



21\_07\_12 AUTO TSJA CA (596-21) CAUTELARÍSIMA COVID HOSTELEROS.DOC



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN**  
**SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**ROLLO DE SALA: PO 596/2021**

## **AUTO**

EN ZARAGOZA, A 12 DE JULIO DE 2021.

**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:**  
**PRESIDENTE: D<sup>a</sup>. CARMEN MUÑOZ JUNCOSA**  
**MAGISTRADOS:**  
**D./D<sup>a</sup>. JAVIER ALBAR GARCIA (PONENTE)**  
**D./D<sup>a</sup>. 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 impugnan los puntos 5.1.a y 5.1.q.

Se pide que se dicte auto de medidas cautelares.





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

21\_07\_12 AUTO TSJA CA (596-21) CAUTELARÍSIMA COVID HOSTELEROS.DOC



## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO- La citada ORDEN SAN/790/2021, de 8/7/2021 va ligada al DL 4/2021, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón -por el que se modifica la Ley 3/2020, de 3 de diciembre, por la que se establece el régimen jurídico de alerta sanitaria para el control de la pandemia COVID-19 en Aragón, para el establecimiento del nivel de alerta sanitaria 2 en la Comunidad Autónoma de Aragón- en el cual se establece, en el artículo Uno, disposición Dos, modificando el “ANEXO II, Ámbitos territoriales a los que se refiere el artículo 18”, al establecer el nivel de alerta 2 en todo el territorio.

Dicha ley 3/2020 de 3-12 se dictó en el marco de lo establecido por la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, el Real Decreto Ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, y la normativa básica del Estado.

SEGUNDO- Los preceptos impugnados dicen lo siguiente:

“Artículo quinto. Modulaciones del régimen del nivel de alerta 2.

1. Se introducen las siguientes modulaciones en la regulación de actividades establecida en el artículo 29 de la Ley 3/2020, de 3 de diciembre, por la que se establece el régimen jurídico de alerta sanitaria para el control de la pandemia COVID-19 en Aragón:

a) Establecimientos de hostelería y restauración. En estos establecimientos el horario de funcionamiento no podrá exceder de las 23:00 horas. El porcentaje de aforo máximo permitido establecido en las letras a 1) (interior) y a 4) (terrazas) de la letra a) del artículo 29 de la Ley 3/2020, de 3 de diciembre, queda fijado en el 50 por ciento y el 100 por cien respectivamente. Los espacios



COMUNIDAD  
AUTÓNOMA  
DE ARAGÓN



que no se ajusten a la definición legal de terraza, por no hallarse en el exterior al aire libre, podrán computarse como interior del establecimiento. Cada mesa podrá ser ocupada por un máximo de seis personas en el interior y diez personas en terraza. Queda prohibido fumar en terrazas. Deberá exponerse en lugar visible, a la entrada del establecimiento, el aforo ordinariamente aplicable y el resultante de lo establecido en la presente Orden. Será responsabilidad del titular del establecimiento el recuento y control del aforo.

En los establecimientos de hostelería y restauración situados en estaciones o áreas de servicio, así como en los ubicados en polígonos industriales, a partir de las 23:00 horas, los transportistas profesionales de mercancías y trabajadores desplazados de su domicilio habitual y los trabajadores y demás personas acreditadas vinculadas a las empresas situadas en los polígonos industriales deberán mostrar y comprobarse por los responsables de los establecimientos la declaración responsable incorporada como anexo en la presente Orden.

Se permite el servicio de buffet o autoservicio, siempre que se adopten medidas para mantener la distancia de seguridad interpersonal, señalética de flujos de tránsito por el buffet, disposición de geles hidroalcohólicos en su entrada y salida y de utensilios de exclusivo uso personal para el autoservicio de los alimentos, con supervisión del cumplimiento de estas medidas.

Los establecimientos que prestan servicio de comida para llevar podrán desarrollar esta actividad hasta el horario máximo que tengan autorizado. A partir de las 23:00 horas, el tiempo de estancia en el interior de tales establecimientos, en los que no podrá realizarse consumo alguno, será el estrictamente indispensable para el abono y entrega del encargo.(...)

q) Locales de ocio nocturno. Los locales de ocio nocturno podrán desarrollar su actividad, sin superar el 50 por ciento en el interior del local y el 100 por cien en





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

21\_07\_12 AUTO TSJA CA (596-21) CAUTELARÍSIMA COVID HOSTELEROS.DOC



las terrazas al aire libre, sin que el horario de funcionamiento pueda superar las 00:30 horas, siempre que lo permita la correspondiente licencia municipal, no admitiéndose nuevos clientes a partir de las 00:00 horas. El consumo se realizará siempre sentados en mesa, pudiendo ser ocupada cada mesa por un máximo de seis personas en el interior y diez personas en terraza, no permitiéndose fumar en terraza. No estará permitida la utilización de pistas de baile o espacio habilitado para su uso.”

Por la parte se pide la suspensión cautelar de tal precepto, art. 129 y ss LJCA, aplicando, además, el art. 135 LJCA, la medida cautelarísima inaudita parte.

TERCERO- Debemos, por ello, examinar si efectivamente concurren las circunstancias para dictar la medida de suspensión, en concreto la especial urgencia, como prevé la ley, así como la ausencia de perjuicios graves al interés general, cosa que no dice el art. 135, pero que es inevitable examinar prima facie, ya que si por la especial urgencia se tuviese derecho a obtener la cautelar, se podría obtener por medio de la misma medidas que podrían carecer de todo fundamento, o que podrían ser especialmente dañinas.

CUARTO- Debe previamente recordarse que las medidas que se han ido tomando son, por su naturaleza, temporales, lo que refuerza la relevancia de la medida cautelar, en cuanto los perjuicios de las mismas, que son efectos colaterales indeseables, van necesariamente unidos a los reales o supuestos efectos beneficiosos para la salud pública, y se producen en un espacio temporal breve, por lo que la cuestión del tiempo es especialmente relevante.

Con relación a la especial urgencia, es obvio que concurre. La orden se dictó y publicó el mismo día, 8 de julio, en un número extraordinario, lo que indica que no se publicó a primera hora, y entró en vigor a las 00:00 horas del día 9 de julio de 2021, a excepción de la letra n) del apartado primero del artículo quinto.



COMUNIDAD  
AUTÓNOMA  
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

21\_07\_12 AUTO TSJA CA (596-21) CAUTELARÍSIMA COVID HOSTELEROS.DOC



Aun cuando se interpuso el recurso el mismo día 9, teniendo entrada sobre las 18 horas, dadas las horas de entrada y de registro, se hizo imposible resolverla el mismo día, por lo que, inevitablemente, y como ahora se dirá, ya se produjeron perjuicios.

QUINTO- En efecto, ha transcurrido un fin de semana en el cual se han visto restringidas las actividades cuando sólo una semana antes, el 30 de junio de 2021 - por 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- se llevó a cabo una importante apertura en las restricciones, lo que hizo sin duda que muchos de los negocios sacaran del ERTE a sus empleados, o tal vez incluso contrataran personal, y con seguridad harían nuevos pedidos de materia prima, todo ello en un sector que ya está pasando por un periodo durísimo de baja de la actividad. Es decir, en el marco de 8 días se ha cambiado totalmente el panorama, desde lo que parecía una apertura con vocación de permanencia, permitiendo en los establecimientos de hostelería aforos del 75% en interior, consumo en barra, ampliación de horarios, mesas de 10 en interior y 15 en exterior a una nueva restricción, con especiales efectos en el ocio nocturno, recién abierto, al que se le reduce el horario de las 3:00 hasta las 0:30 y el aforo del 75 al 50% en el interior, manteniéndose el 100% de terraza.

Hay que considerar que una expectativa de cierre a la 1:00 permitía, en restaurantes y bares con comidas, prever dos turnos de cenas, por ejemplo, con la consiguiente necesidad de personal y de género. Obviamente en el ocio nocturno el horario puede ser determinante para que se abra, dado que en gran medida se nutre de quienes antes han estado en otros establecimientos y que acuden a los de ocio a tomar una copa después de cenar.



COMUNIDAD  
AUTÓNOMA  
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

21\_07\_12 AUTO TSJA CA (596-21) CAUTELARÍSIMA COVID HOSTELEROS.DOC



Por tanto, los perjuicios, en este vaivén normativo, son previsiblemente muy relevantes.

SEXTO- Con relación a si pueden causarse perjuicios graves al interés público por la suspensión, la conclusión a que se llega es que no. En primer lugar, porque no se ha acreditado o justificado en la Orden que las actividades que se pretende restringir estén directamente relacionadas con el brote nocturno.

Así, se dice en la exposición de motivos lo siguiente: “El quinto pico epidémico ha sido de menor magnitud que los precedentes, llegando a un máximo de 165 casos por 100.000 habitantes en la semana 17, del 26 de abril al 2 de mayo de 2021. A partir de entonces se produjo un descenso lento de la incidencia, llegando a una situación de meseta de alrededor de 40 casos por 100.000 habitantes en 7 días, desde el 12 al 29 de junio. Esto unido a la buena evolución de otros indicadores como la disminución de la presión sobre el sistema sanitario, de los casos hospitalizados y de la mortalidad, llevó establecer el nivel 1 de medidas de prevención y control en la población a partir del 1 de julio, con la idea de adaptar la situación social y económica a ese nivel más bajo de afectación por la enfermedad. Varios factores, incluido la cada vez mayor proporción de población vacunada, especialmente en los grupos más vulnerables, pueden explicar esta evolución. Sin embargo, a partir del día 30 se ha producido un incremento muy importante en la afectación, llegando la incidencia acumulada el 6 de julio hasta los 155 casos por 100.000 habitantes en 7 días. Esto constituye un nuevo pico epidémico en Aragón, el sexto, que en este momento tiene además una tendencia ascendente muy pronunciada.



COMUNIDAD  
AUTÓNOMA  
DE ARAGÓN

No obstante, la actual afectación es diferente a la de anteriores picos epidémicos. La mayor parte del aumento de la incidencia se debe a la afectación de sólo tres grupos de edad: de 20 a 24 años, 15 a 19 años y 25 a 29, que han alcanzado respectivamente incidencias de 1.111, 706 y 337 casos por 100.000



habitantes en 7 días el 6 de julio, unos valores muy elevados y con una tendencia ascendente muy marcada. El resto de los grupos de edad tienen incidencias inferiores a las del conjunto de Aragón, y especialmente los mayores de 65 años (los grupos más vulnerables) tienen incidencias muy inferiores, entre los 12 y 41 casos por 100.000 habitantes en 7 días. Sin embargo, hay que destacar que en la mayor parte de los grupos de edad también se está produciendo un aumento de la incidencia en los últimos días, y que, por tanto, hay que esperar que se produzca un aumento de la repercusión en la parte de afectación grave de la enfermedad que produce hospitalización y también mortalidad, aunque cabe razonablemente esperar que sea de menor magnitud que en los picos anteriores. Varios factores han contribuido a que se produjera esta situación. De manera general, la progresiva disminución en las restricciones y medidas de prevención y control que se ha producido tras pasar el quinto pico epidémico, junto con la llegada del verano, ha repercutido en una mayor movilidad de la población y un aumento de las posibilidades de transmisión. En los grupos de edad más afectados han influido además dos factores adicionales. El primero, la baja cobertura de vacunación COVID-19 (prácticamente nula en menores de 20 años). Y el segundo, que el final del curso escolar ha supuesto un incremento muy acusado y concentrado en el tiempo de la movilidad de estas personas. Esto ha incluido celebraciones con agrupaciones de muchas personas, que han contribuido al aumento de la transmisión. Aunque han tenido gran repercusión mediática, no sólo se ha producido en viajes organizados de fin de curso, sino que en general han aumentado las ocasiones con mayor probabilidad de transmisión.”



En definitiva, como es público y notorio, han sido los viajes de fin de bachillerato, así como las fiestas ligadas al fin de curso, a menudo con características de “botellón”, como se ha podido ver en los medios de comunicación, los que han generado los nuevos brotes, surgidos en las zonas de



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

21\_07\_12 AUTO TSJA CA (596-21) CAUTELARÍSIMA COVID HOSTELEROS.DOC



costa y posteriormente exportados al interior. La última frase reseñada no se justifica realmente, y menos en que no fuese algo previsible, pues con el verano aumenta la movilidad, no habiéndose reseñado por la exposición de motivos datos que indiquen que, fuera de los casos de fin de curso, ha habido brotes relevantes, y menos que estén ligados a la hostelería.

Por tanto, no consta de modo apriorístico, y a falta de lo que pueda alegarse por la administración, una directa relación entre la hostelería y el nacimiento de los nuevos brotes, ni se puede ver como inevitable que el mantenimiento, mientras se ventila el trámite de cautelares, de los horarios de mayor apertura, o el del aforo del 75%, dé lugar a un incremento de los contagios, además de que el hecho de que la mayor parte de la población más vulnerable esté vacunada forzosamente reduce la gravedad de eventuales brotes y su repercusión en el sistema hospitalario, y que por tanto la decisión de las medidas no pueda esperar a que se resuelva la medida cautelar.

Por todo ello, procede suspender la eficacia de la ORDEN SAN/790/2021, de 8/7/2021, en los puntos 5.1.a y 5.1.q.

Visto lo anterior

## DISPONEMOS

Acordar la suspensión cautelarísima de la eficacia de los puntos 5.1.a y 5.1.q de la ORDEN SAN/790/2021, de 8/7/2021 dando traslado a la administración para que hasta el 16 de julio a las 14 horas alegue lo que a su derecho convenga en relación con el mantenimiento, levantamiento o modificación de la medida acordada.

Contra este auto no cabe recurso alguno.



COMUNIDAD  
AUTÓNOMA  
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

21\_07\_12 AUTO TSJA CA (596-21) CAUTELARÍSIMA COVID HOSTELEROS.DOC



Así lo acuerdan y firman los Ilmos. Sres. anotados al margen.

DILIGENCIA.-En Zaragoza a 12 de julio de 2021

La extiendo yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia, para hacer constar que el anterior Auto queda unido a las actuaciones y, una vez firmado electrónicamente, se procede a notificar a las partes, haciéndoles saber que contra el mismo no cabe recurso alguno. Doy fe.

---

*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