



## T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA) OVIEDO

AUTO: 00250/2021

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS,  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCION PRIMERA

Equipo/usuario: MRB

Modelo: N35150

C/ SAN JUAN S/N

Correo electrónico:

N.I.G.:

Procedimiento: PMU PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARISIMAS 0000521 /2021 0001 PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000521 /2021

Sobre: ADMINISTRACION AUTONOMICA

De D./ña. OTEA HOSTELERIA Y TURISMO EN ASTURIAS

ABOGADO

PROCURADOR D./D<sup>a</sup>. PATRICIA GOTA BREY

Contra D./D<sup>a</sup>. CONSEJERIA DE SALUD

ABOGADO LETRADO DE LA COMUNIDAD

PROCURADOR D./D<sup>a</sup>.

### AUTO

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

Don David Ordóñez Solís, presidente

Don Julio Luis Gallego Otero

Doña María Olga González-Lamuño Romay

Doña María Pilar Martínez Ceyanes

En Oviedo, a 16 de julio de 2021

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 16 de julio de 2021 se recibió en esta Sala escrito presentado por la parte actora en el que solicita, en virtud de lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, la suspensión de la Resolución, de 12 de julio de 2021, de la Consejería de Salud del Principado de Asturias por la que se establecen medidas urgentes de carácter extraordinario, urgente y temporal de prevención, contención y coordinación, necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria





ocasionada por el COVID-19 (*BOPA* nº 133, *Suplemento*, de 12 de julio de 2021) y, en particular, lo dispuesto en el apartado Primero, a) de la parte dispositiva conforme al cual:

Queda suspendida la actividad en el interior de los establecimientos dedicados a discotecas, salas de baile, locales de ocio nocturno y bares de copas con y sin actuaciones musicales en directo.

A estos efectos, se entenderá por local de ocio nocturno el que venga calificado como tal por su licencia de actividad y, muy particularmente, atendiendo a su horario autorizado de apertura.

**SEGUNDO.** En la tramitación de este procedimiento se han seguido las prescripciones legalmente establecidas.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don David Ordóñez Solís.

### **RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** En el escrito inicial de interposición del recurso contencioso-administrativo el demandante solicita la suspensión de la efectividad de la resolución impugnada por el trámite previsto en el artículo 135 de la Ley Jurisdiccional, es decir, “inaudita parte” en atención a la especial urgencia en la adopción de la medida cautelar.

Para verificar si concurren las condiciones que justifican la tramitación de este incidente por el cauce indicado es preciso examinar cuál es el objeto del recurso para, a partir de él, verificar si es imprescindible la inmediata adopción de la medida para que no se frustre la finalidad del recurso.

Lo que caracteriza la adopción de la medida por este especial trámite es la urgencia sin perjuicio de que la ponderación de los demás elementos de valoración típicos de la tutela cautelar (los establecidos en el artículo 129 y 130 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa), pueda ser realizada también en esta inicial





fase en la medida en que queden ya revelados en ella, lo que no siempre se producirá al no existir audiencia de la parte demandada.

Pues bien, sentado lo anterior, el objeto del recurso consiste en la suspensión de la actividad en el interior de los establecimientos dedicados a discotecas, salas de baile, locales de ocio nocturno y bares de copas con y sin actuaciones musicales en directo.

La asociación OTEA, Hostelería y Turismo en Asturias, la demandante, en su escrito de interposición del recurso justifica la urgencia de la medida en que la situación del sector al que representa es insostenible y que la vigencia de la medida de cierre está afectando cada día a más empresarios y los perjuicios que está ocasionando son diarios, incrementándose el riesgo de que los perjuicios sean irreparables y tengan consecuencias devastadoras para el sector.

**SEGUNDO.-** Este Tribunal Superior de Justicia ha tenido ocasión de subrayar en supuestos análogos a este, por ejemplo en su auto de 21 de agosto de 2020, Sala de Vacaciones, ponente: Martínez Ceyanes, que la justicia cautelar forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva ya que "la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso" (SSTC 115/87, 7 de julio, 238/92, 17 diciembre, 148/93, 29 de abril).

La medida cautelar a adoptar en cada caso ha de ser adecuada a su finalidad de garantizar la efectividad de la tutela judicial que en su día se otorgue siendo por ello imprescindible atender a la singularidad de cada caso debatido, a la ponderación de intereses que se revelen y en definitiva a las circunstancias concurrentes en el mismo. Pero si ello determina el relativismo a declaraciones dogmáticas y a criterios rígidos o uniformes (ATS de 10 de julio de 2008, recurso 292/2008 con cita de otros anteriores) no impide poner de manifiesto que cuando, como aquí acontece, se solicita la suspensión de una disposición con múltiples destinatarios existe un riesgo para el interés público que no se aprecia necesariamente cuando la suspensión afecta a un acto





administrativo. Es por ello que venga repitiendo el Tribunal Supremo que la suspensión de la ejecución de una disposición de carácter general ya supone un grave perjuicio del interés público (STS de 12 de julio de 2004 con cita de Autos anteriores; ATS de 27 de noviembre de 2006 con cita de amplia jurisprudencia). Y que solo en caso de "grave daño individual" cabe su suspensión (ATS de 15 de julio 1993 recurso 6564/1992, ATS de 29 de julio de 2004, recurso 58/2004). También se insiste (ATS de 27 de noviembre de 2006, recurso ordinario 53/2006, con cita de otros anteriores) en que, cuando se trata de impugnación de disposiciones generales, es prioritario el examen de la medida en que el interés público, implícito en la propia naturaleza de la disposición general, exija la ejecución.

Los principios anteriores han de presidir también, incluso con mayor intensidad, la decisión sobre adopción de medidas denominadas "cautelarísimas" del artículo 135.1 LJCA pues aunque la petición pueda estar justificada cuando concurren circunstancias de una urgencia de mayor intensidad que la que resulta exigible en el trámite ordinario, en el que se cumplimenta el principio de audiencia de la parte contraria connatural a todo tipo de procesos, no es sólo la urgencia la que determina su adopción sino el resto de elementos, datos y circunstancias que rodean la petición y que puedan vislumbrarse en esta prematura fase del procedimiento.

Es más, en casos como el presente en los que solicita por la vía del artículo 135 LJCA la suspensión cautelar de la aplicación una medida de restricción de carácter sanitario, el Tribunal Supremo (ATS de 19 de mayo de 2020 -Recurso: 122/2020-) ha optado por no apreciar las especiales razones de urgencia que son presupuesto indispensable para la resolución sobre medidas cautelares "inaudita parte" al amparo del citado precepto, vinculando esta decisión al análisis de la naturaleza de los intereses en conflicto, y la indudable preponderancia del interés general en la protección de la salud pública. Como ha señalado el reciente ATS de 10 de junio de 2020 rec: 128/2020, también en relación a la suspensión de medidas adoptadas con ocasión de la crisis sanitaria: "El objeto del trámite especial y urgente del art. 135 no es otro que anticipar de forma urgente la adopción de la medida sin perjuicio de que



dicha decisión debe ser ratificada, modificada o levantada en el trámite de audiencia que debe producirse después de forma ineludible, según dispone el art. 135 LJCA.”

**TERCERO.-** El mismo auto, antes citado, sigue razonando que, proyectando lo anteriormente expuesto al caso examinado y descartada pues la posibilidad de que la mera ejecutividad de la Resolución impugnada pueda justificar su suspensión por razones de urgencia, es lo cierto que ninguno de los demás extremos señalados en el escrito de interposición del recurso permiten modificar esta conclusión.

En efecto, no cabe apreciar la irreparabilidad del perjuicio cuando se alega que tiene carácter económico ya que en tales supuestos la vía indemnizatoria resulta perfectamente posible para permitir dar efectividad a la decisión que finalmente pudiera adoptarse. Además y aunque pueda admitirse la colisión de intereses, el general de protección a la salud pública y el económico de un colectivo por amplio que este sea, el principio de precaución obliga a dar preferencia al primero.

Pero, por otro lado, porque no resulta ajustado a la realidad que se revela con la mera lectura de la Resolución recurrida, sostener que en la misma no aparecen suficientemente justificadas las razones por las que se adoptan las medidas cuya suspensión se interesa. En efecto, dichas medidas aparecen precedidas de una amplia y razonada exposición de hechos relativos a la evolución de la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.

Así pues, las medidas se encuentran pues, indiciariamente justificadas, sin que pueda exigirse, en tan inicial trámite y sin tan siquiera oír a la otra parte, una prueba cumplida basada en criterios científicos que demuestren su eficacia sobre el terreno. Se trata de ponderar la procedencia de su suspensión atendiendo a las circunstancias que se revelan y que han quedado arriba expuestas. Circunstancias que no son las señaladas en el Auto del TSJ de Aragón de 7 de agosto de 2020 al que se refiere la recurrente y que, por otra parte, no parece seguido en otros TT.SS. JJ pues tanto el TSJ de Castilla-León, en Auto nº 63 de 6 de agosto de 2020 como el TSJ Galicia en Auto



nº 72 de 13 de agosto de 2020 han denegado medidas de suspensión análogas a las que se resuelven en este proceso.

Ciertamente, la reacción de la parte recurrente a unas medidas sanitarias tan drásticas se ha hecho en una semana, es decir, aprobada la Resolución el lunes 12 de julio y publicada en el *BOPA* del mismo día, se interpone el 15 de julio a las 13:43:33 horas.

Sin embargo, en este caso la trascendencia de la medida y el hecho de que se hayan alegado, fundamentalmente, perjuicios económicos, de los que se dicen irreparables, en realidad, debe considerarse los intereses en juego, en particular la vida y salud de la población.

En definitiva no puede prevalecer la urgencia frente a la protección a la salud pública que la Resolución aquí recurrida se dirige a preservar, procede denegar la suspensión cautelarísima sin perjuicio de reconducir la petición como cautelar ordinaria si bien reduciendo a la mitad el plazo máximo de diez días concedido a la Administración demandada a cinco.

**CUARTO.-** No procede hacer pronunciamiento de costas.

### **PARTE DISPOSITIVA**

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias acuerda:





- 1. Denegar la medida de suspensión del acto recurrido solicitada como cautelarísima al amparo del artículo 135 de la LRJCA.**
- 2. Ordenar que se prosiga el trámite de la pieza de suspensión de conformidad con el artículo 129 y siguientes de la Ley Jurisdiccional Contencioso-administrativo confiriendo traslado a la Administración demandada para que en el plazo de cinco días formule alegaciones.**

Notifíquese este auto a las partes haciéndoles saber que contra el mismo no cabe recurso ordinario alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. anotados al margen, ante mí, la Letrado de la Administración de Justicia, que doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

