

--- Trelew, 02 de Julio de 2020.-----

-- **VISTO:** La Sentencia Interlocutoria N° 207/2020 de fs. 37/38vta. y el recurso de apelación deducido y fundado a fs. 43/52vta.-----

----- **Y CONSIDERANDO:** -----

----- I.- Que la resolución recurrida decidió declarar formalmente admisible la acción de amparo deducida en autos, cuyo objeto consiste en que se ordene a las demandadas Provincia del Chubut y P. ART SA que refuercen la seguridad laboral en el marco de la pandemia por el virus denominado COVID19, mediante la provisión de elementos de protección personal, el establecimiento de protocolos de trabajo unificados respecto de circulación y aislamiento de habitaciones y/o sectores, limpieza programada de áreas de servicios, lavado de indumentaria del personal afectado, manejo en los recambios de tubos de oxígeno, manejo de cadáveres de fallecidos por el mencionado virus y designación de un médico para el área de clínica médica, entre otros. -----

----- Al admitir la acción de amparo, el Juez de grado tuvo en cuenta el derecho a la salud de los presentantes (personal de enfermería del Hospital Santa Teresita de la ciudad de Rawson), la situación de excepcional gravedad que se desarrolla actualmente en virtud del virus COVID19, la mayor exposición de dicho personal al mencionado virus como consecuencia de sus tareas y la obligación de la autoridad pública de garantizar el derecho a la salud con acciones positivas.-----

----- II.- La demandada Provincia del Chubut apela dicha decisión, afirmando en primer lugar que no se acreditó en el caso un perjuicio para los accionantes que amerite la excepcional vía del amparo y al respecto indica que el Juez de grado se limitó a realizar un análisis meramente genérico de los presupuestos de la acción. Señala también que no existe arbitrariedad e ilegalidad manifiesta por parte del Estado, que no fue aportado elemento alguno que permita avizorar el incumplimiento que invocan los actores y que tampoco éstos han acreditado el aumento de riesgo vinculado con una supuesta mayor carga horaria laboral. Agrega que no existe una verdadera controversia que habilite la intervención judicial y que no se acredita un perjuicio actual y subsistente, sino un perjuicio hipotético y conjetural, destacando que no surge de manera manifiesta que la conducta del Estado Provincial sea contraria a derecho. -----

----- En segundo lugar, cuestiona que el amparo sea la vía adecuada para el reclamo articulado, indicando que existen otros medios judiciales más idóneos. En este aspecto, menciona que los demandantes contaban con otra vía legal útil, como es la acción contencioso-administrativa prevista en el art. 32 inc. 3 de la Ley V Nro. 3, cuyo trámite específico -dice- hubiera prestado un adecuado ámbito de debate y prueba, más apropiado a la naturaleza y complejidad del *tema decidendum*. Expresa que el medio más idóneo y eficaz para reclamar era de índole netamente administrativa, a través de las reparticiones públicas con competencia específica en este asunto, como el Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut. En tal sentido, señala que surge del expediente que

los actores presentaron una nota al Jefe de Enfermería del Hospital Santa Teresita, cuyos plazos de resolución no pueden encontrarse vencidos de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo de la Provincia. -----

----- Por los argumentos reseñados, finalmente la apelante sostiene que la admisibilidad formal resuelta careció del análisis y fundamentación que exige la Ley V N° 84, en tanto pasó por alto los presupuestos que habilitan la interposición de tal vía. -----

---- III. Que la recurrente puso en crisis con su impugnación el criterio del Juez *a quo* para declarar admisible el amparo y con ello abrió la competencia revisora de esta Alzada (conf. STJCh., SI n°20/SCA/2010; también esta Sala, SICA N° 06/2011).-----

---- Si bien en tal rol debe ceñirse a los puntos objetados, al abordarlos le asisten facultades idénticas a las del órgano previo, siéndole dado utilizar fundamentos diferentes a los invocados por las partes y aun por el Magistrado de la anterior instancia para dirimir la cuestión (doc. art. 280, CPCC; esta Sala, SDC N° 09/2014; SDL N° 17/2013; SIF N° 29/2013, entre otras; CS, Fallos 329:1951).-----

---- En relación a la acción de amparo, los arts. 7° y 8° de la ley V N° 84 regulan sobre su admisibilidad, siendo su examen preliminar un requisito insoslayable para el caso, que — como tal—compete a los Magistrados, y tiene por fin evitar dispendios jurisdiccionales innecesarios o infundados (doc. arts. 34, inc. 5°, ap. "e"; 340 y 502 del CPCC; arts. 7°, 8° y 16, Ley V n° 84; esta Sala en las SIC N° 62/2013 y SIC N° 48/2012). -----

----- Conforme la normativa que regula la acción de amparo, corresponde a los jueces indagar, previo a expedirse sobre la materialidad de lo reclamado en una causa, si se encuentran reunidos los presupuestos de habilitación de la instancia o presupuestos procesales, ya que no deben tramitar procesos que no cumplen con tales requisitos. Así, los jueces deben inexcusablemente verificar de oficio en cada caso la concurrencia de los presupuestos de admisibilidad de las acciones que se someten a su juzgamiento (esta Sala, SDC N° 17/2011).-----

----- Para examinar la admisibilidad formal y la procedencia del amparo debe estarse ante todo a la propia Constitución Nacional (doc. arts. 31 y 43), lo que implica evaluar si se satisfacen en concreto los requisitos de índole subjetiva (legitimación) y cualitativa (inexistencia de otro medio judicial más idóneo y existencia de un acto/omisión manifiestamente ilegal), a los que cabe sumar el de la oportunidad de su planteo (conf. STJCh, 28/12/2001, SD N° 26/SER/2001).-----

---- IV.- Que las circunstancias actuales que se encuentra experimentando nuestro país y por ende nuestra provincia en virtud de la situación de emergencia sanitaria generada por virus denominado COVID19, que son de público y notorio conocimiento, sin duda posiciona al personal de la salud como un sector de la población que se encuentra especialmente afectado y expuesto a la grave situación imperante y en consecuencia, dicha tarea, que es valorada por toda la comunidad, debe ser debidamente protegida por las autoridades. -----

----- Que sin perjuicio de ello, al analizar la admisibilidad de la acción promovida, no debe

olvidarse que “el amparo es un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías aptas, pelagra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva” (CSJN, Fallos: 327:5246, considerando 3º; 310:576 y 2740; 311:612, 1974 y 2319; 314:1686; 317:1128; 323:1825 y 2097, entre muchos otros).-----

----- En esta línea, ha señalado el Superior Tribunal de esta Provincia que “la admisibilidad del carril del amparo se halla condicionada a la existencia de un acto, hecho u omisión, que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace el ejercicio de derechos o garantías constitucionales con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. Es decir, que la ilegalidad debe aparecer de modo claro y manifiesto. ... La "arbitrariedad" e "ilegalidad" de la sentencia tienen que resultar de manera visible, manifiesta; es decir, en forma clara, patente, indudable, inequívoca, notoria, ostensible para no hacer del amparo el *vademecum* que solucione todos los problemas, subsumiendo las vías procesales en solo una, cuando la Constitución y las leyes marcan distintos caminos” (S.T.J.Ch., N° 75/S.R.E./2005).-----

--- Teniendo presente la jurisprudencia reseñada y en especial que el amparo es un remedio de “excepción” para lograr de manera urgente el restablecimiento de derechos o garantías reconocidos en la Constitución, es preciso señalar que la acción de amparo que nos ocupa –según copias de fs. 01/14vta. y su ampliación de fs. 35/36- fue promovida por un grupo de Licenciados en Enfermería, Enfermeros y Auxiliares de Enfermería, dependientes del Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut, que desempeñan sus tareas en el Hospital Santa Teresita de la ciudad de Rawson, que le reclaman a dicho Ministerio y a P. ART SA una serie de medidas de seguridad laboral en el marco de la pandemia generada por el denominado virus COVID19. Entre las medidas pretendidas mencionan la provisión de elementos de seguridad, el establecimiento de ciertos protocolos de actuación, la designación de un médico responsable para el área de clínica médica y que la aseguradora de riesgos de trabajo implemente un plan específico para las condiciones de cumplimiento de las normas de seguridad e higiene en el nosocomio donde laboran. -----

----- Del escrito de promoción de la acción, surge que los accionantes indican como acto lesivo para habilitar la vía del amparo una supuesta omisión por parte del Estado Provincial de reforzar la seguridad laboral mediante la provisión de elementos de seguridad y del establecimiento de protocolos recomendados por la Organización Mundial de la Salud para prevenir el contagio del virus mencionado. -----

----- A tal fin los amparistas destacan las siguientes circunstancias: (i) que el Director del Hospital Santa Teresita del Hospital de Rawson emitió con fecha 27/04/2020 un memorándum donde comunicó a todo el personal dependiente de dicho nosocomio que

quedaba “a disposición” del Comité de Crisis ante la reprogramación y reorganización de los Servicios por Contingencia COVID19 (fs. 20); (ii) que con fecha 08/05/2020 el personal de enfermería del mencionado nosocomio presentó ante el Jefe de Enfermería una nota dirigida al Coordinador de Enfermería del Servicio de Clínica Médica en donde hicieron saber problemas e inquietudes del personal y solicitaron algunas medidas de seguridad laboral (fs. 21/22); (iii) que con fecha 20/05/2020 el Jefe de la División de Enfermería emitió un memorandum donde se citó al personal de dicho servicio a una reunión obligatoria para el día 28/05/2020 a los fines de tratar los temas que surgían de la nota mencionada en el punto anterior; y (iv) que, con fecha 22/05/2020, según cargo obrante a fs. 13/vta., los accionantes presentaron su amparo ante esta Cámara de Apelaciones para ser dirigido al Juzgado Laboral N° 1 de la ciudad de Trelew. -----

---- Siendo esos los antecedentes, es preciso señalar que de los mismos no se advierte que exista *de manera manifiesta* una conducta arbitraria o ilegal por parte de la Provincia demandada, en tanto no surge que haya existido una negativa a entregar al personal de enfermería el equipamiento y los protocolos de seguridad necesarios a los fines de enfrentar esta particular situación de emergencia sanitaria.-----

----- En tal sentido, sólo se acredita con la documentación adjunta la presentación de una nota del personal de enfermería del nosocomio solicitando ciertas medidas en seguridad laboral y la convocatoria del Jefe de Enfermería para conversar sobre dicha situación con fecha 28 de mayo, reunión a la que los accionantes no esperaron, acudiendo directamente a la vía judicial de amparo en fecha 22 de mayo. -----

----- Así, no surge en forma evidente que haya existido una negativa u omisión del Estado a acceder a lo requerido, sino –por el contrario- la predisposición de atender el reclamo de los enfermeros del nosocomio, mediante la convocatoria a la reunión por parte del Jefe del sector. -----

--- Dicho más claramente no se advierte que haya existido por parte del Estado Provincial una omisión, como sostienen los presentantes, calificada ésta como una conducta pasiva frente a una conducta legalmente exigida y menos aun que sea manifiestamente arbitraria o ilegal. -----

--- Además de lo apuntado, tampoco surge de la presentación inicial que el nosocomio no cuente con los elementos de seguridad necesarios o suficientes para tratar la situación de emergencia sanitaria imperante o que el material y medidas que los actores solicitaran sean las adecuadas o exigibles para reducir los riesgos asociados al tratamiento de COVID19, para tener por cierto el incumplimiento alegado. -----

---- Cabe señalar que los actores citan en fundamento de su pretensión distinta normativa de la Organización Mundial de la Salud, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de la Organización Internacional del Trabajo, de la Ley de Riesgos del Trabajo, de la Superintendencia de Trabajo de la Nación, etc..., las que se refieren a la necesidad de aportar elementos de protección personal y reforzar las condiciones de seguridad laboral, de una manera indeterminada, sin establecer cuáles son

concretamente las medidas de seguridad que deben tomarse para el tratamiento del COVID19.-----

---- Cabe destacar que la responsabilidad por “omisión” se puede atribuir, incluso en materia de derecho público, cuando una norma impone expresamente la obligación de cumplir con el hecho omitido. El límite que convierte una omisión en una conducta sancionable se encuentra dado porque el hecho omisivo constituya un deber jurídico que el sujeto omiso debió cumplir (conf. CACR, Sala A, SDC N° 19/2014; con cita a Cynthia Álvarez Tagliabue, “Responsabilidad del estado por omisión del deber de seguridad” LL 2002-A-128).-----

----- En el caso, como surge de lo expresado en párrafos precedentes, los accionantes han fundado la supuesta omisión del Estado Provincial en normas de contenido general referidas a la seguridad laboral y no han logrado identificar alguna norma particular que establezca una obligación concreta que permita vislumbrar de una forma manifiesta el incumplimiento que se endilga. Ello impide identificar un acto lesivo arbitrario, concreto y ostensible que habilite la vía elegida.-----

----- En virtud de lo hasta aquí expresado, no surgiendo de las constancias de autos la existencia de una omisión arbitraria imputable a las demandadas en la provisión de los elementos referidos por los amparistas, el recurso articulado por la Provincia del Chubut debe admitirse. Ello es así, ya que la acción de amparo “es un dispositivo excepcional, destinado a brindar un remedio rápido y eficaz para aquellas situaciones que en forma *clara y evidente* indiquen la imprescindible necesidad de evitar la lesión o amenaza actual o inminente de derechos o garantías de rango constitucional. Esta regla, consagrada particularmente en los arts. 43 de la Constitución Nacional, 54 de la Carta Magna Provincial y 3° de la Ley V N° 84, tiene como requisito básico de procedencia que se trate de actos, hechos u omisiones de una autoridad pública o de particulares que indiquen esa probable afectación con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas. Esto significa que si el acto hipotéticamente lesivo no exhibe esas características en forma palmaria, ostensible, indudable, el amparo no resulta ser el arbitrio adecuado para debatir la cuestión litigiosa. Así, la apertura de la acción de amparo exige la presencia de circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expedita” (SDE N° 02/2011, con cita a C.S.J.N., 24/05/2005, O., S. B. c. Provincia de Buenos Aires y otros, LA LEY 07/10/2005, 8; C.S.J.N., 23/11/2004, Intendente de Ituzaingó y otro c. Entidad Binacional Yacyretá, LA LEY 2005-B, 725).-----

----- Para finalizar y en relación de la ausencia de acreditación de omisión arbitraria de las accionadas, es importante mencionar que P. ART SA se allanó de manera lisa, llana e incondicionada a la demanda de amparo, informando que ya había procedido a realizar el plan de acción en materia de seguridad para el Hospital Santa Teresita de la ciudad de Rawson, indicando las medidas a implementar a fin de mitigar los riesgos de

exposición por COVID19. -----

----- En síntesis, siendo el amparo un proceso especial y excepcional, que únicamente procede para tutelar un derecho constitucional que es vulnerado en forma manifiesta, concreta y actual y no verificándose dichos extremos en el caso de autos, la acción promovida no supera el examen de admisibilidad preliminar previsto en el art. 7° de la Ley V N° 84 y por tal razón debe ser declarada inadmisible.-----

----- V.- Por lo todo lo expresado, corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido por la Provincia del Chubut a fs. 43/52vta. y revocar la Sentencia Interlocutoria N° 207/2020 que surge en copias a fs. 37/38vta., en cuanto declaró admisible formalmente la acción de amparo.-----

----- Consecuentemente, teniendo en cuenta el carácter instrumental que revisten las medidas cautelares (conf. art. 197 del CPCC), corresponde dejar sin efecto la medida cautelar innovativa ordenada mediante Sentencia Interlocutoria N° 49/2020, cuya copia luce a fs. 15/17vta. de este legajo. -----

----- VI.- Por las particulares circunstancias que rodean al caso de autos y la naturaleza del derecho en juego, que justifica el accionar de los amparistas, consideramos razonable que las costas se impongan por su orden (art. 17, ley V n° 84). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido, así como el carácter con que actuaran, corresponde regular los honorarios de los Dres. A. G., J. T. y N. F. T., apoderados de la Provincia del Chubut, en conjunto, en la suma equivalente a 12 JUS; mientras que a la Dra. G. H. R., letrada patrocinante de los actores, en la suma equivalente a 8 JUS (arts. 5, 6, 7, 8 y 13 ley XIII n° 4). -----

----- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE:** -----

--- REVOCAR la Sentencia Interlocutoria N° 207/2020, obrante a fs. 37/38vta. de este legajo, en tanto declaro admisible la acción de amparo promovida (arts. 3 y 7 Ley V N° 84). -----

--- DEJAR sin efecto la medida cautelar innovativa ordenada mediante Sentencia Interlocutoria N° 49/2020, obrante a fs. 15/17vta. de este legajo.-----

--- IMPONER las costas por su orden.-----

REGULAR los honorarios de los Dres. A. G., J. T. y N. F. T., en conjunto, en la suma equivalente a 12 JUS; y de la Dra. G. H. R., en la suma equivalente a 8 JUS.-----

--- Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.-----

MARCELO F. PERAL
JUEZ DE CÁMARA

FLORENCIA CORDÓN FERRANDO
PRESIDENTE

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZA DE CÁMARA

--- REGISTRADA BAJO EL N° 07 DE 2020 – SIL. - CONSTE.-----

UBALDO RENÉ AGUILERA SECRETARIO DE CÁMARA