que hacen recaer en la Administración la carga de la prueba de que la suspensión de la ejecución del acto administrativo puede producir daños a los intereses públicos, lo constituye la interpretación jurisprudencial del artículo 123.2 de la antigua LJ en el sentido de que éste exige que cuando la Administración se oponga a la suspensión solicitada por el recurrente, basándose en que ésta puede producir una grave perturbación a los intereses públicos, deberá concretarlos; es decir, no basta la mera alegación del riesgo anteriormente indicado, pues la Ley exige expresamente que se acredite, lo que en términos procesales significa que atribuye a la Administración la carga de la prueba sobre la necesidad de probar la posible existencia de grave perturbación, y en el mismo sentido, se exige probar no cualquier posible perturbación a los intereses públicos, sino que dicha perturbación sea grave, esto es, de trascendencia o importancia para los intereses públicos. Esta idea del artículo 123.2 de la antigua LJ se recoge igualmente en la nueva Ley en el artículo 130.2, si bien en lugar de hablar de perturbación a los intereses públicos, se utiliza la expresión “perturbación grave de los intereses generales o de terceros”.

En segundo lugar, corroborando lo anterior, el artículo 133.1 LJ dispone textualmente que “cuando de la medida cautelar pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, podrán acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios. Igualmente podrá exigirse la presentación de caución o garantía suficiente para responder de aquéllos”.

De lo anterior se desprende que la Ley atribuye a la Administración demandada, nada menos que la carga de la prueba de que la suspensión puede producir algún daño o perjuicio a los intereses generales o de terceros. Si no se prueban esos daños o perjuicios, carece de fundamento la exigencia de caución suficiente, por cuanto la exigencia de caución o garantía, en el ámbito jurisdiccional, está íntimamente unida a la posibilidad de que la suspensión pueda producir algún daño a los intereses públicos. Por lo tanto, de los preceptos anteriormente mencionados no se desprende la existencia de ninguna presunción legal que pueda favorecer procesalmente a la Administración, en el sentido de que necesariamente la suspensión deba producir un daño al interés general, sino todo lo contrario, lo que significa que, ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, solamente debe exigirse caución suficiente cuando se

acredite que la suspensión puede producir algún daño o perjuicio a los intereses públicos, generales o de terceros.

Argumentada por esta parte a lo largo de este escrito la ausencia de perjuicios para el interés público y para terceros, así como la concurrencia de las circunstancias sobre las que descansa la posibilidad de conceder la medida cautelar solicitada, ese Sala debería concluir en la no necesidad de prestar caución para que la medida de suspensión se pueda acordar.

Y subsidiariamente, la Sala dispone que posibilidad de acordar las medidas adecuadas para evitar los perjuicios, que no podría ser otro que el peligro de contagio que podría ocasionar mi representado, obligándole a llevar los medios de protección adecuados y a distanciarse de las personas cuando deambule por la calle. No obstante, nos sometemos a lo que oportunamente decida la Sala al respecto de dichas medidas.

Por todo lo expuesto,

**SUPLICO A LA SALA** que, teniendo por presentado este escrito con sus documentos anejos, se sirva admitirlos, acoger los argumentos que en él se desarrollan y, de conformidad con el artículo 135 LJCA tenga a bien otorgar medida CAUTELARÍSIMA CONSISTENTE EN LA SUSPENSIÓN DE LA VIGENCIA del Acuerdo del CISNS de fecha 30 de septiembre de 2020 y de la Resolución del Secretario de Estado de Sanidad de fecha 30 de septiembre de 2020, anteriormente aludidas en el presente escrito. Subsidiariamente caso de no entender procedente el otorgamiento de la medida cautelarísima se otorgue por la vía ordinaria establecida en los artículos 129 y siguientes de la LJCA.

PRIMER OTROSÍ DIGO: Que, para el caso de oposición de la presente solicitud de medidas cautelares por la Administración demandada, interesa al derecho de esta parte el recibimiento del incidente cautelar a prueba, que versará sobre los hechos expuesto. En concreto y por la precisión que respecto de los puntos de hecho sobre los que habrá de versar dicha prueba establece el artículo 60.1 de la LJ, la prueba versará sobre los siguientes PUNTOS DE HECHO:

- A) Acreditación de que no está infectado por el virus SARS-CoV2.
- B) Cualesquiera otros hechos que resulten controvertidos a la vista de la oposición de la Administración demandada.

Y en cuanto a los MEDIOS DE PRUEBA al amparo del artículo 60.1 de la LJCA y de los artículos 299 a 386 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, aplicable al orden jurisdiccional contencioso-administrativo conforme a su artículo 4 y Disposición Final 1a, solicito las práctica de los siguientes medios de prueba :

A) Interrogatorio de parte: se cite a declarar al Secretario de Estado de Sanidad, en la medida que ha firmado la Resolución recurrida.

Por todo lo cual,

**SUPLICO A LA SALA**, tenga por hecha la anterior manifestación a los efectos legales oportunos, acordando en su día el recibimiento del pleito a prueba con los medios de prueba propuestos para su práctica.

Es justicia que pido, en Madrid a 1 de octubre de 2020.

Curro Nicolau Castellanos  
Abogado

María del Carmen Navarro Ballester  
Procurador de los Tribunales