

Notificat el: 30/07/2020
Lletrat directo: Alonso Latorre, Miquel Angel
Adreça lletrat: Avinguda Diagonal 458 8
Client: UFEC. Unió de Federacions Esportives de Catalunya
Contrari: Departament de Salut (Generalitat Cat.)
Assumpte: 001/019992

JANSÀ
Advocats
PROCURADORS DELS TRIBUNALS
c. Balmes, 351
Tel. 93 211 49 40
08006 BARCELONA

**Tribunal Superior de Justicia de Cataluña
Sala de lo Contencioso-Administrativo**

Vía Laietana, 56
08003 - Barcelona

Núm Proc. Sala Contenciosa: Recurso SALA TSJ 1833/2020 - Recurso ordinario
N.I.G: 08019 - 33 - 3 - 2020 - 0002896

Sección Segunda

Recurso Ordinario nº 225/2020

Parte actora: UNIÓN DE FEDERACIONES ESPORTIVES DE CATALUNYA, (UFEC), FEDERACIÓ CATALANA DE NATACIÓ, ASSOCIACIÓ CATALANA CLÚSTER DE L'ESPORT (INDESCAT), ASSOCIACIÓ EMPRESARIAL DE CLUBS DE NATACIÓ DE CATALUNYA, ASSOCIACIÓ CATALANA D'ENTITATS DE GESTIÓ D'INSTAL·LACIONS ESPORTIVES PÚBLIQUES (GESTIONA) y ASSOCIACIÓ D'EMPRESARIS DE CLUBS CATALANS DE FITNESS (ADECAF BARCELONA)

Representada por: JOSEP-RAMON JANSÀ MORELL

Parte demandada: DEPARTAMENT DE SALUT

Representada por: LETRADO DE LA GENERALITAT

AUTO

Ilmos. Sres.

Presidente de la Sala:

Don Javier Aguayo Mejía

Magistrados:

Don Jordi Palomer Bou

Doña Virginia de Francisco Ramos

Doña Rocio Colorado Soriano

En la Ciudad de Barcelona, a veintinueve de julio de dos mil veinte.

Dada cuenta, el anterior escrito presentado por el Letrado de la Generalitat únase y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por la representación procesal de la Unió de Federaciones Esportives de Catalunya (UFEC), y otros se solicita la suspensión de la ejecutividad del punto 7.e) de la resolución SLT/1746/2020, de 17 de julio, de los Consejeros de Salud e Interior de la Generalitat de Cataluña, en lo relativo a la suspensión de la apertura de los equipamientos e instalaciones deportivas..

SEGUNDO.- Que evacuado el preceptivo traslado a la Administración demandada, ésta lo verifica en el sentido que es de ver en los autos.

Siendo Ponente la Ilma. Sra. Doña Rocío Colorado Soriano, Magistrada de la Sala.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La referencia necesaria en orden a la adopción de medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo, la encontramos en los artículos 129 y siguientes de la LJCA, debiendo por ello procederse a la ponderación de intereses a que alude en art. 130.1 de la LJCA y valorarse, como criterios fundamentales, los relativos a la posibilidad de pérdida de la finalidad legítima del recurso y la perturbación grave de los intereses generales.

La STS de fecha 20/5/2009 ha establecido que el sistema legal se caracteriza por las siguientes notas:

1) Constituye un sistema de amplio ámbito por cuanto resulta de aplicación al procedimiento ordinario, al abreviado (ar. 78 de la LJCA) así como al de protección de los derechos fundamentales (artículos 114 y siguientes). Las medidas pueden adoptarse tanto respecto de actos administrativos como de disposiciones generales, si bien respecto de éstas sólo es posible la clásica medida de suspensión y cuenta con algunas especialidades procesales (artículos 129.2 y 134.2 LJCA).

2) Se fundamenta en un presupuesto claro y evidente: la existencia del periculum in mora. En el art. 130.1.2 se señala que "la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso" .

3) Como contrapeso o parámetro de contención del anterior criterio, el nuevo sistema exige, al mismo tiempo, una detallada valoración o ponderación del interés general o de tercero. En concreto, en el artículo 130.2 se señala que, no obstante la concurrencia del periculum in mora, "la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero".

4) Como aportación jurisprudencial al sistema que se expone, debe dejarse constancia de que la conjugación de los dos criterios legales de precedente cita (periculum in mora y ponderación de intereses) debe llevarse a cabo sin prejuzgar el fondo del litigio, ya que por lo general, en la pieza separada de medidas cautelares se carece todavía de elementos bastantes para llevar a cabo esa clase de enjuiciamiento y además, se produciría el efecto indeseable de que, por amparar el derecho a la tutela judicial efectiva cautelar, se vulneraría otro derecho, también fundamental e igualmente recogido en el art. 24 de la CE como lo es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba.

5) Como segunda aportación jurisprudencial, sigue contando con singular relevancia la doctrina de la apariencia de buen derecho (fumus boni iuris) la cual permite (1) en un marco de provisionalidad, (2) dentro del limitado ámbito de la pieza de medidas

cautelares y (3) sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, proceder a valorar la solidez de los fundamentos jurídicos de la pretensión.

6) Desde una perspectiva procedimental, la LJCA apuesta decididamente por la motivación de la medida cautelar, consecuencia de la previa ponderación de los intereses en conflicto. Así, el art. 130.1.1 de la LJCA exige para su adopción la "previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto", expresión que reitera el art. 130.2 in fine al exigir también una ponderación "en forma circunstanciada" de los citados intereses generales o de tercero.

7) Con la nueva regulación concluye el monopolio legal de la medida cautelar de suspensión, pasándose a un sistema de "númerus apertus" de medidas innominadas, entre las que sin duda se encuentran las de carácter positivo. El art. 129.1 se remite a "cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia" .

8) Se establece con precisión el ámbito temporal de las medidas: la solicitud podrá llevarse a cabo "en cualquier estado del proceso" extendiéndose, en cuanto a su duración, "hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en que se hayan acordado, o hasta que éste finalice por cualquiera de las causas previstas en esta Ley".

9) Por último y en correspondencia con la apertura de las medidas cautelares, la nueva Ley lleva a cabo una ampliación de las contracautelas, permitiéndose sin límite alguno, que puedan acordarse "las medidas que sean adecuadas" para evitar o paliar "los perjuicios de cualquier naturaleza" que pudieran derivarse de la medida cautelar que se adopte (133.1), añadiéndose además que la misma "podrá constituirse en cualquiera de las formas admitidas en derecho" (133.3).

SEGUNDO.- La recurrente solicita la suspensión de la ejecutividad del apartado 7 de la Resolución SLT/1746/2020 de 17 de julio de los Consejeros de Salud e Interior de la Generalitat de Cataluña. Aduce que el cierre de las instalaciones y equipamientos deportivos provoca a los operadores unos daños económicos que, en muchos casos, puede llevar al cierre definitivo y a la pérdida de puestos de trabajo y, añade, que no sólo se causan perjuicios a los operadores sino también a los usuarios, ya que el cierre de las instalaciones y equipamientos deportivos priva a sus usuarios de la práctica deportiva y de los beneficios físicos y emocionales que se derivan.

La demandada se opone a dicha petición por no concurrir los requisitos necesarios para la adopción de la misma, alegando la situación epidemiológica y de salud pública de los municipios relacionados en la resolución objeto de impugnación que obliga a la adopción de medidas de contención en el ámbito social y laboral y en materia de salud pública para frenar la transmisión del virus de la COVID-19 y proteger la salud de las poblaciones de estos ámbitos territoriales y del resto del territorio de Cataluña.

En primer lugar, debemos señalar la importancia de la protección de la salud. En una situación de emergencia sanitaria como la actual, la adopción de medidas de carácter general dirigidas a reforzar los medios de protección de la salubridad pública es prioritaria frente a la afección singularizada de los derechos invocados por ciertos sectores, como la recurrente, por cuanto la resolución cuya suspensión se

insta afecta al conjunto de la población. Ello es muy relevante en la situación de grave riesgo de los intereses públicos ocasionada por la pandemia de la COVID-19 y que requiere que se dispense la mayor tutela posible a las medidas de protección de la población en general (ATS 10/6/2020 REC 117/20), sin perjuicio de respetar la necesaria proporcionalidad y motivación en la adopción de medidas.

En el caso que nos ocupa, a la vista de las conclusiones del informe de la Agencia de salud pública de Cataluña, informe preceptivo que no vinculante para el dictado de la resolución impugnada, se recomienda “la toma de medidas inmediatas para contener la expansión del brote destinadas a reducir la movilidad y el contacto interpersonal, especialmente en los lugares cerrados donde hay más riesgo de contagio y que implican una gran concentración de personas, independientemente de la actividad que se desarrolle en ellos”.

Vistas estas conclusiones, genéricas que admiten pluralidad de soluciones, y ponderando los intereses en conflicto (sanitarios y económicos), no se justifica la proporcionalidad en el cierre total de los establecimientos de referencia. Si bien, en atención al principio de responsabilidad, y tomando en consideración la situación actual en la que nos encontramos, para otorgar la medida cautelar se deberá condicionar la apertura de los equipamientos e instalaciones deportivas al cumplimiento de las medidas contenidas en la propuesta al Comité de Dirección del Plan de Actuación del PROCICAT, dictadas por el Consell Català de l'Esport el 18 de julio de 2020.

En consecuencia, procede otorgar la medida cautelar peticionada, suspender el apartado 7 de la Resolución SLT/1746/2020 de 17 de julio de los Consejeros de Salud e Interior de la Generalitat de Cataluña en lo relativo a la suspensión de la apertura de los equipamientos e instalaciones deportivas, condicionada la apertura de los mismos al cumplimiento de los protocolos anteriormente mencionados.

TERCERO.- De conformidad con el criterio de vencimiento indicado en el art. 139.1 de la LJCA, no ha lugar imposición de costas.

VISTOS los artículos invocados y demás de general aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

- 1.- Otorgar la medida cautelar peticionada.
- 2.- Suspender el apartado 7 de la Resolución SLT/1746/2020 de 17 de julio de los Consejeros de Salud e Interior de la Generalitat de Cataluña en lo relativo a la suspensión de la apertura de los equipamientos e instalaciones deportivas, condicionada la apertura de los mismos al cumplimiento de las medidas contenidas en la propuesta al Comité de Dirección del Plan de Actuación del PROCICAT, dictadas por el Consell Català de l'Esport el 18 de julio de 2020.

3.- No ha lugar imposición de costas.

Notifíquese a las partes y hágase saber que contra el presente Auto -que no es firme- cabe interponer recurso de reposición ante este mismo Tribunal, en el plazo (de cinco días) y en los términos que se desprenden de los art. 87.2 y 79 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Conforme a lo dispuesto en el Reglamento (EU) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, a la que remite el art. 236 bis de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y en el real Decreto 1720/2007 por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, hago saber a las partes que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina judicial, donde se conservarán con carácter confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada y bajo la salvaguarda y la responsabilidad de la misma y en donde serán tratados con la máxima diligencia.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Magistrados de la Sección; doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo ordenado y paso a notificar a las partes, haciéndoles saber que para recurrir deberán, en su caso, consignar como depósito la cantidad de 25 euros en la "*Cuenta de Depósitos y Consignaciones*" de esta Sección *núm. 0663 0000 85 0225 20, concepto recursos 20-Contencioso-Reposición/Súplica; doy fe.*