

**T. S. J. CASTILLA-LEON CON/AD
001 - VALLADOLID**

**Procedimiento: PSS PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES
0000913 /2021 0001 -N-**

Sobre ADMINISTRACION AUTONOMICA
De D/ña. ASOCIACION DE HOSTELERIA DE VALLADOLID
Abogado: MARÍA TERESA ROYO REPOLLÉS
Procurador: NURIA MARIA CALVO BOIZAS
Contra D/ña. CONSEJERIA DE ECONOMIA Y HACIENDA
Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD

AUTO

ILMA SRA. PRESIDENTA:
D^a ANA MARÍA MARTÍNEZ OLALLA

ILMA/O. SRA/SR. MAGISTRADA/O:
D^a M. ANTONIA LALLANA DUPLÁ
D. FRANCISCO JAVIER PARDO MUÑOZ

En VALLADOLID, a seis de septiembre de dos mil veintiuno

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- Por la Procuradora D^a Nuria M^a Calvo Boizas, en nombre y representación de Asociación Provincial de Empresarios de Hostelería de Valladolid, se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra Acuerdo 92/2021 de 26 de agosto por el que se mantienen las medidas especiales de salud pública para la contención de la Covid-19 en todo el territorio de la Comunidad adoptadas por Acuerdo 76/2021, de 19 de julio (BOCYL n^o 166, de 27 de agosto de 2021), solicitando la suspensión de la resolución impugnada así como, de forma provisionalísima, la suspensión cautelar de la ejecución.

Siendo ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a Ana Martínez Olalla.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La representación procesal de la Asociación Provincial de Empresarios de Hostelería de Valladolid solicita, al amparo del art. 135 de la LJCA, la medida cautelar de suspensión el Acuerdo 76/2021, de 19 de julio, de la Junta de Castilla y León y en concreto las medidas

contenidas en los apartados 1, 2 y 3 en las que se establece que:

1. *El consumo en el interior de los establecimientos de hostelería, restauración, sociedades gastronómicas y cualquier otro establecimiento, actividad o instalación en el que se preste algún tipo de servicio de hostelería y restauración, no podrá realizarse en barra o de pie, y deberá realizarse en mesa y no podrá superarse el 75% del aforo, con una limitación máxima de ocupación por mesa o agrupación de mesas de 10 personas.*

Se suprime cualquier actividad de restauración que se desarrolle de pie, como cócteles, o similares. Se establece como horario de cierre del interior de estos establecimientos las 01:30 horas como máximo, sin que puedan admitirse nuevos clientes a partir de las 01:00 horas. Se exceptúa de lo dispuesto en este apartado a los servicios de entrega a domicilio o recogida en el establecimiento o en vehículo, así como a los servicios de restauración de los establecimientos de suministro de combustible o centros de carga o descarga o los expendedores de comida preparada, con el objeto de posibilitar la actividad profesional de conducción, el cumplimiento de la normativa de tiempos de conducción y descanso, y demás actividades imprescindibles para poder llevar a cabo las operaciones de transporte de mercancías o viajeros. Estas medidas se aplicarán a todo establecimiento, actividad o instalación en el que se preste algún tipo de servicio de hostelería y restauración. Los clientes de los establecimientos son responsables de abandonar los mismos en el horario habilitado al efecto. En todo caso, podrá procederse a la apertura de las terrazas al aire libre de estos establecimientos, si las hubiera, en las mismas condiciones que el resto de las terrazas de establecimientos de hostelería y restauración, con el horario administrativo que les corresponda.

2. *Las discotecas y salas de fiesta para consumo en el interior del local permanecerán cerrados. El consumo en las terrazas al aire libre de estos establecimientos, si las hubiera, se desarrollará en las mismas condiciones que el resto de las terrazas de establecimientos de hostelería y restauración.*

3. *Los establecimientos en los que se desarrollen actividades de ocio y entretenimiento a los que se refiere el apartado B.5 del Anexo de la Ley 7/2006, de 2 de octubre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad de Castilla y León, como pubs, karaokes, bares especiales y otros tendrán como horario de cierre del interior de estos establecimientos las 01:30 horas como máximo, sin que puedan admitirse nuevos clientes a partir de las 01:00 horas. Los clientes de los*

establecimientos son responsables de abandonar los mismos en el horario habilitado al efecto. El consumo dentro del local, en los establecimientos señalados en el apartado anterior, no se podrá efectuar en barra o de pie, salvo para pedir y recoger la consumición, y deberá realizarse sentado en mesa o agrupaciones de mesas. La máxima ocupación por mesa o agrupación de mesas será de 10 personas. En todo caso, podrá procederse a la apertura de las terrazas al aire libre de estos establecimientos, si las hubiera, en las mismas condiciones que el resto de las terrazas de establecimientos de hostelería y restauración, con el horario administrativo que les corresponda.

SEGUNDO. El artículo 135 de la Ley de la Jurisdicción posibilita la adopción de medidas cautelares, sin oír a la parte contraria, cuando se alegue "la concurrencia de circunstancias de especial urgencia", debiendo el órgano jurisdiccional valorar esta situación.

El Tribunal Supremo en el auto de 9 de julio de 2018, rec. 301/2018 dice, "...para el examen de la protección cautelar que interesa la recurrente en su modalidad de medida cautelarísima, que autoriza el mencionado artículo 135 de la Ley Procesal, es necesario tener en cuenta el peculiar régimen de protección que se autoriza en nuestra Ley, fundado en un incidente ordinario, que se regula en los artículos 129 y siguientes, en el que se autoriza que los Tribunales de lo Contencioso puedan adoptar cualquier tipo de medida con la finalidad de asegurar la "efectividad de la sentencia"; con el alcance y naturaleza que le ha venido confirmando la jurisprudencia, de la que se deja cita en el mismo escrito de solicitud de la medida. Esa finalidad hace que se pueda instar el incidente "en cualquier estado del proceso" sometiéndose a una tramitación sumaria que comprende la audiencia de la parte contraria por plazo de diez días, debiendo dictarse la medida en otro plazo de cinco días.

Frente a ese régimen general de las medidas cautelares, es cierto, como en el escrito promoviendo la de autos, se aduce que el mencionado artículo 135 autoriza a la adopción inmediata de las medidas cautelares contempladas con carácter ordinario "inaudita parte" y en el plazo de dos días. Pero para que proceda esta tramitación y adopción de medidas por tan estrictos trámites, el mismo precepto impone la condición de que concurren "circunstancias de especial urgencia"; exigencia que como se declara en el auto de esta Sala de 21 de mayo de 2014 (recurso 377/2014) comporta poner de manifiesto "una urgencia excepcional o extraordinaria, esto es, de mayor intensidad que la normalmente exigible para la adopción de

medidas cautelares que, según los trámites ordinarios, se produce al término del incidente correspondiente, conforme al principio general de audiencia de la otra parte", con sacrificio del principio de contradicción. En esa misma línea, se declara en el auto de 14 de enero del presente año (recurso 800/2015), "Las circunstancias de especial urgencia que requiere el art. 135.1 , letra a), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , son aquellas que por su entidad no consienten que la toma de decisión sobre una medida cautelar espere, ni tan siquiera, a que transcurra el brevísimo plazo de diez días que ha de concederse a la parte contraria para que pueda alegar sobre la procedencia de aquella". Con mayor precisión se declara en el Auto de 23 de diciembre de 2013 (recurso 512/2013) que "El referido precepto procesal permite la adopción de medidas cautelares, sin oír a la parte contraria, cuando concurren circunstancias de especial urgencia, es decir, circunstancias que pongan de manifiesto que, caso de seguir la tramitación ordinaria del incidente, prevista en el art. 131, la adopción de la medida cautelar resultaría ineficaz, ante una ejecución inmediata y difícilmente reversible del acto impugnado.

Son, fundamentalmente, estas dos circunstancias, inmediatez de la ejecución del acto y dificultad o imposibilidad de reversión de la misma, las que justifican, en su caso, que el interesado acuda diligentemente a la adopción de la medida cautelar con carácter de urgencia, en cuanto la tutela cautelar de las pretensiones del recurrente podría verse perjudicada o dificultada notablemente si, atendida la naturaleza y alcance del acto impugnado, hubiera de aguardarse, para su adopción, a la tramitación ordinaria del incidente cautelar."

TERCERO. La representación de la parte actora no ha justificado la concurrencia de la especial urgencia que justificaría la adopción de la medida que se solicita.

En efecto, lo primero que debe decirse es que las medidas que se impugnan estaban ya ejecutándose, puesto que lo que efectúa el Acuerdo 92/2021, de 26 de agosto, impugnado es *mantener* las especiales medidas de salud pública para la contención de la COVID-19 en todo el territorio de la Comunidad de Castilla y León adoptadas mediante Acuerdo 76/2021, de 19 de julio, de la Junta de Castilla y León.

Por otro lado, el mantenimiento de estas medidas se ha acordado el 26 de agosto, se ha publicado el Acuerdo en el BOCyL el 27 y están vigentes hasta el 13 de septiembre de 2021, habiéndose admitido el presente recurso hoy, 6 de

septiembre, tras la subsanación de los defectos apreciados en su interposición efectuada el 3 de septiembre a las 12,6 horas, lo que se dice para enmarcar la perentoriedad de la medida cautelar instada sin oír a la parte contraria

La parte recurrente funda su solicitud en la apariencia de buen derecho de su pretensión, en cuanto estima que el acuerdo impugnado vulnera los principios de seguridad y certeza jurídica, no justifica su necesidad, idoneidad y proporcionalidad, y en el *periculum in mora*, pues de no accederse a suspender la ejecutividad de la resolución impugnada se le ocasionaría graves daños y perjuicios de imposible o difícil reparación, sin que se cause una perturbación grave de los intereses públicos dado el avanzado estado de la vacunación y la inexistencia de problemas de ocupación hospitalaria.

Sin embargo, todos los perjuicios que se alegan se refieren a los que podrían causar las medidas cuya suspensión se interesa y no a los derivados de la tardanza en resolver la solicitud.

Dicho de otra manera, la Sala no encuentra en la solicitud presentada ningún argumento específico que justifique que ahora, de no adoptarse de manera inmediata la medida cautelar sin oír a la parte contraria, los perjuicios serían ya irreparables y, por lo tanto, carecería de sentido adoptar una medida cautelar, cuando las mismas medidas han estado vigentes desde el Acuerdo 76/2021, de 19 de julio.

Además la urgencia que fundamenta la aplicación del art. 135 LJCA debe sustentarse en circunstancias específicas de protección del derecho o interés invocado y que no deban ceder a otros intereses superiores, lo que en este momento, a falta de oír a la parte contraria, no se aprecia teniendo en cuenta que la medida solicitada se ampara en los intereses económicos afectados por las medidas sanitarias excepcionales adoptadas en el Acuerdo recurrido y que estas persiguen la protección de la salud de toda la población, cuyo resarcimiento no es susceptible de reparación económica a diferencia de los intereses comprometidos por las medidas cuya suspensión se interesa.

Por tanto, no procede acordar inaudita parte la medida cautelar y sí dar curso a la tramitación de la pieza ordinaria de medidas cautelares conforme al art. 131 LJCA, tal y como dispone el art. 135.1.b LJCA, confiriendo traslado a la parte contraria para que formule las alegaciones que estime oportunos en el plazo de 1 día.

CUARTO. No habiéndose ocasionado actuación procesal alguna de contrario, no procede hacer pronunciamiento sobre las costas.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

1º No ha lugar a la adopción de la medida cautelarísima solicitada por la representación de la Asociación Provincial de Empresarios de Hostelería de Valladolid. ordenando la tramitación del incidente conforme a lo establecido en el art. 131 y siguientes de la Ley Jurisdiccional.

2º No imponer las costas.

3º Oír a la Administración demandada para que alegue lo que estime oportuno sobre la medida cautelar ordinaria en el plazo de 1 día.

Así, o acuerdan, mandan y firman los Ilmos Sres. Magistrados indicados al margen.

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.