



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.3 003 - A CORUÑA

PLAZA DE GALICIA, S/N 15071 A CORUÑA
Teléfono: 981185796 Fax: 981185794
Correo electrónico:

PONENTE: JUAN SELLES FERREIRO
Equipo/usuario: ER

N.I.G: 15030 33 3 2021 0001215

Procedimiento: PMU PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARISIMAS 0007556 /2021 0001 PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0007556 /2021

Sobre SANIDAD Y SALUD PUBLICA

De D/ña. A NAVE DE VIDAN SL, NOAVERO, S.L. , ANTEALTARES COMPOSTELA, S.L. , LUCIA VAZQUEZ MUÑIZ

Abogado: GLORIA ZUÑIGA RIAL, GLORIA ZUÑIGA RIAL , GLORIA ZUÑIGA RIAL , GLORIA ZUÑIGA RIAL

Procurador: JULIO JAVIER LOPEZ VALCARCEL, JULIO JAVIER LOPEZ VALCARCEL , JULIO JAVIER LOPEZ VALCARCEL , JULIO JAVIER LOPEZ VALCARCEL

Contra D/ña. CONSELLERIA DE SANIDADE

Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD

Procurador

AUTO

ILMO. SR. PRESIDENTE:

LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

JUAN SELLES FERREIRO

PABLO ANGEL SANDE GARCIA

En A CORUÑA, a doce de agosto de dos mil veintiuno

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Don Xulio Xavier López Valcárcel, Procurador de los Tribunales en nombre y representación de A NAVE DE VIDÁN S.L. , NOAVERO S.L. , ANTEALTARES COMPOSTELAS.L., y de Lucía [REDACTED] [REDACTED], con DNI número [REDACTED] -todos ellos titulares de establecimientos dedicados a actividad de hostelería, restauración y ocio nocturno se interpuso recurso contencioso administrativo a tramitar por el procedimiento especial de vulneración de derechos fundamentales de la persona, contra la Orden de 22 de julio de 2021 por la que se prorroga y se modifica la Orden de 25 de junio de 2021, por la que se establecen medidas de prevención específicas como consecuencia de la evolución de la situación epidemiológica derivada de la COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Galicia, y se modifica la Orden de 1 de julio de 2021 por la que se aprueba el Protocolo para la reactivación del ocio nocturno en el marco de la crisis sanitaria ocasionada por la COVID- 19” .

En el OTROSÍ SEGUNDO del escrito se solicitaba que, en base a las circunstancias de especial urgencia que concurren en el presente caso, así como la gravedad de las medidas recurridas,

al amparo del artículo 135 de la LJCA, se acordara la medida cautelarísima de suspensión inaudita parte de la ejecución

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. - La Orden de 25 de junio de 2021 por la que se establecen medidas de prevención específicas como consecuencia de la evolución de la situación epidemiológica derivada de la COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Galicia recoge en su exposición de motivos :

“Conforme al punto sexto del Acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia, de 12 de junio de 2020, las medidas preventivas previstas en él serán objeto de seguimiento y evaluación continua con el fin de garantizar su adecuación a la evolución de la situación epidemiológica y sanitaria. Con esta finalidad podrán ser objeto de modificación o supresión mediante acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia, a propuesta de la consellería competente en materia de sanidad. Se establece, además, que la persona titular de la consellería competente en materia de sanidad, como autoridad sanitaria, podrá adoptar las medidas necesarias para la aplicación del acuerdo y podrá establecer, de conformidad con la normativa aplicable y en vista de la evolución de la situación sanitaria, todas aquellas medidas adicionales o complementarias a las previstas en el acuerdo que sean necesarias. Dentro de esta habilitación quedan incluidas aquellas medidas que resulten necesarias para hacer frente a la evolución de la situación sanitaria en todo o en parte del territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia y que modifiquen o, de modo puntual y con un alcance temporalmente limitado, impliquen el desplazamiento de la aplicación de las medidas concretas contenidas en el anexo del citado acuerdo.

La reciente Sentencia del Tribunal Supremo núm. 719/2021, de 24 de mayo, estableció que las medidas limitativas de derechos fundamentales no surten efectos ni son aplicables mientras no sean ratificadas judicialmente y aclaró que únicamente serán objeto de ratificación las medidas que no están ya previstas, sea por la legislación sanitaria, sea por la de policía administrativa o por la correspondiente a otras materias. Es el caso, entre otras, de las disposiciones relativas a horarios y aforos en establecimientos públicos, a actividades educativas, de las que intentan preservar los espacios públicos e impedir que en ellos se consuma alcohol, de las que tienen por objeto evitar la contaminación acústica o de otra naturaleza y, en general, de las dirigidas a mantener la convivencia”.

Añade asimismo en el punto 2.2:” Las medidas contenidas en esta orden son complementarias de las previstas en la correspondiente orden por la que se establecen medidas calificadas de prevención para hacer frente a la evolución de



la situación epidemiológica derivada de la COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Galicia que precisan para su eficacia de la autorización judicial, que se encuentre vigente en cada momento”.



En el punto Tercero, titulado “Medidas de prevención en relación con la llegada a la Comunidad Autónoma de Galicia de personas procedentes de otros territorios”; y, en concreto en el numeral 3 se dice: “En particular, de acuerdo con lo indicado en el apartado anterior, entre las medidas aplicables estará la oferta de la realización de una prueba diagnóstica de infección activa a estas personas, salvo que puedan acreditar documentalmente a través de un certificado emitido por el servicio público de salud competente o, en el caso de la letra b), por un laboratorio oficial autorizado, la concurrencia de cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) Que recibieron la pauta completa de una vacuna contra la COVID-19 para la que se concedió una autorización de comercialización de conformidad con el Reglamento (CE) nº 726/2004, y siempre que hayan transcurrido, por lo menos, 10 días desde la última dosis de esta.

b) Que disponen de una prueba diagnóstica de infección activa (PDIA) negativa. En el caso de los test rápidos de antígenos, deberán estar enumerados en la lista común y actualizada de test rápidos de antígenos de la COVID-19 establecida sobre la base de la Recomendación 2021/ C 24/01 del Consejo de Europa. La prueba debe ser realizada en las últimas 72 horas anteriores a la llegada a Galicia.

c) Que el titular se recuperó de una infección por el SARS-CoV-2 diagnosticada y está en el período comprendido entre el día 11 y el 180, ambos inclusive, después de la PDIA positiva. Esta situación se acreditará a través del certificado oportuno emitido por su servicio de salud.

A efectos de lo establecido en este punto, la exhibición de los certificados solo podrá ser solicitada cuando las personas interesadas aleguen las circunstancias que acrediten. No se conservarán los datos a que se refieren los certificados ni se crearán ficheros con ellos”.

Por último y por lo que se refiere a la eficacia se dice en el apartado Noveno:

“1. Las medidas previstas en esta orden tendrán efectos desde las 00.00 horas del día 26 de junio hasta las 00.00 horas del día 10 de julio.

2. En cumplimiento de los principios de necesidad y de proporcionalidad, las medidas previstas en esta orden serán objeto de seguimiento y evaluación continua, con el fin de garantizar su adecuación a la evolución de la situación epidemiológica y sanitaria. A consecuencia de este seguimiento

y evaluación, las medidas podrán ser prorrogadas, modificadas o levantadas por orden de la persona titular de la Consellería competente en materia de sanidad”.

De la literalidad de esta Orden se deduce que las medidas que se refieren a la oferta de las autoridades autonómicas de realización de pruebas diagnósticas se circunscriben a las personas que provengan de otros territorios distintos a la Comunidad Autónoma de Galicia y solo para el caso en que no puedan acreditar las circunstancias que se enumeran con la presentación de la documentación sanitaria que se relaciona.

Del mismo modo, se introduce el punto 3.22 del Anexo I referente a la Hostelería y Restauración, en el que se recogen diversas normas para el ejercicio de esta actividad como horarios, servicio de entrega a domicilio u ocupación de terrazas en función de la clasificación del Ayuntamiento en el que se ubiquen los respectivos locales.

Las posteriores Ordenes de 1 de julio, 8 de julio y 15 de julio hicieron modificaciones y adiciones a la Orden de 25 de junio de 2021.

Así llegamos a la Orden de 22 de julio de 2021 por la que se prorroga y se modifica la Orden de 25 de junio de 2021, por la que se establecen medidas de prevención específicas como consecuencia de la evolución de la situación epidemiológica derivada de la COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Galicia, y se modifica la Orden de 1 de julio de 2021 por la que se aprueba el Protocolo para la reactivación del ocio nocturno en el marco de la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 (curiosamente publicada en el DOG N° 139 BIS de 22 de julio , un día antes de la Orden de 21 de julio de 2021), por la que se establecen medidas calificadas de prevención para hacer frente a la evolución de la situación epidemiológica derivada de la COVID 19, que fue publicada en el DOG 140 BIS de 23 de julio.

Llama poderosamente la atención que la Xunta de Galicia solo sometió a autorización de la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia la Orden de 21 de julio, pero no la de 22 de julio, que es la que contenía medidas restrictivas de derechos fundamentales.

Este anómalo proceder por parte de la Xunta de Galicia indujo a confusión, dando lugar a que no se sometiera a autorización por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia la Orden de 22 de julio, pese a que contenía nuevas medidas limitativas de derechos, como son las contenidas en su Disposición Cuarto, de nueva implantación, referidas a la obligación de presentar un certificado emitido por el servicio público de salud que acredite las circunstancias que se reseñan en relación con la hostelería y restauración; autorización que era preceptiva conforme a lo dispuesto en la nueva redacción del art. 10.8 de



la LJCA dada por la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales organizativas para hacer frente al Covid.

En consecuencia, entendemos que las medidas restrictivas de derechos contenidas en la Orden de 22 de julio de 2021, como la contenida en su Disposición Cuatro, carecen de vigencia en la Comunidad Autónoma de Galicia, por cuanto no han sido autorizadas por la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que se limitó a emitir autorización en relación con las medidas contenidas en la Orden de 21 de julio de 2021, publicada en el DOG 140 bis de 23 de julio, únicas cuya autorización se instó de la Sala.

En esta línea, la Sala de Vacaciones, aún consciente de que la resolución no sufriría modificación, en cuanto al acuerdo adoptado en relación con la medida cautelarísima instada por la asociación hostelera **LUGO MONUMENTAL**, sí quiere subrayar que en el auto de fecha 6 de agosto de 2021 no se hizo mención alguna a las razones que se exponen en el presente auto al dar por sentado que las medidas cuya suspensión se instaba habían sido sometidas a previa autorización de la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Por tanto, sentadas estas premisas, la medida cautelarísima solicitada carece de objeto en tanto en cuanto las medidas cuya suspensión se insta carecen de vigencia en nuestra Comunidad Autónoma, al no haber sido autorizadas por la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

PARTE DISPOSITIVA

La Sala Acuerda:

- **Denegar** la medida cautelarísima interesada, abriendo el correspondiente incidente cautelar conforme el art. 131 de la LJCA, sin que proceda hacer un especial pronunciamiento sobre las costas procesales.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Contra la presente resolución no cabe interponer recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. anotados al margen, ante mí, el/la Letrado de la Administración de Justicia, que doy fe.

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 perjuicio, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.