



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA**

RECURSO Nº: 346/2020

PARTES: FEDERACIÓ CATALANA D'ASSOCIACIONS D'ACTIVITATS DE RESTAURACIÓ I MUSICALS

C/ GENERALITAT DE CATALUNYA

AUTO Nº 47/20
nº Sala: ID202000394

Ilustrísimos Señores:

Presidente

D. JAVIER AGUAYO MEJIA

Magistrados

D. MANUEL TÁBOAS BENTANACHS.

Dña. ISABEL HERNÁNDEZ PASCUAL.

D. HÉCTOR GARCÍA MORAGO.

Dña LAURA MESTRES ESTRUCH.

A 19 de octubre de 2020.

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- Por la parte actora se ha interpuesto recurso contencioso administrativo ordinario contra la **RESOLUCIÓN SLT/2546/2020, de 15 de octubre, por la que se adoptan nuevas medidas en materia de salud pública para la contención del brote epidémico de la pandemia de COVID-19 en el territorio de Cataluña.** Y así se pretende la medida cautelar provisionalísima de suspensión provisionalísima, como la cautelar ordinaria y procede dictar el presente Auto en el que ha actuado como **Ilmo. Magistrado Ponente Don Manuel Táboas Bentanachs.**





FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ya de entrada procede advertir que la **RESOLUCIÓN SLT/2546/2020, de 15 de octubre, por la que se adoptan nuevas medidas en materia de salud pública para la contención del brote epidémico de la pandemia de COVID-19 en el territorio de Cataluña**, fue publicada en el D.O.G.C. a 16 de octubre de 2020 y que el recurso contencioso administrativo fue interpuesto a 16 de octubre de 2020. Como se refleja en las alegaciones esa resolución dispone de un lado del Informe de la Agència de la Salut Pública de Catalunya de 14 de octubre de 2020 y también nos consta el Auto de esta Sección y Sala de 16 de octubre de 2020 en el procedimiento de autorización judicial de los particulares relativos a los apartados 4, 6 y 12 de esa Resolución.

SEGUNDO.- La parte actora en la presente pieza de medidas cautelares "inaudita parte" del artículo 135 de nuestra Ley Jurisdiccional para con los apartados 9 y 10 de la Resolución precitada, inclusive con cita de pronunciamientos de otros tribunales, pluralidad de noticias de prensa y aportando copia del denominado Pla Acció Sector Restauració que se dice aprobado por un Comité a 22 de julio de 2020 y copia de unas denominadas medidas para la reducción del contagio por el coronavirus SARS-CoV-2 como Directrices o Recomendaciones que se dice elaborado por otro Comité en mayo de 2020 -documentos 11 y 12 de los acompañados por la parte actora- dos copias de informes de la Agència de Salut Pública de Catalunya de 23 de julio de 2020 y de 30 de julio de 2020 -documentos 14 y 15 de los acompañados por la parte actora-, ofrece los siguientes fundamentos:

1.- Apariencia de buen derecho habida cuenta de:

1.1.-Su numeración incorrecta y que las resoluciones de las consellerías solo pueden afectar a sus departamentos.

1.2.- Se contraviene la medida cautelar dictada por esta Sala pero en la Sección 2ª a 31 de julio de 2020, que se dice ratificado por el posterior de 4 de septiembre de 2020, en el recurso ordinario 239/2020 para actividades de restauración en 63 localidades y en actividades de juego en toda Cataluña.

1.3.-Se vulnera el derecho fundamental a la libre circulación.





1.4.-Vulneración del principio de reserva de ley por afectar a derecho fundamentales y el artículo 55 de la Ley de Saludo Pública de Cataluña al no respetar el principio de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad.

1.5.-Las medidas son desproporcionadas al no aplicarse otras menos restrictivas y en su cao el plan sectorial de la restauración.

1.6.-Las medidas son arbitrarias.

1.7.- Las medidas son innecesarias al tener que aplicarse otras no aplicadas que han producido un aumento de contagios -Se acompaña una noticia de un denominado experto e investigador denominado Oriol Mitjà-.

1.8.-Agravo comparativo en comparación con otros sectores.

1.9.-Innecesariedad de cerrar espacios de restauración al aire libre.

2.-Existencia de "periculum in mora" exponiendo que se incide en miles de empresas, de 100.000 a 150.000 o 160.000 puestos de trabajo directos y otros 20.000 indirectos, se afecta a la libertad d empresa y a los derechos fundamentales de presunción de inocencia y tutela judicial efectiva.

Y todo ello pretendiendo en esencia la suspensión de los apartados 9 y 10 de la resolución referida en cuanto afectante a los locales de restauración y juego de toda Cataluña y subsidiariamente a la suspensión del apartado 10 para lo que se refiere a todos los locales de las 63 localidades del Auto reseñado y subsidiariamente a todos los locales al aire libre.

TERCERO.- De la Resolución impugnada procede destacar a los presentes efectos lo dispuesto en sus apartados 1, 9, 10, 16, 17 y 18:

"-1 Medidas especiales en materia de salud pública

Mediante esta Resolución se establecen medidas especiales en materia de salud pública para la contención de la expansión de la pandemia causada por la COVID-19 aplicables al territorio de Cataluña, en los términos indicados en los apartados siguientes.





Estas medidas, mientras esté vigente esta Resolución o, en su caso, la resolución que establezca la prórroga, dejan sin efecto, en todo aquello que se opongan, las establecidas en la Resolución SLT/1429/2020, de 18 de junio, por la que se adoptan medidas básicas de protección y organizativas para prevenir el riesgo de transmisión y favorecer la contención de la infección por SARS-CoV-2, así como las establecidas en el apartado 4 de la Resolución SLT/2073/2020, de 17 de agosto, por la que se adoptan medidas extraordinarias en el territorio de Cataluña para la aplicación del Acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud de 14 de agosto de 2020, sobre la declaración de actuaciones coordinadas en salud pública para la contención de la pandemia de COVID-19, modificada por la Resolución SLT/2782/2020, de 19 de agosto.

Igualmente, se dejan sin efecto, en todo aquello que se opongan, las medidas de restricción específicas que estén vigentes en ámbitos territoriales inferiores.

Estas medidas se entienden sin perjuicio de la vigencia de otros y, en concreto, de la Resolución SLT/2056/2020, de 11 de agosto, por la que se prorrogan las medidas especiales en materia de salud pública relacionadas con el consumo de bebidas alcohólicas para la contención del brote epidémico de la pandemia de COVID-19.

Las medidas contenidas en esta Resolución son aplicables a todas las personas que se encuentren y circulen en Cataluña, así como a las personas titulares de cualquier actividad económica, empresarial o establecimiento de uso público o abierto al público ubicado en este ámbito territorial”.

“-9 Actividades relacionadas con el juego

Se suspende la apertura al público de actividades de salones de juegos, casinos y salas de bingo.

-10 Actividades de hostelería y restauración

Se suspenden las actividades de restauración, en todo tipo de locales y establecimientos, que se pueden prestar exclusivamente mediante servicios de entrega a domicilio o recogida en el establecimiento con cita previa. Restan excluidos de esta suspensión los restaurantes de los hoteles y otros alojamientos turísticos, que pueden permanecer abiertos siempre que sea para uso exclusivo de sus clientes, sin perjuicio que también puedan prestar servicios de entrega a domicilio o recogida en el establecimiento con cita previa. También restan excluidos de esta suspensión los servicios de restauración integrados en centros y servicios sanitarios, sociosanitarios y sociales, incluyendo las actividades de ocio infantil y juvenil, los comedores escolares, y los servicios de comedor de carácter social.

En los establecimientos hoteleros, el aforo de los espacios comunes se limita al 50% del aforo autorizado, el cual estará identificado en carteles visibles”.

“-16 Informes periódicos y duración

Se tienen que emitir informes periódicos de los efectos de las medidas.

Se establece la duración de las medidas en un plazo de 15 días.

-17 Efectos





Esta Resolución deja sin efectos la Resolución SLT/2480/2020, de 8 de octubre, por la que se prorrogan las medidas especiales en materia de salud pública para la contención del brote epidémico de la pandemia de COVID-19 en el territorio de Cataluña.

-18 Entrada en vigor

Esta Resolución entra en vigor en la fecha de la publicación en el DOGC, a excepción de los apartados 4, 6 con respecto a las previsiones que afectan los actos religiosos y 12, cuya entrada en vigor se condiciona a la previa autorización por parte del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictada al amparo del artículo 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Mientras no entra en vigor el apartado 4 de esta Resolución, se mantiene vigente la Resolución SLT/2480/2020, de 8 de octubre, por la que se prorrogan las medidas especiales en materia de salud pública para la contención del brote epidémico de la pandemia de COVID-19 en el territorio de Cataluña”.

CUARTO.- A su vez, en nuestro Auto de 16 de octubre de 2020 recaído en los autos 342/2020 en la parte suficiente se acordó lo siguiente:

“Se AUTORIZAN los apartados 4, 6 y 12 de la RESOLUCIÓN SLT/_____/2020, de XX d’octubre, per la qual s’adopten noves mesures en matèria de salut pública per a la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de COVID-19 al territori de Catalunya, finalmente publicada en el DOGC a 16 de octubre de 2020 como RESOLUCIÓN SLT/2546/2020, de 15 de octubre, por la que se adoptan nuevas medidas en materia de salud pública para la contención del brote epidémico de la pandemia de COVID-19 en el territorio de Cataluña, con efectos desde la notificación del presente Auto”.

E interesa resaltarlo sin perjuicio de lo que pudiera resolverse en procesos plenarios, ordinarios o derechos fundamentales, y en su seno y en su caso en los correspondientes incidentes de medidas cautelares provisionálísimas y ordinarias.

QUINTO.- Este tribunal no va a desconocer la sustancial relevancia de la concurrente “pandemia internacional” reconocida por la Organización Mundial de la Salud el pasado 11 de marzo de 2020 que es la que debe enmarcar el supuesto de autos y partir de la que procede referir los argumentos correspondientes a no dudarlos con las especificaciones referentes y relativas al ámbito territorial de Cataluña.

Como ya se ha destacado en nuestro Auto de 16 de octubre de 2020 en el procedimiento de autorización judicial de los particulares relativos a los apartados 4, 6 y 12 de esa Resolución no resulta ocioso insistir en lo siguiente:





SEXTO.- En el presente caso nadie duda de la colosal y extraordinaria relevancia de la situación de pandemia que nos acompaña.

Es lugar común al respecto señalar que la situación de emergencia de salud pública provocada por una **pandemia internacional**, así declarada por la Organización Mundial de la Salud el pasado 11 de marzo de 2020, cuya evolución ha provocado un gran número de fallecidos, que se cuentan por miles, hospitalizados con patologías graves y afectados (hechos de notoriedad absoluta y general que no precisan prueba: artículo 281.4 de la Ley de enjuiciamiento civil), ha obligado a adoptar medidas preventivas, debido a que la expansión de la pandemia genera un extraordinario riesgo para los derechos de los ciudadanos, comenzando por el más preciado, cuál es el derecho a la vida. En la ponderación de bienes jurídicos en presencia, la sala no puede permanecer ajena a la enorme magnitud de los efectos que ha provocado dicha pandemia, al ser de notoriedad pública y general la gran cantidad de fallecidos, hospitalizados y afectados a que ha dado lugar, por lo que no puede sustraerse a las tragedias que muestran cada día los medios de comunicación, percibiendo de ese modo el monumental golpe que el COVID-19 ha asestado a la salud pública española, al margen de los efectos de todo tipo que se derivarán en el futuro”.

SEXTO.- A su vez dirigiendo la atención a la cuidada doctrina del Tribunal Supremo sobre las medidas cautelarísimas en situaciones como la presente y en su momento en estado de alarma procede destacar la doctrina establecida en los Autos de la Sección 4ª de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2020, de 12 de mayo de 2020, de 19 de mayo de 2020 (2) y de 27 de mayo de 2020 en los siguientes particulares:

“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”.





"TERCERO.- Delimitado el alcance de la orden impugnada, en los aspectos concretos en que se pretende la medida cautelar de suspensión, no cabe apreciar las especiales razones de urgencia que aduce la parte recurrente y que son presupuesto indispensable para la resolución sobre medidas cautelares "inaudita parte" al amparo del art. 135.1 LJCA. La naturaleza temporal y limitada de las limitaciones establecidas, y la preponderancia del interés general en la protección de la salud pública, que quedaría afectado de manera inmediata por la suspensión "inaudita parte" de la efectividad de las previsiones normativas recurridas, excluyen que podemos apreciar la urgencia inaplazable para adoptar la medida antes de conocer las alegaciones de la Administración autora de la orden recurrida.

Cumple en definitiva no apreciar las razones de especial urgencia que exige el art. 135.1 LJCA, todo ello sin perjuicio de que se de 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".

"TERCERO.- Delimitado así el alcance de la orden impugnada, no cabe apreciar las especiales razones de urgencia que aduce la parte recurrente y que son presupuesto indispensable para la resolución sobre medidas cautelares " inaudita parte " al amparo del art. 135.1 LJCA. En efecto, la Orden impugnada no aprueba ni introduce nuevos biocidas, ni extiende las indicaciones de uso y aplicación de los mismos más allá de las que ya venían vigentes desde hace largo tiempo, sino que se limita a habilitar temporalmente a determinadas unidades militares, mediante la capacitación reglamentariamente exigida para poder hacer uso de los mismos. Nada se razona por la actora respecto a este punto, y por consiguiente, habida cuenta de lo que constituye el objeto singular de la orden impugnada, no apreciamos en modo alguno la especial urgencia para resolver sobre la medida cautelar de suspensión sin dar audiencia previamente a la autoridad de la que emana la disposición recurrida.

No enerva esta apreciación la mera cita del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, porque éste se satisface plenamente cuando los órganos judiciales pronunciamos una decisión denegatoria que, a su vez, sea respetuosa con el contenido esencial del derecho fundamental (Auto de esta Sala de 2 de abril de 2014 (Rec 510/2013) y las sentencias que en él se citan). Todo ello sin prejuzgar en modo alguno, como es lógico, lo que en su caso podríamos acordar en un futuro recurso.

Tampoco basta una referencia desnuda al artículo 15 de la CE, porque ni se relaciona en forma alguna con el contenido concreto de la orden impugnada, como tampoco son relevantes a estos efectos las menciones a derechos constitucionales (art. 9, 10, 43 y 45) situados fuera del ámbito del procedimiento especial de protección jurisdiccional de derechos fundamentales (art. 114 LJCA en relación con el art. 53.2 CE).

Cumple en definitiva no apreciar las razones de especial urgencia que exige el art. 135.1 LJCA, todo ello sin perjuicio de que se de 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".

SÉPTIMO.- No debe olvidarse que el examen a efectuar solo procede en la limitada medida que lo permite un incidente cautelar "inaudita parte" que es el pretendido con los antecedentes con que se cuenta, ya relacionados.

Debe señalarse y destacarse que sigue siendo superior marco obligado





del examen a efectuar el relativo, cuanto menos, a los valores tan sentidos de la vida, la salud y la defensa de un sistema de asistencia sanitaria cuyos limitados recursos es necesario garantizar adecuadamente.

Sobre ese marco es como procede atender a los derechos e intereses de la parte actora y las concretas medidas de la Resolución impugnada afectantes a los mismos.

El desacierto es evidente y fragmentario cuando solo se trata de examinar los derechos e intereses de la parte actora y las concretas medidas de la Resolución impugnada que le afectan, como si los intereses públicos de ese marco no existiesen, fuesen accesorios o hubiera de darlos por supuestos devaluándolos.

Y así, debe estimarse que la urgencia que se pretende por la parte actora, tan decantada en la vertiente económica de su situación, se compece de forma desajustada con la absoluta y necesaria ponderación del caso desde la inexcusable órbita integral referida.

Dicho en otras palabras para la urgencia que está en la base de la aplicación del artículo 135 de nuestra Ley Jurisdiccional no advertimos que exista la urgencia perentoria de pronunciarnos sobre las medidas cautelares solicitadas, y que es presupuesto indispensable para la resolución sobre medidas cautelares "inaudita parte" .

Tampoco los argumentos que el recurrente expone en cuanto al rechazo de la previsiones al mismo afectantes ni sus razonamientos sobre el "periculum in mora" como requisito general de la medida cautelar solicitada, son argumentos que abonen la inaplazable urgencia de adoptar las medidas cautelares sin dar audiencia a la Administración demandada.

Y la preponderancia del interés general, cuanto menos, en la protección de la salud pública, que quedaría afectado de manera inmediata por la suspensión "inaudita parte" de la efectividad de las previsiones normativas recurridas, excluyen que podemos apreciar la urgencia inaplazable para adoptar las medidas antes de conocer las alegaciones de la Administración autora de la orden recurrida.

Todo ello claro está sin perjuicio de atender a la pretensión cautelar ordinaria seguidamente cuando el plazo perentorio de audiencia que se fijará permite atender debidamente al plazo máximo de 10 días fijado legalmente y estar a la altura





de una pronta resolución de la misma por la naturaleza del caso, dedicación que igualmente se exige de este tribunal para atender prontamente al mismo.

OCTAVO- A los efectos de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998 y atendidas las circunstancias concurrentes, no procede condenar en costas a ninguna de las partes.

PARTE DISPOSITIVA

**SE DESESTIMAN LAS MEDIDAS CAUTELARÍSIMAS
PRETENDIDAS POR LA PARTE ACTORA.**

SIN COSTAS.

Hágase saber que contra el presente Auto no cabe recurso alguno.

Así por este Auto lo mandamos, pronunciamos y firmamos.

