



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

21_07_13 AUTO TSJA CA (596-21) CAUTELAR COVID LEVANTANDO REMEDIANDO
ERROR.DOC



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
ROLLO DE SALA: PO 596/2021
CAUSA: MEDIDAS CAUTELARES HOSTELERÍA

AUTO

EN ZARAGOZA, A 13 DE JULIO DE 2021.

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:
PRESIDENTE: D^a. CARMEN MUÑOZ JUNCOSA
MAGISTRADOS
D./D^a. JAVIER ALBAR GARCIA (PONENTE)
D./D^a. JUAN JOSÉ CARBONERO REDONDO

HECHOS

ÚNICO.- En el Procedimiento Ordinario interpuesto por la ASOCIACION DE EMPRESARIOS DE CAFÉS Y BARES DE ZARAGOZA Y PROVINCIA, con domicilio en Zaragoza, calle Madre Rafols 2, 8º, oficina 4ª y 4B, y la ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE SALAS DE FIESTA, BAILE Y DISCOTECAS DE ZARAGOZA, con domicilio en Zaragoza, calle Espoz y mina 7, esc. 1, puerta 3 contra la ORDEN SAN/790/2021, de 8/7/2021, de modulación de medidas del nivel de alerta sanitaria 2 aplicables en las provincias de Huesca, Teruel y Zaragoza, se formó la presente pieza separada al haber solicitado la parte recurrente la suspensión de la ejecución del acto recurrido.

Se acordó como medidas cautelarísimas la suspensión de los puntos 5.1.a y 5.1.q, por auto de 12-7-2021.

Por la DGA se opone a la medida cautelar.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

21_07_13 AUTO TSJA CA (596-21) CAUTELAR COVID LEVANTANDO REMEDIANDO
ERROR.DOC



Al mismo tiempo, la demandante pide que se aclare el auto concretando las medidas a aplicar tras la suspensión.

Se va a resolver la medida cautelar, dando con ello respuesta a dicha aclaración.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO- Se acordó como medidas cautelarísimas la suspensión de los puntos 5.1.a y 5.1.q, por auto de 12-7-2021.

Por la DGA se opone a la medida cautelar, considerando que perjudicaría a los propios recurrentes y a terceros, al ser entonces aplicable el régimen de alerta 2 de la ley 3/2021, en virtud del DL 4/2021.

Al mismo tiempo, la demandante pide que se aclare el auto concretando las medidas a aplicar tras la suspensión.

Se va a resolver la medida cautelar, dando con ello respuesta a dicha aclaración.

SEGUNDO- En el auto de medidas cautelarísimas, como no puede ser de otro modo, se hizo una valoración de la urgencia de las medidas solicitadas, urgencia en relación con el propio procedimiento de medidas cautelares, lo que significaba valorar si no podía esperarse a su resolución por los daños que podía causar, no habiéndose realizado un análisis en profundidad, que no cabe sin oír a la otra parte y que estaría reñido con el propio sentido de la cautelarísima.

Se hizo sólo una valoración *prima facie* sobre la no improcedencia *ad límine* de la medida, pues, como se decía en el auto, no se pueden tomar medidas por el sólo hecho de la extrema urgencia, si las mismas carecen de todo fundamento.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



Una vez oída la Administración, procede examinar, ésta vez con mayor profundidad, la cuestión, todo ello con arreglo a los parámetros del artículo 130 LJCA, sobre un principio esencial, las medidas no pueden perjudicar a quien las solicita.

TERCERO- Los estados de alerta se regulan en Aragón por la ley 3/2020 de 3 de diciembre. Las restricciones son decrecientes del 3 al 1. El 30 de junio, Aragón se había situado en el grado de alerta 1.

La misma prevé, en su art. 18.2, la adopción de los niveles de alerta, *“mediante disposición de rango legal, reglamentario o, en su caso, acuerdo de la autoridad sanitaria”, y en el apartado 3 prevé que “3. La autoridad sanitaria podrá acordar, en todo caso, la aplicación de un nivel de alerta inferior al aplicable en un ámbito territorial determinado en función de su concreta situación epidemiológica, siempre que no se pongan en riesgo los intereses generales de intervención sanitaria contra la pandemia COVID-19 y la preservación de la capacidad asistencial del sistema de salud”.*

Es decir, respecto del nivel de alerta concreto, se puede modular, suavizándolo, en función de los parámetros de dicho apartado.

CUARTO- Aun cuando parece que lo más lógico sería adoptar las medidas de modulación en el mismo instrumento legal en el que se acuerda la alerta, sea de rango legal o reglamentario, lo cierto es que se ha procedido a plasmarlo en dos instrumentos. En el DL 4/2021, publicado en la misma fecha, en el que se declara la alerta 2 en todo el territorio, y en la ORDEN SAN/790/2021, de 8/7/2021, en que se suavizan las medidas, y, en concreto, respecto de aquél, se permiten las terrazas al 100% de aforo, y 10 personas por mesa, frente al 50% y seis personas en caso de aplicar una alerta 2 pura y dura, y el ocio nocturno, hasta las 00,30, en vez de prohibirlo del todo.





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

21_07_13 AUTO TSJA CA (596-21) CAUTELAR COVID LEVANTANDO REMEDIANDO
ERROR.DOC



No entraremos ahora en si la finalidad, con la declaración del estado de alerta 2 por medio de decreto Ley, es eludir el control judicial, al ser norma de rango legal no impugnada directamente, y cuya suspensión no pudo por ello pedirse, pero lo cierto es que la suspensión de la aplicación de la orden impugnada, que derogó, entre otras, la Orden SAN/753/2021, de 30 de junio, de declaración de nivel de alerta sanitaria 1 y modulación de medidas aplicables en las provincias de Huesca, Teruel y Zaragoza, no implica la aplicación de ésta, pues la misma, al margen de la derogación formal hecha por la Orden SAN/790/2021, había sido tácitamente derogada por una norma de rango normativo superior, el DL 4/2021, que establecía el nivel de alerta 2, con lo cual, sería aplicado el régimen ordinario de la ley 3/2020, que es más duro que el que fijó la Orden impugnada, que, haciendo uso de la facultad del apartado 103 del artículo 18 de la ley, suavizó algunas de las medidas previstas por la ley, posibilidad que la propia ley “deslegaliza” y deja a la decisión de la Administración.

La consecuencia de todo ello es clara, la medida cautelar no supone la aplicación de la Orden SAN/753/2021, de 30 de junio, de declaración de nivel de alerta sanitaria 1, que permitiría la aplicación del régimen de alerta 1, sino la aplicación del régimen de alerta 2, sin matiz alguno, más perjudicial para los recurrentes que el implantado por la orden.

Por todo ello, y a fin de no perjudicar a los recurrentes ni a terceros, procede levantar la medida cautelar, de lo cual no se derivará perjuicio alguno a los recurrentes, sino que se evitará, contestándose con este auto también a la solicitud de aclaración.

QUINTO- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA, dadas las dudas jurídicas que la situación genera.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

21_07_13 AUTO TSJA CA (596-21) CAUTELAR COVID LEVANTANDO REMEDIANDO
ERROR.DOC



DISPONEMOS

Levantar las medidas cautelares acordadas en el auto de 12-7-2021, siendo aplicable la Orden SAN/790/2021 de 8 de julio.

No procede imponer las costas

La difusión del texto de este documento 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 tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en este documento no podrán ser cedidos ni comunicados a terceros. Se le apercibe en este acto que podría incurrir en responsabilidad penal, civil o administrativa.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN