

EXPEDIENTE:	POR ASIGNAR
PROCESO:	MEDIDA CAUTELAR ANTE CAUSAM
ACTORES:	PLAYA DULCE VIDA, S.A. Y OTROS
DEMANDADO:	EL ESTADO, CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL e INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las veintitrés horas con cinco minutos del doce de noviembre del dos mil veintiuno.-

Medida cautelar *provisionalísima* solicitada por las sociedades PLAYA DULCE VIDA, S.A., cédula jurídica n° 3-101-083300, INVERSIONES TURÍSTICAS LA PALMA DE LA FORTUNA HCM, S.A., cédula jurídica n° 3-101-197235, COSTA RICA HOLIDAY UK, S.A., cédula jurídica 3-101-440197 y ARENAL VIMAI, S.A., cédula jurídica n° 3-101-274928, contra el ESTADO, CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL e INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD.

CONSIDERANDO;

I- OBJETO DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR: En este proceso, la parte gestionante de la medida cautelar, de conformidad con lo establecido en los artículos 19 y siguientes del Código Procesal Contencioso Administrativo, solicita que:

"1) (...) se ordene la suspensión inmediata de los efectos del acto administrativo impugnado, sea la resolución del Ministerio de Salud número MS-DM-8119-2021 de fecha de las doce horas con cuatro minutos del catorce de octubre de dos mil veintiuno, en donde se establecen disposiciones sanitarias aplicables del 16 de octubre al 31 de octubre de 2021, dirigida a las personas encargadas de establecimientos que cuenten con permiso sanitario de funcionamiento y atiendan al público, de tal manera que no resulte necesario a las personas asistentes a los servicios de hotelería demostrar haber cumplido con su esquema de vacunación completo para acceder a los servicios comerciales de hotelería, hospedaje y turismo. Asimismo, solicito a su autoridad acoger la misma medida

en forma cautelar, hasta tanto no se resuelva el proceso de conocimiento que interpondremos en contra de la conducta controvertida, lo anterior por cumplir con los característicos estructurales de instrumentalidad, urgencia y provisionalidad.

2) Se ordene al Ministro de Salud, Ministerio de la Presidencia y Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones (Estado), a la CCSS, al ICE y a la Comisión Nacional de Atención de Riesgos y Prevención de Emergencias, quienes forman parte de esta Comisión o Grupo Inter-institucional de Implementación del Código QR en el país, se abstengan de realizar cualquier conducta tendiente a la implementación del Código QR, a nivel comercial, social, laboral, turístico, recreativo y en cualquier otro aspecto del diario vivir de los ciudadanos nacionales y/o extranjeros.

3) De igual forma, pido al Despacho adoptar todas las medidas cautelares que este Tribunal estime necesarias y urgentes para la efectiva protección de nuestros derechos subjetivos e intereses legítimos ante los efectos del acto administrativo aquí controvertido... Lo anterior para efectos de evitar la generación de mayores daños graves e inminentes e irreparables ante la intención manifiesta de la Administración de extender este requisito para todas las actividades comerciales, incluida la hotelería y el alojamiento, a partir del 08 de enero del 2022, según consta el comunicado de Casa Presidencial número CP-1273-2021 de fecha 22 de octubre del 2021, sin que se prevea una fecha de finalización para esta medida gubernamental."

II- SOBRE LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA Y LOS EFECTOS ACTUALES, ASÍ COMO POTENCIALES, PERO CIERTOS, DE LO IMPUGNADO:

El Código Procesal Contencioso Administrativo posibilita que, en casos de extrema urgencia, se dicten medidas cautelares provisionálísimas *inaudita altera parte*. Así, conforme lo dispone el artículo 25 inciso 1) del citado Código, el presupuesto para ello lo es la valoración de extrema urgencia. En el presente asunto, el objeto de la pretensión cautelar está relacionado con la resolución del Ministerio de Salud n° DM-1189-2021 del 14 de octubre del 2021, a través de la cual, se establecieron medidas sanitarias del 16 de octubre al 31 de diciembre del 2021, es decir, de medidas que resultan aplicables en forma efectiva en este momento y también, de alcance potencial o latente, pero cierto; particularmente, en lo que es precisamente la causa de la gestión cautelar, la parte accionante cuestiona la obligatoriedad impuesta por la resolución

del Ministerio de Salud n° DM-1189-2021 del 14 de octubre del 2021, **en tanto obliga a los comercios el exigir a los usuarios o clientes de sus servicios, la demostración de su esquema de vacunación mediante el código QR del certificado de vacunación.** Sobre el particular, la resolución cuestionada del Ministerio de Salud, indica lo siguiente:

"(...) Del 01 y hasta el 30 de noviembre de 2021, inclusive, el aforo permitido de las siguientes actividades será:

- 1. Actividades, organizaciones o congregaciones en sitios de adoración, con utilización obligatoria de mascarilla, con una capacidad de ocupación máxima de hasta 500 personas, en los lugares que su espacio físico lo permita, con medidas de distanciamiento de 1.8 metros respetando las burbujas sociales. En las 500 personas no se incluye el personal de logística del evento, que debe ser el mínimo requerido.*
- 2. Salas de eventos para actividades empresariales o académicas, con utilización obligatoria de mascarilla, con una capacidad de ocupación máxima de hasta 500 personas, con medidas de distanciamiento de 1.8 metros respetando las burbujas sociales y con listas de asistentes con número de cédula y número de contacto. En las 500 personas no se incluye el personal de logística del evento, que debe ser el mínimo requerido.*
- 3. Salas de eventos para actividades sociales de máximo 100 personas, con utilización obligatoria de mascarilla, con medidas de separación de asientos de mínimo 1.8 metros, respetando las burbujas sociales y con listas de asistentes con número de cédula y número de contacto. En las 100 personas no se incluye el personal de logística del evento, que debe ser el mínimo requerido. O, salas de eventos para actividades sociales de máximo 200 personas, con esquema de vacunación completo demostrado mediante el código QR del certificado de vacunación, salvo las excepciones establecidas, con utilización obligatoria de mascarilla, con medidas de separación de asientos de mínimo 1.8 metros, respetando las burbujas sociales y con listas de asistentes con número de cédula y número de contacto. En las 200 personas no se incluye el personal de logística del evento, que debe ser el mínimo requerido.*
- 4. Cines y teatros con utilización obligatoria de mascarilla, con medidas de separación de asientos según protocolo sectorial vigente, respetando las burbujas sociales y con boletería o reserva electrónica, con una capacidad máxima de hasta 500 personas. Esto aplica también para aquellos establecimientos que cuenten con permiso sanitario de funcionamiento para realizar actividades artísticas.*
- 5. Bares, con una capacidad máxima de ocupación del 50%. En esta capacidad máxima no se incluye el personal del bar.*

6. Hoteles de más de 100 habitaciones, con una capacidad máxima de ocupación al 100%. Las piscinas, restaurantes y gimnasios (zonas comunes) dentro de los hoteles, se mantienen al 50% de su capacidad. En esta capacidad máxima no se incluye el personal del hotel.

7. Parques Nacionales según la lista que publique el MINAE, con una capacidad de ocupación del 100%. En esta capacidad máxima no se incluye el personal del parque.

A partir del 15 de noviembre de 2021, podrán operar aquellas actividades deportivas y culturales en establecimientos que cuenten con permiso sanitario de funcionamiento vigente y acorde con la actividad que desea realizar, con un máximo de aforo del 25% de su capacidad, cumpliendo con protocolo específico para dicha actividad. Las personas asistentes a este evento necesariamente deben tener su esquema de vacunación completo, salvo las excepciones establecidas, demostrado mediante el código QR del certificado de vacunación.

QUINTO: A partir del 01 de diciembre de 2021, todas aquellas personas que deseen ingresar a la siguiente lista de establecimientos con permiso sanitario de funcionamiento, deberán contar con su esquema de vacunación completo, salvo las excepciones establecidas, y para esto, presentarán obligatoriamente el código QR del certificado de vacunación para su ingreso, que contiene la información pertinente sobre su estado de vacunación:

1. Restaurantes, sodas, cafeterías y plazas de comidas (food trucks, food courts).
2. Bares y casinos.
3. Tiendas en general, tiendas por departamento y centros comerciales.
4. Museos.
5. Centros de acondicionamiento físico.
6. Hoteles, cabinas o establecimientos de alojamiento.
7. Balnearios.
8. Actividades, organizaciones o congregaciones en sitios de adoración, que no apliquen lo establecido en la cláusula séptima de la presente resolución.
9. Salas de eventos para actividades empresariales, académicas o sociales.
10. Turismo aventura.
11. Teatros, cines, academias de arte y baile.
12. Establecimientos para actividades deportivas y culturales/artísticas.

SEXTO: Del 01 y hasta el 31 de diciembre de 2021, inclusive, el aforo permitido de las siguientes actividades será:

1. Actividades deportivas, culturales, académicas, empresariales y de culto, en

establecimientos con permiso sanitario de funcionamiento vigente, con la posibilidad de utilizar hasta un máximo de aforo del 30% de su capacidad, cumpliendo con protocolo específico para dicha actividad y asistentes con esquema de vacunación completo, demostrado mediante el código QR del certificado de vacunación, salvo las excepciones establecidas. Aquellas actividades en las cuales se cuenta con cálculos de aforo diferenciados en los protocolos específicos se permiten hasta 500 personas con esquema de vacunación completo, demostrado mediante el código QR del certificado de vacunación, salvo las excepciones establecidas, respetando las medidas de distanciamiento según el protocolo sectorial vigente. En este número de personas no se incluye el personal de logística del evento, que debe ser el mínimo requerido.

2. Salas de eventos para actividades de máximo 200 personas, con esquema de vacunación completo, demostrado mediante el código QR del certificado de vacunación, salvo las excepciones establecidas, con utilización obligatoria de mascarilla, con medidas de separación de asientos de mínimo 1.8 metros, respetando las burbujas sociales y con listas de asistentes con número de cédula y número de contacto. En las 200 personas no se incluye el personal de logística del evento, que debe ser el mínimo requerido.

3. Cines y teatros con utilización obligatoria de mascarilla, con medidas de separación de asientos según protocolo sectorial vigente, respetando las burbujas sociales y con boletería o reserva electrónica, con una capacidad máxima de hasta 500 personas. Las personas asistentes a estos lugares necesariamente deben contar con su esquema de vacunación completo, demostrado mediante el código QR del certificado de vacunación, salvo las excepciones establecidas.

4. Academias de arte y baile, con una capacidad máxima de ocupación del 75%. En esta capacidad máxima no se incluye el personal del lugar. Las personas asistentes a estos lugares necesariamente deben contar con su esquema de vacunación completo, demostrado mediante el código QR del certificado de vacunación, salvo las excepciones establecidas.

5. Restaurantes, sodas, cafeterías y plazas de comida (food trucks, food courts), con una capacidad máxima de ocupación del 75%. En esta capacidad máxima no se incluye el personal del lugar. Las personas asistentes a estos lugares necesariamente deben contar con su esquema de vacunación completo, demostrado mediante el código QR del certificado de vacunación, salvo las excepciones establecidas.

6. Bares y casinos, con una capacidad máxima de ocupación del 75%. En esta capacidad máxima no se incluye el personal del lugar. Las personas asistentes a estos lugares necesariamente deben contar con su esquema de vacunación completo,

demostrado mediante el código QR del certificado de vacunación, salvo las excepciones establecidas.

7. Tiendas en general, tiendas por departamento y centros comerciales, con una capacidad máxima de ocupación del 75%. En esta capacidad máxima no se incluye el personal del lugar. Las personas asistentes a estos lugares necesariamente deben contar con su esquema de vacunación completo, demostrado mediante el código QR del certificado de vacunación, salvo las excepciones establecidas.

8. Museos, con una capacidad máxima de ocupación del 75%. En esta capacidad máxima no se incluye el personal del lugar. Las personas asistentes a estos lugares necesariamente deben contar con su esquema de vacunación completo, demostrado mediante el código QR del certificado de vacunación, salvo las excepciones establecidas.

9. Centros de acondicionamiento físico, con una capacidad máxima de ocupación del 75%. En esta capacidad máxima no se incluye el personal del lugar. Las personas asistentes a estos lugares necesariamente deben contar con su esquema de vacunación completo, demostrado mediante el código QR del certificado de vacunación, salvo las excepciones establecidas.

10. Hoteles, cabinas o establecimientos de alojamiento con una capacidad máxima de ocupación al 100%. Las piscinas, restaurantes y gimnasios (zonas comunes) dentro de los hoteles, cabinas o establecimientos de alojamiento se mantienen al 75% de su capacidad. En esta capacidad máxima no se incluye el personal del lugar. Las personas asistentes a estos lugares necesariamente deben contar con su esquema de vacunación completo, demostrado mediante el código QR del certificado de vacunación, salvo las excepciones establecidas.

11. Balnearios, con una capacidad máxima de ocupación del 75%. En esta capacidad máxima no se incluye el personal del lugar. Las personas asistentes a estos lugares necesariamente deben contar con su esquema de vacunación completo, demostrado mediante el código QR del certificado de vacunación, salvo las excepciones establecidas.

12. Parques Nacionales según la lista que publique el MINAE, con una capacidad de ocupación del 100%. En esta capacidad máxima no se incluye el personal del parque.

13. Turismo aventura, con utilización obligatoria de mascarilla mientras se coloca y se retira el equipo de seguridad para realizar la actividad, respetando las burbujas sociales, con una capacidad máxima de ocupación del 75%. En esta capacidad máxima no se incluye el personal del lugar. Las personas asistentes a estos lugares necesariamente deben contar con su esquema de vacunación completo, demostrado mediante el código

QR del certificado de vacunación, salvo las excepciones establecidas. (...) DÉCIMO SEXTO: La presente resolución rige a partir del 16 de octubre y hasta el 31 de diciembre de 2021, inclusive."

La parte gestionante alega que la medida obligatoriamente exigida, de requerir el código QR para acceder a los servicios de hotelería, hospedaje, turismo y lugares de ocio, impuesta por la del Ministerio de Salud n° DM-1189-2021 del 14 de octubre del 2021, a través de la cual, se establecieron medidas sanitarias del 16 de octubre al 31 de diciembre del 2021, reduce el público y con ello, es una restricción al comercio, que actualmente está vigente. Señala, además, que a partir del 08 de enero del 2022, la obligatoriedad del código QR se hará extensivo a todos los establecimientos mercantiles, lo cual, indica, demuestra la intención de permanencia en el tiempo de la medida cuestionada y resulta verificable con el comunicado de Casa Presidencial número CP-1273-2021 de fecha 22 de octubre del 2021. Lo anterior, en criterio de este juzgador, acredita los hechos que determinan la extrema urgencia en la adopción de la presente medida cautelar de naturaleza provisionalísima.

III.- PROCEDENCIA DE ADMITIR CAUTELARMENTE LA TUTELA JURISDICCIONAL:

El Código Procesal Contencioso Administrativo permite que, en casos de extrema urgencia, se dicten medidas cautelares provisionalísimas e *inaudita altera parte*. Así, conforme lo dispone el artículo 25 inciso 1) del citado Código, el presupuesto para ello, lo es la valoración de extrema urgencia en la adopción de la cautelar. En el presente asunto, el objeto de la pretensión cautelar está relacionado con la resolución del Ministerio de Salud n° DM-1189-2021 del 14 de octubre del 2021, a través de la cual, se establecieron medidas sanitarias del 16 de octubre al 31 de diciembre del 2021, es decir, de medidas que resultan aplicables en forma efectiva en este momento y también, de alcance potencial o latente, pero cierto, relativas a la demostración de un esquema de vacunación a través de un código QR, aplicables actualmente y, además, cuya eficacia será completa, según se indicó en el comunicado de Casa Presidencial número CP-1273-2021 de fecha 22 de octubre del 2021. De tal modo, la extrema urgencia, desde el punto de vista de este juzgador, está acreditada. Aunado a lo anterior, en virtud del principio de la supremacía constitucional establecido en los artículos 7 y 10 de la Constitución Política y 1° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, así como en atención de la eficacia directa e inmediata del Derecho de la Constitución, a partir del cual no es necesario el desarrollo legislativo de los principios, valores y preceptos constitucionales, de la eficacia extensiva y progresiva de los derechos fundamentales y, de la aplicación del control de convencionalidad por parte de los jueces y juezas de la República, este juzgador considera que

la solicitud cautelar debe ser admitida para resguardar provisionalmente no solo el análisis del daño que alega la parte accionante, sino además, para resguardar en forma provisional y precautoria, los eventuales derechos fundamentales y humanos que pueden encontrarse en riesgo, particularmente de libertad individual, dignidad humana, no discriminación, libertad de comercio y libertad de empresa. Cabe aclarar, que este juzgador no realiza un análisis de fondo y mucho menos, de la validez o no de la vacunación obligatoria, sino que, el análisis de pertinencia de la medida cautelar que nos ocupa, se efectúa en relación con la disposición adoptada por el Ministerio de Salud y la Presidencia de la República, en torno a exigir la demostración de un esquema de vacunación, a partir de la obligatoriedad de un código QR. De tal manera, el Derecho de la Constitución apareja que el objeto de la presente solicitud cautelar no deba interpretarse de manera restrictiva, sino en favor de la libertad individual y de la eficacia extensiva y progresiva de los derechos fundamentales y humanos, como principio rector de un Estado constitucional de derecho, para que sea mediante un análisis de fondo que se determine la procedencia definitiva o no de la solicitud cautelar, así como, en caso de ser acogida, la procedencia en el proceso de mérito o de fondo.

En consecuencia, se ADMITE la presente solicitud cautelar, por lo que SE ORDENA LA SUSPENSIÓN INMEDIATA de los efectos de la resolución del Ministerio de Salud n° MS-DM-8119-2021 del 14 de octubre del 2021, únicamente en tanto ordena la demostración de un esquema de vacunación a través de un código QR, el cual se dispuso como de verificación obligatoria tanto para los establecimientos comerciales señalados en la resolución indicada, como para los particulares o usuarios de los mismos. De la misma forma, dado que tiene efectos actuales, pero además, dada la permanencia potencial pero cierta de los efectos de esa medida obligatoria (exigencia de un código QR) fue puesta en conocimiento a través de comunicado de Casa Presidencial número CP-1273-2021 de fecha 22 de octubre del 2021, de forma precautoria, SE ORDENA al Presidente de la República, al Ministro de Salud, al Ministro de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones, a la CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL, y al INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD, que se abstengan de realizar cualquier conducta tendiente a la implementación del Código QR, a nivel comercial, social, laboral, turístico, recreativo y/o cualquier otro, hasta tanto no sea resuelto por el fondo el presente asunto, con el fin de resguardar la tutela judicial cautelar adoptada en la presente resolución.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25, inciso 2), del Código Procesal Contencioso Administrativo, se concede audiencia al ESTADO, la CAJA COSTARRICENSE

DE SEGURO SOCIAL, y al INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD por el plazo de **TRES DÍAS HÁBILES**, para que se pronuncien respecto a la tutela cautelar solicitada por la parte actora y aporten u ofrezcan la prueba que estimen pertinente respecto al tema objeto de este proceso cautelar. **NOTIFÍQUESE.**



Alex Rojas Ortega
Juez Tramitador

