

R. CASACION núm.: 5059/2023

Ponente: Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 103

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: PRIMERA**

AUTO



REGISTRO DE NOTIFICACIONES JURÍDICAS Y ADMINISTRATIVAS
-SAGJAE-

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D. Eduardo Calvo Rojas

D.^a María del Pilar Teso Gamella

D. Francisco José Navarro Sanchís

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

RECEPCIÓN	M/REF	NOTIFICACIÓN
01-02-2024	7	02-02-2024

En Madrid, a 26 de enero de 2024.

HECHOS

PRIMERO.- Por providencia de esta Sección de 2 de noviembre de 2023 se acordó inadmitir el recurso de casación por preparado por la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón contra la sentencia de 6 de julio de 2023 - sic- , de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el procedimiento para la protección de derechos fundamentales 844/2021 que anuló la Orden de la Consejera de



Sanidad SAN/1561/2021, de 23 de noviembre, por la que se adoptan medidas específicas para el control de la pandemia COVID-19 «al no combatir el segundo fundamento de derecho de la sentencia: “La Orden que ha sido objeto de recurso, ya ha sido anulada por este Tribunal por Sentencia de 16 de marzo de 2023 dictada al procedimiento ordinario 842/2021, precisamente por falta de justificación de la medida impuesta. Nos remitiremos a los razonamientos ya dados por el Tribunal para estimar igualmente el recurso interpuesto en este procedimiento”. De modo que, anulada la Orden SAN/1561/2021, de 23 de noviembre, por la que se adoptan medidas específicas para el control de la pandemia COVID-19 carece de sentido que, por la vía de enjuiciar el contenido de la sentencia aquí impugnada en casación, entremos a pronunciarnos sobre la legalidad de una orden que ya ha sido anulada por sentencia firme y que, por tanto, ha quedado expulsada del ordenamiento jurídico.»

SEGUNDO. - La representación procesal de la recurrente presentó escrito en el que, al amparo del artículo 241 de la Ley 6/1985 de 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) promueve incidente de nulidad de actuaciones de la referida providencia, por error patente al partir de una premisa errónea, dado que la sentencia de 16 de marzo de 2023 dictada al procedimiento ordinario 842/2021 no era firme, al haber sido recurrida en casación.

TERCERO. - En providencia de 30 de noviembre de 2023, se admitió a trámite el incidente, confiriendo traslado a las partes personadas para alegaciones, que solo fueron presentadas por el Ministerio Fiscal solicitando la estimación del incidente.

Es Magistrado Ponente la Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella, Magistrada de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La providencia 2 de noviembre de 2023 inadmitió el recurso de casación 5059/2023 por defectos de preparación conforme a lo dispuesto en el



artículo 90.4.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), por incumplimiento de las exigencias que para su preparación se imponen en el artículo 89.2 LJCA, y concretamente la prevista en su apartado d), al no combatir el segundo fundamento de derecho de la sentencia recurrida que se remitía a otra sentencia dictada por la misma Sala y Sección de 16 de marzo de 2023 dictada al procedimiento ordinario 842/2021, que anulo la Orden SAN/1561/2021, de 23 de noviembre, por la que se adoptan medidas específicas para el control de la pandemia COVID-19.

En dicha providencia se razonaba que si esa Orden SAN/1561/2021 ya había sido anulada por la Sala de Zaragoza en el recurso 842/2021 « carece de sentido que, por la vía de enjuiciar el contenido de la sentencia aquí impugnada en casación, entremos a pronunciarnos sobre la legalidad de una orden que ya ha sido anulada por sentencia firme y que, por tanto, ha quedado expulsada del ordenamiento jurídico.»

SEGUNDO. - El incidente de nulidad se fundamenta en la vulneración de la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE) ya que la providencia parte de una premisa errónea al considerar que era firme la sentencia de 16 de marzo de 2023 dictada al procedimiento ordinario 842/2021, siendo cierto que la misma parte recurrente también preparó recurso de casación, lo que justifica aportando una diligencia de ordenación de 28 de julio de 2023 dictada en el recurso 842/2021 -seguido por el procedimiento para la protección de derechos fundamentales-, dando cuenta al ponente de la preparación del recurso de casación «a los efectos previstos en el art. 89.4 y 5 de la LRJCA». Con fecha 10 de enero de 2024 aporta auto de 15 de diciembre de 2023 por el que la Sala de Aragón tiene por preparado el recurso de casación.

TERCERO.- El artículo 241.1, párrafo primero, de la LOPJ permite, excepcionalmente, que quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo pidan por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya sido posible denunciarse antes



de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario.

CUARTO. - Se dan los presupuestos para declarar la nulidad de la providencia de 2 de noviembre de 2023, que parte de una premisa errónea por no ser firme la sentencia de 16 de marzo de 2023 dictada al recurso 842/2021, por lo que no es cierto que la Orden de la Consejera de Sanidad SAN/1561/2021, de 23 de noviembre haya sido expulsada del ordenamiento jurídico, como sostiene, erróneamente, la providencia de inadmisión.

QUINTO. Anulada la providencia de inadmisión, observamos que el presente escrito de preparación es sustancialmente idéntico al formulado por la misma parte recurrente en el recurso de casación 5897/2023 que ha sido admitido a trámite y referido a una cuestión de sustancial identidad,

SEXTO. - No se efectúa pronunciamiento en materia de costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 241.2, párrafo segundo, LOPJ.

En su virtud,

La Sección de Admisión acuerda:

1º) Estimar el incidente de nulidad de la providencia de 2 de noviembre de 2023 promovido por la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón que se deja sin efecto.

2º) Admitir a trámite el recurso de casación núm. 5059/2023 preparado por preparado por la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón contra la sentencia 174/2023, de 8 de mayo de 2023, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el procedimiento para la protección de derechos fundamentales 844/2021.



3.º) Declarar que la cuestión que tiene interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia la siguiente cuestión: si las autoridades sanitarias autonómicas pueden adoptar medidas sanitarias que incidan sobre la libertad de empresa en el marco de una crisis sanitaria, con independencia de la previa declaración de cualesquiera de los estados excepcionales previstos en el artículo 116 de la Constitución Española.

4.º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación los artículos 1 a 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública; 26 y 28 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y 12, 13 y 54 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.

Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otra u otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 LJCA.

5.º) Ordenar la publicación de este auto en la página web del Tribunal Supremo.

6.º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

7.º) Remitir las actuaciones para su tramitación y decisión a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme (artículo 90.5 LJCA).

Así lo acuerdan y firman.

