



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
VIA LAIETANA, 56, 2A. PLANTA
08003BARCELONA
933440030
Fax. 933440031

**Recurso SALA TSJ 1818/2021 – Recurso Sección 232/2021 - Pieza separada
suspensión**

Parte actora: GESTORA CLUBS DIR, S.L y veinte entidades más
Representante de la parte actora: SRA. MARIA JOSÉ BLANCHAR GARCÍA,
Procuradora
Parte demandada: DEPARTAMENTS DE SALUT I INTERIOR DE LA
GENERALITAT DE CATALUNYA
Representante de la parte demandada: ABOGACÍA DE LA GENERALITAT DE
CATALUNYA

AUTO

Sala de Discordia

Ilmos. Sres. Magistrados:

DON JAVIER AGUAYO MEJÍA Presidente de la Sala
DOÑA NÚRIA BASSOLS MUNTADA
DON MANUEL TÁBOAS BENTANACHS
DON FRANCISCO LÓPEZ VÁZQUEZ
DOÑA MARIA FERNANDA NAVARRO ZULOAGA
DOÑA ISABEL HERNANDEZ PASCUAL
DON HECTOR GARCIA MORAGO, Ponente
DOÑA MARÍA ABELLEIRA RODRÍGUEZ
DOÑA LAURA MESTRES ESTRUCH

En Barcelona, a diez de junio de dos mil veintiuno





Dada cuenta; lo procedente únase y

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha 26 de mayo de 2021 se presentó escrito por las recurrentes interponiendo recurso contencioso-administrativo y, de consuno, solicitando la adopción de medida cautelar, formándose, ese mismo día, pieza separada para su resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Los autos principales de los que trae causa esta pieza (recurso ordinario SALA TSJ 1818/2021 y Sección nº 232/2021) han sido promovidos por GESTORA CLUBS DIR, S.L y veinte entidades más del mismo sector de actividades.

Las actoras han impugnado el apartado 9.4 de la *RESOLUCIÓ SLT/1587/2021, de 21 de maig, per la qual es prorroguen i es modifiquen les mesures en matèria de salut pública per a la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de COVID-19 al territori de Catalunya* (DOGC de 22 de mayo de 2021).

El apartado en cuestión es del siguiente tenor:

“Les instal·lacions i els equipaments esportius poden obrir i utilitzar-se sempre que es compleixin les condicions següents:

- Es garanteixi que no se supera el 50% de l'aforament autoritzat, tant en les instal·lacions i els equipaments a l'aire lliure com en espais tancats, incloses les piscines.

- S'estableixi un control d'accés.

- Es garanteixi una bona ventilació dels espais tancats mitjançant ventilació natural o altres sistemes de ventilació.

- Els vestidors poden estar oberts. No obstant, les entitats responsables de la gestió de les instal·lacions i els equipaments esportius han d'informar les persones usuàries que l'ús dels vestidors és excepcional per a les que utilitzin el servei de piscina, si n'hi ha, i per a les que no tinguin possibilitat de canviar-se en un altre espai d'ús privatiu i no compartit abans o després de l'activitat esportiva.

L'ús dels vestidors queda condicionat a garantir específicament la ventilació mínima establerta a la normativa vigent en matèria d'instal·lacions tèrmiques d'edificis. Es recomana el compliment de les condicions de ventilació reforçada descrites a l'annex 1 d'aquesta Resolució.

- Es permet el desenvolupament d'activitats grupals amb subjecció a les condicions següents:

a) En instal·lacions i equipaments en espais tancats que acreditin el compliment de les condicions de ventilació i qualitat de l'aire reforçades indicades a l'annex 1, es poden dur a terme sempre que





es respecti el límit de l'aforament al 50% i, excepte en les piscines, que les activitats es puguin desenvolupar amb mascareta.

Els titulars de les activitats han de presentar una declaració responsable al departament competent en matèria d'esports i a l'ajuntament del municipi on s'ubiqui l'espai de l'activitat, en la qual s'ha d'informar de les característiques dels sistemes de ventilació i qualitat de l'aire, donant compliment a les condicions establertes a l'annex 1.

En la declaració ha de constar l'empresa o personal de manteniment habilitat d'acord amb el Reial decret 1027/2007, de 20 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament d'instal·lacions tèrmiques en els edificis, que garanteix que l'espai disposa d'una ventilació adequada als criteris establerts a l'annex 1.

b) En instal·lacions i equipaments en espais tancats que no estiguin inclosos en el supòsit de la lletra a), es poden dur a terme sempre que no concentrin més de deu persones, inclosa la persona que és la professora o monitora, si escau, i, excepte en les piscines, que les activitats es puguin desenvolupar amb mascareta. La limitació de concentració de persones no afecta les activitats esportives on els participants tinguin llicència emesa per una federació esportiva o per un consell esportiu, que poden entrenar en els grups estables habituals i participar en les competicions permeses, sempre amb subjecció al corresponent pla sectorial aprovat pel Comitè de Direcció del Pla d'actuació del PROCICAT, aplicant totes les mesures establertes als protocols COVID-19 corresponents i evitant qualsevol tipus d'aglomeració d'esportistes.

c) En instal·lacions i equipaments en espais a l'aire lliure es poden dur a terme respectant el límit de l'aforament al 50%.

- En les instal·lacions i els equipaments en espais tancats s'ha de concertar cita prèvia.

- Es compleixin les indicacions dels plans sectorials aprovats pel Comitè de Direcció del Pla d'actuació del PROCICAT.

No es troben afectats per aquestes limitacions els centres de tecnificació i rendiment esportius, tant de titularitat pública com privada, així com les instal·lacions i equipaments esportius que hagin d'acollir entrenaments i competició professional, estatal i internacional.”

Salvo que medie prórroga o modificación, se trata de medidas que tienen fijada su caducidad a partir de las 00:00 horas del lunes 7 de junio de 2021.

Las entidades actoras han solicitado la suspensión cautelar de la limitación al 50% del aforo de los gimnasios e instalaciones deportivas, aunque se han mostrado dispuestas a aceptar que el aforo quede limitado al 70%.

Por su parte, la defensa letrada de la GENERALITAT DE CATALUNYA (GC) ha formulado un conjunto de alegatos que aparecen sintetizados (en su escrito) en los siguientes términos:

“1ª) No procedeix adoptar cap mesura cautelar perquè la Resolució SLT/1587/2021 ja no està vigent ni produeix efectes en haver estat substituïda per la posterior Resolució SLT/1778/2021, de 4 de juny, en vigor des del dia 7 de juny.

2ª) Tot i que les dades epidemiològiques i hospitalàries presentaven certa millora, en el moment d'adoptar-se la Resolució recorreguda el nombre de malalts COVID-19 que ocupaven llits d'UCI encara era elevat, existia una





transmissió comunitària sostinguda i generalitzada del COVID-19, amb un nombre importat de brots encara actius a la Xarxa de Vigilància Epidemiològica de Catalunya i una incidència acumulada (IA) en els darrers catorze dies també elevada. A aquests fets li hem d'afegir que la vacunació de les persones menors de 50 anys era nul·la o molt baixa, que són precisament els potencials usuaris dels gimnasos.

3ª) La decisió d'establir un diferent percentatge d'aforament entre els gimnasos (50%) i les activitats culturals (70%), o un diferent règim entre els gimnasos (on es practica l'esport amateur) i els equipaments esportius tecnificats i d'alt rendiment (on es practica l'esport professional), no es pot considerar arbitrària ni discriminatòria perquè els termes de comparació no són equiparables.

4ª) No s'ha produït una vulneració de la llibertat d'empresa perquè la limitació de l'aforament dels gimnasos al 50% s'ha de considerar una ordenació general d'aquesta activitat, que està justificada per la necessitat de protegir altres béns i drets constitucionals, com és el dret fonamental a la vida i a la integritat física (art. 15 de la Constitució) i el dret a la protecció de la salut (art. 43 de la Constitució), limitació d'aforament que en tot cas no ha impedit al recurrent de continuar exercint la seva activitat empresarial.

5ª) La Resolució SLT/1587/2021 es va dictar per l'òrgan competent i seguint el procediment legalment establert, a l'empara del que disposen els articles 8, 9, 40.1 b) i 43 de la Llei 4/1997, de 20 de maig, de protecció civil de Catalunya, els articles 55, 55 bis, 66 i següents de la Llei 18/2009, del 22 d'octubre, de salut pública, els annexos 1 i 3 del Decret Llei 27/2020, els articles 1, 2 i 3 de la Llei orgànica 3/1986, de 14 de abril, de Mesures Especials en Matèria de Salut Pública, l'article 26 de la Llei 14/1986, de 25 d'abril, General de Sanitat i l'article 54 de la Llei 33/2011, de 4 d'octubre, General de Salut Pública.

6ª) La limitació de l'aforament dels gimnasos al 50% és una mesura motivada i proporcionada, ateses les dades epidemiològiques, hospitalàries i de vacunació reflectides a l'informe de l'Agència de Salut Pública de Catalunya aportat.

7ª) La limitació d'aforament dels gimnasos al 50% no genera danys irreversibles, tenint en compte que el recurrent ha pogut continuar realitzant la seva activitat, així com els ajuts econòmics i altres mesures de suport financer que li ha atorgat la meua representada per fer front a la situació de pandèmia.

8ª) Una adequada ponderació dels interessos generals passa per denegar les mesures cautelars instades de contrari, perquè la protecció de la salut, la integritat física i la vida de tots els ciutadans i la necessitat d'evitar el col·lapse del sistema sanitari, així com la conveniència de portar a terme una obertura progressiva per evitar que la pandèmia es torni a desvocar, està per sobre dels interessos privats del recurrent.

9ª) La pretensió subsidiària del recurrent, dirigida a què aquest Tribunal fixi cautelarment que el percentatge d'aforament dels gimnasos ha de ser del 70%, ha de ser desestimada perquè els Tribunals no poden determinar el contingut discrecional dels actes administratius."

SEGUNDO: Efectivamente, a las 00:00 horas del pasado día 7 de junio entraron en vigor las nuevas medidas en materia de salud pública y entre esas medidas figura una del siguiente tenor:

“9 Activitats culturals, d'espectacles públics, recreatives i esportives i assemblees d'entitats

1. Els locals i els espais en què es desenvolupen activitats culturals d'arts escèniques i musicals, com ara teatres, cinemes, auditoris i cirks, amb programació artística estable, tant en recintes tancats com a l'aire lliure, i els espais especialment habilitats per a la realització d'espectacles públics, poden obrir limitant l'aforament al 70% de l'autoritzat i amb un nombre màxim de 1.000 persones per sala i sessió o actuació. En tot cas, tots els assistents han d'estar asseguts i s'ha de garantir una bona ventilació dels espais tancats mitjançant ventilació natural o altres sistemes de ventilació. Si en aquests locals i espais existeixen establiments que desenvolupen activitats de restauració, cal que aquestes es duguin a terme de conformitat amb l'apartat 11 d'aquesta Resolució.

En el cas dels locals o establiments amb llicència o que hagin presentat la comunicació prèvia com a sales de concert, cafès teatre o cafès concert, els són aplicables les limitacions assenyalades al paràgraf anterior i el pla sectorial per a la represa de l'oci nocturn (activitats recreatives musicals). Als restaurants musicals, a més, els són aplicables les condicions de l'apartat 11 d'aquesta Resolució.





2. Les activitats esmentades en l'apartat anterior, si es desenvolupen a l'aire lliure o bé en espais físics tancats que compleixin amb les condicions de ventilació i qualitat de l'aire reforçades indicades a l'annex 1, i sempre que, tant les que es desenvolupen a l'aire lliure com en espais físics tancats, també garanteixin les mesures de control d'aglomeracions indicades a l'annex 2, poden obrir, respectant el límit de l'aforament al 70%, fins a un màxim de 3.000 persones per sessió o actuació, totes assegudes, i amb assignació prèvia de seients i registre previ.

Els titulars de les activitats han de presentar una declaració responsable al departament competent en matèria de cultura i a l'ajuntament del municipi on s'ubiqui l'espai de l'activitat, en la qual s'informarà de les característiques dels sistemes de ventilació i qualitat de l'aire i dels controls d'accessos i mobilitat, donant compliment a les condicions establertes als annexos 1 i 2.

En la declaració haurà de constar l'empresa o personal de manteniment habilitat d'acord amb el Reial decret 1027/2007, de 20 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament d'instal·lacions tèrmiques en els edificis, que garanteix que l'espai disposa d'una ventilació adequada als criteris establerts a l'annex 1.

3. Les activitats esmentades en l'apartat 1, si es desenvolupen en tot moment a l'aire lliure en instal·lacions o equipaments amb un aforament autoritzat superior a 15.000 persones, poden optar a obrir fins a un nombre màxim del 20% d'aquest aforament, sempre i quan:

- S'estableixin espais sectoritzats, amb control de fluxos d'accés i sortida, banys i zones de restauració independents (no permeables entre si), que han de ser d'un màxim de 3.000 persones en seients preassignats.

- Es prevegin mesures de circulació dels assistents que evitin les aglomeracions en els creuaments o punts de més afluència en compliment del que s'estableix en l'annex 2.

El desenvolupament d'aquestes activitats en aquestes condicions requereix la presentació prèvia per part del titular de l'activitat d'una declaració responsable al departament competent en matèria de cultura i a l'ajuntament del municipi on s'ubiqui la instal·lació o equipament, en la qual s'informarà de les mesures de sectorització i de les característiques dels controls d'accessos i mobilitat, en compliment de les condicions establertes a l'annex 2.

4. Els arxius, les biblioteques, els museus, les sales d'exposicions, les galeries d'art i els centres de creació i arts visuals han de subjectar les activitats a l'aforament del 70% de l'autoritzat i a les mesures contingudes als corresponents plans sectorials aprovats pel Comitè de Direcció del Pla d'actuació del PROCICAT.

5. Les instal·lacions i els equipaments esportius poden obrir i utilitzar-se sempre que es compleixin les condicions següents:

- Es garanteixi que no se supera el 70% de l'aforament autoritzat, tant en les instal·lacions i els equipaments a l'aire lliure com en espais tancats, incloses les piscines.

- S'estableixi un control d'accés.

- Es garanteixi una bona ventilació dels espais tancats mitjançant ventilació natural o altres sistemes de ventilació.

- Els vestidors poden estar oberts. No obstant, les entitats responsables de la gestió de les instal·lacions i els equipaments esportius han d'informar les persones usuàries que l'ús dels vestidors és excepcional per a les que utilitzin el servei de piscina, si n'hi ha, i per a les que no tinguin possibilitat de canviar-se en un altre espai d'ús privat i no compartit abans o després de l'activitat esportiva.

L'ús dels vestidors queda condicionat a garantir específicament la ventilació mínima establerta a la normativa vigent en matèria d'instal·lacions tèrmiques d'edificis. Es recomana el compliment de les condicions de ventilació reforçada descrites a l'annex 1 d'aquesta Resolució.

- Si en aquestes instal·lacions i equipaments s'hi presten serveis de restauració, aquests s'han de desenvolupar d'acord amb l'apartat 11 d'aquesta Resolució.

- Es permet el desenvolupament d'activitats grupals amb subjecció a les condicions següents:

a) En instal·lacions i equipaments en espais tancats que acreditin el compliment de les condicions de ventilació i qualitat de l'aire reforçades indicades a l'annex 1, es poden dur a terme sempre que es respecti el límit de l'aforament al 70% i, excepte en les





piscines, que les activitats es puguin desenvolupar amb mascareta.

Els titulars de les activitats han de presentar una declaració responsable al departament competent en matèria d'esports i a l'ajuntament del municipi on s'ubiqui l'espai de l'activitat, en la qual s'ha d'informar de les característiques dels sistemes de ventilació i qualitat de l'aire, donant compliment a les condicions establertes a l'annex 1.

En la declaració ha de constar l'empresa o personal de manteniment habilitat d'acord amb el Reial decret 1027/2007, de 20 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament d'instal·lacions tèrmiques en els edificis, que garanteix que l'espai disposa d'una ventilació adequada als criteris establerts a l'annex 1.

b) En instal·lacions i equipaments en espais tancats que no estiguin inclosos en el supòsit de la lletra a), es poden dur a terme sempre que no concentrin més de deu persones, inclosa la persona que és la professora o monitora, si escau, i, excepte en les piscines, que les activitats es puguin desenvolupar amb mascareta. La limitació de concentració de persones no afecta les activitats esportives on els participants tinguin llicència emesa per una federació esportiva o per un consell esportiu, que poden entrenar en els grups estables habituals i participar en les competicions permeses, sempre amb subjecció al corresponent pla sectorial aprovat pel Comitè de Direcció del Pla d'actuació del PROCICAT, aplicant totes les mesures establertes als protocols COVID-19 corresponents i evitant qualsevol tipus d'aglomeració d'esportistes.

c) En instal·lacions i equipaments en espais a l'aire lliure es poden dur a terme respectant el límit de l'aforament al 70%.

- En les instal·lacions i els equipaments en espais tancats s'ha de concertar cita prèvia.

- Es compleixin les indicacions dels plans sectorials aprovats pel Comitè de Direcció del Pla d'actuació del PROCICAT.

No es troben afectats per aquestes limitacions els centres de tecnificació i rendiment esportius, tant de titularitat pública com privada, així com les instal·lacions i equipaments esportius que hagin d'acollir entrenaments i competició professional, estatal i internacional.

6. Es permet el desenvolupament de totes les competicions esportives a Catalunya, que s'han de desenvolupar d'acord amb el que preveu el Pla d'acció pel desconfinament esportiu de Catalunya.

A excepció de les competicions d'àmbit estatal i internacional de futbol i de bàsquet de caràcter professional que, en aplicació de la normativa específica estatal, s'han de desenvolupar sense presència de públic, la resta de competicions permeses es poden desenvolupar amb presència de públic amb subjecció a les condicions següents:

a) En instal·lacions i equipaments a l'aire lliure, amb subjecció a l'aforament del 70% de l'autoritzat i un nombre màxim de 3.000 persones.

b) Si es desenvolupen en tot moment a l'aire lliure en instal·lacions o equipaments amb un aforament autoritzat superior a 15.000 persones, poden optar a obrir fins a un nombre màxim del 20% d'aquest aforament, sempre i quan:

- S'estableixin espais sectoritzats, amb control de fluxos d'accés i sortida, banys i zones de restauració independents (no permeables entre si), que han de ser d'un màxim de 3.000 persones en seients preassignats.

- Es prevegin mesures de circulació dels assistents que evitin les aglomeracions en els creuaments o punts de més afluència en compliment del que s'estableix en l'annex 2.

El desenvolupament d'aquestes activitats en aquestes condicions requereix la presentació prèvia per part del titular de l'activitat d'una declaració responsable al departament competent en matèria d'esports i a l'ajuntament del municipi on s'ubiqui la instal·lació o equipament, en la qual s'informarà de les mesures de sectorització i de les característiques dels controls d'accés i mobilitat, en compliment de les condicions establertes a l'annex 2.

c) En instal·lacions i equipaments en espais tancats, amb subjecció a l'aforament del 70% de l'autoritzat i un nombre màxim de 1.000 persones. S'ha de garantir la ventilació mínima establerta a la normativa vigent en matèria d'instal·lacions tèrmiques d'edificis.

d) En instal·lacions i equipaments en espais tancats que compleixin les condicions de ventilació i qualitat de l'aire reforçades indicades a l'annex 1 per a tots els espais i locals oberts al públic i es garanteixin les mesures de control d'aglomeracions indicades





a l'annex 2, respectant el límit de l'aforament al 70%, hi poden assistir fins a un màxim de 3.000 persones.

El desenvolupament de competicions en aquestes condicions requereix la presentació prèvia per part del titular de la instal·lació o equipament esportiu d'una declaració responsable al departament competent en matèria d'esports i a l'ajuntament del municipi on s'ubiqui la instal·lació o equipament en la qual s'informarà de les característiques dels sistemes de ventilació i qualitat de l'aire i dels controls d'accessos i mobilitat, en compliment de les condicions establertes als annexos 1 i 2.

A la declaració hi haurà de constar l'empresa o personal de manteniment habilitat d'acord amb el Reial decret 1027/2007, de 20 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament d'instal·lacions tèrmiques en els edificis, que garanteix que l'espai disposa d'una ventilació adequada d'acord amb els criteris establerts a l'annex 1.

e) En allò no previst en aquesta Resolució, l'organització de la disposició de públic en esdeveniments esportius s'ha de fer d'acord amb els paràmetres previstos en el Pla d'acció pel desconfinament esportiu de Catalunya i sempre amb seient preassignat.

f) Si en aquestes instal·lacions i aquests equipaments s'hi presten serveis de restauració, aquests s'han de desenvolupar d'acord amb l'apartat 11 d'aquesta Resolució.

7. Es permet la celebració d'assemblees d'entitats esportives, culturals i, en general, d'entitats de base associativa de manera presencial, limitant l'aforament al 70% de l'autoritzat i amb un nombre màxim de 500 persones, i condicionat a garantir específicament la ventilació mínima establerta a la normativa vigent en matèria d'instal·lacions tèrmiques d'edificis. En instal·lacions i equipaments en espais oberts o bé en espais tancats que compleixin les condicions de ventilació i qualitat de l'aire reforçades indicades a l'annex 1 per a tots els espais i locals oberts al públic, així com les mesures de control d'aglomeracions indicades a l'annex 2, respectant el límit de l'aforament al 70%, hi poden assistir fins a un màxim de 1.000 persones.

Els titulars de les entitats han de presentar una declaració responsable al departament competent per raó de la matèria i a l'ajuntament del municipi on s'ubiqui l'entitat en la qual s'ha d'informar de les característiques dels sistemes de ventilació i qualitat de l'aire i dels controls d'accessos i mobilitat, donant compliment a les condicions establertes als annexos 1 i 2.

En la declaració ha de constar l'empresa o personal de manteniment habilitat d'acord amb el Reial decret 1027/2007, de 20 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament d'instal·lacions tèrmiques en els edificis, que garanteix que l'espai disposa d'una ventilació adequada als criteris establerts a l'annex 1.

8. Els parcs i fires d'atraccions, incloent-hi tot tipus d'estructures no permanents desmuntables, poden reobrir amb subjecció a una limitació en l'aforament autoritzat del 50% i amb subjecció a les mesures establertes al pla sectorial corresponent aprovat pel Comitè de Direcció del Pla d'actuació del PROCICAT. També poden reobrir els locals i establiments de restauració integrats en els parcs i fires d'atraccions subjectes a les condicions establertes a l'apartat 11 d'aquesta Resolució.

Els parcs i jardins de titularitat pública i les àrees de joc infantils poden romandre oberts seguint les pautes d'ús i manteniment aprovades pel PROCICAT per a aquests espais.

9. Les activitats lúdiques en espais tancats es poden desenvolupar amb subjecció a una limitació en l'aforament autoritzat del 50%. També poden reobrir al públic els serveis complementaris de bar i de restauració subjectes a les condicions establertes a l'apartat 11 d'aquesta Resolució.”

Como es de ver, en lo que atañe a gimnasios e instalaciones deportivas, se trata de una medida (modificada) que vendría a colmar el designio de las actoras, de al menos poder alcanzar un aforo del 70%, razón por la cual podríamos afirmar -al hilo de lo señalado por la defensa letrada de la Administración- que nos hallamos ante una pérdida sobrevenida del objeto o, mejor aún, de la utilidad de la medida cautelar, con rasgos que también permitirían calificar el evento de algo muy próximo –aunque no idéntico- a la *satisfacción extraprocesal*. Por añadidura, conviene tener presente que las medidas cautelares surten efecto desde su adopción y resultan ociosas si a esa fecha sus promotores ya han obtenido lo que deseaban.





Por tales razones, pues, nos vamos a ver en la tesitura de tener que desestimar la demanda incidental de medidas cautelares. Pero no sin aclarar que con tal pronunciamiento, a las entidades actoras no les va a ser causado perjuicio alguno ni mengua en la tutela judicial efectiva a la que tienen derecho. El proceso principal va a seguir y en su día concluirá con una Sentencia que, de ser estimatoria, podrá tener las consecuencias que sean de rigor.

TERCERO: Habida cuenta de las especiales circunstancias en las que nos encontramos, no se impondrán costas.

VISTOS los artículos invocados y demás de general aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR, por las razones expuestas, la petición de medidas cautelares formulada por GESTORAS CLUBS DIR, S.L y veinte entidades más en los presentes autos del recurso ordinario de SALA-TSJ nº 1818/2021 y de Sección nº 232/2021), entablado por las actoras contra la GENERALITAT DE CATALUNYA (DEPARTAMENTS DE SALUT I D'INTERIOR).

Sin imposición de costas.

Contra esta resolución cabe interponer **recurso de reposición** ante el Tribunal, en el plazo de **CINCO días** a contar desde el siguiente a su notificación, de conformidad con lo establecido en el art. 79 de la L.J.C.A.

Así lo acuerdan, mandan y firman los/las Ilmos/as Sres./as. Magistrados/as del Tribunal, de lo que yo el/la Secretario/a Judicial, doy fé.

VOTO PARTICULAR QUE PRESENTA LA MAGISTRADA SRA. MARÍA FERNANDA NAVARRO DE ZULOAGA EN RELACION CON LA COMPOSICIÓN DE LA SALA DE DISCORDIA Y CONCURRENTE CON LA POSICIÓN MINORITARIA DE DESESTIMAR LA MEDIDA SOLICITADA POR LA PARTE ACTORA.

PRIMERO. - Cuestión previa: incorrecta composición de la Sala de Discordia

En primer lugar, entiendo que debería haberse examinado la composición de la Sala de discordia cuya composición fue acordada por el Presidente de la Sala en su Acuerdo, de 8 de junio de los corrientes. Considero que la defectuosa constitución de la Sala de discordia es una cuestión previa que es preciso dirimir, por cuando ha





sido llamada a la misma la Magistrada Sra. Núria Bassols Muntada que no es magistrada de la Sala de lo contencioso-administrativo.

Asimismo, estamos ante una cuestión que ha de ser examinada de oficio por la Sala de Justicia porque podía afectar al derecho al Juez predeterminado por la ley y a las reglas de la legislación orgánica y de reparto de composición de tribunales.

En todo momento debo dejar claro que se trata de una cuestión jurídica y orgánica, no personal.

SEGUNDO. - Normativa aplicable a la Sala de Discordia

El art. 262 de la LOPJ, regula la falta de mayoría de votos sobre los pronunciamientos de hecho o de derecho, como sigue:

“1. Cuando en la votación de una sentencia o auto no resultare mayoría de votos sobre cualquiera de los pronunciamientos de hecho o de derecho que deban hacerse, volverán a discutirse y a votarse los puntos en que hayan disentido los votantes.

2. Si no se obtuviere acuerdo, la discordia se resolverá mediante celebración de nueva vista, concurriendo los Magistrados que hubieran asistido a la primera, aumentándose dos más, si hubiese sido impar el número de los discordantes, y tres en el caso de haber sido par. Concurrirá para ello, en primer lugar, el Presidente de la Sala, si no hubiere ya asistido; en segundo lugar, los Magistrados de la misma Sala que no hayan visto el pleito; en tercer lugar, el Presidente de la Audiencia, y, finalmente, los Magistrados de las demás Salas, con preferencia de los del mismo orden jurisdiccional”.

El art. 263 de la LOPJ, regula la actuación de la Sala de Discordia judicial, como sigue:

“1. El que deba presidir la Sala de Discordia hará el señalamiento de las vistas de discordia y designaciones oportunas.

2. Cuando en la votación de una sentencia o auto por la Sala de Discordia o, en su caso, por el Pleno de la Sala no se reuniera tampoco mayoría sobre los puntos discordados, se procederá a nueva votación, sometiendo sólo a ésta los dos pareceres que hayan obtenido mayor número de votos en la precedente”.

Por su parte, el Acuerdo de la Sala de Gobierno de este Tribunal Superior, en su apartado 3 regula la composición de la Sala de Discordia, en los siguientes términos:

“Formarán parte de la Sala de la Sala de Discordia a que se refiere el artículo 262.2 de la LOPJ, aparte de los Magistrados que hubieren intervenido en la votación en que se hubiera producido el empate, el Presidente de la Sala y los dos magistrados de la Sala que resulten ser el más antiguo y el más moderno en el escalafón general de la Carrera Judicial, sean o no presidente de sección.





En las sucesivas ocasiones en que hubiere de constituirse Sala de Discordia dentro de cada año natural, se nombrará a quienes sigan a éstos en el orden de mayor y menor antigüedad en el escalafón”.

TERCERO. - Normativa que entiendo que se ha infringido

Considero que la composición no se ajusta al art. 262 de la LOPJ, ni a las reglas aprobadas por la Sala de Gobierno del TSJ, en su sesión de 15 de diciembre de 2020 (BOE de 31 de diciembre de 2020).

La LOPJ es clara cuando prevé de forma imperativa el orden de los Magistrados que han de concurrir a la Sala de discordia.

En primer lugar, le corresponde al Presidente de la Sala (si no hubiere ya asistido). Este no es el caso porque el Presidente de la Sala ha entrado a formar parte del tribunal de la sección tercera en el que se ha dado el empate (3-3).

Ello nos lleva a la siguiente previsión: la LOPJ obliga a llamar a los “Magistrados de la misma Sala” que no hayan visto el pleito.

En este orden preferencial ha sido llamada la Magistrada Sra. Núria Bassols Muntada a formar Sala de discordia. Discrepo porque considero que tal llamamiento no es conforme a Derecho. La Magistrada Sra. Núria Bassols Muntada es titular de la Sala Civil y Penal de este Tribunal Superior y está adscrita a la Sala de lo Contencioso-Administrativa, mediante un nombramiento temporal. A la Magistrada Sra. Núria Bassols Muntada se le renueva la adscripción cada año siempre que concurren los requisitos del art. 330.4 de la LOPJ, previo informe favorable del Presidente de la Sala.

CUARTO. - La formación de la Sala de discordia y su finalidad

En la LOPJ la formación de la Sala de Discordia es absolutamente reglada. Existe un orden preestablecido para efectuar los llamamientos de Magistrados para completar la Sala que entrarán a dirimir los concretos puntos en los que existía discordia (número de llamamiento que variará en función del número par o impar de los miembros del Tribunal).

El primer llamamiento ha de recaer en Magistrados de “la misma Sala”. Su razón de ser es obvia: la especialidad y los conocimientos de la materia que se les presupone por razón de su experiencia continuada en la Sala, en este caso, de lo Contencioso-Administrativo.

Para el caso de que no existan “magistrados de la misma Sala”, se llama al “Presidente de la Audiencia” (no es el caso).

Y, finalmente, a los Magistrados de “las demás Salas” con preferencia de los del mismo orden jurisdiccional. Según mi modesto criterio, el llamamiento de la Magistrada Sra. Núria Bassols Muntada quedaría relegado a este último orden.





La Magistrada Sra. Núria Bassols Muntada no tiene nombramiento como titular de la Sala de lo Contencioso-Administrativo sino de la Sala Civil y Penal, por lo que no forma parte de la “misma Sala”.

De hecho, el Acuerdo gubernativo del Presidente de la Sala, de 7 de mayo de los corrientes, por el que fue nombrada Presidenta de la sección cuarta se fundamenta en que “La Magistrada citada es titular **de plaza en otra Sala** de este Tribunal Superior de Justicia, y se halla adscrita en esta Sala de lo Contencioso-Administrativo mediante Acuerdo del CGPJ, de conformidad con lo establecido en el art. 330.4 LOPJ. Se trata, por consiguiente, de una magistrada del propio Tribunal y adscrita a esta Sala sin distinción de funciones, derechos y deberes de los restantes integrantes, correspondiéndole por razón del mérito que comporta su antigüedad la presidencia funcional de la sección en la que se encuentra integrada”.

QUINTO. – Sobre la figura de la adscripción

Sin entrar en demasiados detalles, se trata de una cuestión de naturaleza estrictamente jurídica. Mi posición es coherente con la impugnación del nombramiento como Presidente de la sección cuarta, que seguirá los cauces legales, y que pivota sobre la interpretación que debe hacerse del art. 330.4 de la LOPJ. Este precepto siempre se había interpretado en el sentido de que los Magistrados de “otras Salas” del Tribunal Superior se adscriben temporalmente para completar Sala y gestionar los recursos humanos.

No obstante, los efectos de la equiparación estatutaria de la Magistrada Sra. Núria Bassols Muntada con los derechos estatutarios de los titulares de la Sala de lo Contencioso-Administrativo ya se están produciendo al entrar a formar parte de una sala de discordia sin ser Magistrada de la “misma Sala”.

La interpretación hecha en el Acuerdo del Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 7 de mayo de los corrientes, se aparta del sentido teleológico y equipara a la Magistrada Sra. Núria Bassols Muntada a cualquier titular de la Sala de lo Contencioso-Administrativo. Los efectos de tal equiparación de la Magistrada Sra. Núria Bassols Muntada con los Magistrados titulares de la Sala serán, entre otros, que entrará en Salas de Discordia (en este caso además en la condición de sustitución del Presidente de la Sala, como veremos) o que turnará en la Sección de casación revisando sentencias de los Magistrados titulares.

Precisamente, el Tribunal Supremo en su Sentencia, 12 de julio de 2004 (RJ\2004\5249) y las que en ella se citan (STS de 12 de mayo de 2003, recurso 528/2001 (RJ\2003\4741) y de 14 de marzo del mismo año, recurso 503/2001, (RJ\2003\1880) subraya que la adscripción “no desvincula a los Magistrados que pertenecen a ella de su primordial destino en las Salas de lo Civil y Penal y que la medida que nos ocupa forma parte del estatuto general de todos los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia”

La medida estaba pensada para resolver “el problema que plantea la gran acumulación de asuntos pendientes en algunas Salas de estos órganos judiciales”





siendo la finalidad del art. 330.4 de la LOPJ «la sensible y continuada diferencia en el volumen de trabajo de las distintas Salas». Además, nos dice el TS “Así, pues, es dentro de un mismo Tribunal Superior de Justicia donde hay que mirar, no en otros distintos o en diferentes órganos judiciales” por lo que si se aprueba una adscripción a la Sala Contencioso-Administrativo y paralelamente se aprueban o mantienen dos comisiones de servicios en la Sala Civil y Penal, como aquí ha sucedido, es evidente que el presupuesto fáctico de la norma no concurre.

SEXTO. - Alcance del planteamiento en este caso concreto

En este caso el llamamiento de la Magistrada Sra. Bassols Muntada no tiene que ver con el nombramiento de la presidencia de sección de la citada Magistrada porque el Acuerdo de la Sala de Gobierno, adoptado en su sesión de 15 de diciembre de 2020 que exige que sean Magistrados de la misma Sala puntualiza “sean o no presidente de sección”.

La Sala de discordia está absolutamente reglada. La LOPJ presupone una mayor idoneidad de los Magistrados de la misma Sala antes que el Presidente de la Audiencia o como último recurso, y para el caso de que fuera necesario completar la sala de discordia, los Magistrados “de las demás Salas”. Por ello, insiste en que incluso en este caso tengan “preferencia de los del mismo orden jurisdiccional” (acogiendo el principio de especialidad).

En definitiva, tienen absoluta preferencia en primer lugar los Magistrados de la misma Sala y han de ser llamados a formar parte del Tribunal para dirimir la discordia, o al menos, intentar dirimirla.

Entiendo que el Acuerdo formando la Sala de discordia tampoco se ajusta al Acuerdo de la Sala de Gobierno, adoptado en su sesión de 15 de diciembre de 2021, que prevé, de acuerdo como no podría ser de otro modo con el art. 262.2 de la LOPJ, que formen parte de la Sala de la Sala de Discordia a que se refiere el artículo 262.2 de la LOPJ, aparte de los Magistrados que hubieren intervenido en la votación en que se hubiera producido el empate, “el Presidente de la Sala y los dos magistrados de la Sala que resulten ser el más antiguo y el más moderno en el escalafón general de la Carrera Judicial, sean o no presidente de sección”.

En este caso, los dos Magistrados de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya más antiguos en el escalafón son el Magistrado Sr. Taboas Bentanachs y el Magistrado Sr. López Vázquez, que ya forman parte del Tribunal, así como la Sra. Maria Luisa Perez Borrat, pero que como ya formó parte en una anterior Sala de Discordia ha de aplicarse la rotación que prevé el Acuerdo de la Sala de Gobierno sobre magistrados de la Sala.

El Presidente de la Sala Contencioso-Administrativa tampoco puede entrar a integrar la Sala de discordia porque también entró a formar parte del Tribunal en el que se produjo el empate.

Pero además la Sra Bassols, designada en el Acuerdo de 8 de junio de 2021 “en sustitución del Presidente de esta Sala” no puede entrar en la Sala de Discordia no sólo porque no reúne aquella condición de magistrada de la Sala sino también





porque no puede entrar nuevamente en una sobre representación del Presidente de la Sala, teniendo en cuenta que el Presidente de la Sala ya se halla en la deliberación original y no puede la misma figura (Presidente de Sala) ser representado dos veces en la Sala de Discordia. En consecuencia y dado el número par del que se parte, los demás (tres) magistrados a llamar debieron ser llamados dentro de la Sala.

SÉPTIMO. - El derecho al Juez predeterminado por la ley

Reitero, entiendo que la composición de esta Sala de discordia no es conforme con el art. 262 de la LOPJ ni con el Acuerdo de la Sala de Gobierno citado y afecta directamente al Juez predeterminado por la ley y a las reglas estatutarias de composición de los tribunales, requisitos que han de ser comprobados de oficio por los Tribunales como garantía de la validez de sus actuaciones.

La formación de la Sala de discordia es de gran importancia para el funcionamiento de los Tribunales. Los Jueces y Tribunales están obligados a resolver. En el marco de los órganos colegiados se pueden producir discordias. Si es el caso, la LOPJ dispone un trámite previo con el fin de dar otra oportunidad a la Sala de resolver la discordia.

Solo cuando permanece la discordia se prevé el llamamiento de un número de magistrados (en función de si hubiese sido impar el número de los discordantes, y tres en el caso de haber sido par) para dirimir la problemática planteada y permitir la acción de la Justicia.

Estamos ante una composición reglada por lo que la formación de la Sala de discordia debe ajustarse al art. 262 de la LOPJ cuya interpretación teleológica y aplicación correcta ha de completarse con el Acuerdo de la Sala de Gobierno que prevé que sea conformada por el "Presidente de la Sala y los dos magistrados de la Sala que resulten ser el más antiguo y el más moderno en el escalafón general de la Carrera Judicial, sean o no presidente de sección", primando la antigüedad o, al menos, la pertenencia a un órgano del mismo orden jurisdiccional.

El sentido del voto de cada uno de los que formamos la discordia es esencial, con mayor razón, en este caso en que estamos ante un tribunal donde hay un empate a tres votos.

En consecuencia, considero que la composición de la Sala de discordia ni respeta el art. 262 de la LOPJ ni el Acuerdo de la Sala de Gobierno, de 15 de diciembre de 2020, porque la LOPJ determina cuál es el orden al que hay que acudir y, según las normas de reparto, la participación en la Sala de discordia es por antigüedad según las normas de reparto, orden que no se ha seguido.

OCTAVO.- En cuando a la cuestión sobre la que versa la discordia

En este punto y con el más absoluto respeto que me merece la **posición** minoritaria de desestimar la medida cautelar, me adhiero a la citada posición pero añadiendo este voto particular discordante exclusivamente sobre la composición y por el doble motivo expuesto.





Este es el sentido de mi voto particular

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LA MAGISTRADA DÑA. ISABEL HERNÁNDEZ PASCUAL en relación con los Autos de fecha de hoy, dictados por esta Sección Tercera constituía en Sala de Discordia en las piezas de medidas cautelares de los recursos ordinarios números de Sala TSJ número 1973/2021 (252/2021), **y VOTO PARTICULAR CONCURRENTES** en los recursos ordinarios números 1802/2021 (229/2021), 1803/2021 (230/2021), y 1818/2021 (232/2021).

No compartiendo el criterio de la mayoría de la Sección Tercera constituida en Sala de Discordia, con absoluto respeto de la decisión de esa mayoría en el extremo que se dirá, formulo los siguientes votos:

La Sección, por discordancia en la deliberación y votación de los asuntos antes reseñados, se constituyó en Sala de Discordia por acuerdo del Presidente de esta Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 8 de junio de 2021, compuesta, además de por el Presidente de Sala y los Magistrados y Magistradas que componemos la Sección Tercera, entre los que se produjo la discordia, por los designados en dicho acuerdo, Dña. Núria Bassols Muntada en sustitución del Presidente de esta Sala, por ser la más antigua en el escalafón, según reza el acuerdo, y dos Magistradas, la más antigua y la más moderna corriendo el turno según la anterior designación de la Sala, recayendo la designa en Dña. María Fernanda Navarro de Zuloaga y Dña. María Abelleira Rodríguez.

Considero que la designación de un Magistrado o Magistrada en sustitución del Presidente de Sala cuando éste ha formado parte del Tribunal en el que se produjo la discordia y también forma parte de la Sala de Discordia vulnera el artículo 262.2 de la LOPJ, del tenor literal siguiente:





*“Si no se obtuviere acuerdo, la discordia se resolverá mediante celebración de nueva vista concurriendo los Magistrados que hubieran asistido a la primera, aumentándose dos más, si hubiese sido impar el número de los discordantes, y tres en el caso de haber sido par. Concurrirá para ello, **en primer lugar**, el Presidente de la Sala, **si no hubiere ya asistido**; **en segundo lugar**, los Magistrados de la misma Sala que no hayan visto el pleito; en tercer lugar, el Presidente de la Audiencia, y, finalmente, los Magistrados de las demás Salas, con preferencia de los del mismo orden jurisdiccional”.*

Por tanto, la Sala de Discordia se conforma:

- 1.- Por los Magistrados que hubieran formado parte del Tribunal en el que produjo la discordia, incluido el Presidente de Sala si hubiera formado parte de dicho Tribunal.
- 2.- Por el Presidente de Sala si no hubiere asistido ya.
- 3.- Por Magistrados de la misma Sala que no hayan visto el pleito.
- 4º.- Por el Presidente de la Audiencia, y
- 5º.- Por los Magistrados de las demás Salas, con preferencia de los del mismo orden jurisdiccional.

Por tanto, habiendo asistido el Iltmo. Sr. Presidente de Sala al Tribunal en el que se produjo la discordia, no puede formar parte de la Sala de Discordia en su condición de Presidente en el lugar que le reserva el referido precepto para el caso no haber formado parte del Tribunal en el que se produjo la discordia; ni por la misma razón, puede ser sustituido como tal Presidente por el Magistrado o Magistrada más





antiguo en el escalafón, que actúa, en consecuencia, en funciones de Presidente por sustitución.

En consecuencia, la Magistrada Dña. Núria Bassols Muntada, que, es designada en sustitución del Presidente de Sala, no debería haber formado parte de la Sala de Discordia, lo que, además, es relevante en este caso, en el que su voto ha sido decisivo en la resolución del recurso número 1973/2021 (252/2021).

Barcelona, 10 de junio de 2021.

Magistrada Isabel Hernández Pascual





VOTO PARTICULAR CONCURRENTE QUE PRESENTAN LOS ILMOS MAGISTRADOS DON MANUEL TÁBOAS BENTANACHS y DON FRANCISCO LÓPEZ VÁZQUEZ, DOÑA ISABEL HERNANDEZ PASCUAL Y DOÑA MARIA FERNANDA NAVARRO DE ZULOAGA con arreglo a los siguientes fundamentos:

Con absoluto respeto al pronunciamiento de la mayoría el presente voto particular debe emitirse en el siguiente sentido:

PRIMERO.- Nos hallamos ante una resolución con un conocido ámbito temporal y por tanto con una producción de efectos que se despliega en el mismo.

Se defiende que ante una nueva resolución con un ámbito temporal posterior no cabe ningún pronunciamiento judicial cautelar habida cuenta que cuando se dicta ya se debe aplicar la nueva resolución que en su caso satisface lo que se pretende.

En todo caso resulta notorio que con la nueva resolución, que desde luego no tiene efecto retroactivo, en nada alcanza al ámbito temporal de la tutela judicial cautelar que corresponde.

Por tanto va de suyo que con manifiesta rotundidad el apartarnos de pronunciarnos sobre la tutela judicial cautelar simplemente se constituiría el caso como una denegación de esa tutela judicial cautelar con lo que ello significa en sede del artículo 24 de nuestra Constitución.

Quizá se trata de indicar que lo que pudiera acordarse, caso de pronunciamiento de suspensión o de medidas cautelares positivas, no se podría llevar a efecto en ejecución del Auto adoptado en medidas cautelares. Pero ello no es así ya que pasado el tiempo que procediese siempre cabría adoptar las medidas sustitutivas correspondientes a ubicar temporalmente en el tiempo posterior que procediese y "ad limine" transmutando la ejecución hacía la procedente indemnización de daños y perjuicios.

Hay por tanto interés sobrado en que la pretensión cautelar se decida y procede por tanto entrar a examinar si proceden o no las medidas cautelares ordinarias peticionadas.





SEGUNDO.- A los efectos de las medidas cautelares no provisionales interesadas por la parte actora y en atención a la doctrina establecida con ocasión de los artículos 129 y siguientes de nuestra ley Jurisdiccional procede señalar lo siguiente:

1º.- La pretensión se centra en el apartado 9.4 de la Resolución impugnada y o bien se suspenda el pronunciamiento de limitación de aforo al 50% o bien se amplíe esa limitación al 70%.

2º.- Como las partes han demostrado conocer debidamente la doctrina jurisprudencial en materia de medidas cautelares este voto particular queda dispensado de abundar en la materia.

3º.- Los hechos, en especial los epidemiológicos, que resultan del informe facilitado por la administración no han resultado desvirtuados ni precarizados por la parte actora por lo que a ellos debe estarse por el momento y sin perjuicio de lo que resulte y se resuelva en el proceso principal

4º.- Pasando a la estricta temática jurídica de las medidas cautelares baste indicar que lo verdaderamente relevante y trascendente ahora no es lo histórico ni lo futurible sino que es lo relativo a la máxima proximidad temporal a una problemática pandémica en la ubicación temporal del presente caso. La penosa realidad que nos acecha no es estática sino acentuadamente dinámica de tal suerte que cualquier evento pasado ya es simplemente hasta anecdótico y todo conduce a pensar que la realidad temporal del caso a día de hoy hasta ya ha sido superada.

Y los temas que veladamente se plantean son verdaderos temas de fondo de impropio tratamiento en sede de medidas cautelares, a no dudar con una relevante necesidad de practicar la prueba conducente debiendo remitirse las partes a lo que en el proceso plenario y fase probatoria proceda.

Y todo ello sin perjuicio de atender debidamente al caso desde la perspectiva no solo de los intereses públicos sino de los intereses privados que se traslucen cuantitativa y cualitativamente ya en este momento por la parte actora pero a atender en su caso en el proceso plenario.

En definitiva y volviendo a la perspectiva general ya expuesta pero centrando el examen en la medida que lo permite una incidente cautelar ordinario con los antecedentes con que se cuenta, ya relacionados, debe señalarse que sigue siendo marco obligado de examen 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. Y ello es así al punto que la motivación y justificación que se ha dado a la medida que se impugna aparece prudencial y hasta acentuadamente suficiente, entendedora y saludable .

Y así, debe estimarse que no puede pasarse por alto la consolidada jurisprudencia en el sentido de que la suspensión de una disposición general es una medida que sólo puede adoptarse de forma restrictiva, puesto que la suspensión de una disposición general afecta a la integridad del ordenamiento jurídico, con la consiguiente mayor repercusión en los intereses generales.

Pero más todavía cuando resulta innegable la muy relevante situación de grave riesgo de los intereses públicos ocasionada por la pandemia de la COVID-19, en la que se enmarcan las medidas de protección de la disposición recurrida, y que requiere que se dispense la mayor tutela posible a las medidas de protección de la población en general en el concreto statu quo epidemiológico que se ha informado por el momento sin ninguna prueba eficaz en contrario, menos aún para pasar del aforo del 50% al que se pretende. La existencia de riesgos para la salud pública derivados de la contaminación en los casos que se presentan es evidente, a pesar de las mejoras que van concurriendo, y la afectación que la medida cautelar de suspensión representaría para el interés público que se trata de proteger es de una entidad indudablemente mayor que la de los intereses que invocan los recurrentes

Dicho en otras palabras, la existencia de riesgos para la salud pública derivados de situaciones de contacto social es indudable, y la afectación que la medida cautelar de suspensión representaría para la población en general, y para el interés público que se trata de proteger, es de una entidad muy relevante. No parece necesario abundar en exceso en la realidad de que, de adoptarse la medida pretendida, quedarían sin regulación o prevención alguna una serie de situaciones, como son las del caso que se presenta que originan concentraciones sociales, en las que los riesgos de contagio son sobradamente conocidos.

Y es que procede reiterar que nos hallamos en la preservación de derechos fundamentales tan sentidos y trascendentes como la vida, a la integridad física y del derecho a la protección de la salud de los profesionales sanitarios y no cuesta esfuerzo en asociarlo a la preservación de esos mismos derechos de las personas a las que asisten que, en la situación crítica que atravesamos, somos potencialmente todos. Es, por tanto, un interés público común que en medio de la pandemia adquiere un carácter esencial. Su preservación, en consecuencia, ha de ser el criterio principal a tener en cuenta y no parece necesario explicar que frente a él no se vislumbran intereses diferentes merecedores de mejor protección.





Y en todo caso también debe hacerse mención que la estimación de la medida cautelar supondría reconocer la pretensión de fondo, decisión que resulta impropio e improcedente tomar ahora.

Por todo ello a salvo lo que haya lugar a resolver en el proceso principal procede desestimar las medidas cautelares pretendidas por la parte actora.

Así se emite el presente voto particular y se firma por los Ilmos Sres/Sra señalados al principio.

DON MANUEL TÁBOAS BENTANACHS

DON FRANCISCO LÓPEZ VÁZQUEZ

DOÑA ISABEL GARCÍA HERNANDEZ

DOÑA MARIA FERNANDA NAVARRO DE ZULOAGA

