

**T. S. J. ILLES BALEARS SALA CON/AD
PALMA DE MALLORCA**

AUTO: 00020/2022

Equipo/usuario: MBM

PLAÇA DES MERCAT, 12 **Correo electrónico:** tsj.contencioso.palmademallorca@justicia.es

N.I.G: 07040 33 3 2022 0000047

Procedimiento: PSS PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES 0000045 /2022 0001 DF DERECHOS FUNDAMENTALES 0000045 /2022

Sobre: DERECHOS FUNDAMENTALES

De D./ña. ASOCIACION ELEUTERIA

ABOGADO [REDACTED]

PROCURADOR D./D^a. [REDACTED]

Contra D./D^a. CONSEJO DE GOBIERNO

ABOGADO LETRADO DE LA COMUNIDAD

MINISTERIO FISCAL

AUTO

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE.

D. GABRIEL FIOL GOMILA

MAGISTRADOS.

D. PABLO DELFONT MAZA

D^a CARMEN FRIGOLA CASTILLON

En Palma, a 9 de febrero de 2022

HECHOS

PRIMERO.- La asociación Eleuteria en el recurso sustanciado por el cauce de derechos fundamentales interpuesto contra el Acuerdo del Consell de Govern de 13 de diciembre de 2021 ha solicitado medidas cautelares suspensivas de dicho acuerdo en base a los argumentos expuestos en su petición.

SEGUNDO.- Dado traslado de esa petición a la Administración se opone y solicita su denegación. Lo mismo solicita el Ministerio Fiscal en escrito presentado al efecto.

Ha sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D^a Carmen Frigola Castellón, quien expresa el parecer de la Sala

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO: El principio de la efectividad de la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española exige que el control jurisdiccional se proyecte sobre la ejecutividad del acto administrativo, aun cuando se formule recurso en su contra, (artículo 111-1 de la ley 30/92) y ello a pesar del principio de eficacia establecido en el artículo 103-1 de la Constitución y la ejecutividad de la que gozan los actos administrativos reconocida en el artículo 56 de la Ley 30/1.992.

Por otro lado el artículo 130 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa dispone que únicamente podrán adoptarse medidas cautelares y entre ellas, aunque no se menciones expresamente, la suspensión del acto administrativo cuando la ejecución del acto pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso o causar al recurrente perjuicios de imposible o difícil reparación.

SEGUNDO: Como señala la Sentencia del TS de 11 de noviembre de 2010 la decisión sobre la procedencia de las medidas cautelares debe adoptarse ponderando las circunstancias del caso, según la justificación ofrecida en el momento de solicitar la medida cautelar, en relación con los distintos criterios que deben ser tomados en consideración según la LJ y teniendo en cuenta la finalidad de la medida cautelar y su fundamento constitucional.

Así pues la decisión sobre la procedencia de la medida cautelar comporta un alto grado de ponderación conjunta de criterios por parte del órgano jurisdiccional sobre la base de los siguientes puntos:

- a) Necesidad de justificación o prueba, aun incompleta o por indicios de aquellas circunstancias que puedan permitir al Tribunal efectuar la valoración de la procedencia de la medida cautelar.

- b) No es posible prejuzgar el fondo del debate ya que la finalidad de las medidas cautelares son solamente evitar un perjuicio irreparable a la parte. Es pues un debate de cognición limitada
- c) El periculum in mora, constituye el primer criterio a considerar para la adopción de la medida cautelar. Si bien, ha de tenerse en cuenta que el aseguramiento del proceso, no se agota, en la fórmula clásica de la irreparabilidad del perjuicio, sino que su justificación puede presentarse, con abstracción de eventuales perjuicios, siempre que se advierta que, de modo inmediato, puede producirse una situación que haga ineficaz el proceso. Si bien se debe tener en cuenta que la finalidad asegurable a través de las medidas cautelares es la finalidad legítima que se deriva de la pretensión formulada ante los Tribunales.
- d) En la pieza de medidas cautelares deben ponderarse las circunstancias que concurren en cada caso y los intereses en juego, tanto los públicos como los particulares en forma circunstanciada.
- e) La apariencia de buen derecho (fumus bonis iuris) permite valorar con carácter provisional, dentro del limitado ámbito que incumbe a los incidentes de esta naturaleza y sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, los fundamentos jurídicos de la pretensión deducida a los meros fines de la tutela cautelar.

TERCERO: La Asociación Eleuteria en la petición de las medidas cautelares hace una extensa exposición en defensa de la inconveniencia de las medidas adoptadas en el Acuerdo del Consell de Govern de 13 de septiembre de 2021. Es decir si los test PCR son válidos o suficientes para determinar por sí solos si existe o no enfermedad; que el certificado COVID carece de cualquier utilidad como medio tendente a evitar el contagio; la circunstancia de que la vacuna en realidad es un medicamento génico en fase experimental y de efectos adversos desconocidos. Y ante esos hechos considera que concurren los presupuestos para la adopción de la medida cautelar.

La parte expone su discrepancia sustantiva frente a la decisión administrativa adoptada. Pero en esta pieza de medidas cautelares, para que éstas prosperen, la solicitante debe justificar el perjuicio grave o irreparable que la ejecución del acto impugnado pudiera

depararle. Y no lo ha hecho. En primer lugar es difícil que como persona jurídica se vea perjudicada por las medidas adoptadas.

En segundo lugar y atendiendo a los fines que persigue como tal asociación, diremos que la circunstancia de que de no adoptarse la suspensión se produce la pérdida de la finalidad del recurso porque en definitiva toda lesión de un derecho fundamental es per se irreparable, no ha de comportar el automatismo de estimar cualquier solicitud que denuncie la lesión de un derecho fundamental. En el debate están implicados muchos derechos fundamentales, el derecho a la vida, a la integridad física, a la salud y la libertad.

En la ponderación de los intereses enfrentados, de un lado están los generales públicos defendidos por la Administración sanitaria en su lucha contra la pandemia, que persiguen la salvaguarda del derecho a la vida y la salud de todos los ciudadanos, imponiendo para ello ciertamente medidas restrictivas, pero también hay que decir que esas medidas han sido autorizadas por esta Sala por su proporcionalidad.

Claro está que tales medidas pueden ser objeto de específica impugnación, como así lo ha hecho la recurrente. Por lo tanto será en este debate sustantivo donde tendrá oportunidad la actora de probar sus argumentos en torno a la inutilidad e ineficacia de aquellas medidas adoptadas que combate.

Pero como ahora nos encontramos en la pieza de medidas cautelares, aquí, para que pudiera acordarse la suspensión cautelar del Acuerdo impugnado, la ponderación de los intereses enfrentados exigiría que los de la asociación recurrente, fueran preponderantes sobre los generales y públicos y no lo son. Al contrario, consideramos que los intereses defendidos por la Administración sanitaria tienen un interés preponderante en grado máximo de intensidad, precisamente por la gravedad de la situación en cuanto a contagios y el innegable hecho de que esta pandemia causa muertos todos los días.

En atención a lo expuesto,

PARTE DISPOSITIVA

DENEGAMOS la medida cautelar solicitada de suspensión del Acuerdo impugnado.

Sin costas

Contra esta resolución cabe interponer recurso de reposición ante la Sala en el plazo de cinco días a partir de la notificación.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, anotados al margen.

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