

III OTRAS RESOLUCIONES

CONSEJERÍA DE SANIDAD Y SERVICIOS SOCIALES

RESOLUCIÓN de 13 de septiembre de 2021, del Vicepresidente Segundo y Consejero, por la que se ordena la publicación en el Diario Oficial de Extremadura del Auto de 10 de septiembre de 2021, dictado por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, recaído en el procedimiento ordinario 0000413/2021 (Pss pieza separada de medidas cautelares 0000413/2021 0001). (2021062778)

La parte actora "Asociación empresas de Bingo de Extremadura" interpone recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura solicitando la medida cautelar de suspensión de los Acuerdos del Consejo de Gobierno de fechas 20 de agosto de 2021 y 25 de agosto de 2021, en lo que se refiere al cierre del interior de las salas de bingo en las Áreas de Salud de Cáceres y Plasencia que han sido declaradas en nivel de alerta sanitaria 3.

El 31 de agosto de 2021, es emitido Auto de la citada sala indicando que no cabía adoptar la medida cautelar solicitada por el trámite del artículo 135 LJCA, al no concurrir razones de urgencia para su adopción, más, cuando lo pedido entra en conflicto con bienes y valores constitucionales, como la salud pública y, más concretamente, la salud, la integridad física y la vida de las personas (artículos 15 y 43 CE) y, en cuya parte dispositiva establecía lo siguiente:

"1) DENEGAR la petición de medida cautelar del artículo 135 LJCA.

2) Tramitar la medida cautelar solicitada por el trámite previsto en el artículo 131 LJCA.

Se concede a la Junta de Extremadura el plazo de TRES DÍAS para que alegue lo que a su derecho convenga sobre la medida cautelar interesada por la parte demandante. Se fija el plazo de TRES DÍAS a contar desde la notificación del presente auto para poder resolver sobre la medida cautelar a la mayor brevedad.

3) Sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas por la petición de medida cautelar del artículo 135 LJCA..."

Transcurrido el plazo establecido y una vez alegado por la Junta de Extremadura, a través de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales lo que a su derecho ha convenido, ha sido emitido Auto de 10 de septiembre de 2021, accediendo a la medida cautelar solicitada por la parte actora vía del artículo 131 de la LJCA.

En atención a lo expuesto

RESUELVO:

Único. Ordenar la publicación en el Diario Oficial de Extremadura del Auto de 10 de septiembre de 2021, dictado por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, recaído en el procedimiento ordinario 0000413 /2021 (Pss pieza separada de medidas cautelares 0000413 /2021 0001), cuyo tenor literal es el siguiente:

“ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte actora solicita la medida cautelar de suspensión de los Acuerdos del Consejo de Gobierno de fechas 20-8-2021 y 25-8-2021, en lo que se refiere al cierre del interior de las salas de bingo en las Áreas de Salud de Cáceres y Plasencia que han sido declaradas en nivel de alerta sanitaria 3.

SEGUNDO. Una vez dado traslado de la petición a la Administración demandada, que se opone a la medida cautelar, pasan las actuaciones al Ilmo. Magistrado Ponente, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El artículo 38 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece lo siguiente:

“Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley”.

El artículo 39.1 de la misma norma dispone que:

“Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa”.

El artículo 130 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, establece lo siguiente:

“1. 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 legítima al recurso.

2. 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”.

Del examen de estos preceptos se desprende la regla general de la eficacia inmediata de los actos administrativos al establecerse una presunción iuris tantum de validez, que permite a los actos administrativos desplegar todos sus posibles efectos en tanto no se demuestre su invalidez.

Frente a esta regla general de ejecutoriedad inmediata del acto administrativo, procederá la suspensión del acto administrativo cuando la ejecución del acto pudiera hacer perder al recurso su finalidad legítima. Además del artículo 130 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, debe tenerse en cuenta que uno de los derechos que forman parte del contenido básico del derecho a la tutela judicial efectiva consiste en el derecho de la parte demandante a acceder sin trabas a los órganos jurisdiccionales. La medida cautelar de suspensión responde a la necesidad actual de alejar el temor o el peligro a un daño futuro, lo que hace aconsejable mantener el estado o situación que tienen las personas, cosas o derechos en el momento en que se solicita la medida, en el que no puede decidirse si el derecho esgrimido existe; todo ello, vendrá resuelto en la sentencia definitiva, pero mientras tanto, los ciudadanos tienen derecho a que se respete su situación actual, porque han solicitado la tutela de los Jueces y Tribunales, ejercitando un derecho constitucional proclamado en el artículo 24 de la Constitución Española.

SEGUNDO. Sentado ello, lo primero que ponemos de manifiesto es que en el Acuerdo de 5 de mayo de 2021, del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, por el que se establecen los distintos niveles de alerta sanitaria y las medidas generales de prevención e intervención administrativas en materia de salud pública aplicables hasta que fuera declarada por el Gobierno de España la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, se establecía que cuando se declarase el nivel de alerta sanitaria 3 se procedería al cierre de los establecimientos de hostelería y restauración –con alguna excepción- y de los locales de juegos y apuestas. Sin embargo, en los Acuerdos que han declarado el nivel de alerta sanitaria 3 para las Áreas de Salud de Cáceres y Plasencia se permite la apertura de los establecimientos de hostelería y restauración con importantes limitaciones, pero se mantiene el cierre de los establecimientos de juegos y apuestas. No se establece una justificación suficiente del motivo de esta diferencia respecto de unos y otros locales en cuanto a las medidas de seguridad y la prevención del COVID en el interior de los locales, sin que se precise de forma evidente el motivo de existir un mayor riesgo de transmisión en el interior de los locales y casas de juegos y apuestas que en el interior de los restaurantes.

En segundo lugar, las partes demandantes ponen de manifiesto que en los bingos y salones de juego y locales de apuestas:

- El acceso está controlado, quedando identificadas todas las personas que acceden e impidiéndose el acceso a aquellas personas que tienen prohibido el acceso, de acuerdo con el registro de limitaciones de acceso de la Junta de Extremadura.

- Las personas que acceden a estos establecimientos lo hacen de forma ordenada y permaneciendo sentados en los asientos de cada máquina o mesas de juego, pudiendo garantizarse la distancia interpersonal, así como el uso de mascarillas.
- Está prohibido el acceso a estos establecimientos de los menores de edad.
- Las salas están climatizadas.
- Disponen de un aforo limitado en función de la ratio de medidas del local y número de terminales o mesas de juego, pudiendo adoptarse las mismas medidas de limitación de aforo que el sector de la hostelería y restauración.

En tercer lugar, la medida acordada por la Administración es el cierre completo de la actividad, medida que no está justificada cuando para otras actividades se permite la apertura aunque se establezcan limitaciones de aforo. Así ocurre con la restauración, cines, teatros, espectáculos, instalaciones deportivas, ferias, etc. No existe suficiente justificación para que estos locales tengan que estar completamente cerrados mientras que otras actividades continúan desarrollándose. Los perjuicios económicos para las actividades son significativos al acordarse el cierre completo, siendo lícito que los establecimientos de juego quieran mantener la apertura de sus locales con beneficio para la empresa y para los trabajadores de las mismas.

Por último, existe un importante porcentaje de población vacunada que hace que las medidas que fueron previstas en el Acuerdo de 5 de mayo de 2021 no puedan ser modificadas, pudiendo los establecimientos ahora demandantes permanecer abiertos aunque con importantes medidas de contención del virus que también se aplican en otro tipo de locales como son los restaurantes.

Teniendo en cuenta los anteriores criterios debe accederse a la medida cautelar interesada dado que frente a los concretos daños y perjuicios alegados por la parte recurrente que se producirán de ejecutarse de forma inmediata el acto administrativo impugnado, que harían perder su finalidad legítima al recurso, no se aprecia que la suspensión ocasione una grave perturbación a los intereses públicos o de tercero.

La Administración ha acordado el cierre completo de estos locales, suprimiendo completamente el ejercicio de la actividad, sin que se justifique que el desarrollo de la actividad de estos locales implique un riesgo mayor para la salud y la vida de las personas que en los establecimientos de hostelería y restauración y otras actividades que permanecen abiertos. Y este es el criterio de ponderación y de confrontación entre los intereses en litigio que debe hacerse en supuestos como el que nos ocupa. Sin una mínima justificación del mayor riesgo para la salud entre la actividad en las salas de bingo y la que tiene lugar en el interior de los establecimiento de hostelería y restauración, no es posible sostener que existe un interés público prevalente



en el cierre completo, no siendo suficiente a estos efectos el simple horario de la actividad, la ausencia de ventanas, pues es claro que pueden existir otros medios para garantizar la regeneración del aire, o la ingesta de bebidas y comidas, que es la finalidad principal de éstos últimos.

A nuestro juicio, la decisión de la Administración, equiparando los salones de bingo a las discotecas y no a los establecimientos de hostelería y restauración, no queda suficientemente justificada a los efectos de la adopción de la medida cautelar, pues parece sostenerse en una "frecuente relajación de las medidas de protección" que no consideramos pueda ser equiparable en una discoteca que en una sala de bingo, donde el público está sentado y, por tanto, la movilidad es mínima, siendo éste el mayor factor de riesgo para la transmisión del Covid.

No es necesaria la exigencia de fianza, pues la medida cautelar no supone un perjuicio económico para la Administración y se produce la apertura de estos establecimientos a fin de poder continuar con su actividad, lo que implica para los mismos y para sus trabajadores un claro beneficio económico, siendo la única forma de que el proceso contencioso-administrativo no pierda su finalidad legítima durante el tiempo que dure su tramitación.

En atención a lo expuesto, vistos los artículos citados y demás preceptos de pertinente y general aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: 1. ACCEDER a la medida cautelar pedida por la parte actora, acordando que las salas de bingo puedan abrir en el horario permitido con las mismas limitaciones de aforo y número de personas por mesa que en los establecimientos de hostelería y restauración.

2. Sin hacer especial pronunciamiento respecto a las costas procesales causadas.

Contra este auto cabe recurso de reposición en el plazo de cinco días. De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, según la reforma efectuada por LO 1/2009, de 3 de noviembre, si se interpone recurso de reposición deberá consignarse el depósito de 25 euros. Si no se consigna dicho depósito el recurso no se admitirá a trámite.

Lo acuerdan y firman los Ilustrísimos Señores Magistrados de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. Doy fe"

Mérida, 13 de septiembre de 2021.

El Vicepresidente Segundo y Consejero
de Sanidad y Servicios Sociales,
JOSÉ MARÍA VERGELES BLANCA