

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION CUARTA**

Pieza de Medidas Cautelares [PMC] nº: 4 /000276/2021-DZ

N.I.G: 46250-33-3-2021-0002108

Ponente: D/Dª MANUEL JOSÉ DOMINGO ZABALLOS

Demandante/Recurrente: LA LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL

Procurador/Ltrado: SUSANA FAZIO LOPEZ /JAVIER RODRIGUEZ TEN

Demandado/Recurrido: CONSELLERIA DE SANIDAD UNIVERSAL Y SALUD PUBLICA

Procurador/Ltrado: /ABOGADO GENERALITAT VALENCIA

A U T O N° 339/2021

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. MANUEL JOSÉ BAEZA DÍAZ-PORTALES

Magistrados:

D. MANUEL JOSÉ DOMINGO ZABALLOS (Ponente)

D. ANTONIO LÓPEZ TOMÁS

En Valencia, a trece de septiembre de dos mil veintiuno.

Dada cuenta; y

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.-En fecha 8 de septiembre de 2021 interpone recurso contencioso administrativo la representación procesal de La LIGA NACIONAL DE FÚTBOL PROFESIONAL (La Liga) contra Resolución de 6 de septiembre de 2021 de la Consejería de Sanidad Pública, por la que se acuerdan medidas en materia de salud pública en el ámbito de la Comunidad Valenciana, como consecuencia de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid -19 para el período comprendido entre el 7 y el 27 de septiembre de 2021

Segundo.- En el otrosí del escrito de interposición interesó la adopción de medida cautelar *inaudita parte* consistente en la suspensión de manera inmediata de las ejecución de la resolución impugnada en lo referido al límite de 20.000 espectadores fijado en el apartado segundo punto 36.6ª) de la resolución impugnadas para los eventos deportivos en espacios abiertos ,(caso de los estadios donde se celebran los partidos de la competición de futbol profesional).

Tercero.- El mismo día 8 de septiembre dictó auto la Sala desestimatorio de la solicitud de adopción de la medida cautelarísima, por ser en la Comunidad inoperante la medida atendiendo al calendario de la competición. Al tiempo se decidió dar curso al incidente por los trámites de los artículos 131 y stes de la LRJCA.

Cuarto.-Dentro del plazo conferido al efecto, ha presentado alegaciones la Generalitat oponiéndose a la adopción de la cautelar.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.-El apartado 1 del art. 130 LJCA prescribe que “*Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad al recurso*”, añadiendo su apartado 2 que “*La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada*”.

Por consiguiente, sólo cuando la ejecución del acto pueda hacer perder su finalidad al recurso puede acordarse una medida cautelar. Es el requisito denominado “*periculum in mora*” y que, de acuerdo con nuestra doctrina jurisprudencial, viene a traducirse en la necesidad de que, al menos indiciariamente, se constate que la ejecución del acto administrativo objeto de impugnación podrá tener una incidencia lesiva sobre los intereses o derechos del recurrente de tal entidad o naturaleza que, en el supuesto de que la impugnación jurisdiccional tenga éxito, el resultado procesal obtenido resultará inútil para reparar de manera satisfactoria la lesión producida. Como enseña el Tribunal Supremo, a la hora de valorar la pérdida de la finalidad del recurso debe estarse a la finalidad específica o propia de tal recurso, a lo concretamente solicitado en el mismo y no a ningún otro tipo de compensación o equivalente (normalmente económico); esto es, ha de estarse en dicho juicio apreciativo a la satisfacción “*in natura*” de la pretensión deducida en el recurso. Si efectuando una operación de hipótesis resultase que, caso de no adoptarse la medida cautelar, una eventual estimación del recurso no hiciere factible tal satisfacción “*in natura*”, ciertamente habría de mantenerse la ineficacia del proceso para su fin propio, con lo que concurriría el requisito de que aquí se trata.

Ahora bien, la concurrencia del “*periculum in mora*”, aun siendo un requisito ineludible para la adopción de cualquier medida cautelar, no resulta por sí sola suficiente, pues el primer inciso del apartado 1 del art. 130 LJCA exige una “*previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto*” y su apartado 2 permite denegar la medida (no obstante concurrir el “*periculum in mora*”) cuando de la misma “*pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará de forma circunstanciada*”. Quiere ello decir que el órgano jurisdiccional habrá de proveer siempre previo un juicio comparativo de todos los intereses en juego; juicio que, como vienen exigiendo las resoluciones jurisprudenciales (véase, por todas, el ATS de 21.3.2001), debe atender a las circunstancias particulares de cada situación y requiere una motivación acorde con el proceso lógico efectuado para justificar la adopción o no de la medida. Dicho más claramente, y en síntesis, que no cabe adoptar medida cautelar si no hay “*periculum in mora*”, y si lo hay, debe efectuarse un juicio comparativo de los intereses implicados para determinar la preponderancia de unos sobre otros y, en su consecuencia, otorgar o denegar la medida cautelar.

Por último, es bien conocido y lo hemos recordado en el auto de 15 de septiembre de 2020 y en otros posteriores -dictados a propósito también de incidente cautelar relacionado con la adopción de medidas frente al Covid-19- que no está positivizada la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris* en la regulación general de las medidas cautelares en sede jurisdiccional contencioso administrativa (artículo 129, 130 y concordantes LJCA) y,

tampoco, en el concreto régimen específico del artículo 135. Como indica el Auto del Tribunal Supremo de 18-7-2006: se trata de un criterio que, no recogido expresamente en la Ley Jurisdiccional aunque sí en el artículo 728 LEC, permite realizar una valoración de los fundamentos jurídicos de la pretensión deducida a los meros fines de la tutela cautelar, con carácter provisional y en los casos delimitados por la jurisprudencia (de nulidad de pleno derecho, siempre que sea manifiesta, de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, de existencia de una sentencia que anula el acto en una instancia anterior aunque no sea firme; y de existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz), dentro del limitado ámbito que incumbe a los incidentes de esta naturaleza y sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva.

Segundo.- Arroja su pretensión cautelar la representación de La Liga afirmando concurrir todos los requisitos legales y jurisprudenciales para que se adopte la suspensión cautelar de la resolución impugnada en el particular en cuestión: que a la limitación general de aforo en los eventos multitudinarios de los equipos que participan en la Liga Profesional de Fútbol masculino femenino , espacios abiertos – 60% de espacios abiertos- no se adicione el segundo límite “ siempre con un límite de 20.000 personas.” Se extiende en consideraciones jurídicas acerca del régimen de justicia cautelar en la ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y, descendiendo al caso concreto, alega la falta de justificación y motivación de la medida, partiendo de datos objetivos acerca de la tasa de incidencia acumulada de la Comunidad – el 6 de septiembre de 2021, y a 7 días , la tasa de incidencia acumulada más baja de España- la improcedencia de introducir restricciones superiores a las contenidas en el Acuerdo del Consejo Interterritorial de Salud de 1 de septiembre y calificando de nula de pleno derecho la resolución – siempre en el particular de referencia- ex art. 35.1 a), 471^a) y 48.1 de la ley 35/2015 , de 1 de octubre.

La oposición de la Generalitat se articula sosteniendo estar acreditado con la documentación que se acompaña la corrección de la resolución impugnada, como resulta de su propia fundamentación , en tanto que las medidas que incorpora la resolución de la Consellería reúnen las condiciones de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, de modo que – siguiendo la propia doctrina de esta misma Sala, así como del Tribunal Supremo sobre el carácter restrictivo de la suspensión cautelar de disposiciones de carácter general.

Tercero.- Así planteado el incidente, adelantamos la suerte estimatoria de la solicitud cautelar.

Primero que nada conviene resaltar que yerra la defensa letrada de la Generalitat al tildar el objeto del recurso como disposición de carácter general. La parte actora no recurre un reglamento o disposición administrativa de ningún tipo , sino una resolución de la titular de la Consellería de Sanitat Universal con alcance directo a determinados clubes de fútbol profesional e indirecto a una pluralidad de personas. Es así que el carácter restrictivo que sobre la suspensión de disposiciones administrativas impone la jurisprudencia (que conoce y sigue este órgano , como no podría ser de otro modo), no es de proyectar al caso de autos.

En segundo lugar, no puede negarse que la resolución de 6 de septiembre de 2021 incorpora unos antecedentes de hecho y unos fundamentos de derecho que no hace falta resumir y que, en líneas generales, *prima facie* no merecen reproche jurídico. En rigor , la parte actora no los cuestiona, pues se ciñe al particular del requisito añadido a la limitación del aforo en los

estadios, esto es que al límite general del 60% en espacios abiertos – repetimos, no se cuestiona- se adicione acumulativamente el máximo de 20.000 personas.

El *periculum in mora* concurre claramente. Los efectos de la medida se agotan en el tiempo concretamente hasta las 23.59 horas del día 27 de septiembre (lunes). La sentencia nunca podrá haberse dictado antes de esa fecha, de manera que su efecto útil para La Liga en caso de ser estimatoria, prácticamente no existirá, aunque llegara a reconocerse alguna indemnización. Y piénsese en este sentido que la reducción del número de asistentes al espectáculo deportivo no solo acarrea perjuicios de naturaleza estrictamente económica a la recurrente (y a los clubes participantes en la competición cuyos intereses viene a representar), sino a la propia magnitud (y lo que lleva consigo) del evento por razones que no hace falta reseñar.

Cuarto. La apariencia de buen derecho con la clarividencia exigida por la jurisprudencia no podemos afirmar que concurra. De hecho, no es exacto el alegato de que la resolución impugnada introduzca restricciones superiores al acuerdo del consejo interterritorial de Salud de 1 de septiembre último. No lo es porque en ese acuerdo – jurídicamente vinculante o no para la Comunidad autónoma, eso es otra cuestión que no es preciso zanjar aquí- es de mínimos y admitir, por consiguiente que las CCAA endurezcan todas o algunas medidas. De cualquier modo, sabemos que la apariencia de buen derecho no es requisito para llegar a adoptar la medida cautelar.

Quinto.- Aparte de la concurrencia del primero de los requisitos legales para satisfacer solicitud de toda medida cautelar – *periculum in mora* ex art. 130 LJCA- también lleva razón la parte actora al desarrollar el segundo de los motivos en apoyo de la suspensión postulada: La falta de justificación y motivación de la medida, y, por consiguiente su incongruencia y desproporción. De ahí que la ponderación de los intereses en conflicto que la ley exige al órgano jurisdiccional a la hora de decidir sobre solicitud cautelar, caiga del lado de la parte actora, a la que asiste razón en lo que pide.

Veamos. En el Informe acompañado con las alegaciones de la Generalitat fechado el 9-de septiembre y suscrito por la Subdirectora general de Epidemiología, Vigilancia de la Salud y Sanidad ambiental se recoge el aforo de los estadios de fútbol de la C.V. oscilando entre 20.000 y 30.000 con la sola excepción del campo de fútbol Mestalla, con 55.000, y expresa que la medida adicional únicamente afectaría a dicho estadio sin ella (podría albergar 33.000 espectadores). Pues bien, al entender de esta Sala esa circunstancia precisamente secunda la procedencia de satisfacer la solicitud de la Liga. Respetando las demás medidas recogidas en la propia resolución, comenzando por la exigencia de mantener un asiento de distancia en la misma fila, en caso de asientos fijos, o de 1,5 m de separación en los no fijos y siguiendo con las relativas a la sectorialización, uso de mascarilla, sectorización, acceso, consumo de bebida y comida, no aparece expresado motivo alguno en los antecedentes de la resolución, ni en las alegaciones del Abogado de la Generalitat, ni tampoco en los informes que acompaña que justifique la oportunidad del requisito acumulado a la limitación del aforo en el 60% de la capacidad de cada estadio de fútbol, sí recogida en el acuerdo del Consejo Interterritorial de Salud de 1 de septiembre.

Sí aparece en las alegaciones del defensor de la Administración (con remisión a los informes de referencia y en particular al de la Subdirección de Epidemiología), que siendo

la evolución en nuestro territorio autonómico de la pandemia *favorable*, las medidas se han suavizado en relación con las de la resolución de 5 de agosto de 2020, pasando a ser el aforo del 60% sobre el 40% anterior y límite del 2.000 personas sobre el anterior de 15.000. No es justificación suficiente, como decimos, porque carece de sentido, como alega la representación de la Liga el resultado al que se llega : que a partir de una cifra, el espacio disponible (relación de asientos ocupados / vacíos comience a incrementarse , sin que exista ningún factor de riesgo que se justifique , dada la previsión de las (demás) medidas preventivas. En ese sentido , es interesante el cuadrante simulativo que incorpora , a saber:

Recinto de 10.000 espectadores: 6.000 (4.000 libres)
Recinto de 30.000 espectadores: 18.000 (12.000 libres)
Recinto de 40.000 espectadores: 20.000 (20.000 libres)
Recinto de 50.000 espectadores: 20.000 (30.000 libres)
Recinto de 100.000 espectadores: 20.000 (80.000 libres)

Y algo más no menos importante. A la vista de la tendencia evolutiva de la pandemia , que en gran medida se corresponde con el % de vacunación, es racionalmente previsible que en las primeras las fechas de efecto de la medida en los estadios de fútbol valencianos – jornada de comienzo 17 de septiembre- la evolución resulte positiva.

Llegados a este punto, la Sala se inclina por suspender los efectos de la resolución impugnada en el punto controvertido. Naturalmente sin perjuicio de lo que haya de resolver cuando entre en el fondo del asunto.

En consecuencia, atendiendo a los argumentos expuestos, procede la desestimación de la medida cautelar instada.

Visto los fundamentos legales y razonamientos jurídicos expresados,

LA SALA ACUERDA:

1. Ha lugar a la medida cautelar solicitada por La LIGA NACIONAL DE FÚTBOL PROFESIONAL **contra** Resolución de 6 de septiembre de 2021 de la Consejería de Sanidad Pública, por la que se acuerdan medidas en materia de salud pública en el ámbito de la Comunidad Valenciana, como consecuencia de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid -19 para el período comprendido entre el 7 y el 27 de septiembre de 2021 y, en tal sentido, se suspende el añadido “ *siempre con un límite máximo de 20.000 personas*” del **resuelto apartado 36. 6 de la resolución impugnada**

2.- Sin costas

Contra esta resolución cabe RECURSO DE REPOSICION ante la propia Sala que ha de interponerse en el plazo de CINCO DÍAS.

Lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Srs. magistrados anotados al margen