

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 13
SECRETARÍA N° 26

C. R.N CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EMPLEO PUBLICO-OTROS

Número: EXP3030/2020-0 CUIJ: EXPJ-01-00020004-9/2020-0 Actuación Nro: 14552785/2020

Ciudad de Buenos Aires, 13 de abril de 2020.

AUTOS; VISTOS Y CONSIDERANDO: 1. Que el 11 de marzo de 2020 la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) declaró el brote del nuevo coronavirus como una pandemia y, luego de diversas medidas tomadas en nuestro país, en la actualidad rige el aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto por el DNU 297-2020. El GCBA ha dictado diversas normas en sintonía con ello y, por su parte, el Consejo de la Magistratura dictó la resolución CM 59-2020 mediante la cual mantuvo la suspensión de los plazos procesales –dispuesta previamente por resolución CM 58-2020- y estableció que el presente fuero tramitaría solo cuestiones urgentes, es decir “todo proceso de amparo o solicitud de medida cautelar cuyo diferimiento temporal pueda poner en peligro la vida, la salud, integridad física de las personas y/o afectaciones irreparables al medio ambiente” (cfme. art. 3º). Los alcances de la resolución CM 59-2020 fueron prorrogados por la resolución CM 60-2020 hasta el día 12 de abril de 2020 y luego por la resolución CM 63-2020 hasta el 26 de abril, inclusive. En tal contexto, a través de una comunicación al teléfono de turno del fuero CAyT de la CABA, la señora R.N.C inicia la presente acción de amparo contra el GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES y PROVINCIA ART S.A., por lesionar de manera arbitraria y manifiesta derechos constitucionalmente protegidos, al no proveer elementos de seguridad sanitaria básicos tales como barbijos adecuados, camisolines, antiparras y alcohol en cualquiera de sus formas y, de este modo, exponerla, en su calidad de enfermera, a un peligro grave e inminente de contraer el virus Covid-19 en ocasión de prestar sus tareas normales y habituales. Concretamente, solicita el dictado de una medida cautelar que ordene bregar en forma inmediata por su seguridad laboral, mediante la provisión de elementos indispensables para desempeñar sus tareas como enfermera. Ello así, debe decirse, en primer lugar, que la solicitud efectuada en el contexto social y sanitario actual responde a los términos de las resoluciones reseñadas en el presente considerando y, por tanto, su tratamiento resulta procedente. 2. Que, en cuanto a los hechos específicos del caso, la actora destaca, en primer lugar, que en el nosocomio en el que se desempeña existen casos confirmados de Covid-19 y sus tareas específicas conllevan un trato directo con pacientes en áreas de alto grado de contaminación vírica. Asimismo, expresa que ejerce la profesión de enfermera desde el año 1990 y el día 2 de octubre de 2020 cumplirá sesenta años y estará en condiciones de jubilarse. Postula que las medidas de seguridad sanitaria son necesarias por su vida y la de todos los pacientes que atiende, dado que si contrae el virus podría retransmitirlo a una velocidad incalculable de unos a otros, lo que implica maximizar los riesgos de contagio. Relata que trabaja en relación de dependencia para el GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES y, en concreto, se desempeña como enfermera en el HOSPITAL GENERAL DE AGUDOS CARLOS G. DURAND, sito en Avenida Díaz Vélez 5044 de esta Ciudad. Precisa que, para desarrollar sus tareas en el contexto de emergencia sanitaria, requiere para la reducción de

riesgos de contagio la provisión de los siguientes elementos de seguridad: a) protección ocular y facial –gafas con adherencia para evitar el ingreso de fluidos por arriba y por abajo–; b) ropa de protección –camisolín impermeabilizado–; c) protección respiratoria –barbijo n° 95 y quirúrgicos–; y d) alcohol en gel y líquido. Aclara que, hasta el momento, sólo cuenta con guantes de látex. Indica que nada de ello le fue suministrado y que la demandada invocó escasez de insumos, situación que –sostiene– podría ser corroborada con un relevamiento de las áreas en las que presta tareas. Refiere que el 19 de marzo de 2020 se dictó el decreto 297-PEN-2020 que declaró la emergencia sanitaria y obligó a toda la población a permanecer aislada para evitar el contagio de la enfermedad producida por el COVID-19. De dicha medida –continúa– están exceptuados los trabajadores de la salud por ser parte de un servicio esencial en la emergencia, de modo que deben prestar tareas en los lugares de trabajo. En cuanto a la normativa aplicable al caso, señala que el artículo 1° del decreto-ley 19.587 de Higiene y Seguridad en el Trabajo establece que sus disposiciones se aplican a todos los establecimientos y explotaciones, persigan o no fines de lucro, cualquiera sea la naturaleza económica de las actividades, el medio donde ellas se ejecutan, el carácter de los centros y puestos de trabajo y la índole de las maquinarias, elementos, dispositivos o procedimientos que se utilizan o adoptan. A su vez, menciona que el artículo 4°, inciso b) de la norma prescribe que las disposiciones relativas a Higiene y Seguridad en el Trabajo comprenden las normas técnicas y las medidas precautorias y de cualquier otra índole que tengan por objeto prevenir, reducir, eliminar o aislar los riesgos de los distintos puestos de trabajo. Además, añade que, según los artículos 8° y 9° de dicho decreto-ley, el empleador debe adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de los trabajadores. En otro orden, manifiesta que el artículo 1°, apartado 2°, inciso a) de la ley nacional 24.557 sobre Riesgos del Trabajo consigna como uno de los objetivos fundamentales del sistema la reducción de la siniestralidad a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo. En este marco, considera que los empleadores están obligados a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo, así como cumplir con las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo. Afirma que, si bien el COVID-19 no se encuentra incluido en el baremo de la Ley de Riesgos del Trabajo, ello se debe a que la enfermedad no había arribado al país, y el escenario riesgoso que la realidad impone no puede ser disparador de graves perjuicios para los trabajadores que están expuestos al virus, en clara desventaja con otros sectores que legítimamente pueden percibir sus salarios sin salir de su domicilio. Especifica que el principal responsable de velar por la seguridad psicofísica de los trabajadores es el empleador, obligación contractual derivada del artículo 75 de la LCT, que se vincula con los poderes de dirección, organización y control que el principal tiene sobre los dependientes y sobre el establecimiento o lugar de trabajo. Postula que ello fue remarcado expresamente en el artículo 6° in fine del decreto 297-PEN-2020, que para los supuestos de excepción al aislamiento dispone que “los empleadores y empleadoras deberán garantizar las condiciones de higiene y seguridad establecidas por el Ministerio de Salud para preservar la salud de las trabajadoras y de los trabajadores”. Sostiene que, no obstante, ello no exime de responsabilidad a los restantes sujetos que se vinculan a la relación laboral. Explica que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo tienen importantes obligaciones que hacen al deber de prevención. Expresa que, por un lado, éstas derivan de ser sujetos de contralor del empleador, en tanto están obligadas a denunciar ante la Superintendencia

de Riesgos del Trabajo los incumplimientos de sus afiliados a las normas de higiene y seguridad en el trabajo (art. 31, ap. I, inc. a de la LRT). Por otro lado –agrega– en tanto sujetos coadyuvantes en la evitación de riesgos, la ley les impone la obligación de promover la prevención (inc. c.), en particular el deber de realizar actividades permanentes de prevención de riesgos y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo, que surgen del art. 19 del decreto 170-PEN-1996. Asimismo, señala que el artículo citado, en el inciso 3°, impone a las empresas aseguradoras el deber de brindar capacitación a los trabajadores en técnicas de prevención de riesgos, obligación compartida con el empleador. Resalta que la aseguradora demandada no ha cumplido con las obligaciones mencionadas. Finalmente, indica que el artículo 4° de la LRT establece el deber de los trabajadores y empleadores comprendidos en el ámbito de la ley de riesgos, así como de las ART, de adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo, imperativo legal que –a su criterio– no se satisface mediante la provisión de guantes de látex únicamente. Luego, funda su pretensión en los artículos 14 bis, 19, 43 y 75 incisos 22 y 23 de la Constitución Nacional; 20, 21 y 37 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires; y 4° y 12 de la ley 153. Asimismo, cita jurisprudencia que considera aplicable al caso. A continuación, solicita que, como medida precautoria, se ordene de forma inmediata el otorgamiento de la dispensa laboral hasta tanto se haga entrega efectiva de los elementos de seguridad señalados. Por último, se expide sobre la competencia del Tribunal, argumenta sobre la procedencia de la acción de amparo y a favor de la admisibilidad de la medida cautelar solicita, presta caución juratoria, ofrece prueba y formula reserva del caso federal. En este estado, pasaron los autos a resolver.

3. Que la procedencia de las medidas cautelares, conforme surge del artículo 15 de la ley 2.145, se halla condicionada a que se acredite la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien las solicita (*fumus bonis iuris*) y el peligro en la demora (*periculum in mora*), que exige evidenciar que la tutela jurídica que el actor aguarda de la sentencia definitiva pueda llegar a resultar inútil por el transcurso del tiempo.

4. Que, a fin de proceder al análisis de la verosimilitud en el derecho invocado, corresponde recordar, en primer lugar, que el 11 de marzo de 2020 la OMS declaró el brote del nuevo coronavirus como una pandemia, luego de que el número de personas infectadas por COVID-19 a nivel global llegara a 118.554 y el número de muertes a 4.281, afectando hasta ese momento a 110 países. En dicho marco, por Decreto de Necesidad y Urgencia 260-PEN-2020 del 12 de marzo de 2020 se amplió en nuestro país la emergencia pública en materia sanitaria establecida por ley nacional 27.541 por el plazo de un (1) año. Luego, y a fin de proteger la salud pública, por medio del Decreto de Necesidad y Urgencia 297-PEN-2020 se estableció para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria, la medida de “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, desde el 20 hasta el 31 de marzo inclusive. Su vigencia fue prorrogada hasta el 12 de abril del corriente por decreto 325-PEN-2020 y luego hasta el 26 de abril de 2020, inclusive, por decreto 355-PEN-2020. Sin embargo, en su artículo 6° se exceptuaron del cumplimiento de dicha medida de aislamiento y de la prohibición de circular a las personas afectadas a las actividades y servicios declarados esenciales en la emergencia, según allí se detalla (cfme. art. 6° de dicho decreto y sus modificatorios). Entre ellas, se enumera al personal de la Salud (punto 1). El artículo 6° in fine estableció que “[e]n todos estos casos, los empleadores y empleadoras [debían] garantizar las condiciones de higiene y seguridad establecidas por el Ministerio de Salud para preservar la salud de las trabajadoras y de los trabajadores”. Asimismo, el

artículo 10 previó que cada jurisdicción –en el caso, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires– dictaría las medidas necesarias para implementar lo dispuesto en dicho decreto, sin perjuicio de otras medidas que debieran adoptar en ejercicio de sus competencias propias. Por su parte, y frente a tal contexto, en la Ciudad de Buenos Aires se dictó el Decreto de Necesidad y Urgencia 1-GCBA-2020, mediante el cual se declaró la emergencia sanitaria en el ámbito de la Ciudad hasta el 15 de junio de 2020, a los fines de atender y adoptar las medidas necesarias para prevenir y reducir el riesgo de propagación del contagio en la población del coronavirus (COVID-19) (artículo 1º). Luego, por decreto 147-GCBA-2020 se estableció que el MINISTERIO DE SALUD de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y todos los organismos bajo su órbita – entre tantos otros– son áreas de máxima esencialidad e imprescindibles durante la vigencia de la pandemia COVID-19 (Coronavirus) (artículo 1º).

5. Que de la reseña de la normativa precedentemente efectuada se desprende que, dentro de la emergencia sanitaria que aqueja al país, el personal de salud desarrolla un servicio esencial que lo exceptúa del aislamiento social preventivo y obligatorio, en los términos del artículo 6º, punto 1 del decreto 297-PEN-2020. Dicho nivel de exposición al contagio del coronavirus obliga a los empleadores a garantizar un marco sanitario adecuado, en lineamiento con las recomendaciones comunicadas por las autoridades de la salud. En efecto, es el propio decreto 297-PEN-2020 el que prescribe, en su artículo 6º in fine, que, en todos los casos, los empleadores deben garantizar las condiciones de higiene y seguridad para preservar la salud de los trabajadores. Por su parte, el decreto-ley 19.587 de Higiene y Seguridad en el Trabajo prevé que todo empleador debe adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de los trabajadores, especialmente en lo relativo al suministro y mantenimiento de los equipos de protección personal; entre otros (v. artículo 8º). Asimismo, la ley 24.557 de Riesgos de Trabajo, que rige la prevención de los riesgos y la reparación de los daños derivados del trabajo, enumera entre sus objetivos la reducción de la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo (artículo 1º) y dispone que los empleadores y los trabajadores comprendidos en el ámbito de la LRT, así como las ART, están obligados a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo. “A tal fin ... dichas partes deberán asumir compromisos concretos de cumplir con las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo” (artículo 4º, punto 1). A su vez, las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo deberán establecer exclusivamente para cada una de las empresas o establecimientos considerados críticos, de conformidad a lo que determine la autoridad de aplicación, un plan de acción que contemple el cumplimiento de las siguientes medidas: a) La evaluación periódica de los riesgos existentes y su evolución; b) Visitas periódicas de control de cumplimiento de las normas de prevención de riesgos del trabajo y del plan de acción elaborado en cumplimiento de este artículo; entre otras. En tal contexto, resulta necesario resaltar que en el marco de la emergencia de esta pandemia la propia Superintendencia de Riesgo de Trabajo efectuó una serie de recomendaciones para los trabajadores exceptuados de la cuarentena, que abarcan desde las recomendaciones generales (higienizar frecuentemente las manos, mantener una distancia social de mínimo un metro), hasta la provisión a los trabajadores de todos los elementos de higiene y seguridad que sean necesarios y adecuados para el desarrollo de la tarea y la reposición de Elementos de Protección Personal (EPP), seleccionados de acuerdo con la actividad y tarea a desarrollar por el trabajador

(https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/anexo_recomendaciones_especiales_para_trabajos_exceptuados_del_cumplimiento.pdf). En cuanto a los elementos de protección personal (EPP), los describe como aquellos elementos de uso personal e individual, que conforman una barrera física entre el agente de riesgo, en este caso el virus alojado en superficies o presente en el aire y el trabajador. Los EPP principales son el protector ocular, el facial, el respiratorio – según la distancia y posición de trabajo frente a las personas– los guantes y la protección del cuerpo (https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/anexo_elementos_de_proteccion_personal.pdf). Así, el documento señala que “[e]n ciertas situaciones como por ejemplo personal de salud, donde exista riesgo de proyección de fluidos corporales en múltiples direcciones se deberán utilizar ambos E.P.P. es decir protector ocular y protección facial” (el destacado me pertenece). En cuanto a la protección del cuerpo, indica que “se proveerá este tipo de protección a los trabajadores que puedan estar en contacto con superficies presuntamente contaminadas con el virus (todas aquellas que puedan estar en contacto con público en general o personas que no hayan mantenido controles médicos para verificar la aparición de síntomas por haber contraído el virus), así como para todo trabajador de fuerzas de seguridad, personal médico y auxiliares que realicen controles sobre personas que puedan haber viajado desde el exterior del país” (el destacado me pertenece). Finalmente, el GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES estableció una serie de protocolos y recomendaciones destinados al personal de salud para el manejo frente a situaciones riesgosas. En particular, expidió las “Recomendaciones para el uso de los equipos de protección personal (EPP)”, documento en el que detalla, en función de las patologías y las diferentes circunstancias, los elementos de protección personal que deben ser utilizados (<https://www.buenosaires.gob.ar/coronavirus/protocolos-coronavirus-covid19/recomendaciones-para-el-uso-de-los-equipos-de-proteccion>). 6. Que en virtud de lo valorado en los puntos que anteceden no caben dudas sobre el derecho que le asiste a la actora –enfermera– de contar con todas las medidas y elementos que resulten necesarios para evitar el contagio del COVID-19 en ocasión de sus funciones, y que dichas medidas y elementos deben ser diseñados y proveídos por el empleador –GCBA– y, el control sobre ello, ejercido por la Aseguradora de Riesgos de Trabajo –PROVINCIA ART S.A.- más allá del encuadre o no de “enfermedad profesional” que pudiera hacerse en caso de que el trabajador se infectase en el desempeño de sus tareas. Por otro lado, las circunstancias excepcionales de pandemia que atraviesa el mundo entero y, concretamente, este país, obligan a intensificar la aplicación de toda recomendación y/o medida sanitaria tendiente a resguardar el derecho a la salud y a la vida de los trabajadores expuestos, con especial atención a las formuladas con relación a la pandemia precitada. Ciertamente, debe recordarse que el derecho a la salud y a la vida cuenta con tutela internacional, constitucional y legal. De este modo, a la luz de la normativa señalada, se concluye que la pretensión cautelar de la parte actora de que se adopten las medidas necesarias para prevenir contagios y se le proporcione una adecuada protección mediante la entrega de elementos de protección personal (EPP) responde a la obligación del GCBA de asegurar las medidas sanitarias adecuadas para el desarrollo sus funciones laborales, con especial atención al contexto actual (decreto 297-PEN-2020; decreto-ley 19.587; ley nacional 24.557). Por tanto, cuenta con la verosimilitud en el derecho requerida para su procedencia. En este punto, no puede dejar de señalarse que la resolución 15-2020, dictada por el MINISTRO DE SALUD, el MINISTRO DE DESARROLLO ECONÓMICO Y PRODUCCIÓN, el VICE JEFE DE

GOBIERNO y el JEFE DE GABINETE DE MINISTROS de la Ciudad de Buenos Aires, se establece para el población en general el uso obligatorio de elementos de protección que cubran nariz, boca y mentón para ingresar o permanecer en locales comerciales, en dependencias de atención al público y en medios de transporte público; y recomienda su uso en cualquier otro ámbito o lugar diferente (artículos 1º y 2º). Asimismo, prohíbe la comercialización de barbijos N95 a cualquier persona que no acredite ser profesional o personal del servicio de salud y a las personas jurídicas que no tengan por objeto la prestación de ese servicio (artículo 4º). En este marco, resultaría paradójico que el propio Gobierno no suministre elementos de protección adecuados a aquellos de sus dependientes que son personal de la salud y se encuentran cumpliendo funciones esenciales en este contexto de emergencia sanitaria.

7. Que, con relación al peligro en la demora, cabe destacar que a fin de que resulten admisibles las medidas cautelares, la doctrina y la jurisprudencia exigen la concurrencia de ambos requisitos, si bien puede alguno de ellos encontrarse morigerado ante la fuerte presencia del otro. En efecto, se ha sostenido que los presupuestos mencionados se relacionan de tal modo que, a mayor verosimilitud del derecho, corresponde no ser tan riguroso en la apreciación del peligro del daño y –viceversa– cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable la exigencia respecto del “fumus” se puede atemperar (en este sentido, Sala II del fuero, in re “Banque Nationale de París c/GCBA s/amparo [art. 14 CCBA]”, expte. EXP-6, del 21 de noviembre de 2000 y Sala I del fuero, en autos “Ticketec Argentina S.A. c/GCBA” del 17 de julio de 2001). En el caso, dicho requisito encuentra basamento en el riesgo que implica que cada día que pasa la actora continúe desarrollando sus labores expuesta al riesgo de contagio del virus COVID-19 que dio origen a esta pandemia acuciante, con consecuencias que podrían ser irreparables en su derecho a la vida y/o a la salud.

8. Que en definitiva –dentro del acotado marco de conocimiento de las medidas precautorias–, en atención a los derechos que se encuentran en juego, y al no advertir afectación alguna sobre el interés público con la cautelar pretendida, es que corresponde otorgar la medida precautoria peticionada. Por todo ello

RESUELVO: I. HACER LUGAR a la medida cautelar solicitada por la señora R.N.C. y **ORDENAR AL GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES** que, de manera inmediata, adopte las medidas necesarias para prevenir el contagio, le proporcione una adecuada protección y le provea de los elementos de protección (EPP) necesarios para evitar el contagio del COVID-19 de acuerdo con la actividad y tarea que desarrolla. II. **ORDENAR** a **PROVINCIA A.R.T. S.A.** a dar cumplimiento a las normas de higiene, seguridad, control y supervisión del empleador en los términos de la ley nacional 24.557. III. **TENER POR PRESTADA** la caución juratoria manifestada por la actora en el punto VIII, ítem c) del escrito de demanda, la que se estima contracautela suficiente y ajustada a derecho en atención a las circunstancias del caso. IV. **CORRER TRASLADO** de la demanda al GCBA y a **PROVINCIA A.R.T. S.A.** por el plazo de diez (10) días (cfme. art. 11 de la ley 2145), con copia del escrito de inicio y documentación acompañada. Regístrese y notifíquese por Secretaría mediante correo electrónico con habilitación de días y horas a la parte actora; y al GCBA y a la accionada **PROVINCIA ART S.A.**, junto con el traslado de demanda del punto IV. Al GCBA por Secretaría y a la accionada **PROVINCIA ART S.A.**, mediante el libramiento de oficio en los términos del art. 328 del CCAyT, cuya confección y diligenciamiento queda a cargo de la parte actora. Oportunamente, notifíquese en los libros de la Secretaría.