



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SEDE GRANADA
SECCIÓN PRIMERA
PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES Nº 1616.9/2021**

AUTO

**Ilmo. Sr. Presidente:
Don Jesús Rivera Fernández
Ilmos. Sres. Magistrados
Don Luis Gollonet Teruel
Don Miguel Pardo Castillo (Ponente)**

En Granada, a nueve de septiembre de dos mil veintiuno.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se interpuso recurso contencioso-administrativo por la representación legal de la asociación LIBERUM, frente a la vía de hecho consistente en que la Consejería de Salud y Familias de la Junta de Andalucía *«desde el mes de enero ha venido realizando la campaña de vacunación contra la enfermedad conocida como COVID-19, inoculando los fármacos con autorización provisional de la Agencia Española del Medicamento [...] actuación que comporta la vulneración de derechos fundamentales que seguidamente se expondrán»*.

Se dio cuenta a este ponente de la solicitud de medida cautelar en fecha de 8 de septiembre de 2021. El mismo día de su recepción se requirió a la asociación para que subsanase los defectos procesales advertidos en su personación, conforme obra en autos, que efectivamente han sido corregidos en el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO





PRIMERO.- El otorgamiento una medida cautelar a través del procedimiento contemplado en el artículo 135 de la LJCA tiene como presupuesto habilitante que concurra una "especial urgencia" en la necesidad de su adopción.

La tutela cautelar "*inaudita altera parte*" a que se refiere dicho precepto solo es posible, así pues, ante circunstancias que pongan de manifiesto una urgencia excepcional o extraordinaria, esto es, de mayor intensidad que la normalmente exigible para la adopción de medidas cautelares que, según los trámites ordinarios, se produce al término del incidente correspondiente, con respeto del principio general de audiencia de la otra parte.

La ley consiente que se sacrifique, de manera provisional, dicho principio de contradicción únicamente cuando las circunstancias de hecho no permitan, dada su naturaleza, esperar ni siquiera a la sustanciación de aquel incidente procesal (ATS Sala 3ª de 24 mayo 2012).

SEGUNDO.- Hemos de precisar que en este trámite debe decidirse, en primer término, sobre la existencia o no de circunstancias extraordinarias que aconsejen su tramitación singular por la vía del art. 135 de la LJCA. Y solo si el Tribunal aprecia la necesidad de su tramitación urgente, procederá a continuación emitir el procedimiento que corresponda respecto de la adopción de la medida cautelar impetrada.

Descendiendo al supuesto objeto de estudio, se recurre la vía de hecho consistente en que la Consejería de Salud y Familias de la Junta de Andalucía *«desde el mes de enero ha venido realizando la campaña de vacunación contra la enfermedad conocida como COVID-19, inoculando los fármacos con autorización provisional de la Agencia Española del Medicamento [...] actuación que comporta la vulneración de derechos fundamentales que seguidamente se expondrán»*.

En particular, se invoca el derecho fundamental contemplado en el artículo 15 de la Constitución Española, que reconoce el derecho a la vida y a la integridad física, y argumenta la promotora del presente incidente, entre otras cuestiones, que se está vacunando a la población sin prescripción médica, a pesar de así exigirlo el correspondiente prospecto de los fármacos, y sin que se proceda con carácter previo a la suscripción del consentimiento informado.

Con base en la hipotética vulneración del derecho fundamental indicado, se solicita la siguiente medida:

«[L]a medida cautelarísima sin audita parte de cesé de la vía de hecho correspondiente a la campaña de vacunación que está llevando a cabo esta Comunidad Autónoma sin la preceptiva prescripción médica y/o facultativa, y sin haber proporcionado a cada persona que pretendía inocularse alguna de las vacunas contra la Covid19 comercializadas en España, sin la correspondiente información y consentimiento informado otorgado, conforme la legislación vigente, con carácter previo a la inoculación correspondiente».





La campaña de vacunación cuyo cese interesa la asociación se inició, tal y como reconoce la propia recurrente, en el mes de enero de este año. En este contexto, resulta discutible la concurrencia de circunstancias excepcionales de urgencia, pues a la fecha de la presente resolución habrían transcurrido al menos nueve meses desde que comenzó la supuesta vía de hecho.

En todo caso, la recurrente parte de diversas premisas —tales como el descubrimiento de nuevos efectos secundarios asociados a la vacunación o la protección de los menores que se encuentran en la franja de edad de 12 a 17 años, cuya proceso de vacunación se estaría realizando en este periodo, entre otros— que pudieran, de entrada, justificar la concurrencia de circunstancias extraordinarias de suficiente entidad para sustentar la tramitación del incidente cautelar por la vía excepcional analizada en el ordinal anterior.

Durante la sustanciación del presente incidente, en efecto, se procederá a la vacunación voluntaria de un gran número de personas, quienes teóricamente podrían verse afectadas en el ejercicio del derecho fundamental alegado por la sociedad recurrente en su escrito.

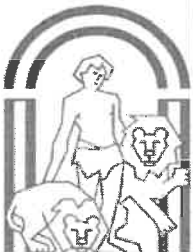
Por cuanto antecede, hemos de concluir que procede aceptar la tramitación procesal por la vía del artículo 135 de la LJCA, y, en consecuencia, emitir un pronunciamiento respecto del otorgamiento o no de la medida cautelar solicitada.

TERCERO.- La asociación invoca el parámetro de “aparición de buen derecho”, y en reiteradas ocasiones ha mantenido el Tribunal Supremo que se trata de un requisito tan difundido como necesitado de prudente aplicación, y que únicamente procederá su efectiva valoración cuando éste se pueda apreciar de forma clara y manifiesta, sin necesidad de profundizar en el fondo del asunto (STS Sala 3ª de 25 mayo 2001).

En posteriores pronunciamientos el Alto Tribunal ha matizado esta doctrina, al negar su aplicación cuando se predique la nulidad de un acto en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión, pues de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a la efectiva tutela judicial, se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el propio artículo 24 de la Constitución, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba. No cabe olvidar que el incidente de suspensión no es trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito (STS Sala 3ª de 11 marzo 2011).

Todo ello, obviamente, con total independencia del pronunciamiento que proceda realizar en el momento procesal oportuno acerca de si el acto impugnado constituye verdaderamente una vía de hecho, así como sobre el resto del fondo del asunto.

De esta manera, hemos de centrar el análisis de la procedencia de la medida sobre la base del denominado “*periculum in mora*”, o posibilidad de que se conjure el efecto útil de la sentencia como consecuencia de la pérdida del interés legítimo del recurso en caso de no adoptarse la tutela cautelar. En particular, el artículo 130.1 de la LJCA exige una valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto.





En el supuesto objeto de estudio, se produce una colisión o conflicto entre dos intereses jurídicamente amparados:

- Por un lado, la necesidad de que avance el proceso de vacunación en la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuyos efectos favorables y necesarios para el control de la pandemia causada por el COVID-19, por notorios, están exentos de prueba —art. 281.3 de la LEC—.

Este proceso, de generalizada aplicación en todos los países de nuestro entorno, se ha traducido en una significativa reducción del número de fallecimientos, así como de pacientes que pudieran presentar secuelas graves y persistentes por los efectos asociados al COVID-19.

- Por otro, la hipotética lesión del artículo 15 de la Constitución Española que pudieran sufrir aquellos ciudadanos que, de forma absolutamente voluntaria, decidan someterse a las vacunas comercializadas en España, sin tener, según el parecer de la asociación recurrente, pleno conocimiento de los efectos secundarios asociados a la misma, ante la falta de suscripción del consentimiento informado, y sin haber sido sometidos a un examen individualizado por facultativo que, en consecuencia, les haya prescrito formalmente la vacuna.

El contraste de los intereses en conflicto revela, según el parecer unánime de esta Sección, que en este momento procesal debe otorgarse prioridad al interés general encarnado por la Administración autonómica en el ejercicio de sus competencias en materia de Sanidad.

Habiendo transcurrido nueve meses desde el inicio del proceso de vacunación, y, por tanto, estando en posesión de datos de público conocimiento respecto de los efectos de los fármacos inoculados, solo cabe concluir —conforme al juicio liminar que corresponde realizar en esta fase— que **el mantenimiento de la campaña de vacunación lleva aparejados efectos indudablemente más favorables para la protección de la salud pública, y por tanto, para la salvaguarda del propio derecho fundamental invocado por la actora, que las consecuencias que cabría esperar de la medida formalmente deducida por la actora, esto es, la inmediata suspensión de la citada campaña.** No solamente respecto de aquellos ciudadanos que, voluntariamente, decidan vacunarse en estas fechas, sino igualmente en relación con el resto de la población, cuyo riesgo de contagio podría incrementarse en caso de que no prosiguiera la campaña iniciada por la Consejería de Salud y Familias de la Junta de Andalucía, así como por la totalidad de Comunidades Autónomas de nuestro país.

En definitiva, habida cuenta el carácter prevalente del interés que representa la Administración supuestamente autora de una “vía de hecho” sobre el interés expuesto por la asociación en su escrito, la medida cautelar será rechazada.

No se hace pronunciamiento sobre el abono de las costas procesales.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

PARTE DISPOSITIVA

La Sala resuelve:

1.- **Denegar la adopción de la medida cautelar solicitada por la asociación Liberum** en su escrito presentado el día 8 de septiembre de 2021.

2.- Conferir traslado a la Consejería de Salud y Familias de la Junta de Andalucía, de conformidad con el artículo 135.1 a) de la LJCA, para que formule alegaciones por un plazo de TRES DÍAS, y con su resultado se dictara la resolución que proceda conforme a derecho.

Contra la presente resolución no cabe recurso.

Así lo ordenan, mandan y firman los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as anotados/as al margen y componentes de este Tribunal. 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 tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."

