

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 140/2020

Ponente: [REDACTED]

Letrada de la Administración de Justicia: [REDACTED]

[REDACTED]

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

En Madrid, a 21 de enero de 2021.

Visto el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la
representación procesal de [REDACTED]

Ha sido ponente [REDACTED]

HECHOS

PRIMERO.- El Procurador de los Tribunales [REDACTED] [REDACTED] promueve incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia de 20 de noviembre de 2020 recaída en el recurso núm. 140/2020.

SEGUNDO.- Por providencia de 22 de diciembre de 2020, se acordó dar traslado al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal, por plazo común de cinco días para que formularan alegaciones, lo que efectuaron en sendos escritos con el resultado que consta en autos.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La representación procesal de [REDACTED] promueve incidente de nulidad de actuaciones contra la STS de 20 de noviembre de 2020 recaída en el recurso núm. 140/2020.

Aduce quebranto del art. 24.1. CE al sostener i) vulneración del derecho a un procedimiento con todas las garantías al no guardar relación la conclusión de la sentencia con la prueba practicada e incongruencia omisiva por falta de valoración de la prueba aportada por el recurrente; ii) por darse la razón a sí mismo el Tribunal al hacer mención a informes médicos no obrantes en autos; iii) incongruencia omisiva y vulneración del derecho fundamental a la integridad física al admitirse los perjuicios sin ponderarse los beneficios iv) por incongruencia omisiva por falta del juicio de idoneidad en el uso prolongado de mascarillas al no ponderarse beneficios frente perjuicios; v) incongruencia por falta de valoración de la medida propuesta por el recurrente del contagio como forma de inmunidad; vi) falta de valoración de la prueba sobre falta de sobremortalidad y colapso sanitario; vii) falta de valoración de la prueba sobre

la integridad moral del recurrente en cuanto que el uso generalizado de mascarillas imposibilitan la socialización y deshumanizan las relaciones personales; viii) incongruencia omisiva al no fundamentar el Tribunal en que norma se contempla la posibilidad de imponer el uso generalizado de mascarillas; ix) incongruencia omisiva en cuanto al derecho a la autonomía del paciente y el consentimiento informado.

Muestra su oposición la Abogada del Estado que indica que de la lectura de la sentencia se concluye la inexistencia de las vulneraciones aducidas. Esgrime, que se encuentra motivada y entra en el núcleo de las cuestiones. Cuestión distinta es que el recurrente discrepe de los razonamientos, lo que no puede solventarse en el incidente promovido.

También lo rechaza el Ministerio Fiscal. Entiende la cuestión delimitada a la Orden SN/422/2020, de 19 de mayo y no más en razón de la inadmisión del recurso respecto a la Orden/SND/48/2020, de 20 de mayo. Recalca que solo el Ministerio Fiscal solicitó el recibimiento del pleito a prueba conforme, al art.60 LJCA, mientras que nada interesó el recurrente. Por tal razón, defiende que los documentos del expediente administrativo se tendrán por ciertos salvo que fueren desvirtuados (informe de la DG de Salud Pública que fundamenta la Orden 422/2020). Rechaza la vulneración del art. 24 CE por la mención a los informes franceses que reputa hecho notorio. Subraya la inexistencia de las incongruencias omisivas denunciadas que constituyen reiteración de los contenidos en el recurso inicial.

SEGUNDO.- El incidente de nulidad de actuaciones, en la regulación que al art. 241 LOPJ le ha conferido la L.O. 6/2007, de 24 de mayo, ha de fundarse en la vulneración de un derecho fundamental sin que constituya un medio para pretender una reelaboración de una resolución judicial, sentencia en el presente caso, a medida de la pretensión de la parte que plantea el incidente.

En el caso de autos todos los alegatos más arriba consignados pretenden su apoyo en el art. 24 CE, vulneración de la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva en la sentencia.

El alegato de ausencia de valoración como prueba pericial del informe médico aportado por el recurrente carece de fundamento. Tiene razón el Ministerio Fiscal cuando objeta que el pleito no fue recibido a prueba, tal cual consta en el Auto de 3 de septiembre de 2020, en que se da por reproducido el expediente administrativo. La parte recurrente no solicitó el recibimiento a prueba por lo que no puede llamar prueba pericial a la documentación aportada con la demanda.

No obstante, por cortesía procesal recordamos que el Tribunal Constitucional en su STC 36/2006, de 13 de febrero, FJ 6 ha insistido en que "la tarea de decidir ante distintos informes periciales cual o cuales de ellos, y con qué concreto alcance, deben ser utilizados para la resolución de un determinado supuesto litigioso es una cuestión de mera interpretación y valoración, conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, de la prueba, que en virtud del art. 117.3 CE constituye una función exclusiva de los órganos judiciales ordinarios (por todas, SSTC 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 4; y 61/2005, de 14 de marzo, FJ 2)".

Y, bajo la vigencia del anterior recurso de casación, esta Sala y Sección en su Sentencia de 14 de julio de 2003, recurso de casación 6801/99, afirmó que *"la falta de razonamiento expreso sobre el contenido de un informe pericial no siempre es suficiente para considerar que la sentencia incurre en defecto de motivación"*; y en la de 19 de abril de 2004, recurso de casación 47/2002 ha mantenido que *"la falta de consideración expresa de un determinado medio de prueba no es por sí suficiente para considerar que la sentencia incurre en un defecto de motivación"*.

La no toma en consideración del informe de un médico frente a la de organizaciones respondería a los criterios anteriores.

Sus prolijos alegatos sobre incongruencia no son tal, sino que se reconducen a una pretensión de revisión de la argumentación reflejada en la sentencia que da respuesta a los distintos derechos fundamentales esgrimidos como vulnerados y que no pueden ser reexaminados en este incidente. Los fundamentos octavo a décimo de la sentencia dan respuesta a la pretensión de la parte contraria al uso de la mascarilla implantada inicialmente por la Orden impugnada y luego plasmada en el Real Decreto Ley 21/2020, de 9 de junio convalidado por Resolución de 25 de junio de 2020, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto Ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, lo que tuvo lugar en el BOE del 30 de junio.

La mención a informes técnicos de organizaciones internacionales como el Centro Europeo para la prevención y control de Enfermedades, o nacionales, CSIC, Ministerio de Sanidad, tiene apoyo en la invocación del Abogado del Estado y en el hecho notorio, en el caso de otros Estados como la República Francesa, de la situación de pandemia lo que no lesiona el art. 24 CE.

En consecuencia, se desestima el incidente promovido.

TERCERO.- En lo que se refiere a las costas, el artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la redacción que le ha dado la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, hace preceptiva su imposición a quien promueve el incidente de nulidad de actuaciones cuando sea desestimado, por lo que siguiendo los criterios anteriores de esta Sala y Sección sobre la materia se fija en 1.000 euros.

LA SALA ACUERDA: Desestimar la solicitud de nulidad de actuaciones suscitado contra la sentencia de 20 de noviembre de 2020, recaída en el recurso núm. 140/2020

En cuanto a las costas estése a los términos reflejados en el último razonamiento.

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

