

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección: CUARTA

Auto núm. /

Fecha del auto: 18/02/2021

PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES Num.: 1

Procedimiento Nº: REC.ORDINARIO(c/d)-19/2021

Fallo/Acuerdo: Auto ha lugar Medida Cautelar

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Procedencia: T.SUPREMO SALA 3A. SECCION 4A.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina
López

Transcrito por:

Nota:

Resumen

Medida cautelar de suspensión del acuerdo 3/2021, de 15 de enero, del Presidente de la Junta de Castilla y León sobre restricción de aforo al máximo de 25 personas en lugares de culto religioso, por situación de estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/20220, de 25 de octubre. Se acuerda la suspensión.

PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES Num.: 1

Procedimiento Num.: REC.ORDINARIO(c/d) - 19/ 2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina
López

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección: CUARTA

Auto núm. /

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D. César Tolosa Tribiño, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 18 de febrero de 2021.

Esta Sala, con la composición arriba indicada, ha visto la solicitud de medida cautelar solicitada con la interposición de recurso contencioso-administrativo presentado por la Procuradora doña Pilar Pérez Calvo, en

nombre y representación de la Asociación de Abogados Cristianos, bajo la dirección letrada de doña Polonia Castellanos Florez, en relación al acuerdo 3/2021, de 15 de enero, del Presidente de la Junta de Castilla y León, sobre medida de restricción de aforo en lugares de culto religioso, en el marco del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/20220, de 25 de octubre (Boletín Oficial de Castilla y León de 16 de enero de 2021).

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero.

HECHOS

PRIMERO.- En el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, la Procuradora doña Pilar Pérez Calvo, en nombre y representación de la Asociación de Abogados Cristianos, bajo la dirección letrada de doña Polonia Castellanos Florez, solicitó la medida cautelar de suspensión, con invocación del art. 135 LJCA, suspensión que se concreta «[...] únicamente en lo que respecta a la limitación de los lugares de culto sin tener en cuenta su aforo [...]».

SEGUNDO.- Por auto de 21 de enero de 2021, la Sala, al no apreciar que concurrieran las razones de especial urgencia que exige el art. 135.1 LJCA, rechazó adoptar la medida cautelar sin audiencia de la parte contraria sin perjuicio de dar curso a la tramitación de la pieza ordinaria de medidas cautelares conforme al art. 131 LJCA.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 26 de enero de 2021 se dio traslado a la Administración demandada, Comunidad Autónoma de Castilla y León, para que pudiera hacer alegaciones sobre la medida cautelar solicitada. En escrito presentado el 11 de febrero de 2021 el Letrado de los Servicios

Jurídicos de la Junta de Castilla y León formuló alegaciones oponiéndose a la medida cautelar solicitada.

CUARTA.- Por diligencia de ordenación de 11 de febrero de 2021 se dio cuenta para resolución de la presente pieza de medidas cautelares. Con posterioridad, por diligencias de ordenación de 15 se da cuenta de la presentación de sendos escritos de parte recurrente instando la resolución de la solicitud de medidas cautelares (12 de febrero de 2021) y aportando documentación adicional (15 de febrero de 2021), respectivamente.

QUINTO.- La deliberación votación y fallo del presente incidente de medidas cautelares tuvo lugar el día 16 de enero de 2021.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La pretensión de que se ha dado cuenta en el extracto de antecedentes consiste en que se conceda la medida cautelar de «[...] la SUSPENSIÓN del Acuerdo 3/2021, de 15 de enero, del Presidente de la Junta de Castilla y León, por el que se adoptan medidas como autoridad competente delegada, para la aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, únicamente en lo que respecta a la limitación de los lugares de culto sin tener en cuenta su aforo [...]» (pág. 13 del escrito de interposición del recurso y solicitud de medida cautelar).

SEGUNDO.- El apartado 3 del acuerdo del Presidente de la Junta de Castilla y León, cuya suspensión se pide dispone lo siguiente:

«[...] De conformidad con lo establecido en el artículo 8 del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARSCoV-2, las reuniones, celebraciones y encuentros religiosos podrá desarrollarse en todo tipo de instalaciones, públicas o privadas, ya sea en espacios al

aire libre o espacios interiores, siempre que, respetándose las medidas generales de prevención, no se supere un tercio de su aforo, con un máximo de 25 personas».

La parte actora limita la medida cautelar de suspensión, «[...] únicamente en lo que respecta a la limitación de los lugares de culto sin tener en cuenta su aforo [...]».

TERCERO.- *Las alegaciones de la parte recurrente.*

Invoca la vulneración del derecho de reunión y libertad religiosa. Califica el acuerdo, en la parte cuya suspensión solicita de «[...] medida es absolutamente desproporcionado y arbitraria» porque entiende que se pueden producir situaciones paradójicas, ya que «[...] se pueden prohibir las reuniones de 25 personas en una Basílica con capacidad para miles de personas, pero permitirse una reunión de 24 personas en una habitación de pequeñas dimensiones o en una clase [...]» y señala que «[...] prácticamente todas las Iglesias de Castilla y León (San Pablo, San Benito, San Ildefonso, El Santuario Nacional de la Gran Promesa, etc) son iglesias con capacidad para varios cientos de personas, y que ya existen medidas de higiene y protección (uso de mascarillas, separación,) que ya se están llevando a cabo [...]».

Razona que «[...] [l]a cantidad de personas que puede reunirse en un lugar determinado no depende de su número, si no de las posibilidades de mantener todas y cada una de las medidas de seguridad e higiene necesarias, por lo tanto, manteniendo la distancia de seguridad y usando mascarillas y demás medios de protección, no debería establecerse un número máximo para una reunión. Y mucho menos si esa reunión está amparada por derechos fundamentales recogidos en la Constitución, como ocurre con los actos religiosos [...]».

Argumenta que la medida debe considerarse de «[...] muy severa y extraordinariamente desproporcionada que no responde a ningún tipo de criterio médico o epidemiológico, además jurídicamente no cumple con el criterio de proporcionalidad [...] y conculcando los siguientes derechos recogidos en nuestra Constitución [...]», y cita los de igualdad, libertad ideológica, religiosa y de culto y derecho de reunión.

Señala que la medida debe considerarse de «[...] muy severa y extraordinariamente desproporcionada que no responde a ningún tipo de criterio médico o epidemiológico, además jurídicamente no cumple con el criterio de proporcionalidad [...] y conculcando los siguientes derechos recogidos en nuestra Constitución [...]» y cita los de igualdad, libertad ideológica, religiosa y de culto y derecho de reunión.

Afirma que la situación derivada del acuerdo recurrido está causando graves limitaciones a los fieles católicos, y cita, en apoyo de ello, la posición de la Iglesia Católica, afirmando que se ha difundido un comunicado por parte de los Obispos de Castilla y León, que transcribe literalmente y en el que, según la reseña contenida en el escrito procesal «[...] Los Arzobispos y Obispos de las once Diócesis de Castilla y León ante las medidas publicadas en el BOCYL del 16 de enero de 2021 quieren expresar a los miembros de sus respectivas comunidades diocesanas y a la sociedad castellanoleonesa lo siguiente:

[...] 4º.- No nos parece razonado ni aceptable que el criterio de ese mayor esfuerzo sea una limitación de aforo expresada en términos absolutos -máximo de 25 personas por templo- cuando la superficie y volumen de los miles de templos, ermitas y capillas que hay en Castilla y León es muy diversa. Creemos que el criterio proporcional que se ha seguido en toda España durante las diversas fases de la pandemia puede considerarse más ecuánime.

5º.- El criterio del numerus clausus es además injusto por desproporcionado, ya que impide el ejercicio del derecho fundamental de la libertad de culto (art. 16, 1º de nuestra Constitución) a personas que podrían ejercerlo en tantos de nuestros templos que, aun con estricta limitación proporcional de aforo, podrían acoger a más de 25 participantes sin poner en riesgo la salud propia y ajena.

6º.- Hemos hecho llegar a los responsables políticos nuestra firme oposición al criterio de numerus clausus, en la esperanza de que nuestras razones fueran escuchadas a ejemplo de lo ocurrido en otras Comunidades autónomas que, habiendo establecido numerus clausus, rectificaron y volvieron al criterio proporcional aplicado de manera general en los diversos aforos.

7º.- Pedimos al Gobierno de Castilla y León que suprima el numerus clausus de 25 personas y permanezca la limitación proporcional y razonada de aforos en templos, como en el resto de CC.AA. Al mismo tiempo, manifestamos nuestro compromiso de seguir instando al pueblo cristiano a poner en práctica las medidas acordadas por las autoridades para prevenir los contagios. [...]» (pág. 7 del escrito de alegaciones).

Insiste en que la medida trasciende de una mera restricción, y afirma que «[...] se está prohibiendo de facto la asistencia a lugares de culto, en concreto a misas, lo cual es un derecho fundamental, el hecho de que en Iglesias y Catedrales donde todos los domingos asistentes varios cientos de personas, ahora tengan limitada su entrada a 25 personas es una prohibición de facto, pues muchas personas se quedan sin entrar y sin poder ejercer su derecho fundamental a la libertad religiosa [...]» y añade que «[...] [d]e hecho, la propia letrada firmante no ha podido ejercer su legítimo derecho a la libertad religiosa como consecuencia de la prohibición impuesta por la Junta de Castilla y León [...]» (pág. 10). Invoca el carácter obligatorio de la asistencia a misa y cita el canon 1247 y el n.º 2181 del Catecismo de la Iglesia Católica. Concluye calificando la medida de «[...] daño irreparable para los católicos [que] es evidente, en base a lo anteriormente expuesto y a que la fe y la libertad religiosa que se está prohibiendo de facto por la Junta de Castilla y León, es necesaria para los creyentes [...] por lo tanto, de no acordarse la medida cautelarísima solicitada, la actividad administrativa recurrida ocasionaría perjuicios irreparables a la recurrente» (pág. 11) y pide que se suspenda la medida limitativa del número máximo de asistentes en 25 personas y se mantenga la relativa a l aforo, porque, dice «[...] [l]as restricciones deben atender a la posibilidad de mantener todas y cada una de las medidas de seguridad e higiene necesarias, y por lo tanto en base al aforo y capacidad, y no imponiendo un "numerus clausus" sin tener en cuenta dicho aforo, lo cual además es contrario al criterio de proporcionalidad» (pág. 12).

CUARTO.- *Las alegaciones de la Junta de Castilla y León.*

El escrito de alegaciones de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma de Castilla y León se opone a la medida cautelar solicitada. Cuestiona la legitimación de la Asociación recurrente, con cita del auto de esta Sala, de 21 de julio de 2020 (rec. 117/2020) que declaró la inadmisibilidad del recurso interpuesto por la entidad aquí recurrente contra la Orden del Ministerio de Sanidad Orden SND/399/2020, de 9 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional, establecidas

tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 1 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad. Anuncia que «[...] en el momento procesal oportuno se alegue la falta de legitimación de la Asociación a Asociación recurrente, alegación que ya dejamos apuntada desde este momento, dado que no se ofrece justificación alguna sobre esta cuestión en el escrito de interposición del recurso presentado por la parte actora» (pág. 6).

Niega que la medida cuya suspensión se pide pueda afectar al derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto, si bien admite que se introducen limitaciones en cuanto al «[...]derecho de reunión en lugares de culto, ceremonias nupciales y otras celebraciones religiosas [...], reconociendo que «[e]s ese derecho de reunión el que se ve limitado al fijarse un máximo de 25 personas, sin superar en ningún caso un tercio del aforo máximo permitido» (pág. 6).

Argumenta que la gravedad de la situación epidemiológica hace necesaria la medida y que «[s]i se acordara la estimación de la medida cautelar, de forma evidente se causaría un perjuicio grave a los intereses generales que defiende esta Administración Autónoma, aquellos que se derivan de la protección de la salud, ex artículo 43 de la Constitución, y por su relación directa e inmediata, del derecho a la vida y a la integridad física, ex artículo 15 de la Constitución, a la vista de la situación epidemiológica existente en la Comunidad de Castilla y León [...]», aportando un informe de la Consejería de Sanidad de 15 de enero de 2021 (doc. 1).

Opone que, frente «[...] al interés genérico invocado de contrario, debe primar la protección de la vida y de la integridad física de las personas [...] y primando el interés general perseguido por el Acuerdo del Presidente de la Junta de Castilla y León, debe rechazarse la adopción de la medida cautelar solicitada de contrario [...]» (pág. 16).

Por otra parte, advierte que «[...] la medida, de suspenderse, ya no tendría sentido en el momento del dictado de la sentencia por haberse producido los contagios que se trataban de evitar con la adopción de la misma,

habiéndose obtenido en realidad en esta pieza separada de suspensión, una estimación anticipada de las pretensiones que en su día se ejercerán mediante la suspensión de una medida de naturaleza negativa y temporal [...]» (pág. 18).

Respecto a la apariencia de buen derecho, señala que «[...] el Presidente de la Junta de Castilla y León, como autoridad delegada, puede modular, flexibilizar o suspender esa limitación a la permanencia de personas en lugares de culto [...] y hace un recorrido por distintos acuerdos dictados por el mismo órgano, relativos a limitaciones del número de personas asistentes a reuniones en espacios destinados a celebraciones religiosas. Menciona, entre otros, que el Acuerdo 13/2020, de 12 de noviembre, por el que se adoptan medidas, en el municipio de Burgos, con una eficacia de siete días naturales, que fue prorrogado hasta el 3 de diciembre de 2020 mediante el Acuerdo 14/2020, de 18 de noviembre (BOCyL de 19 de noviembre de 2020), estableció el límite a la permanencia en lugares de culto a que no se superara un tercio de su aforo ni un máximo de 15 personas. (pág. 23).

Justifica la medida en la situación de transmisión comunitaria que revelan los informes epidemiológicos, y, en lo que hace a los lugares a que se refiere el acuerdo, razona que «[I]os participantes en las ceremonias religiosas o la reunión de personas dentro de los lugares de culto tienen que llegar a ellas, produciéndose un efecto acumulativo en su entorno entre la presencia de todas las personas que circulan por la vía pública o que van a acudir a distintas actividades o salen de las mismas y que, previsiblemente permanecerán en la zona una vez terminada acudiendo a establecimientos de restauración o simplemente paseando, favoreciendo el incremento de los contagios y la transmisión comunitaria del virus [...]» (pág. 26).

Respecto a la alegación de contrario del tamaño de los centros religiosos, puntualiza que «[...] [o]bviamente, algunas, como las que se citan, sí tienen esa capacidad en condiciones normales. Pero no son la mayoría» y añade que «[...] la frecuente práctica adoptada durante la pandemia de acotamiento mediante cintas de ciertas partes o zonas de las iglesias, lo que

también viene condicionado por ser época invernal y el importante gasto que supone de calefacción de los espacios, por lo que los feligreses al final se concentran en unas concretas zonas, y no se expanden a lo largo y ancho de todo el espacio [...]» (pág. 27).

Y afirma que «[...] a las circunstancias generales de transmisión del virus que también se dan en los lugares de culto, se añaden otras circunstancias que además favorecen la relajación de las medidas de prevención individual [...]» entre las que cita «[...] el entorno emotivo que puede suponer un funeral o un entierro [...] [o], por el contrario, el ambiente más lúdico y festivo que puede suponer la celebración de una boda, comunión o bautizo [...] Igualmente, la cantidad de elementos físicos de contacto que se encuentran en estos lugares de culto y que pueden actuar como transmisores de la enfermedad: pomos y picaportes de puertas, bancos, reclinatorios, confesionarios o pilas de agua bendita, entre otros [...] ciertas prácticas normales en la liturgia, como lo constituyen los cánticos o coros, darse la paz, o tomar la comunión [...]» (pág. 28).

Por último, hace mención a que la limitación de aforos viene también justificada por «[...] la aglomeración de personas que normalmente supone el acceso a este tipo de actividades. Tanto la entrada como la salida suponen concentración de personas, dado que siempre se producen en el mismo momento, y hace difícil el mantenimiento de la distancia de seguridad interpersonal. [...] [a]sí mismo, hay que señalar que, aunque generalmente suelen acudir a los lugares de culto personas de cualquier edad, no es menos cierto, que la mayor presencia corresponde a personas de cierta edad, y como es sabido, la edad junto con la presencia de determinadas enfermedades y factores de riesgo, son elementos que predisponen a una mayor gravedad, mayor frecuencia de hospitalización y mayor riesgo de complicaciones y mortalidad» (pág. 28).

QUINTO.- *El juicio de la Sala. El otorgamiento de la medida cautelar.*

Como cuestión previa hemos señalar que no procede abordar en el ámbito de la medida cautelar la legitimación de la parte actora, máxime cuando la propia Administración demandada se limita a señalar que será «[...] en el momento procesal oportuno [cuando] se alegue la falta de legitimación de la Asociación recurrente, alegación que ya dejamos apuntada desde este momento [...]» (pág. 6).

A fin de resolver si procede o no acordar la medida positiva que nos solicita por la Asociación de Abogados Cristianos, debemos tener presente que, ciertamente, la Ley de la Jurisdicción quiere asegurar la efectividad de la sentencia que en su día se dicte (artículo 129.1) y, en relación con ese objetivo, preservar la finalidad legítima del recurso mediante las medidas cautelares (artículo 130.1) siempre que no concurran intereses generales o de tercero que deban prevalecer, según la ponderación judicial, frente a los que asisten a quien pide la medida (artículo 130.2). A partir de esas previsiones, será menester, en principio, acordar la medida cautelar cuando sin ella se origine una situación irreversible, o sea cuando haya peligro en la demora de privar a la sentencia de todo efecto, de ser estimatoria, salvo que, como se ha dicho, medien intereses generales que reclamen una solución diferente.

No habla la Ley de la Jurisdicción de la apariencia de buen derecho. No obstante, la ha considerado la jurisprudencia y encuentra reconocimiento legal en el artículo 728.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Ahora bien, la jurisprudencia contencioso-administrativa ha delimitado en términos muy restrictivos los supuestos en que cabe fundamentar en ella la adopción de medidas cautelares. Tal orientación se debe a que se trata de un criterio estrechamente ligado a la cuestión de fondo que ha resolverse en el proceso y, por eso, no parece que deba aplicarse cuando éste se encuentra en sus inicios, salvo en casos absolutamente claros; esto es, aquellos en los que *in ictu oculi*, de un vistazo, se aprecie el fundamento de la pretensión de quien pide la medida. Es lo que sucede cuando se impugnan actos de aplicación de leyes declaradas inconstitucionales o de disposiciones generales declaradas nulas, o bien cuando se recurran actuaciones idénticas a otras ya declaradas

contrarias a Derecho, o sean manifiestas las infracciones al ordenamiento jurídico que aquejan a las impugnadas.

Es reiterada y, por tanto, conocida la jurisprudencia que así lo dice. Bastará, pues, con remitirnos a las sentencias núm. 443/2017, de 14 de marzo (rec. cas. núm. 3212/2015) y la núm. 1668/2016, de 7 de julio (rec. cas. núm. 3454/2014), y las que en ellas se citan.

La solicitud de medida cautelar de suspensión se refiere exclusivamente al inciso final del apartado 3 del Acuerdo 3/2021 que dispone un máximo de 25 personas en todo tipo de reunión, celebración o encuentro religioso, si bien, si el tercio de aforo del establecimiento arroja una cifra inferior, será ésta la que prevalezca. Por tanto, si el tercio del aforo del establecimiento, instalación o espacio, al aire libre o en espacios interiores, supera la cifra de 25 personas, y cualquiera que sea la diferencia, la asistencia de personas se limitará necesariamente a 25 personal.

No cabe duda de la competencia que tiene atribuida el Presidente de la Junta de Castilla y León, como autoridad delegada en el ámbito territorial de esa Comunidad Autónoma en el estado de alarma declarado por el Real Decreto 9226/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2. El art. 8 del R.D 9226/2020 establece que:

«Artículo 8. Limitación a la permanencia de personas en lugares de culto.

Se limita la permanencia de personas en lugares de culto mediante la fijación, por parte de la autoridad competente delegada correspondiente, de aforos para las reuniones, celebraciones y encuentros religiosos, atendiendo al riesgo de transmisión que pudiera resultar de los encuentros colectivos. Dicha limitación no podrá afectar en ningún caso al ejercicio privado e individual de la libertad religiosa.»

En uso de esta competencia, el acuerdo recurrido dispone que «[...] las reuniones, celebraciones y encuentros religiosos podrá desarrollarse en todo tipo de instalaciones, públicas o privadas, ya sea en espacios al aire libre o espacios interiores,

siempre que, respetándose las medidas generales de prevención, no se supere un tercio de su aforo, con un máximo de 25 personas».

No corresponde ahora realizar un enjuiciamiento de fondo del litigio sino valorar la existencia de un riesgo cierto de pérdida de la finalidad legítima del mismo, así como la ponderación de intereses en conflicto.

Admite la Administración demandada que se introducen limitaciones en el derecho de reunión, aunque insiste en que tales limitaciones en absoluto afectan a la libertad religiosa. Ahora bien, al valorar la proporcionalidad de la restricción de aforo, y en qué grado pudiera afectar al pleno desarrollo de la libertad religiosa, y por tanto, constatar la situación de *periculum in mora*, no cabe olvidar que se limita la concurrencia de personas a las manifestaciones colectivas de la libertad de culto, siendo obviamente esta vertiente, la exteriorización colectiva de actos de culto, celebración y encuentros religiosos unos de los contenidos garantizados del derecho de libertad religiosa (art. 2, Uno, a y b de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa). A ello hemos de añadir que la limitación, que admite la propia Administración demandada, se hace con carácter indefinido hasta que finalice el estado de alarma, esto es, hasta el 9 de mayo de 2021, según la prórroga autorizada en R.D. 956/2020, de 20 de noviembre (art. 2), y que la extensión territorial de la limitación abarca todo el territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

La extensión temporal y territorial de la medida, junto con la falta de diferenciación entre las características de los lugares son elementos claves en el análisis de proporcionalidad que debe cumplir toda limitación de un derecho fundamental. Según señala la doctrina del Tribunal Constitucional (por todas STC 173/2011) el juicio de proporcionalidad de la restricción de derechos fundamentales debe estar concretado, a su vez, en las tres siguientes condiciones: «[...] si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o

equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto) [...]» (STC 89/2006, de 27 de marzo, FJ 3).

Sin entrar ahora en un análisis más profundo, que debemos reservar para el fondo, resulta evidente que, aunque el art. 8 RD 926/2020 faculta para fijar aforos máximos para las reuniones, celebraciones y encuentros religiosos, debe ser sobre la base del riesgo de transmisión «[...] que pudiera resultar de los encuentros colectivos [...]». La extensión del aforo máximo de 25 personas, con independencia del lugar, características y dimensiones del establecimiento, incluso de si se trata de una reunión o celebración al aire libre o en espacios interiores, resulta manifiestamente desproporcionada. La propia Administración demandada admite que no son pocos, aunque desde luego no sean todos, los establecimientos religiosos que tienen unas dimensiones en las que el tercio del aforo establecido como límite proporcional, es muy superior al límite máximo de 25 personas. Pero, además, la limitación se aplica a lugares o espacios al aire libre.

Ciertamente esta Sala ha examinado supuestos de restricciones muy intensas relativas, entre otros aspectos, a los límites de aforo en lugares de culto (por todos, auto de 4 de junio de 2020 rec. 129/2020 y de 10 de junio de 2020, rec. 117/2020) sobre las limitaciones introducidas en la Orden del Ministerio de Sanidad Orden SND/399/2020, de 9 de mayo, rechazando la adopción de medidas cautelares de suspensión. Pero en todos esos casos se trataba de limitaciones con un criterio de la reducción proporcional del aforo ordinario del establecimiento o recinto. También hemos rechazado, a propósito de solicitud de medidas cautelares urgentes e inaudita parte (165 LJCA), la suspensión de restricciones que imponían un número máximo de asistentes muy reducido (auto de 4 de febrero de 2021, rec. cas. 44/2021), pero en aquel caso se trataba de medidas limitadas al ámbito de cuatro localidades de Cantabria, en las que se concretaba la medida a espacios cerrados y, además, se imponía por un límite determinado de tiempo bastante breve (entre el 28 de enero y el 11 de febrero del presente año).

En este caso, sin embargo, estamos ante una medida que sin duda es gravosa para la práctica de las manifestaciones colectivas de la religión católica, con afectación de un derecho fundamental, y cuya proporcionalidad es abiertamente insuficiente, precisamente por introducir un criterio de cifra máxima de asistentes, sin ponderar ni las características de los lugares o establecimientos, cuando con toda evidencia son muy distintas las condiciones de riesgo de contagio, que es el elemento habilitante para la restricción (art 8 RD 926/2020). Concorre, en consecuencia, peligro para la efectividad plena del derecho concernido, y la medida cautelar resulta necesaria (art. 129.1 y. 130.1 LJCA) para la plena efectividad de la sentencia, pues de otra manera no cabría reponer, ni directa ni indirectamente el derecho afectado.

En cuanto a la ponderación de los intereses en conflicto (art. 130.2 LJCA), no cabe apreciar que se produzca un riesgo para la salud pública, porque la suspensión de número máximo de 25 personas no afecta al límite de un tercio del aforo, que se mantiene vigente, lo que constituye, en unión del resto de las actuaciones de prevención que deben observarse, una salvaguarda suficiente.

En consecuencia, procede otorgar la medida cautelar solicitada, y suspender la vigencia del límite máximo de 25 personas a que hace referencia el apartado 3 del Acuerdo 3/2021, de 15 de enero, del Presidente de la Junta de Castilla y León (BOCyL nº 2 de 16 de enero de 2021), por tanto, la medida de suspensión afecta exclusivamente al inciso del citado apartado que dice «[...] con un máximo de 25 personas», manteniendo la vigencia de todo lo demás.

Este auto se publicará en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, al afectar a una pluralidad indeterminada de personas (art. 134 en relación al art. 107.2 LJCA).

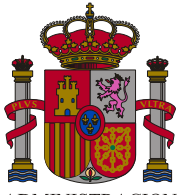
SEXTO.- No procede hacer pronunciamiento de costas, dadas las características de la controversia y al no apreciarse temeridad o mala fe (art. 139.1 LJCA).

LA SALA ACUERDA:

1.- Acceder a la medida cautelar solicitada por la Procuradora doña Pilar Pérez Calvo, en nombre y representación de la Asociación de Abogados Cristianos, y suspender la vigencia del límite máximo de 25 personas a que hace referencia el apartado 3 del Acuerdo 3/2021, de 15 de enero, del Presidente de la Junta de Castilla y León (BOCyL 2 de 16 de enero de 2021), por el que se adoptan medidas como autoridad competente delegada, para la aplicación del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, suspensión que afecta exclusivamente al inciso del apartado 3 que dice «[...] con un máximo de 25 personas», manteniendo la vigencia de todo lo demás. Sin costas.

2.- Publíquese en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Recurso N°: 19/2021