

Logo

Voces: CORONAVIRUS - HIGIENE Y SEGURIDAD DEL TRABAJADOR - MEDIDAS CAUTELARES - ART - OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD - ENFERMEROS - EMERGENCIA SANITARIA NACIONAL

Partes: Díaz Claudia y otros c/ Intense Life S.A. y otro | acción de amparo

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo

Sala/Juzgado: IX

Fecha: 12-jun-2020

Cita: MJ-JU-M-126155-AR | MJJ126155

Producto: LJ,MJ

La empleadora y la ART deben brindar a las enfermeras accionantes, elementos de protección a los fines de evitar el contagio de Covid-19.

Sumario:

1.-Es procedente condenar a la empleadora y a la ART a proveer a las enfermeras accionantes los elementos de seguridad consistentes en Barbijos N95, protección para los ojos o máscara facial, guantes, camisolines hemorrepelentes, cofias y botas a los fines de evitar el contagio del Covid-19, porque sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva sobre el fondo del asunto, ni que ello implique adelantar opinión al respecto, el Tribunal considera evidente el peligro que se derivaría de la falta de entrega o defectuosa entrega de los elementos de protección referenciados.

2.-En un contexto de pandemia se torna esencial la adopción de políticas para prevenir eficazmente el contagio del Covid-19, así como de medidas de seguridad social y el acceso a sistemas de salud pública que faciliten el diagnóstico y tratamiento oportuno y asequible, a fin de brindar a las poblaciones en situación de vulnerabilidad la atención integral de la salud física y mental, sin discriminación.

Buenos Aires, 12 de junio de 2020.

VISTOS:

Que lleguen las presentes actuaciones a esta Alzada, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la codemandada Experta ART S.A contra la resolución del día 20/4/20 (fs. 4)

mediante la cual la Sra. Juez de la instancia anterior admitió la medida cautelar solicitada Que la parte actora contestó la expresión de agravios.

Y CONSIDERANDO:

I.- Que, ante todo, cabe señalar que de la lectura del escrito de inicio se desprende que la parte actora interpuso acción de amparo, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, contra EXPERTA A.R.T. S.A. y contra INTENSE LIFE S.A. "con el objeto de que se proceda a brindar prestaciones necesarias para la prevención de los riesgos, y garantizar la seguridad laboral en el marco de la pandemia producida por el Coronavirus" y requiere el dictado de una medida cautelar urgente con el objeto de que se le ordene a EXPERTA A.R.T. S.A. que tome las medidas necesarias para prevenir el contagio de la enfermedad producida por el COVID 19 en el marco de la pandemia decretada por la OMS. Asimismo, se ordene a INTENSE LIFE S.A a reforzar la seguridad laboral mediante la provisión de elementos de seguridad y protección que eviten el contagio del COVID-19. A saber: Barbijos N95, protección para los ojos o 2 máscara facial, guantes, camisolines hemorepelentes, cofias y botas. Asimismo que garantice la higiene recomendada por resolución 5/2020 de la SRT, anexos I y III." (ver escrito de inicio).

Las coactoras (Claudia Eva Diaz, Araceli Aldana Olleta, Lucia Yesica Cubilla, Nathaly Palomino Alvarado, Joselyn Paola Noriega La Rosa, Susan Evelyn Barrantes Carbajal y Besciabel Vasquez) refieren que se desempeñan como enfermeras de piso, empleadas de INTENSE LIFE SA y que prestan tareas en la Clínica de Internación Aguda en Rehabilitación y Cirugía (CIAREC).

El pronunciamiento de grado ordenó ".a INTENSE LIFE S.A.a que refuerce la seguridad laboral de Claudia Eva Díaz, Araceli Aldana Olleta, Lucia Yesica Cubilla, Nathaly Palomino Alvarado, Joselyn Paola Noriega La Rosa, Susan Evelyn Barrantes Carbajal, Besciabel Vasquez, mediante la provisión de los elementos de seguridad consistentes en Barbijos N95, protección para los ojos o máscara facial, guantes, camisolines hemorrepelelentes, cofias y botas, dentro del plazo de 48 horas de notificada la presente bajo apercibimiento de aplicar sanciones conminatorias (art. 804 CCCN), y a EXPERTA ART S.A. a adoptar las medidas de prevención y de control necesarias tendientes a evitar contagios, en el mismo plazo y bajo igual apercibimiento."

II.- Que, del cotejo de la pretensión perseguida por esta vía incidental cabe concluir que, la cuestión planteada puede ser calificada, siguiendo a De los Santos ". como una modalidad de la tutela jurisdiccional diferenciada cuya característica fundamental consiste en el factor tiempo. Se da prevalencia al tiempo, a la celeridad, asegurando con ello la utilidad del resultado, vale decir, la efectividad del proceso. Para lograr ese fin se reduce la cognición y se posterga la bilateralidad. Todas las tutelas urgentes, aún las de contenido anticipatorio, tienen como finalidad la realización, en toda su plenitud, del principio de efectividad del proceso." (DE LOS SANTOS, Mabel A., Medida autosatisfactiva y medida cautelar. Semejanzas y diferencias entre ambos institutos procesales, pub. en Revista de Derecho Procesal, tomo 1, Medidas cautelares, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fé, 1998, pág. 35 y sigs.).

Agréguese que, como sostuviera el Tribunal en anteriores oportunidades (cfr. "Chavez Elsa Azucena c/ La Caja A.R.T. S.A. s/ Acción de Amparo-Incidente", Sent. Int. Nro. 13.233, del 31/5/12, "Godun, Silvia Mónica c/ Swiss Medical ART S.A. s/incidente", Expte. Nro. 60006/2015, Sent. Int.del 10/10/17; del Registro de esta Sala), más allá de la calificación jurídica que se hiciera del instituto, lo cierto es que cabe estar a la esencia de lo peticionado y de los derechos cuya tutela se persigue, tal como hiciera la Corte Suprema de Justicia de la

Nación, que en los casos "Siri" y "Kot" le abrió camino en nuestro sistema jurídico a la acción de amparo como vía idónea para tutelar los derechos fundamentales de la persona -excluida la libertad corporal-, frente a las violaciones provenientes tanto del Estado como de los particulares.

No se puede soslayar que la garantía de acceso a la jurisdicción y el derecho a la tutela judicial efectiva a través de un procedimiento sencillo y breve, goza de reconocimiento constitucional y en la normativa internacional; entre otros, podemos citar los arts. 18 y 43 de la Constitución Nacional y los arts. 18 y 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 8, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; arts. 2 inc. 3, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 5 inc. a de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.

Al respecto, en el orden de la jurisdicción internacional se ha dicho con relación a los recursos "Que sean adecuados significa que la función de esos recursos dentro del sistema de derecho interno sea idónea para proteger la situación jurídica infringida.

En todos los ordenamientos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables a todas las circunstancias. la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable. Un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido" (Corte IDH Caso Velásquez Rodríguez, del 29/7/88) y que el derecho a la tutela judicial efectiva y la consecuente obligación de los Estados de proveer los recursos internos adecuados y eficaces en la tutela de los derechos fundamentales, son reconocidos como un pilar básico del Estado de Derecho (Corte IDH, "Caso Lopez Alvarez" sent. Del 1/2/06)

III.- Que, sentado ello, cabe remarcar que lo que se persigue en la presente es que -por la vía cautelar e inaudita parte- la demandada y la ART otorguen los elementos de protección personal necesarios para prestar tareas en el ámbito de la salud y en un contexto como el declarado a partir del DNU 260/2020 (12/3/2020), que amplió la emergencia sanitaria de la ley 27.541 por la pandemia de COVID.

Es decir, el objeto pretendido se vincula con el derecho a la salud y a la tutela de la integridad psicofísica de la persona que trabaja; cuestión que también está garantizada en diversas normas constitucionales y de los instrumentos internacionales que tienen jerarquía constitucional. Así, se pueden identificar los arts. 14 y 19 C.N. y 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; y los arts. 1 y 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

A esta altura, corresponde recordar que los deberes de seguridad y prevención constituyen obligaciones del empleador consagradas en el art. 75 L.C.T. y que se derivan del deber constitucional de no dañar (art. 19 C.N) y de uno de los principios centrales de nuestra materia: la indemnidad de la persona que trabaja.

Por su parte, las leyes 19.587 (arts. 4, 8 y 9) y 24.557 (art. 1, ap. 2 inciso a, y 31) establecieron que el deber de prevenir los riesgos del trabajo resulta a cargo del empleador y las aseguradoras de riesgo en el trabajo.

Al respecto, se ha dicho, en sintonía con los principios generales que rigen la materia, que cabe estar a la revalorización de la persona humana por sobre las leyes del mercado o cualquier otro tipo de pauta mercantilista. El trabajador es sujeto de preferente tutela (C.S.J.N., "Vizzoti", 14/9/04) y que ". el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental." (C.S.J.N., "Aquino", 21/4/04).

El derecho a la salud se encuentra comprendido dentro del derecho a la vida y cabe destacar la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas (C.S.J.N., "Campodónico de Beviaqua, A. C. c/ Ministerio de Salud y Acción Social", 24/10/00) y que ". el derecho a la salud, máxime cuanto se trata de enfermedades graves, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida que está reconocido por la Constitución y por los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la Ley Suprema. obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho -a la salud- con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deben asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga." (C.S.J.N., "Sánchez, N. R.c/ Estado Nacional y otro s/ acción de amparo", 20/12/05).

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Trejo, Jorge Elías c/ Stema S.A. y otros", sent. del 24/11/09, ha dicho que ". el extenso acervo normativo en materia de salud y seguridad en el trabajo proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con jerarquía constitucional, puesto que esta Corte ha hecho mérito de él en el conocido precedente "Aquino". También en el caso "Silva" (Fallos: 330:5345), amén de ello, fue desarrollada una detenida explicación de las obligaciones estatales de "respetar" y "proteger" los derechos humanos insertos en dicha materia, señalándose expresamente las "obligaciones positivas" que pesan sobre el Estado, así como el efecto "horizontal" de los derechos humanos, vale decir, la aplicación de éstos a las relaciones inter privados (Fallos: 330:5435, voto de los jueces Fayt y Petracchi). Respecto de esto último, cuadra agregar que no siempre se ha reflexionado acerca de que los poderes de dirección del empresario encuentran su mayor justificación, y su destino más levantado, cuando tienden a establecer una organización del trabajo centrada, primordialmente, en la seguridad y la salud de los que han de prestar su labor con arreglo a tales poderes. La obligación de los que utilizan los servicios, en los términos de las leyes respectivas, a la preservación de quienes los prestan", tiene un indudable sustento en criterios normativamente comprendidos en la Constitución Nacional ("S.A. Compañía de Seguros El Comercio de Córdoba c/ Instituto de Previsión Social de la Provincia de Córdoba", Fallos: 258:315, 321; "Mansilla c/ Compañía Azucarera Juan M. Terán", Fallos: 304:415, 421), al paso que la subordinación de estos últimos hacia los primeros supone como correlato "la subordinación del interés de la empresa a las exigencias fundamentales de la dignidad humana "individual y familiar" de quienes trabajan en ella" ("Martín y Cía. Ltda. c/ Erazo", Fallos:208:497, 509). . De ahí que, a modo de síntesis, es condición inexcusable del empleo que éste se preste en condiciones dignas y que se garantice el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, tanto en general, como en lo que concierne a las propias de cada actividad. La prevención en la protección de la salud y de la integridad física del trabajador es el presupuesto legítimo de la prestación de servicios, que no puede ya concebirse sin la

adecuada preservación de la dignidad inherente a la persona humana" ("Aquino" cit., voto de la jueza Highton de Nolasco, p. 3799).".

IV.- En este contexto de pandemia adquiere singular importancia la Resolución Nro. 1 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas", del 10 de abril de 2020, en la que se recogen los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y se formulan un conjunto de recomendaciones a los Estados de la región para abordar el enfrentamiento al COVID-19 desde el enfoque de derechos humanos. Se remarca que se torna esencial la adopción de políticas para prevenir eficazmente el contagio, así como de medidas de seguridad social y el acceso a sistemas de salud pública que faciliten el diagnóstico y tratamiento oportuno y asequible; a fin de brindar a las poblaciones en situación de vulnerabilidad la atención integral de la salud física y mental, sin discriminación. Se destaca que la salud es un bien público que debe ser protegido por todos los Estados y que el derecho humano a la salud es un derecho de carácter inclusivo, que guarda correspondencia con el goce de otros derechos, que comprende sus determinantes básicos y sociales como el conjunto de factores que condicionan su efectivo ejercicio y disfrute. Se remarca que el contenido del derecho a la salud se refiere al derecho de toda persona a gozar del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. Asimismo, que este derecho incluye la atención de salud oportuna y apropiada, así como los elementos esenciales e interrelacionados de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios, bienes e instalaciones de salud, incluyendo los medicamentos y los beneficios del progreso científico en esta área, en condiciones de igualdad y no discriminación. Y, el punto 10, se formula como recomendación a los gobiernos de los Estados miembros el asegurar la disponibilidad y provisión oportuna de cantidades suficientes de material de bioseguridad, insumos y suplementos médicos esenciales de uso del personal de salud, fortalecer su capacitación técnica y profesional para el manejo de pandemias y crisis infecciosas, garantizar la protección de sus derechos, así como la disposición de recursos específicos mínimos destinados a enfrentar este tipo de situaciones de emergencia sanitaria.

Es decir, prevención eficaz del contagio, derecho a la salud entendido como el derecho de toda persona a gozar del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, atención de la salud oportuna y apropiada, elementos esenciales e interrelacionados de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios, bienes e instalaciones de salud, incluyendo los medicamentos y los beneficios del progreso científico en esta área; son algunos de los estándares establecidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el contexto de pandemia Covid 19. Derechos humanos fundamentales y obligaciones estatales y en las relaciones entre particulares, en el caso trabajadoras y empleador.

Asimismo, la OIT señala que "los trabajadores deben sentirse seguros en el lugar de trabajo, tanto de los riesgos directamente relacionados con la COVID-19 como de los riesgos indirectos, incluso respecto de cuestiones psicosociales y riesgos ergonómicos ligados a posturas laborales incómodas o en condiciones deficientes al trabajar a distancia, indican las directrices. Deben tener derecho a apartarse de toda situación "sobre la que tengan razones justificadas para creer que presenta un peligro inminente y grave para su vida o su salud", y "deben ser protegidos contra toda clase de consecuencias indebidas". se evalúe cada entorno laboral, puesto de trabajo o grupo de puestos específicos, y que se apliquen medidas de prevención para que primen la seguridad y la salud de todos los trabajadores, conforme a controles jerarquizados (se puede consultar el documento en https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_745599/lang--es/index.htm) V.- Que, el más alto tribunal federal, en la causa "Camacho Acosta, M. c/ Grafi Graf S.R.L. y otros", del 7/8/97, acerca de la

medida cautelar innovativa sostuvo que se trataba de ". una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, y que por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, resulta justificada una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión. en ciertas ocasiones -como ocurre en la medida cautelar innovativa- existen fundamentos de hecho y de derecho que imponen al tribunal expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada, estudio que era particularmente necesario en el sub lite en razón de que el recurrente pretendía reparar -mediante esa vía- un agravio causado a la integridad física y psíquica. Que ello resulta así pues es de la esencia de esos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones -en tanto dure el litigio- sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias 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 en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva..Que el mencionado anticipo de jurisdicción incumbe a los tribunales en el examen de ese tipo de medidas cautelares, no importa una decisión definitiva sobre la pretensión concreta del demandante y lleva insita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie -según el grado de verosimilitud- los probados intereses de aquél y el derecho constitucional de defensa del demandado. . lo expresado no implica decidir concretamente sobre la procedencia del reclamo formulado por el actor .".

VI.- Agréguese que, como reiteradamente se ha dicho, los requisitos de verosimilitud en el derecho y peligro en la demora ". se hallan de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho, no cabe ser tan exigente respecto de la gravedad e inminencia del daño y, viceversa, cuando existe el riesgo de una lesión de extrema gravedad e irreparable, el rigor de la apreciación acerca del derecho se puede atenuar." (C.N.A.T., Sala III, "Combres Héctor c/ P.E.N. s/ acción de amparo", sent. Del 30/9/96, citado en "Derecho Procesal del Trabajo. Actuación ante la justicia Nacional y Federal", PIROLO, Miguel Angel, MURRAY, Cecilia M., OTERO, Ana M., PINOTTI, Mónica M. I., Ed. Astrea, Bs. As., 2017, pág. 214).

Por otra parte, los hechos notorios, en el caso concreto el evidente riesgo que implica prestar tareas sin elementos de protección que eviten el contagio del Covid 19, es decir, evitar que los trabajadores y trabajadoras del área de salud se enfermen como consecuencia de la prestación de tareas esenciales en el marco de la pandemia, no requieren ser probados. Siguiendo a Couture, pueden considerarse hechos notorios aquellos que entran naturalmente en el conocimiento, en la cultura o en la información normal de los individuos, con relación a un lugar o a un círculo social y en un momento determinado, en el momento en que ocurre la decisión (Couture, Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 4ta. ed., Bs. As., B de F, 2002, págs.177 y ss.).

Es así que, teniendo por configurado el escenario de riesgo o "peligro" en la demora y toda vez que de conformidad con lo dispuesto por el art. 75 L.C.T., los arts. 1 y 4 y cc de la ley 24.557 y el art. 8 de la ley 19.587 el deber de seguridad y de prevención de los riesgos del trabajo recae sobre la empleadora y la aseguradora de riesgos del trabajo, es obligación del tribunal compeler a que ello se cumpla en la exacta medida en que el marco normativo reseñado lo exige (cfr. Arts. 75 inc. 22 y 23 C.N.).

Por lo tanto, teniendo en cuenta la naturaleza de la pretensión incoada en autos y las características de la cuestión debatida, así como sus eventuales consecuencias, sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva sobre el fondo del asunto, ni que ello implique adelantar

opinión al respecto, el Tribunal considera evidente el peligro que se derivaría de la falta de entrega o defectuosa entrega de los elementos de protección individualizados en el pronunciamiento de grado; lo que sella la suerte adversa del recurso interpuesto.

No se soslayan las argumentaciones y constancias agregadas a la causa por la ART recurrente y por la empleadora, pero las cuestiones vinculadas a la concreta entrega de elementos de protección, o referidas a si resultan suficientes y adecuados, deberán ser analizadas en la instancia de grado, en el marco de la ponderación del cumplimiento de la medida cautelar, en resguardo de la doble instancia y de la sujeción a las cuestiones sometidas a la resolución de este tribunal en esta ocasión (art. 277 C.P.C.C.N.).

VII.- Que, teniendo en cuenta la índole de la cuestión planteada y la forma en que se resuelve, las costas de esta instancia se declaran a cargo de la demandada (art.68 C.P.C.C.N.).

Se difiere la regulación de los honorarios correspondientes a las tareas cumplidas en esta instancia, para la oportunidad en que se fijen los derivados de los trabajos profesionales realizados en la etapa anterior.

Por las consideraciones expresadas precedentemente, sin que ello implique adelantar opinión respecto del fondo del asunto y dentro de los estrictos límites de la naturaleza jurídica de la acción incoada, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Desestimar el recurso de apelación interpuesto y, en su mérito, confirmar el pronunciamiento apelado, con los alcances señalados respecto de las cuestiones atinentes al cumplimiento de la medida cautelar. 2) Declarar las costas de esta instancia a cargo de la recurrente. 3) Diferir la regulación de los honorarios correspondientes a las tareas cumplidas en esta instancia, para la oportunidad en que se fijen los derivados de los trabajos profesionales realizados en la etapa anterior.

Regístrese y notifíquese, con carácter de urgente y en el día y, oportunamente, devuélvase.

ALVARO E. BALESTRINI

JUEZ DE CÁMARA

ROBERTO C. POMPA

JUEZ DE CÁMARA

Ante Mí

VD