

**Voces:** ENFERMEDADES - MEDIDAS CAUTELARES - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - CORONAVIRUS - SALUD PUBLICA - PROFESIONALES DE LA MEDICINA - ART - HOSPITALES Y SANATORIOS - RIESGOS DEL TRABAJO - COBERTURA DEL SEGURO - PELIGRO EN LA DEMORA - VEROSIMILITUD DEL DERECHO

**Partes:** Cáceres Carolina c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro | juicio sumarísimo

**Tribunal:** Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Laboral

**Sala/Juzgado:** Feria

**Fecha:** 1-abr-2020

**Cita:** MJ-JU-M-124584-AR | MJJ124584

**Producto:** LJ,MJ

El Gobierno porteño y la ART deberán darle protección integral a una enfermera en medio de la pandemia por coronavirus.

**Sumario:**

1.-Corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la actora (enfermera de un hospital público) a fin de que la ART refuerce la seguridad laboral mediante la provisión de elementos de seguridad para prevenir el contagio del COVID-19 y se ordena al Gobierno de la ciudad de Buenos Aires a la entrega de Equipos de Protección Personal en el plazo de 24 horas bajo apercibimiento de multa de \$ 10.000 por día en caso de mora o inobservancia, pues la circunstancia de verosimilitud se encuentra probada ya que el derecho a la vida y a la preservación de la salud cuentan con una intensa protección derivada de numerosos tratados internacionales, mientras que el peligro en la demora viene demostrado por la necesidad imperiosa de contar con una adecuada protección de las personas exceptuadas del 'aislamiento social, preventivo y obligatorio'.

2.-Si bien el COVID-19 no se encuentra incluido en el baremo de la Ley de Riesgos del Trabajo, cuestión que se debe a que la enfermedad no existía en el país hasta hace semanas y en el mundo hasta hace pocos meses, 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.

3.-El Estado Nacional ha delegado en las aseguradoras de riesgos del trabajo el control y

sujeción de los empleadores a las normas de higiene y seguridad, 'imponiéndoles a estos gestores privados del sistema diversas obligaciones de control y supervisión, para lo cual cabe recordar además que uno de los objetivos esenciales de la Ley de Riesgos del Trabajo es la reducción de la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos laborales'.

4.-El derecho a la salud se encuentra comprendido en el derecho a la vida y cabe destacar la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar este derecho con acciones positivas, máxime cuando se trata de enfermedades graves que se encuentran íntimamente ligadas con el derecho a la vida, que está reconocido por la Constitución y por tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional.

5.-Resulta inexcusable la cobertura del deber de prevención porque la enfermedad aún no se encuentre listada, es decir, reconocida como enfermedad profesional, pues existe un procedimiento especial para cubrir una contingencia no cubierta, pues de conformidad al art. 6(ref:LEG861.6) de la LRT, a partir de la modificación incorporada por el dec. 1278/2000(ref:LEG3459), se ha sincerado el tema de la periodicidad de la revisión, eliminándose la anualidad y se incorporó entre otras modificaciones, un cuarto factor a considerar en el listado, que es el de la exposición.

---

N.R: Se advierte que este fallo no se encuentra firme.

Buenos Aires, 1 de abril de 2020.

Por recibido.

Hágase saber al juez que va a conocer.

En virtud de lo resuelto por el la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en las Resoluciones 6 y 7 de 2020, en consonancia con la Corte Suprema de Justicia de la Nación que a través de la Acordada Nro. 6/2020 que establece la habilitación de la feria extraordinaria, al solo efecto de situaciones que no admitan demora, atendiendo al tema debatido en la especie, corresponde la habilitación de esta feria extraordinaria (art. 34 inc. 5º e) CPCCN, 155 L.O y arts. 4 y 7 RJN.).

Téngase a las Dras. Chiaccio y Parada por presentada en el carácter invocado y por constituido el domicilio electrónico indicado.

Valídeselo en el sistema Lex 100.

Atento la naturaleza de las cuestiones debatidas en autos, imprimase a las presentes actuaciones el procedimiento previsto por art. 498 del C.P.C.C.N.).

La presente acción de amparo se inicia en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, y se encuentra direccionada a conjurar una posible ausencia de reparación de los daños producidos por un contagio generado por el Coronavirus, y se pretende el dictado de una medida cautelar urgente a fin de que se refuerce la seguridad laboral mediante la provisión de elementos de seguridad para prevenir el contagio de la enfermedad y mitigar sus consecuencias, a fin de no tornar ilusoria la petición que impetra contra PROVINCIA A.R.T. S.A. y contra el GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, en su carácter de

empleada con desempeño efectivo en el Hospital General de Agudos Dr. Enrique Tornú, prestando tareas de enfermera en el servicio de consultorios externos.

Afirma que, en virtud de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), se dictó el Decreto 297/2020 que declaró la emergencia sanitaria que obliga a toda la población a permanecer aislados para evitar el contagio de la enfermedad producida por el COVID-19, del cual están exceptuados los trabajadores de la salud, por tratarse de un servicio esencial en la emergencia, debiendo prestar tareas en los lugares de trabajo, y que los contagios por coronavirus de los trabajadores de la salud que están expuestos, se ve intensificado por la enorme exposición a las personas afectadas, o en el mejor de los casos ser portadores y contagiar a sus familias, llegando en algunos casos a enfermar y morir.

Aduce que si bien el COVID-19 no se encuentra incluido en el baremo de la Ley de Riesgos del Trabajo, indicando que ello se debe a que la enfermedad no existía en el país hasta hace semanas y en el mundo hasta hace pocos meses, pero que 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.

Aclara que en el nosocomio en el que se desempeña ya se registraron dos casos de Cononavirus, que dicha cifra se multiplicará, con lo cual también el peligro para los trabajadores de la salud, que pesa el deber de prevención y control a cargo de la ART y el de la empleadora de brindar todos los elementos y medidas de prevención para evitar el contagio de la enfermedad por los trabajadores expuestos en función de lo normado por el art 75 de la L.C.T. que no están cumpliendo en debida forma.

Es evidente que nos encontramos ante un pedido de tutela urgente que tiene fundamentos en las particularidades de esta enfermedad que sorprendió al mundo entero por su enorme impacto en la salud de la población y en especial en los trabajadores que se encuentran exceptuados del aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto por el decreto 297/2020.

En este contexto, si bien cierto una medida como la peticionada es de carácter excepcional y que debe ser apreciada con mayor prudencia al analizar los recaudos que viabilizan su admisibilidad, no menos lo es que la circunstancia de verosimilitud en el planteo se exhibe con suficiente apariencia, resulta insoslayable señalar que el derecho a la vida y a la preservación de la salud cuentan con una intensa protección derivada de numerosos tratados internacionales (Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) que poseen jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) y constituyen un valor fundamental a resguardar, frente al cual los restantes tienen siempre carácter instrumental (Fallos 323:3229, entre otros).

La esencia de un instituto procesal como el impetrado, de orden excepcional en tanto su enfoque, sin implicar un adelanto de la jurisdicción, se proyecta sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para que se proteja la salud de los trabajadores exceptuados del aislamiento referido, y en especial los que se ocupan del cuidado de la salud, entiendo que se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación ulterior, pues se encuentra en juego nada más ni nada menos que el derecho a la salud y a la

integridad de la persona humana, que en este caso tiene una doble garantía constitucional porque además se trata de un trabajador (arts.14bis y 19 de la Constitución Nacional).

El fundamento de la pretensión cautelar urgente se apoya en el deber de prevenir que se encuentra en cabeza del empleador (art. 75 de la L.C.T, que compatibiliza con la ley 19.587, que es la ley básica de higiene y seguridad en el trabajo, los Convenios de la OIT Nros. 155 sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores, con su respectivo Protocolo de 2002 y 187 referido al Marco Promocional para la Seguridad y Salud en el Trabajo de la OIT (aprobados por las leyes 26.693 y 26.694), que entraron en vigor el día 13 de enero de 2015, el deber de prevención previsto específicamente en el art. 1710 del Código Civil y Comercial de la Nación, que otorgan pábulo a la petición, y que se no admitirse por la existencia de posibilidad de algún adelanto de jurisdicción, se convertiría en una mera apariencia jurídica sin sustento real alguno en las concretas circunstancias de la causa, habida cuenta de que toda presentación en tal carácter se enfrentaría con el valladar del eventual prejuzgamiento del tribunal como impedimento para la hipotética resolución favorable al peticionario. El mencionado anticipo de jurisdicción que incumbe a los tribunales en el examen de ese tipo de medidas cautelares, no importa una decisión definitiva sobre la pretensión concreta de la demandante que lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie los intereses de aquélla y el derecho constitucional de defensa del demandado.

Reitero, el derecho a la salud y a la tutela de la integridad psicofísica de la persona que trabaja, que está alcanzada por diversas normas constitucionales e instrumentos internacionales que cuentan con idéntica jerarquía. Así, se pueden identificar puntualmente los arts. 14 y 19 de la Constitución Nacional, arts. 3, 23 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; los arts.1, 11, 14 y 16 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre; el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los arts. 7 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; los arts. 1 y 5 de la Convención contra la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

En relación a la integridad psicofísica se ha dicho, en sintonía con los principios generales que rigen la materia, que cabe estar a la revalorización de la persona que trabaja por sobre las leyes del mercado o cualquier otro tipo de pauta mercantilista. El derecho a la salud se encuentra comprendido en el derecho a la vida y que cabe destacar la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar este derecho con acciones positivas y que el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves se encuentra íntimamente ligado con el derecho a la vida, que está reconocido por la Constitución y por tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional. El trabajador es sujeto de preferente tutela ("Vizzoti", 14/9/04) y que "el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo, su persona es inviolable" (cfr. CSJN, "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidente-ley 9688"del 21/04/2004; C.S.J.N, "Campodónico de Beviaqua, A. C. c/ Ministerio de Salud y Acción Social", del 24/10/2000, y "Sánchez, N. R. c/ Estado Nacional y otro s/ acción de amparo" del 20/12/2005 y CNAT Sala de Feria in re "A.O.A. C/Galeno ART S.A. s/acción de amparo, del 15/01/2019 y CSJN in re Camacho Acosta, Maximino c/ Grafi Graf SRL. y otros. s/ Daños y perjuicios" sentencia del 7 de Agosto de 1997Nro. Interno:C2348XXXIIT).

No podemos soslayar que nos encontramos ante una patología que ya lleva en escasos meses de instalado en la población mundial 920.939 contagiados, y 46.053 muertos, que crece de

manera exponencial, que en nuestro país ya tenemos testeados 1.054 contagios y lamentablemente la pérdida de 27 vidas humanas.

Por su parte, el peligro en la demora viene demostrado por la necesidad imperiosa de contar con una adecuada protección de las personas exceptuadas del "aislamiento social, preventivo y obligatorio" aludido, que se brinden elementos de protección necesarios para evitar el contagio del COVID-19, sea en su versión de síndrome respiratorio agudo severo (SARS, por su sigla en inglés) o el síndrome respiratorio por el coronavirus del Medio Oriente (MERS, por su sigla en inglés), teniendo especialmente en cuenta la jerarquía constitucional y convencional del derecho a la integridad psicofísica, a la salud, más allá del resultado final del reclamo basado en el encuadre de un posible contagio por como enfermedad profesional y sin que ello implique adelantar opinión sobre el fondo del asunto, pues carece de trascendencia a los fines de resolver la viabilidad de la medida, pues lo que aquí se halla en juego es el deber del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires de otorgar el uso de los elementos de protección de manera inmediata a la actora, consistentes en el uso de los EPP (EQUIPOS DE PROTECCIÓN PERSONAL), esto es, barbijo quirúrgico, camisolín, guantes, protección ocular y si se realizan procedimiento que genere aerosoles, la utilización del barbijo N 95 recomendado por el Ministerio de Salud de la Argentina y la aseguradora en su obligación de controlar de manera adecuada que la empleadora adopte las medidas de control de los riesgos a los que está expuesto la dependiente, para no incurrir en una conducta antijurídica (incumplimiento de su deber de control).

En efecto, sabido es el Estado Nacional ha delegado en las aseguradoras de riesgos del trabajo el control y sujeción de los empleadores a las normas de higiene y seguridad, imponiéndoles a estos gestores privados del sistema diversas obligaciones de control y supervisión, para lo cual cabe recordar además que uno de los objetivos esenciales de la Ley de Riesgos del Trabajo la reducción de la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos laborales (art. 1ero, apartado 2, inciso "a", ley 24.557, por lo cual la omisión o cumplimiento deficiente de aquella función, puede generar responsabilidad de la ART, previa comprobación de un nexo de causalidad adecuada del daño que sufra por el trabajador y sabido es que la ART desempeñan un papel fundamental en materia de seguridad, pues están obligadas a asesorar a los empleadores para prevenir y proteger (actividades permanentes de prevención y vigilancia) y la conducta omisiva implica una negligencia en su obrar (conf. arts. 75 inc.

22 y 23 Constitución Nacional, CNAT, Sala IX, Expte. N° 60006/2015/1/ CA1 Sent. Int. N° 19978 del 10/10/2017 in re "Godun Silvia Mónica c/ Swiss Medical ART S.A. s/ Despido-Incidente" y la Sala V, Expte. N° 41403/2016 Sent. Int. N° 36739 del 08/02/2018 in re "Retamoso Milena Soledad c/ UDEL S.R.L. s/ Medida Cautelar").

En efecto, resulta insoslayable señalar que el derecho a la vida y a la preservación de la salud cuentan con una intensa protección derivada de numerosos tratados internacionales (Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) que poseen jerarquía constitucional (art. 75 inc.22 de la Constitución Nacional) y constituyen un valor fundamental a resguardar, frente al cual los restantes tienen siempre carácter instrumental (Fallos 323:3229, entre otros), en particular, los de orden estrictamente patrimonial que podría esgrimir el empleador.

En tales condiciones, y sin perjuicio de señalar que lo expresado no implica decidir concretamente sobre la procedencia del reclamo formulado por la actora, resultando inexcusable la cobertura del deber de prevención porque la enfermedad aún no se encuentre listada, es decir, reconocida como enfermedad profesional, pues existe un procedimiento especial para la cubrir una contingencia no cubierta, pues de conformidad al art. 6 de la LRT, a partir de la modificación incorporada por el decreto 1278/200, se ha sincerado el tema de la periodicidad de la revisión, eliminándose la anualidad y se incorporó entre otras modificaciones, un cuarto factor a considerar en el listado, que es el de la exposición, adicionando un último párrafo a través del cual se corrigió el carácter cerrado del listado, cuyo análisis excede el prieto marco de la medida analizada.

Por lo expuesto, RESUELVO: 1) Hacer lugar a la medida solicitada por la Sra. CAROLINA ALEJANDRA CACERES y ordenar al GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES que debe dar estricto cumplimiento a la entrega de los Equipos de Protección Personal aludidos precedentemente, en el plazo de 24 horas de notificada la presente, sin perjuicio de los recursos que pudiera deducir al respecto, bajo apercibimiento de imponer astreintes a razón de \$ 10.000.- (PESOS DIEZ MIL) por día en caso de mora o inobservancia y a PROVINCIA ART S.A. a arbitrar los medios de prevención y control necesarios, en idéntico plazo, bajo apercibimiento de astreintes por el valor de \$ 10.000.- (PESOS DIEZ MIL) diarios para el caso de incumplimiento.

NOTIFÍQUESE en el día, quedando a cargo del interesado la notificación de la presente resolución por medio de oficio que será enviado de manera electrónica o bien otro medio que estime se pueda arbitrar en el marco de las restricciones previstas por el aislamiento social, preventivo y obligatorio. Dése intervención al Ministerio Público Fiscal.

DRA. ROSALIA ROMERO

JUEZ DE FERIA

Re. 6 y 7 de la CNAT En el día de la fecha notifiqué electrónicamente a la parte actora.