



Roj: **ATSJ AS 2/2021 - ECLI: ES:TSJAS:2021:2A**

Id Cendoj: **33044330012021200002**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **15/02/2021**

Nº de Recurso: **93/2021**

Nº de Resolución: **52/2021**

Procedimiento: **Pieza de medidas cautelares**

Tipo de Resolución: **Auto**

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

AUTO: 00052/2021

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS.

Equipo/usuario: MRB Modelo: N35150

C/ SAN JUAN S/N

Correo electrónico:

N.I.G: 33044 33 3 2021 0000096

Procedimiento: PMU PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARISIMAS 0000093 /2021 0001 PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000093 /2021

Sobre: ADMINISTRACION AUTONOMICA

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

ABOGADO

PROCURADOR D./D^a. PATRICIA GOTA BREY **Contra** D./D^a. CONSEJERIA DE SALUD **ABOGADO** LETRADO DE LA COMUNIDAD **PROCURADOR** D./D^a.

A U T O

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. JULIO LUIS GALLEGO OTERO

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D^a. MARIA PILAR MARTINEZ CEYANES

D. JORGE GERMAN RUBIERA ALVAREZ

En OVIEDO, a quince de febrero de dos mil veintiuno.

HECHOS

Primero.- Por el Procuradora D^a PATRICIA GOTA BREY, en nombre y representación de OTEA HOSTELERIA Y TURISMO EN ASTURIAS se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones dictadas por la CONSEJERIA DE SALUD, de fecha 18 de enero 2021 y 1 de febrero de 2021, sobre en el que solicita la adopción de la medida cautelar consistente en medidas especiales adicionales de ámbito municipal de Nivel 4+ de carácter extraordinario urgente y temporal de prevención, contención y coordinación necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19-

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. En definitiva, 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 LRJCA), 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 y examinado el objeto del recurso resulta que el mismo consiste en:

1/ La Resolución de 18 de enero de 2021, de la Consejería de Salud, por la que se establecen Indicadores y medidas especiales de ámbito municipal de nivel 4+ (nivel de riesgo extremo) de carácter extraordinario, urgente y temporal de prevención, contención y coordinación, necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; y particularmente el Capítulo II del Anexo II de "Medidas especiales de ámbito municipal de Nivel 4+ (Nivel de Riesgo Extremo) de carácter extraordinario, urgente y temporal de prevención, contención y coordinación, necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID- 19", en el que se regulan las condiciones para la prestación del servicio de hostelería y restauración (BOPA 18-1-2021).

- La Resolución de 1 de febrero de 2021, de la Consejería de Salud, de primera

modificación de los indicadores y medidas especiales de ámbito municipal de nivel 4+ (nivel de riesgo extremo) de carácter extraordinario, urgente y temporal de prevención, contención y coordinación, necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y prórroga de concejos en nivel 4+ (nivel de riesgo extremo); y particularmente, el Capítulo II del Anexo III de "Medidas especiales adicionales de ámbito municipal de nivel 4+ (Nivel de Riesgo Extremo) de carácter extraordinario, urgente y temporal de prevención, contención y coordinación, necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID- 19 en el territorio del Principado de Asturias", en el que se regulan las condiciones para la prestación del servicio en los establecimientos de hostelería, restauración y terrazas (BOPA 1-2-2021).

El 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 cada día que pasa sin desarrollar la actividad incrementa el riesgo de que los perjuicios resulten de imposible reparación.

Segundo.- Así las cosas, lo primero que debe señalarse es que esa urgencia que justifica la adopción de una medida cautelar por el trámite indicado no puede ser provocada por la propia parte recurrente. Y tal consecuencia se observa sin duda en casos como el presente en que las resoluciones cuya suspensión se interesa son conocidas y han producido efectos, en concreto, desde las 00.00 del día 19 de enero de 2021 la Resolución de 18-1-2021 y desde las 00:00 horas del día 2 de febrero la de 1-2-2021, no siendo sino hasta el 10 de febrero de 2021 cuando la asociación demandante acuerda la interposición del recurso contra las mismas y lo presenta el día 15 de febrero.

Dado que la "urgencia" en la solicitud de la medida ha de ser ajena a quien solicita la cobertura de la misma, no cabe advertir tal situación en casos como el examinado. Si a ello se une el que no se trata -o no se trata solo- de evitar los efectos perjudiciales que para la asociación pueda provocar las Resoluciones recurridas sino de interrumpir la eficacia que las mismas puedan estar produciendo para toda la comunidad en general, parece evidente que la eventual suspensión ha de requerir una escrupulosa ponderación de todos los intereses en conflicto que únicamente pueda ser acordada tras llevar a cabo el trámite de audiencia a la Administración demandada conforme a lo dispuesto en el artículo 129 y 131 de la LRJCA.

Procederá por todo ello la denegación de la solicitud instada por esta especial vía. Sin perjuicio de que como el plazo de diez días es un plazo máximo que puede ser reducido en atención a las circunstancias, habrán de atenderse las invocadas por la demandante y, pese a denegar la solicitud, reducir el plazo de audiencia a DOS DÍAS tramitando la medida conforme a lo dispuesto en los referidos artículos; todo ello sin que, por el momento, concurren razones para imposición de costas.

En atención a lo expuesto,

DISPONGO: Denegar la medida de suspensión del acto recurrido solicitada como cautelarísima al amparo del artículo 135 de la LRJCA; sin imposición de costas.



Prosígase el trámite de la pieza de suspensión de conformidad con el artículo 129 y siguientes de la citada Ley Jurisdiccional confiriendo traslado a la parte demandada para que en el plazo de **DOS DÍAS** alegue lo que a su derecho convenga.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos Sres. Magistrados.

Contra este Auto no cabe interponer recurso ordinario alguno.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ