



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Con fecha 3 de septiembre de 2020, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata en la causa **Nº 25947-E CCALP “LEDESMA NUÑEZ NATALIA LILIANA Y OTROS C/ GOBIERNO PROVINCIA BUENOS AIRES S/ AMPARO”** resolvió, por mayoría, se desestima la impugnación interpuesta por la Fiscalía de Estado, se confirma el pronunciamiento

CAUSA Nº 25947-E CCALP “LEDESMA NUÑEZ NATALIA LILIANA Y OTROS C/ GOBIERNO PROVINCIA BUENOS AIRES S/ AMPARO”

En la ciudad de La Plata, a los tres días del mes de septiembre del 2020 reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa “LEDESMA NUÑEZ NATALIA LILIANA Y OTROS C/ GOBIERNO PROVINCIA BUENOS AIRES S/ AMPARO”, en trámite ante el Tribunal Del Trabajo Nº 1 del Departamento Judicial De Lomas De Zamora (expte. Nº -51898-), con arreglo al sorteo de ley, deberá observarse el siguiente orden de votación: Señores Jueces Dres. Claudia Angélica Matilde Milanta, Gustavo Daniel Spacarotel y Gustavo Juan De Santis.

ANTECEDENTES

1.- Contra la sentencia que hace lugar parcialmente a la acción de amparo (v. pronunciamiento de fecha 28-VII-2020), se alza la Fiscalía de Estado e interpone recurso de apelación (v. escrito del 5-VIII-2020, obrante en sistema digital).

2.- Remitida la causa al Tribunal (v. despacho del 24-VIII-2020), hallándose en estado de resolver (v. autos para sentencia de fecha 25-VIII-2020), corresponde plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1. ¿Es admisible y, en su caso, fundada la impugnación? Al respecto, ¿qué decisión procede adoptar?

2. ¿Se ajusta a derecho la regulación de honorarios obrante en el pronunciamiento de fecha 28-VIII-2020?

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

VOTACIÓN:

A la primera cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo:

I.1. Mediante la sentencia de fecha 28-VII-2020 el Tribunal de Trabajo N° 1 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora resuelve: 1) desestimar la acción de amparo deducida por los Sres. Natalia Liliana Ledesma, Ismael Aníbal Rodríguez y María Marta Romano contra el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires en cuanto persiguen la reparación de los sanitarios del servicio de guardia y sala de espera, la exhibición de protocolo médico de manejo de seguridad en lugares visibles del establecimiento y la elaboración de un informe sobre las condiciones de seguridad en el hospital; por haberse acreditado su cumplimiento y consecuentemente carecer de causa legal que lo justifique (art. 375 CPCC, art. 728 Código Civil y Comercial), haciéndole saber a las partes que tratándose de deberes jurídicos de ejecución continuada, lo resuelto no veda la posibilidad de reclamos futuros acerca de nuevos incumplimientos; 2) rechazar la acción incoada respecto de la adopción de un nuevo protocolo de actuación frente a un caso sospechoso, ampliando el aislamiento preventivo hacia aquellos compañeros que mantuvieron contacto estrecho hasta 72 horas antes de la presencia de síntomas del COVID positivo por carecer de causa legal que le dé sustento (art. 375 CPCC, art. 728 Código Civil y Comercial), 3) hacer lugar parcialmente a la acción de amparo deducida por los Sres. Natalia Liliana Ledesma, Ismael Aníbal Rodríguez y María Marta Romano, condenando al Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires a que proceda en el plazo de 48 horas a la provisión de los elementos de protección personal a los trabajadores de salud afectados al Hospital Gandulfo de Lomas de Zamora, conforme los insumos detallados en el protocolo actualizado al 30-V-2020 o el que en el futuro lo reemplace y que se describen en el listado de requerimientos de dicho documento (art. 9 ley 13.928, art. 20 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, artículo 14 bis de la Constitución Nacional) y, por último, 4) imponer las costas a la vencida (art. 19 ley 11653) regulando los honorarios de los letrados patrocinantes de la parte actora.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Para así decidir, luego de reseñar los antecedentes del caso y las postulaciones de las partes, refiere el *a-quo* que la pretensión ha sido incoada por tres trabajadores del Hospital Gandulfo, quienes -en su carácter de delegados gremiales del establecimiento- denunciaron una serie de falencias respecto de las condiciones de seguridad en la que prestan tareas, tanto en lo atinente a la provisión de elementos de protección como al estado de las instalaciones sanitarias, cuestionando también el procedimiento implementado en la entidad hospitalaria frente a la confirmación de un caso de COVID 19 de un empleado.

En este sentido, comienza por señalar que accede a todo trabajador, tanto del sector público como del privado, el derecho a prestar tareas en condiciones que aseguren su salud (art. 14 bis de la Const. Nacional), y al Estado provincial, en su carácter de empleador, la obligación de adoptar medidas de seguridad e higiene eficientes para evitar la exposición de la salud de los agentes a los riesgos conocidos.

En cuanto al fondo del asunto, relata que los coactores han reclamado la falta de entrega de insumos de seguridad suficientes para prestar tareas de manera segura para su integridad física. Al respecto, expresa que la demandada no ha acreditado su otorgamiento, pese e la profusa descripción en su conteste de los mecanismos implementados a efectos de proceder al control del manejo de elementos de seguridad en el contexto de la pandemia, actitud que -continúa- implica una flagrante desatención a la carga probatoria que sobre ella pesaba en los términos del artículo 375 del CPCC.

En ese contexto, puntualiza el Tribunal que los insumos de seguridad que deben proveerse al personal de salud se hallan descriptos en el listado de requerimientos del protocolo de preparación para la respuesta ante la contingencia de enfermedad por COVID 19 desarrollado por el Ministerio de Salud de la Provincia, actualizado al 30-V-2020, de modo que no puede albergarse duda alguna respecto de ellos.

No obstante, considera que la situación difiere en relación a aquellos insumos que no se contemplan en el protocolo, toda vez que no se ha producido

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

en autos ningún elemento científico que demuestre la insuficiencia de la pauta actual y la necesidad de modificación o ampliación de lo ya establecido.

Con un razonamiento similar, desestima el pedido de adopción de un nuevo protocolo de actuación frente a un caso sospechoso (en tanto los actores solicitan se amplíe el aislamiento preventivo hacia aquellos compañeros que mantuvieron contacto estrecho hasta 72 horas antes de la presencia de síntomas del COVID positivo), pues el procedimiento implementado en la entidad hospitalaria no es más que la aplicación del protocolo especializado conformado a tal efecto por el Ministerio de Salud, sin que exista en la causa ningún elemento científico que permita calificar dicha pauta como ineficaz o insuficiente y que justifique su apartamiento.

Por otra parte, en cuanto a las condiciones de funcionamiento de las instalaciones sanitarias de sala de espera y guardia, estima el *a-quo* que no se han acreditado las disfunciones denunciadas. No obstante, agrega que ello no veda la posibilidad de planteos futuros, para el caso de que se produzcan nuevos episodios de mal funcionamiento o carencia de elementos de higiene en los sanitarios.

Asimismo, en referencia a la exhibición del protocolo médico de manejo de seguridad frente a la pandemia en lugares visibles del establecimiento, expresa el Tribunal que se ha acreditado su observancia por parte de la demandada en el reconocimiento producido, lo cual impone su rechazo, sin perjuicio de reiterar que tal deber jurídico resulta de ejecución continuada y no obsta a un futuro reclamo para el caso de que se incurra en posteriores incumplimientos.

Por último, en lo atinente a la elaboración de un informe de las condiciones de seguridad en el hospital, y tal como se adelantara en ocasión de tratar la medida cautelar dictada, considera que el informe circunstanciado elaborado por la demandada y presentado en autos cumple tal requisitoria, aun cuando no se hayan acreditado la ejecución de los procedimientos allí descriptos.

En virtud de los argumentos que expone, alcanza la decisión ya consignada y fija las costas a la demandada en su condición de vencida.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

2. Contra dicha decisión interpone recurso de apelación la Fiscalía de Estado demandada expresando agravios que, en lo sustancial, se reseñan seguidamente (v. escrito de fecha 5-VIII-2020).

Censura el decisorio, alegando que no se ha acreditado la omisión ilegal del Ministerio de Salud.

En este sentido, expresa que el Tribunal ha invertido la carga probatoria tomando como ciertas las alegaciones expuestas en la demanda. Al respecto, esgrime que la prueba documental acompañada revela el cumplimiento estricto de los protocolos referidos a la provisión de los elementos de protección personal para los trabajadores de la salud.

Asimismo, se agravia de la valoración del reconocimiento judicial efectuado a través de una videollamada, ya que sin meritar razón alguna se entendió que el estado de situación observado no era permanente ni habitual, sino que fue ocasional y en razón de su propia producción, presumiendo -de ese modo- una suerte de mala fe en los directivos del Hospital.

Agrega que de las actuaciones administrativas acompañadas surge un minucioso detalle de los elementos de protección personal que posee el nosocomio en su depósito brindados por el Ministerio de Salud provincial, con fecha de todo lo ingresado desde el 9 de marzo al 12 de junio de 2020, indicándose qué cantidad y a qué área corresponde cada insumo.

En suma, haciendo expresa reserva del caso constitucional, procura la revocación del pronunciamiento de grado en cuanto fuera materia de embates.

3. El recurso articulado es admisible por hallarse cumplidos los extremos de tiempo y forma, siendo competente este Tribunal de Alzada para entender en el caso (art. 20 inc. 2º, Const. Prov.; arts. 3, 16, 17 y 17 bis, ley 13.928, texto según ley 14.192; v. céd. y fecha del escrito presentado en formato digital), por lo que, habiéndose sustanciado (v. contestación del memorial de agravios de fecha 24-VIII-2020), elevada la causa al Tribunal y hallándose en estado de resolver (v. llamado de autos para sentencia de fecha 25-VIII-2020), corresponde conocer y decidir lo atinente a su procedencia sustancial.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

II.- A la cuestión así planteada, anticipo que el recurso no ha de prosperar.

1. Cabe preliminarmente señalar que la cuestión a dilucidar, conforme llega a esta Alzada, radica en determinar -únicamente- si procede confirmar -o, por el contrario sobrelleva error *in iudicando*- el pronunciamiento de grado en cuanto hizo lugar a la acción de amparo deducida por los accionantes, en su condición de representantes gremiales del personal de salud del Hospital Interzonal Luisa C. de Gandulfo de Lomas de Zamora y, en consecuencia, condenó al Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires a que proceda en el plazo de 48 horas a la provisión de los elementos de protección personal a los trabajadores de salud de dicho nosocomio, conforme los insumos detallados en el protocolo actualizado al 30-V-2020 o el que en el futuro lo reemplace y que se describen en el listado de requerimientos de dicho documento.

En estas condiciones, no habiéndose cuestionado el decisorio por la parte actora -circunstancia que desplaza el análisis de otras cuestiones que fueron planteadas en la demanda y desestimadas en la instancia anterior-, procede destacar que la línea de queja esbozada por la representación fiscal, esgrimiendo, sin más, que no se halla acreditada la omisión de la Provincia en proveer los elementos de protección personal para los trabajadores de la salud contemplados en el Protocolo vigente, carece de suficiencia para enervar las consideraciones desarrolladas en el fallo atacado, que aquí se propone confirmar.

2. En cuanto a la plataforma fáctica del caso, es dable puntualizar que a partir del brote del nuevo coronavirus Covid-19, declarado como pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Gobierno nacional, mediante DNU N° 260 de fecha 12-III-2020, amplió la emergencia pública en materia sanitaria establecida por ley N° 27.541 por el plazo de un año a partir de su entrada en vigencia.

En ese contexto, y luego que se declarara en nuestro país el aislamiento social, preventivo y obligatorio -exceptuando de su cumplimiento a las personas afectadas a las actividades y servicios declarados esenciales en la emergencia, entre los que se encuentra el personal de salud- (v. a nivel nacional DNU N°

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

297/20 y sus prórrogas, asimismo decr. del gobernador provincial 132/2020 y concs.), el Ministerio de Salud de la Nación dictó la resolución N° 987 de fecha 8-VI-2020 por medio de la cual estatuyó un Plan nacional de cuidado de trabajadores y trabajadoras de la salud en el marco de la pandemia Covid-19 *“con el propósito que el sistema de salud argentino despliegue todas las medidas necesarias para asegurar la salud de trabajadores y trabajadoras de la salud”*. Asimismo, se consignó como objetivo central del Plan *“guiar a las instituciones efectoras de salud a realizar acciones para prevenir las infecciones por COVID-19 y las consecuencias indirectas que la pandemia ocasionan en la salud de los/as trabajadores/as”*.

En la misma línea, en fecha 29-V-2020 se actualizaron las recomendaciones para el abordaje terapéutico de Covid-19 (v. recomendaciones del Ministerio de Salud de la Nación acompañadas en sistema digital en fecha 23-VI-2020), y por resolución N° 971 del día 3-VII-2020 el Ministerio de Salud provincial aprobó el Protocolo de preparación para la respuesta ante la contingencia de enfermedad por coronavirus 2019 (covid-19).

En los considerandos del acto se reiteró la obligatoriedad de la ejecución de los protocolos que se publican periódicamente, para todos los establecimientos de salud públicos o privados que desarrollen sus actividades en el territorio de la Provincia de Buenos Aires, independientemente de su fuente de financiamiento, consignándose como uno de sus objetivos, el de *“Implementar las medidas de prevención, detección temprana y control que permitan brindar la respuesta sanitaria integral necesaria para la atención y protección de la población susceptible de COVID-19, reduciendo las complicaciones y posible mortalidad debidas al mismo y procurando además limitar la propagación de este nuevo virus, en el territorio provincial y nacional”*.

En cuanto aquí interesa, dicho protocolo, actualizado al 29-VI-2020, establece: *“Listado de requerimientos. Los Hospitales definidos para la internación de casos de COVID-19, deberán contar con: 1. Recurso físico/insumos - Contar con Unidad de Terapia Intensiva. - Contar con Comité de Control de Infecciones. -*

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Stock de equipos de protección personal clase 3 para el personal de salud: - Barbijos N95, protección facial o gafas, guantes, camisolín para el personal de salud que realice procedimientos generadores de aerosoles. - Barbijos tipo quirúrgico, protección facial o gafas, camisolín y guantes para el personal de salud que atienda casos respiratorios y otros cuadros agudos no respiratorios en zonas definidas con transmisión local. - Barbijos tipo quirúrgico para el aislamiento del paciente respiratorio. - Hisopos de dacron nylon o poliéster, con palo de plástico en envases individuales y medio de transporte viral o solución fisiológica. - Triple envase para el transporte de muestras. (...).”

3. Sobre esa base, se advierte que no es materia de discusión en el *sub-lite* que en el contexto de emergencia sanitaria actual la Provincia de Buenos Aires ha intensificado la adopción de medidas que, según los criterios epidemiológicos, resultan adecuadas para direccionar el esfuerzo sanitario y neutralizar la propagación del virus Covid-19, ordenando la provisión de elementos de protección personal para los trabajadores de la salud, conforme se detalla en el listado de requerimientos de los protocolos que se publican periódicamente, sino que -en los términos en que llega el caso a esta Alzada- la controversia se circunscribe a determinar si la demandada ha dado cumplimiento con la entrega de dichos insumos a los trabajadores de la salud del Hospital Gandulfo de Lomas de Zamora.

Planteada así la cuestión, se observa que los agravios de la Fiscalía de Estado que ensaya ante esta instancia no poseen mérito bastante para prosperar.

Es que la crítica de la recurrente alegando, sin más, que no se ha acreditado el incumplimiento denunciado, aunque sin aportar elementos de juicio suficientes que den sustento a sus afirmaciones, se despeja en un análisis de la télesis del pronunciamiento y de la convicción que éste arroja, en tanto configura una razonada derivación de las constancias de la causa, que dan cuenta de la normativa aplicable y de la situación de grave riesgo social del grupo afectado -trabajadores de la salud considerados esenciales, que prestan tareas en el Hospital Gandulfo de Lomas de Zamora, cuya mayor exposición producto del

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

contexto de emergencia sanitaria actual, los coloca en una situación de extrema vulnerabilidad-, en atención a las cláusulas superiores que imponen al Estado conductas positivas en resguardo de los derechos involucrados.

En estas condiciones, se evidencia que una solución que prive o limite el acceso del personal de salud a todos los elementos de protección personal -contemplados en los propios protocolos elaborados por la Administración- frente a la grave situación de emergencia sanitaria actual, se hallaría en pugna con los principios axiológicos en juego, vinculados con la protección del derecho a la salud y a las condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que aseguren la integridad de los trabajadores (arts. 14 bis, 16, 28, 75 incs. 22 y 23 de la Constitución nacional; I, XI, XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3, 23, 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 7, 10 del Protocolo de San Salvador -ley 24.658-; 7, 12 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 36 inc. 8, 39 incs. 1 y 3 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires).

La Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/20, del 9 de abril de 2020 "Covid-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales", destaca entre otros estándares que, en el marco de la pandemia ocasionada por el virus Covid-19: *“Dada la naturaleza de la pandemia, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales deben ser garantizados sin discriminación a toda persona bajo la jurisdicción del Estado y, en especial, a aquellos grupos que son afectados de forma desproporcionada porque se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad, como son (...) el personal de los servicios de salud que atienden esta emergencia”*. Asimismo, dispuso: *“El derecho a la salud debe garantizarse respetando la dignidad humana y observando los principios fundamentales de la bioética, de conformidad con los estándares interamericanos en cuanto a su disponibilidad, accesibilidad,*

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

aceptabilidad y calidad, adecuados a las circunstancias generadas por esta pandemia. Por lo señalado, las trabajadoras y trabajadores de la salud deberán ser proveídos de los insumos, equipos, materiales e instrumentos que protejan su integridad, vida y salud, y que les permita desempeñar su labor en términos razonables de seguridad y calidad.”

En la misma línea, la Resolución 1/2020 “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”, adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el día 10-IV-2020 consideró: “...*que existen ciertas categorías de trabajos que exponen especialmente a las personas a mayores riesgos de ver afectados sus derechos humanos por la pandemia y sus consecuencias, tales como personas trabajadoras de la salud (...)*”. De igual modo, dentro de las recomendaciones formuladas, previó: 10. “*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.*”

A ello se ha de agregar que el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que aseguren la salud del trabajador, ha sido reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un reciente fallo, dictado en el caso “*Spoltore vs. Argentina*” en fecha 9-VI-2020 que, si bien se suscitó en el contexto de un proceso laboral contra una empresa privada, resulta plenamente aplicable a los trabajadores del sector público. Allí se sostuvo que: “(*...*) *el artículo 45.b) de la Carta de la OEA establece que [e]l trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar*’. De esta forma, la Corte considera que existe una referencia con el

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

suficiente grado de especificidad al derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias para derivar su existencia y reconocimiento implícito de la Carta de la OEA. En vista de lo anterior, la Corte considera que es un derecho protegido por el artículo 26 de la Convención (...)”.

Desde ese mirador, continuó: *“La Corte considera que la naturaleza y alcance de las obligaciones que derivan de la protección del derecho a condiciones de trabajo que aseguren la salud del trabajador, incluyen aspectos que tienen una exigibilidad inmediata, así como aspectos que tienen un carácter progresivo. Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las salvaguardas reconocidas para el derecho a condiciones de trabajo que aseguren la salud del trabajador... Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo, se impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno (artículos 1.1 y 2), resultan fundamentales para alcanzar su efectividad...”*

En esa sentencia, al recordarse que los derechos laborales y el derecho a la seguridad social incluyen las garantías del acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, *“tanto en el ámbito público como en el ámbito privado de las relaciones laborales”*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos destacó que *“Esto mismo es aplicable al derecho a las condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que aseguren la salud del trabajador”*.

De las consideraciones precedentes se sigue que la cuestión debatida en estos autos es inherente al derecho a la salud -comprendido dentro del derecho a la vida-, que cuenta con especial protección en la carta magna local y ha sido

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

reafirmado a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales con jerarquía constitucional citados precedentemente, de manera tal que su ejercicio no se torne ilusorio (conf. C.S.J.N. causas: “*Campodónico de Beviacqua*”, sent. del 24-X-02; “*Monteserin*”, sent. del 16-VI-01; “*Asociación Benghalensis*”, sent. del 1-VI-00; “*Mestres*”, sent. del 14-IX-04; doctr. S.C.B.A. en la causa B-65.238, “*Toledo*”, sent. 5-XI-03, entre muchas otras), al recibir protección constitucional directa y operativa.

4. Bajo estos parámetros, se advierte que las afirmaciones de la demandada vinculadas a que se estaría cumpliendo con la entrega de los elementos de protección personal previstos en el Protocolo, frente al plexo fáctico y jurídico reseñado, se muestran como meras discrepancias genéricas, insuficientes para rebatir las consideraciones expuestas –con sustento en los antecedentes de la causa y los principios que rigen en la materia- sobre este punto en la instancia anterior.

En efecto.

Si bien de las constancias obrantes en el *sub-lite* surge que la accionada ha acompañado un listado de elementos de protección personal que se hallarían en stock en el depósito del nosocomio (v. expte. adunado en fecha 23-VI-2020 en sistema digital), lo cierto es que dicho documento no basta para tener por acreditado que se ha dado cabal cumplimiento con la entrega de la totalidad de los insumos previstos en los protocolos vigentes, ni menos aún que los trabajadores y trabajadoras de la salud hayan tenido la posibilidad de acceder en forma efectiva y oportuna a dichos elementos de protección en resguardo de su salud, circunstancia que tampoco puede ser desvirtuada con los *Libros de actas de entrega de EPP al personal* invocados por la recurrente, pues sin perjuicio de que ello podría ser demostrativo de que ciertos insumos han sido otorgados, en modo alguno permite tener por corroborada la correcta observancia a los protocolos vigentes, en resguardo del personal del servicio hospitalario y, consiguientemente, de las personas y pacientes en general.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

En refuerzo de lo expuesto, cabe destacar que en el acta de constatación notarial efectuada el día 23-VI-2020, la escribana ha expresado que, habiéndose dirigido a la sala donde se encuentran internados pacientes con Covid, la enfermera le comunicó que *“en dicho sector hay 22 pacientes internados con COVID-19 y sólo hay dos enfermeros que se encargan de los mismos. Asimismo me manifiesta que debió adquirir de su peculio un par de antiparras y un mameluco porque recién el viernes pasado el hospital le proporcionó los mismos. Que la jefatura de enfermería le manifestó que se lleve el mameluco a su casa y lo lave para poder usarlo nuevamente...”*. Asimismo, expone que la requirente le ha informado: *“que no tiene alcohol líquido, que le dieron un recipiente pequeño de alcohol en gel de 250 ml; que le dieron guantes que son de peluquería y los mismos no son aptos para Covid-19, que debió traerse papel de su casa ya que el Hospital no le provee el mismo, que en los dispenser por lo general no hay jabón (...)*. A continuación, refiere la notaria: *“constato la existencia de un mostrador en semicírculo que no tiene protección alguna y Ángela Beatriz Álvarez me manifiesta que sabe que encargaron un protector de acrílico hace mucho tiempo pero nunca lo instalaron. Constato además, que justo a la altura de la puerta de ingreso, existe una ducha sanitizante y Ángela me manifiesta que funcionó unos días apenas la instalaron pero que luego se rompió y nunca la arreglaron....”* (v. acta notarial acompañada en sistema digital el día 7-VII-2020).

De igual modo, procede hacer referencia a las distintas notas suscriptas por los profesionales de la salud en las que se ha dejado constancia que no se les entregaron los insumos necesarios para la atención de los pacientes, entre las que puede mencionarse la nota de la enfermera Figueiredo Da Cruz, quien informó: *“En el día de la fecha 24/5/2020 se le pide a la supervisora Juana Pintos de 12 a 18 horas que se necesita un barbijo 3M para el paciente 2026 (...) y la supervisora me informa que no tienen, que no le dejaron barbijos 3M...”* (v. documentación adunada a la causa en fecha 22-VII-2020).

En este marco, a fin de revertir cuanto antes la insostenible situación descripta -vinculada con el incumplimiento (o cumplimiento parcial) de los

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

protocolos vigentes, en cuanto prevén la entrega de elementos de protección personal a los profesionales de la salud -en los términos allí contemplados- y frente a la situación de grave riesgo social en la que actualmente se encuentran los trabajadores y trabajadoras de la salud considerados esenciales -circunstancia que, como ha quedado expresado, se ve potenciada en virtud del contexto de emergencia actual-, deviene necesario, a efectos de concretar la consecución de la igualdad y el cumplimiento del mandato ético ínsito en todo derecho de asegurar y promover el respeto a la persona humana, la confirmación del pronunciamiento de grado, en cuanto fuera materia de agravios.

Es que, el alto grado de exposición que el personal de salud sobrelleva en virtud de su dedicación al servicio hospitalario, frente al impacto que la crisis provocada por la pandemia está ocasionando, obliga a extremar la satisfacción de todos los recaudos previstos para conjurar ese riesgo con el acceso y disponibilidad adecuada, oportuna y efectiva de los insumos y elementos de protección, que garantice y asegure la tutela de los derechos del trabajador (arts. 14 bis y 75 inc. 22 CN; art. 39 inc. 1 C.P.).

Lo expuesto, resulta acorde, además, con el criterio que tuve oportunidad de exponer en otros antecedentes recientes, en los que se han ponderado los intereses comprometidos para dar amparo a ciertos grupos en situación de vulnerabilidad -si bien en instancia cautelar- en orden a la protección que dimana del plexo jurídico en materia de derechos humanos (conf. mi voto en causa N° 25.698 “Arata”, res. del 27-VIII-2020; asimismo mi voto en la causa N° 25.835-E, “Hueso”, res. de fecha 6-VIII-2020; y su antecedente análogo causa N° 25.621, “Méndez”, res. de fecha 30-6-2020).

III.- En virtud de las consideraciones precedentes, procede desestimar la impugnación interpuesta por la Fiscalía de Estado, confirmando el pronunciamiento atacado en cuanto fuera motivo de agravios (arts. 22, 55, 58, 59 y concs., CPCA, arts. 14 bis, 16, 28, 75 incs. 22 y 23 de la Constitución nacional; I, XI, XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3, 23, 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 4 y 5 de la Convención

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Americana sobre Derechos Humanos; 7, 10 del Protocolo de San Salvador -ley 24.658-; 7, 12 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 36 inc. 8, 39 inc. 1 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires)

Con costas de la Alzada a la demandada en su condición de vencida (art. 51, texto según ley 14.437, CPCA).

Así lo voto.-

A la primera cuestión planteada, el Dr. Spacarotel dijo:

Adhiero a los fundamentos y solución propiciada por la Dra. Milanta, de conformidad con el criterio decisorio vertido en mi voto en la causa CCALP N° 25.638 “Weis” (res. del 7/7/20) y demás precedentes que cita.

En efecto, cabe recordar, en primer lugar, el especial contexto actual imperante, donde el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud declaró el brote del nuevo coronavirus como una pandemia, luego de lo cual se tomaran diversas medidas en nuestro país -en que rige en la actualidad el aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto por el DNU N° 297/20-, reflejando dicha coyuntura, la grave emergencia sanitaria nacional y los bienes jurídicos tutelados en ciernes (la vida y la salud, arts. 75 inc. 22 y 23 CN).

Asimismo, ninguna duda cabe en cuanto a la mayor situación de exposición en que se encuentra el personal sanitario frente a un posible contagio de COVID-19, habiéndose elaborado desde la órbita de la autoridad sanitaria bonaerense, recomendaciones y protocolos para la prevención que detalla el voto precedente.

En este contexto, el derecho a la salud y a la tutela de la integridad psicofísica de la persona que trabaja, está reconocida y tutelada 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

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

arts. 7 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En relación a la integridad psicofísica cabe destacar conteste 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 (CSJN 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 21/4/04; C.S.J.N, "Campodónico de Beviaqua, A. C. c/ Ministerio de Salud y Acción Social, del 24/10/00, y Sánchez, N. R. c/ Estado Nacional y otro s/ acción de amparo" del 20/12/05). En esa línea de pensamiento, se revigoriza el mandato constitucional del artículo 75 inc. 23 de la Constitución Nacional -y art. 36 inc. 8 de nuestra Constitución provincial- y el consecuente deber de promover medidas de acción positivas que garanticen el pleno goce y ejercicio de los derechos constitucionales.

Máxime ponderando que el aludido mandato constitucional ha de aggiornarse en un marco situacional como el actual, que va variando día tras día y amerita ponderar el comportamiento, evolución y variación epidemiológica que se presenta en cada momento y lugar determinados, y la gravedad de la situación epidemiológica en el área metropolitana bonaerense.

Por ello, y los fundamentos concordantes expuestos en el voto precedente, adhiero a la solución allí propiciada.

Así lo voto.

A la primera cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo:

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Discrepo con los votos antecedentes.

El recurso prospera.

En efecto, más allá del indudable derecho de todo trabajador a prestar sus funciones en condiciones seguras y el deber correlativo de su principal, debo señalar que la vía elegida para dirimir el planteo de demanda carece de posibilidad.

Partiendo de la plataforma fáctica que narra la intervención que abre el acuerdo y el confín del contradictorio, tal y como llega a esta alzada, habré de formular mi disidencia con el criterio que deja ver.

No advierto presente la variable de infracción jurídica manifiesta, con fuente en una conducta atribuible a la autoridad ministerial de la Provincia de Buenos Aires, como lo reclama el proceso constitucional promovido (art. 20 inc. 2 CPBA, ley 13.928, t. seg. ley 14.192).

La prédica de insatisfacción de un deber que es seguido al derecho emergente de la relación jurídica que une a los actores con el hospital público, como dependientes, es el punto de partida de un suceso que no puede resolverse por la vía elegida, pues promedia un vínculo de empleo que aporta cauces suficientes para dirimir el conflicto laboral suscitado.

De otro modo, cualquier incumplimiento, bajo un marco de exigibilidad singular asimilable, debería resolverse por una ruta que ofrece un destino distinto, pues se apoya, exclusivamente, en la violación de una garantía individual y su restablecimiento, cuando ese resultado provenga de una infracción jurídica manifiesta que no cuente con vías de composición aptas (art. 20 inc. 2 CPBA).

El caso no exhibe ese presupuesto.

La discusión tampoco se salda con el contraste entre la norma y la conducta pública, pues la verificación de ilegalidad se muestra condicionada a un debate que transite por las aristas relativas a la naturaleza del vínculo jurídico que une a las partes y así a un perfil laboral para la plataforma fuente en el que la exigibilidad del derecho a trabajar, bajo condiciones de seguridad e higiene, se

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

relacione con la entrega de los insumos que ventila el caso de conformidad al protocolo excepcional que ha sido invocado.

Como se ve, ese componente no es susceptible a la verificación inmediata de legalidad y requiere, en todo caso, el curso por vías ordinarias de composición, que excluyen a la adoptada (art. 20 inc. 2 CPBA, 1, 2, concs. ley 13.928, t. seg. ley 14.192).

El caso remite, cuanto menos, a las del proceso administrativo (arts. 1, 12 siguientes y concordantes de la ley 12.008, t. seg. ley 13.101) pues se trata de rutas de elucidación que garantizan el amplio debate, siempre necesario para componer un litigio que se suscita desde la relación individual de empleo público de cada uno de los actores.

La acción de amparo no es el camino adjetivo procedente.

Por lo demás, como anticipara, tampoco advierto acreditada una conducta de incumplimiento normativo de la que pueda derivarse en la presencia de una infracción jurídica manifiesta, frente al contenido del informe rendido por la autoridad ministerial.

La sentencia apelada, en el tramo que arriba a esta alzada no revela más que la afirmación de un deber cuya insatisfacción eventual por el principal reconoce vías de composición regulares.

La situación de emergencia sanitaria, que no escapa a mi ponderación en la respuesta al suceso judicial, no modifica un cuadro que, para su procedencia requiere de un comportamiento denegatorio contrario a la norma expresa o de reticencia por omisión, que no advierto con presencia reinante.

Tampoco el caso ofrece vértice de análisis desde la atención hospitalaria en la emergencia, variable ésta que no viene con prédica de cumplimiento defectuoso en relación con los pacientes que ingresan al hospital, sino otro asentado en las condiciones laborales de los actores y su seguridad laboral.

Esos contornos muestran procedente al recurso deducido (en sentido concordante mi voto en causa CCALP n°25.506 en lo pertinente).

La demanda debe rechazarse.

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

El recurso prospera, en cuanto deja ver error de juzgamiento en la sentencia de clausura.

Así me pronuncio.

Propongo:

Admitir el recurso de apelación de la Representación Fiscal, revocar la sentencia atacada y rechazar la acción de amparo deducida, con costas en ambas instancias a la parte actora vencida (art. 20 inc. 2 CPBA, 1,2,16, 17,19,25 y ccs. ley 13.928, t. seg. ley 14.192, 274 y ccs. del CPCC).

Así lo voto.

A la segunda cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo

I.- La apoderada de la Fiscalía de Estado apela por alta la regulación de honorarios practicada en favor de los letrados patrocinantes de la parte actora, impugnación que resulta admisible (art. 57 de la ley 14.967).

II.- La regulación de los honorarios profesionales de los Dres. Marat Elena Pérez Crespo y Guillermo Enrique Pérez Crespo, letrados patrocinantes de los coactores, fueron fijados en el valor de 25 Jus arancelarios a cada uno de ellos; con más los aportes del 10% e I.V.A. (art. 15, 16, 21, 22, 23, 24, 26, 49 ley 14.967).

III.- Al respecto, se advierte que procede aplicar al caso la ley 15.016 (B.O. 25-I-18), en razón de que la promoción de la demanda y los trámites posteriores hasta la terminación del juicio se realizaron estando en vigor la norma mencionada (conc. doc. SCBA I-73.016 "*Morcillo*", res. de fecha 8-XI-17, y, expresamente, doc. CCALP causa n° 21.447 "*Amendola*", res. del 6-II-18).

En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación incoado por la representación fiscal y revocar la regulación apelada, en tanto la suma allí establecida no resulta ajustada a la normativa aplicable, teniéndose en cuenta para ello los porcentuales de mínima, el modo en que se resolvió el proceso y los trabajos realizados por los referidos profesionales (arts. 3 de la ley 15.016, 20 bis de la ley 13.928, 13 ley 14.967).

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

IV.- En consecuencia, cabe hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía de Estado y revocar la regulación apelada, fijando los honorarios profesionales de los Dres. Marat Elena Pérez Crespo y Guillermo Enrique Pérez Crespo -letrados de la parte actora- en la suma equivalente a 10 *jus* a cada uno de ellos, monto al que deberá adicionársele el 10 % y el IVA en caso de corresponder (arts. 3 de la ley 15.016, 20 bis de la ley 13.928, art. 13 ley 14.967).

Así lo voto.-

A la segunda cuestión planteada, el Dr. Spacarotel dijo:

Adhiero.

Así lo voto.

A la segunda cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo:

Conforme al resultado de mayoría para la primera cuestión, corresponda me expida.

Presto mi acuerdo al criterio decisorio del primer voto que declara procedente el recurso de apelación y reduce la regulación practicada.

Así lo voto.

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, dicta la siguiente

SENTENCIA

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede:

1-Por mayoría, se desestima la impugnación interpuesta por la Fiscalía de Estado, se confirma el pronunciamiento atacado en cuanto fuera motivo de agravios (arts. 22, 55, 58, 59 y conchs., CPCA, arts. 14 bis, 16, 28, 75 incs. 22 y 23 de la Constitución nacional; I, XI, XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3, 23, 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 7, 10 del Protocolo de San Salvador -ley 24.658-; 7, 12 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 36 inc. 8, 39 inc. 1 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires).

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Por mayoría, costas de la Alzada a la demandada en su condición de vencida (art. 51, texto según ley 14.437, CPCA).

2- Se hace lugar al recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía de Estado y se revoca la regulación apelada, fijando los honorarios profesionales de los Dres. Marat Elena Pérez Crespo y Guillermo Enrique Pérez Crespo -letrados de la parte actora- en la suma equivalente a 10 *jus* a cada uno de ellos, monto al que deberá adicionársele el 10 % y el IVA en caso de corresponder (arts. 3 de la ley 15.016, 20 bis de la ley 13.928, art. 13 ley 14.967).

Difiérase la regulación de honorarios para la oportunidad dispuesta por los artículos 31, 51, ley 14.967.

Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen oficiándose por Secretaria.

REGISTRADO BAJO EL N° 124 (S)

REGISTRADO BAJO EL N° 169 (H)

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 03/09/2020 13:43:01 - MILANTA Claudia Angelica Matilde - JUEZ

Funcionario Firmante: 03/09/2020 13:45:40 - SPACAROTEL Gustavo Daniel - JUEZ

Funcionario Firmante: 03/09/2020 13:53:26 - DE SANTIS Gustavo Juan - JUEZ

Funcionario Firmante: 03/09/2020 14:00:11 - DRAGONETTI Monica Marta - SECRETARIO DE CÁMARA

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

226501660002917210

**CAMARA DE APELACION EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - LA
PLATA**

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS