



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA  
SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN SEVILLA  
MENÉNDEZ Y PELAYO Nº 2, PALACIO DE JUSTICIA (QUINTA PLANTA)

N.I.G.: 4109134420200000041

Negociado: F

**Medidas Cautelarísimas: Derechos Fundamentales 15/2020**

Demandante: SINDICATO MEDICO ANDALUZ FEDERACION

Representante: XXXXXX XXXXX XXXXXXXXX XXXXXX

Demandados: CONSEJERIA DE SALUD Y FAMILIAS DE LA JUNTA DE ANDALUCIA y SERVICIO ANDALUZ DE SALUD

*DOÑA ROSA MARÍA ADAME BARBETA, Letrada de la Administración de Justicia de la Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.*

*CERTIFICO que en el rollo se ha dictado por esta Sala la siguiente resolución:*

**Ilma. Sra. doña MARÍA BEGOÑA RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Presidenta de la Sala**

**Ilmo. Sr. don FRANCISCO MANUEL DE LA CHICA CARREÑO**

**Ilmo. Sr. don JESÚS SÁNCHEZ ANDRADA**

En Sevilla, a 17 de abril de 2020.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, compuesta por los magistrados citados al margen,

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado el siguiente

**A U T O Nº 22/2020**

En el Procedimiento de Medidas Cautelarísimas en Materia de Derechos Fundamentales nº 15/2020, y en el que ha sido ponente el magistrado don Francisco Manuel de la Chica



Código Seguro de verificación: B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ROSA MARIA ADAME BARBETA 17/04/2020 13:02:02	FECHA	17/04/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/18



B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==



Carreño.

## HECHOS

**PRIMERO.-** Con fecha 7 de abril de 2020 tuvo entrada en esta Sala, procedente de reparto, demanda presentada por el letrado don XXXX XXXXX XXXXX, en nombre y representación del SINDICATO MÉDICO ANDALUZ FEDERACIÓN frente a la CONSEJERÍA DE SALUD Y FAMILIAS DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, SERVICIO ANDALUZ DE SALUD, en la que solicita medidas cautelarísimas en procedimiento de tutela de derechos fundamentales con el fin de garantizar la protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo de los profesionales sanitarios, fundando su petición de que se resuelva sin audiencia del demandado (*inaudita parte*) por cuestión de urgencia constatada dada la situación de alarma nacional decretada por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, declarativo al estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria por el COVID-19 y Real Decreto 465/2020, 17 de marzo, por el que se modifica el anterior.

En dicha demanda se alega escuetamente, en hecho único: “Que las recomendaciones de la OMS y del Ministerio de Sanidad son claras en orden a la necesidad de que ha de proveerse a los profesionales sanitarios de todo un conjunto de medidas y elementos necesarios para que puedan realizar su trabajo en condiciones mínimas de seguridad y no verse así contagiados por los pacientes o aumentar el riesgo que los mismos sufren, evitando la propagación de la enfermedad. Téngase en cuenta que actualmente el 22% de los contagiados en Andalucía es personal sanitario. En concreto en lo que al material que



Código Seguro de verificación: B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ROSA MARIA ADAME BARBETA 17/04/2020 13:02:02	FECHA	17/04/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/18



B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==



debe suministrarse se destacan las botas impermeables, mascarillas FPP2, FPP3, gafas de protección y contenedores grandes de residuos.”

En los fundamentos de derecho de la demanda:

1.- Se afirma la legitimación y capacidad de las partes en virtud de las disposiciones generales contenidas en la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) y Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), estándolo activamente la demandante como organización más representativa del sector en la comunidad autónoma y pasivamente la administración demandada respecto todos sus centros hospitalarios, centros asistenciales de atención primaria, servicios de emergencia, servicios de asistencia rural, centro con pacientes institucionalizados, ya sean públicos o privados, y cualesquiera otras dependencias habilitadas para uso sanitario.

2.- Se afirma la jurisdicción y competencia de esta sala de conformidad con los artículos 2, apartados e) y f), 6.1 y 177 L RJS.

3.- Sobre el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, dicha vulneración se concreta respecto del derecho a la vida y a la integridad física consagrados en el artículo 15 de la Constitución de la Nación Española (CE).

4.- Se afirma que los profesionales del personal sanitario (sic), en la actual situación de estado de alarma declarado para la gestión de la situación de crisis sanitaria originada por el COVID-19, se están viendo obligados al realizar su trabajo de asistencia



Código Seguro de verificación: B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ROSA MARIA ADAME BARBETA 17/04/2020 13:02:02	FECHA	17/04/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/18



B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==



y cuidado de los enfermos que se encuentran afectados por este virus, sin contar con el suficiente conjunto de medidas y elementos necesarios para que puedan realizar su trabajo en condiciones mínimas de seguridad tendentes a evitar el contagio de dicho personal con lo que no sólo se está comprometiendo la salud de estos sino también la de los familiares con los que conviven, así como el de todas las personas que acuden a los centros sanitarios.

5.- En cuanto a la procedencia de la medidas solicitadas, con invocación de los artículos 79 y 180 LRJS y 721 y siguientes de la LEC, así como la aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), se alega que tras la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, el personal sanitario se encuentra total (*sic*) o insuficientemente protegido ante la acción de este patógeno viral, sin que se le nutra de los elementos y condiciones necesarias para evitar el contagio al que se ven expuestos durante el tratamiento y cuidado de las personas afectadas por esta enfermedad.

6.- Sobre la apariencia de buen derecho y peligro para la mora procesal, se alega que del relato fáctico realizado y de la fundamentación jurídica de la pretensión, queda debidamente acreditada la apariencia de buen derecho y el *periculum in mora* toda vez que de no acordarse la medida cautelar solicitada se está poniendo en grave riesgo la salud de los trabajadores de la sanidad y de los propios ciudadanos que acuden a los centros asistenciales del territorio de la comunidad autónoma con la consiguiente conculcación de su derecho fundamental a la propia vida y a la integridad física.



Código Seguro de verificación: B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ROSA MARIA ADAME BARBETA 17/04/2020 13:02:02	FECHA	17/04/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/18



B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==



Por todo lo cual en definitiva solicita que por la sala se dicte auto que con estimación total de la solicitud acuerde las medidas cautelarísimas consistentes en *“requerir a la Administración demandada a fin de que en cumplimiento de las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud, de lo establecido en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma, y en atención a la directa aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y Reglamento de Desarrollo, para que provea con carácter urgente e inmediato, en el término de 24 horas, en todos los Centros hospitalarios, Centros asistenciales de Atención Primaria, Servicios de Emergencias, Servicios de Asistencia Rural, centros con pacientes institucionalizados, ya sean públicos o privados y cualesquiera otras dependencias habilitadas para uso sanitario, BATAS IMPERMEABLES, MASCARILLAS FPP2, FPP3, GAFAS DE PROTECCIÓN Y CONTENEDORES GRANDES DE RESIDUOS.”*

**SEGUNDO.-** Formado el correspondiente procedimiento de única instancia, registrado con el n.º 15/2020, mediante diligencia de ordenación de 7 de abril de 2020 se designó ponente, a quien se dió cuenta. Y por providencia de 8 de abril de 2020 se acordó requerir a la parte demandante por plazo de cuatro días hábiles para que aclare y concrete quién o quiénes son los titulares del derecho fundamental que pretende tutelar con su demanda, y a quién y en qué cantidad pretende la entrega del material referido en el suplico, con apercibimiento de archivo en caso de no cumplimentarse el requerimiento.

**TERCERO.-** Notificada la providencia anterior el mismo día 8 de abril de 2020, la parte demandante dio cumplimiento a lo requerido mediante escrito presentado el 15 de abril de



Código Seguro de verificación: B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ROSA MARIA ADAME BARBETA 17/04/2020 13:02:02	FECHA	17/04/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/18



B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==



2020, en el que se manifiesta -en resumen- su carácter de sindicato más representativo, que tiene encomendada la representación de los intereses de profesionales facultativos superiores, integrados en las respectivas organizaciones provinciales; que solicita la medida no solo para el personal sanitario médico sino para todo el personal sanitario en su conjunto, y que el material que debe suministrarse es el necesario para que el personal pueda acometer su labor diaria de lucha contra la pandemia contando con la protección necesaria para protegerse de la infección.

### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.- 1.1 Presupuestos procesales.** El carácter accesorio de toda medida cautelar o cautelarísima respecto de la pretensión principal a cuyo buen fin sirve impone que anticipada y provisionalmente deba pronunciarse el tribunal, en primer lugar, sobre la concurrencia de los presupuestos procesales tales como la propia competencia jurisdiccional, la competencia objetiva y funcional o la legitimación activa del solicitante que, de negarse, llevarían a impedir el acogimiento de la pretensión principal dejando al tiempo sin sentido ni fundamento el de la propia medida cautelar.

**1.2 Competencia del Orden Jurisdiccional Social.** Ejercitándose acción de tutela de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física (artículo 15 CE) con fundamento en un alegado (conciso y genérico, pero expreso) incumplimiento de las medidas de prevención recomendadas por organismos internacionales y de establecidas en la LPRL, y aun cuando el personal al que se pretende tutelar en la demanda que se anuncia tiene en



Código Seguro de verificación: B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ROSA MARIA ADAME BARBETA 17/04/2020 13:02:02	FECHA	17/04/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/18



B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==



su mayor parte una relación estatutaria, no laboral, afirmamos la competencia de este Orden Jurisdiccional Social para el conocimiento de dicha pretensión con fundamento en una interpretación conjunta y sistemática de los artículos 2.f y 2.e) en relación con los criterios jurisprudenciales que entendemos se derivan de las SSTS/IV de 17.05.2018 -Rcud. 3598/2016-, de 11.10.2018 -Rcud. 2605/2018- y de las en esta última citadas, así como de las consideraciones que en torno al artículo 2.e) LRJS se efectúan en la más reciente STS/IV de 24 de junio de 2019 (Rco. 123/2018), en las que se hace valer la *vis atractiva* de esta especializada jurisdicción respecto de todas las cuestiones relacionadas con el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, incluso cuando se ejercita acción de tutela de derechos fundamentales siempre y cuando la lesión constitucional alegada tenga conexión directa o indirecta con el incumplimiento de aquella normativa protectora, desplazando así la competencia que por lo establecido en el artículo 3.c) LRJS en principio corresponde al Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo para conocer de la tutela de derechos fundamentales de personal funcionario u estatutario.

**1.3 Competencia objetiva.** Como derivado de lo anterior, se afirma la competencia objetiva de esta Sala de lo Social con fundamento en el artículo 7.a), que expresamente alude a las materias previstas en el 2.f) cuando, como es el caso, las cuestiones planteadas *“extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de la circunscripción de un Juzgado de lo Social y no superior al de la Comunidad Autónoma...”*.

**1.4 Competencia funcional.** En cuanto a la competencia funcional, esta Sala la tiene en



Código Seguro de verificación: B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ROSA MARIA ADAME BARBETA 17/04/2020 13:02:02	FECHA	17/04/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/18



B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==



virtud de los artículos 61 y 723 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues gozando de competencia objetiva para conocer sobre el pleito principal la tiene también para resolver sobre sus incidencias, entre ellas las medidas cautelares.

**1.5 Legitimación activa.** Debemos negar, en primer lugar que SMAF tenga representatividad y, por ende, legitimación activa respecto de la tutela de todo el personal sanitario en su conjunto, pues solo reconocemos dicha representatividad -luego abordaremos la legitimación- respecto del personal médico afiliado o no a los sindicatos provinciales englobados en SMAF. Aunque comprendemos las buenas intenciones y apelaciones a la humanidad, solidaridad y empatía que se vierten en el escrito de subsanación, no podemos olvidar el marco jurídico en el que nos movemos y el sometimiento pleno a la legalidad y al derecho a que estamos obligados, por lo que rechazamos la invocada representatividad y legitimación del SMAF respecto del colectivo sanitario que no es facultativo superior, esto es, respecto de profesionales que no son médicos y por tanto no pueden estar afiliados a los sindicatos englobados en SMA. Lo contrario equivale a desconocer la necesaria correspondencia que debe existir entre el ámbito de afectación del derecho a tutelar y el ámbito de representación del sindicato, definido por sus estatutos.

Dicho lo cual añadimos que, respecto del personal facultativo superior (médico), único al que representa, sí cabe reconocer al SINDICATO MÉDICO ANDALUZ FEDERACIÓN legitimación activa en el procedimiento especial y sumario que se anuncia instará, al amparo de los artículos 177 y siguientes LRJS. Es obvio que como persona jurídica tal



Código Seguro de verificación: B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ROSA MARIA ADAME BARBETA 17/04/2020 13:02:02	FECHA	17/04/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/18



B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==



sindicato no es titular de los derechos a la vida y a la integridad física del artículo 15 CE, derechos vinculados a la personalidad, o personalísimos, y derivados de la dignidad a la que el artículo 10 CE erige en fundamento del orden político y de la paz social. Y no desconocemos que la doctrina constitucional (desde la STC 145/1985, de 22 de octubre, con doctrina reiterada en SSTC 231/1988, de 22 de diciembre; 11/1992, de 27 de enero; 239/2001 y 240/2001, ambas de 18 de diciembre; y 26/2011, de 4 de marzo) reserva a sus titulares con carácter general la legitimación para el amparo constitucional de tales derechos personalísimos; criterio trasladable al amparo judicial que ex artículo 53.2 CE corresponde en el primer escalón a los tribunales ordinarios y se hace valer mediante el procedimiento especial, preferente y sumario al que dicha norma constitucional alude y que en nuestro ámbito competencial se concreta en la modalidad especial de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas que aquí se utiliza.

Sin embargo, la legitimación activa de los sindicatos para ser parte demandante en el proceso especial de tutela de derechos fundamentales puede presentar una triple dimensión: a) la tienen por derecho propio, cuando sean propiamente titulares del derecho fundamental en cuestión (derechos de huelga o de libertad sindical, incluso en casos de actos pluriofensivos: para el derecho individual y para el colectivo); b) la tienen como coadyuvantes cuando corresponde al trabajador como parte principal por ser el único titular del derecho afectado; y c) se les reconoce igualmente cuando, aun no siendo los titulares del derecho, ostentan un interés legítimo en su tutela.

En este último sentido, la STS/IV de 2 de febrero de 2000 (RCO 245/1999), con cita de la



Código Seguro de verificación: B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ROSA MARIA ADAME BARBETA 17/04/2020 13:02:02	FECHA	17/04/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	9/18



B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==



STS/IV de 18 de febrero de 1994 (RCUD. 1735/1992) y también la STS/IV de 25 de enero de 1999 (RCUD 2567/1998) se refieren a ello aludiendo a *"una dimensión colectiva en la medida que atenta contra el interés genérico del grupo"*, dimensión colectiva que es tutelable como tal ya que *"su defensa no puede ser ejercitada por un sujeto individual, sino por un sujeto colectivo"*. La sentencia citada añade que en estos casos la pretensión no tiene que ser canalizada necesariamente por la vía del proceso de conflicto colectivo, sino que también puede serlo por el de tutela de los derechos fundamentales. Sobre esta vertiente o dimensión colectiva del derecho fundamental que legitima al sindicato para accionar, la STC n.º 7/2001, de 15 de enero (Recurso 502/1998) la vincula al denominado *"interés profesional o económico"* que se identifica con la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores. Y es que, como se viene a razonar en tal sentencia, con cita y fundamento en precedentes SSTC 257/1988, 97/1991, 210/1994, 101/1996 y 252/2000, el art. 7 CE legitima a los sindicatos *"para ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo en puridad a cada uno de los trabajadores ut singulus, sean de necesario ejercicio colectivo (...), la que se atribuye no por tener interés directo, que solo compete a los titulares del derecho, sino en función de la presencia de un interés legítimo que ha de entenderse referido en todo caso a un interés en sentido propio, cualificado o específico."*

Cabe apreciar en este caso un interés profesional del sindicato accionante en defender que las condiciones de la prestación de servicios de los sanitarios médicos a los que representa no solo se ajusten a las garantías y condiciones establecidas en la normativa de prevención de riesgos sino además que la inobservancia de éstas no alcance a lesionar



Código Seguro de verificación: B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ROSA MARIA ADAME BARBETA 17/04/2020 13:02:02	FECHA	17/04/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	10/18



B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==



-por su gravedad e inminencia- los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal de tal colectivo, interés del sindicato que es propio, cualificado y específico.

**SEGUNDO. Justificación de la urgencia en resolver inaudita parte.** Admitida la concurrencia de los presupuestos procesales, abordamos el examen de la cuestión de fondo comenzando por recordar que para acordar la tutela cautelar se exige legalmente (artículo 728 LEC) que concurren dos requisitos esenciales: el *fumus boni iuris* (aparición de buen derecho) y el *periculum in mora* (riesgo de la demora procesal). Pero solicitándose las medidas con el carácter de cautelares, sin audiencia de la parte demandada, al examen sobre la concurrencia de los dos requisitos esenciales acabados de exponer se sobrepone otro, previo, referente a la justificación misma de la urgencia que justifica la excepción al principio de contradicción de partes (*audiatur et altera pars, nemine damnatur sine audiatur*) que integra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva garantizado por el artículo 24 CE.

Respecto de las condiciones de procedencia de este trámite acelerado de adopción de medidas cautelares, refiere la doctrina que “*viene a erigirse en una especie de periculum in mora singularizado, cuyo eje directriz ya no lo constituye el proceso en sí mismo considerado ni la efectividad de la anterior sentencia como objeto a garantizar (es decir la duración del global proceso declarativo de conocimiento como parámetro de riesgo de la ineffectividad de la posterior sentencia), sino el procedimiento ordinario para la adopción de las medidas cautelares y la efectividad de estas últimas (es decir, la duración de ese primer procedimiento cautelar como parámetro del riesgo de la*



Código Seguro de verificación: B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ROSA MARIA ADAME BARBETA 17/04/2020 13:02:02	FECHA	17/04/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	11/18



B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==



*inefectividad de la posterior medida cautelar). Lo esencial será la demostración por parte del solicitante de la medida cautelar de que, si se sigue el procedimiento ordinario y, por tanto, se ha de oír al demandado en una vista oral convocada al efecto, lo más probable será que la futura medida carezca de virtualidad por la desaparición o destrucción del objeto del patrimonio del demandado sobre el que aquella garantía habría de recaer.” Las medidas cautelares en el proceso civil. Análisis de la jurisprudencia (JOSÉ PABLO MARTÍNEZ GÁMEZ, “Medidas cautelares y diligencias preliminares. Las medidas cautelares en el proceso civil. Análisis de la jurisprudencia”. CGPJ. Cuadernos Digitales de Formación, n.º 28/2014, pág. 34).*

En el caso que nos ocupa, el riesgo vital y para la integridad física a conjurar con las medidas que se solicitan se estaría ya produciendo -en la tesis del solicitante-, no siendo dudoso que, de tener que seguirse el trámite ordinario del artículo 734 LEC y siguientes, incluso respetando los plazos mínimos de notificación, celebración de la vista y dictado del auto, se produciría una inevitable dilación que agravaría de modo irremediable los bienes jurídicos cuya protección se solicita. Aparece por tanto justificada la urgencia que permite a la Sala resolver inaudita parte.

### **TERCERO.- Apariencia de buen derecho y peligro de mora procesal.**

**3.1** Al peligro de mora procesal o *periculum in mora* se refiere el art. 728.1 LEC cuando establece que: “*Sólo podrán acordarse medidas cautelares si quien las solicita justifica, que, en el caso de que se trate, podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impidieren o dificultaren la*



Código Seguro de verificación: B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ROSA MARIA ADAME BARBETA 17/04/2020 13:02:02	FECHA	17/04/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	12/18



B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==



*efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria. No se acordarán medidas cautelares cuando con ellas se pretenda alterar situaciones de hecho consentidas por el solicitante durante largo tiempo, salvo que éste justifique cumplidamente las razones por las cuales dichas medidas no se han solicitado hasta entonces”.*

Al requisito de apariencia de buen derecho se refiere el artículo 728.2 cuando prescribe que *“El solicitante de medidas cautelares también habrá de presentar con su solicitud los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del Tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión. En defecto de justificación documental, el solicitante podrá ofrecerla por otros medios de prueba, que deberá proponer en forma en el mismo escrito.”* No cabe confundir, sin embargo, la fundamentación de la pretensión propia del pleito principal del que las medidas cautelares son accesorias, con la fundamentación de éstas, pues como refiere Calamandrei *«declarar la existencia del derecho es función de la resolución principal: en sede cautelar basta que la existencia del derecho aparezca verosímil»*. A ello precisamente es a lo que se refiere el precepto legal cuando habla del *“juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión”* al que debe llegar el tribunal, *sin prejuzgar el fondo del asunto*, a partir de los *datos, argumentos y justificaciones* que debe aportar la parte solicitante de las medidas.

**3.2** En el caso presente, como más adelante razonaremos, se justifica la apariencia de



Código Seguro de verificación: B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ROSA MARIA ADAME BARBETA 17/04/2020 13:02:02	FECHA	17/04/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	13/18



B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==



buen derecho; y además nos encontramos ante un claro peligro de mora procesal, pues de ser ciertas y justificarse indiciariamente las alegaciones del sindicato médico solicitante, la duración de la tramitación del proceso principal pondría en claro y serio peligro la vida e integridad personal que tratan anticipadamente de evitar con las medidas cautelares que se solicitan.

Atendida la clase de acción que se ejercita, que no es la de mero cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales a seguir por el cauce del proceso especial de conflicto colectivo, sino el especial, preferente y sumario de tutela de derechos fundamentales, la apariencia de buen derecho no cabe referirla genéricamente a aquél cumplimiento sino que debe ir vinculada a la lesión constitucional que se denuncia. El éxito -en el pleito principal en ciernes- de la tutela sumaria del derecho fundamental a la vida y/o a la integridad física exige acreditar no ya la existencia de cualquier peligro para los empleados en su ámbito de prestación de servicios, ni de cualquier incumplimiento de medidas exigibles para evitarlo, sino solo si la conducta que se imputa a la empleadora demandada crea un peligro cierto, inminente y grave para tales bienes superiores constitucionalizados. Como razona la STC n.º 56/2019, de 6 de mayo, *«La intromisión contraria al art. 15 CE consiste siempre en la causación deliberada y no consentida de padecimientos físicos, psíquicos o morales o en el sometimiento al "riesgo relevante" de sufrirlos, esto es, a un "peligro grave y cierto" para la integridad personal.»* Añade dicha sentencia, respecto de la intencionalidad, que basta *«la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado lesivo prohibido por la norma»*, y en cuanto al menoscabo afirma que *«basta con que exista un*



Código Seguro de verificación: B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ROSA MARIA ADAME BARBETA 17/04/2020 13:02:02	FECHA	17/04/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	14/18



B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==



riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse», reiterando para concluir que «no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral, sino tan sólo aquél que genere un peligro grave y cierto para la misma (STC 220/2005, FJ 4)». (El subrayado es nuestro).

De la documentación aportada con el escrito de subsanación se sigue una acreditación provisional e indiciaria (lo que la ley llama justificación) de que no se estaría suministrando al personal sanitario en general, incluido el médico al que debemos reducir aquí el ámbito de la tutela, el material de prevención individual y colectivo preciso para conjurar el peligro cierto y grave de contagio de coronavirus. No solo es notoria la insuficiencia inicial de medios de protección a nivel nacional y también autonómico para proteger a todos los ciudadanos y, entre ellos -en primer lugar, como no puede ser de otro modo-, al personal sanitario, sino que además, aunque no se aceptara tal notoriedad, las peticiones de suministro de EPI de distintos centros sanitarios y sobre todo los requerimientos ya efectuados por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) en fechas 8 y 9 de abril de 2020 (documental que se aporta con el escrito de subsanación) indican prima facie la verosimilitud de la desprotección o de la protección insuficiente, de todo o parte del personal médico que en primera línea está llamado a atender a los pacientes confirmados o sospechosos de contagio por el coronavirus y que por ello tiene un riesgo cierto y grave de contagio, siendo por otra parte notoria la extrema gravedad de las consecuencias que puede acarrear el contagio, razones que avalan el acogimiento de las medidas solicitadas pese a reconocer los notorios esfuerzos de las autoridades públicas responsables para conseguir generalizar la protección, primero a los sectores



Código Seguro de verificación: B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ROSA MARIA ADAME BARBETA 17/04/2020 13:02:02	FECHA	17/04/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	15/18



B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==



directamente implicados en la gestión de la crisis sanitaria (sanitarios, fuerzas de seguridad y defensa, transporte y suministros básicos, etc.), y cumplido esto, al resto de la ciudadanía. Sobre tales esfuerzos cabría añadir, no obstante, que a los efectos futuros de calibrar el elemento intencional del sujeto activo en el enjuiciamiento de la vulneración de derechos fundamentales pretendida quizás debería tenerse en cuenta que el cumplimiento de la deuda de seguridad solo sería exigible en la medida de lo posible, esto es, no debería despreciarse el principio *ad impossibilia nemo tenetur* (nadie está obligado a lo imposible), lo que tan solo se deja apuntado al no ser ahora el momento procesal oportuno para abordar tal cuestión.

Aunque sí debemos rechazar, en este trámite sumarísimo, que la entrega del material que se pide deba realizarse inmediatamente en el plazo de 24 horas, como se pide en el escrito de solicitud de las medidas, plazo que quizá resultaría insuficiente, aunque sí resultaría exigible que se haga a la mayor brevedad posible.

Procede, en definitiva, acceder parcialmente a lo que se solicita, solo respecto del personal sanitario facultativo superior al servicio de las demandadas, bien originariamente, bien sobrevenidamente con motivo de la intervención de entidades privadas propiciada por la normativa generada a raíz, como consecuencia y con fundamento en la declaración del estado de alarma, requiriendo a tal efecto a las demandadas para que a la mayor brevedad posible suministren a dicho personal BATAS IMPERMEABLES, MASCARILLAS FPP2, FPP3, GAFAS DE PROTECCIÓN Y CONTENEDORES GRANDES DE RESIDUOS en la cantidad necesaria para que dicho



Código Seguro de verificación: B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ROSA MARIA ADAME BARBETA 17/04/2020 13:02:02	FECHA	17/04/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	16/18



B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==



personal pueda acometer su labor diaria de lucha contra la pandemia contando con la protección necesaria para protegerse de la infección. Con la prevención a la parte demandante de que tales medidas quedarán sin efecto (artículo 730.2 LEC) si en el plazo de veinte días desde la adopción de estas medidas no presentare la demanda a la que accesoriamente sirven.

**CUARTO.-** Conforme al artículo 733.2.II LEC contra este auto no cabe recurso alguno, si bien remite al demandado que no estuviere conforme al incidente de oposición a la medida cautelar que se regula en los artículos 739 y siguientes LEC.

En su virtud, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por la autoridad que nos confiere el Pueblo español, la Constitución de la Nación Española y las leyes, dictamos la siguiente

### RESOLUCIÓN

Accediendo en parte a las medidas cautelarísimas solicitadas, REQUERIMOS a las demandadas para que a la mayor brevedad posible suministren al personal facultativo superior (médico) a su servicio, ya indicado, el material consistente en BATAS IMPERMEABLES, MASCARILLAS FPP2, FPP3, GAFAS DE PROTECCIÓN Y CONTENEDORES GRANDES DE RESIDUOS en la cantidad necesaria para que dicho personal pueda acometer su labor diaria de lucha contra la pandemia COVID-19 contando con la protección necesaria para protegerse de la infección. Con la prevención a la parte



Código Seguro de verificación: B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ROSA MARIA ADAME BARBETA 17/04/2020 13:02:02	FECHA	17/04/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	17/18



B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==



demandante de que tales medidas quedarán sin efecto (artículo 730.2 LEC) si en el plazo de veinte días desde la adopción de estas medidas no presentare la demanda a la que accesoriamente sirven.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía de esta comunidad autónoma, advirtiéndoles que contra esta resolución **no cabe recurso alguno**, si bien la parte demandada podrá formular **incidente de oposición** en el **plazo de VEINTE días hábiles** contado desde la notificación del presente auto.

Únase este auto al libro de su razón y una certificación literal de él a la presente pieza separada, que se archivará en esta Sala.

Así, por este nuestro auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

*"Lo anteriormente inserto concuerda fielmente con su original al que me remito. Y para que así conste, su unión al procedimiento y notificación a las partes, expido y firmo la presente certificación en Sevilla a 14/04/20". 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."*



Código Seguro de verificación: B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ROSA MARIA ADAME BARBETA 17/04/2020 13:02:02	FECHA	17/04/2020
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	18/18



B6IQHiAhtcTAXmqpikxLyw==