

JUZGADO DE LO SOCIAL N.º 10 DE VALENCIA

Autos n.º 320/20

MEDIDAS CAUTELARES

AUTO

En Valencia, a 26 de marzo de 2020.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- En el día de hoy ha tenido entrada en este Juzgado solicitud de MEDIDAS CAUTELARÍSIMAS “INAUDITA PARTE” a instancias de la CONFEDERACIÓN ESTATAL DE SINDICATOS MÉDICOS COMUNIDAD VALENCIANA CESM-CV contra la CONSELLERIA DE SANITAT alegándose razones de urgencia e interesando que se dicte auto acordando requerir a la Administración demandada a fin de que provea con carácter urgente e inmediato, en plazo de 24 horas, en todos los centros sanitarios de la Provincia de Valencia, de determinados medios de protección individual a fin de garantizar la salud y protección de los profesionales sanitarios.

SEGUNDO.- Dadas las manifestaciones efectuadas por la parte actora y el estado de alarma declarado por el Gobierno mediante Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo se ha considerado innecesaria la celebración de vista sobre medidas cautelares, atendido lo dispuesto en el art. 733.2 LEC.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

PRIMERO- Se solicita por la parte actora la adopción de medidas cautelarísimas, inaudita parte, a fin de que se requiera a la Conselleria demandada para que en el plazo de 24h se le provea con carácter urgente e inmediato, en el término de 24 horas, en todos los centros sanitarios (hospitales, centros de salud, SAMUS, PAC ...) de BATAS IMPERMEABLES, MASCARILLAS FPP2, FPP3, GAFAS DE PROTECCIÓN, CALZAS ESPECÍFICAS y CONTENEDORES GRANDES DE RESIDUOS a fin de garantizar la salud y protección de los profesionales sanitarios. La solicitud se funda en la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, en las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y en el Decreto 463/2020, así como las normas procesales que regulan las medidas cautelares (art. 79 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y arts. 721 y siguientes de la LEC).

SEGUNDO.- El art. 733.3 de la LEC señala que: “No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, cuando el solicitante así lo pida y acredite que concurren razones de urgencia o que la audiencia previa puede comprometer el buen fin de la medida cautelar, el tribunal podrá acordarla sin más trámites mediante auto, en el plazo de cinco días, en el que razonará por separado sobre la concurrencia de los requisitos de la medida cautelar y las razones que han aconsejado acordarla sin oír al demandado.”

Atendidas las razones alegadas por la parte solicitante de las medidas y la situación actual derivada de la declaración de estado de alarma en España mediante Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo, para la gestión de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, la solicitud de adopción de medidas cautelares se ha proveído sin audiencia de la parte demandada por apreciarse judicialmente razones de urgencia, además de motivos de salud pública evitando comparecencias en el Juzgado que pueden dar lugar a situaciones de riesgo por contagio.

TERCERO.- Examinando de oficio la competencia tal como prevé el art. 725 de la LEC, se considera competente el orden social para conocer de la petición formulada por aplicación del art. 2 e) de la LRJS, con arreglo al cual este orden jurisdiccional es competente “e) Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales, tanto frente al empresario como frente a otros sujetos obligados legal o convencionalmente, así como para conocer de la impugnación de las actuaciones de las Administraciones públicas en dicha materia respecto de todos sus empleados, bien sean éstos funcionarios, personal estatutario de los servicios de salud o personal laboral, que podrán ejercer sus acciones, a estos fines, en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta ajena, incluida la reclamación de responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales que forma parte de la relación funcional, estatutaria o laboral; y siempre sin perjuicio de las competencias plenas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones.” Es el criterio que sigue también el Tribunal Supremo en sentencia de 24 de junio de 2019, al versar el litigio sobre aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales, aunque afecte a personal funcional o estatutario de las Administraciones públicas empleadoras.

CUARTO.- Con arreglo al art. 79.1 LRJS “Las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera acordarse en sentencia se regirán por lo dispuesto en los arts. 721 a 747 de la Ley de Enjuiciamiento Civil con la necesaria adaptación a las particularidades del proceso social y oídas las partes, si bien podrá anticiparse en forma motivada la efectividad de las medidas cuando el solicitante así lo pida y acredite que concurren razones de urgencia o que la audiencia previa puede comprometer el buen fin de la medida cautelar.”

Para la adopción de tales medidas la ley y la doctrina han venido exigiendo una serie de presupuestos que consisten en el “*fumus boni iuris*” o apariencia de buen derecho y el “*periculum in mora*” o peligro en el retardo, requisitos que se desprenden de la literalidad del art. 79 de la Ley de la Jurisdicción Social así como de los arts. 721 a 747 de la LEC. En particular, tales presupuestos resultan del art. 728 de la LEC y son los conceptos básicos a examinar para la adopción de la medida, sin que sea exigible en el proceso laboral como norma general la prestación de caución por el solicitante, por disposición expresa del párrafo 3º del art. 79.1 de la LJS. Estos requisitos son los que procede examinar a efectos de acordar o no la medida interesada.

El art. 728.1 LEC establece que: “Sólo podrán acordarse medidas cautelares si quien las solicita justifica, que, en el caso de que se trate, podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impedirían o dificultarían la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria. No se acordarán medidas cautelares cuando con ellas se pretenda alterar situaciones de hecho consentidas por el solicitante durante largo tiempo, salvo que éste justifique cumplidamente las razones por las cuales dichas medidas no se han solicitado hasta entonces”.

En cuanto a las medidas a adoptar, el art. 727.11 LEC señala que se podrán adoptar: “Aquellas otras medidas que, para la protección de ciertos derechos, prevean expresamente las

leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en la sentencia estimatoria que recayere en el juicio”.

La solicitud de adopción de medidas cautelares formulada en el presente caso se ha efectuado antes de presentarse demanda y por razones de urgencia y salud pública, alegándose la falta de entrega de EPIS por la Conselleria al personal sanitario que le permita trabajar en condiciones mínimas de protección de su derecho a la salud e integridad física, lo que puede suponer contravención o infracción de la normativa existente en materia de prevención de riesgos laborales e incluso ser constitutivo de ilícito penal. La medida consiste en requerir a la Conselleria de Sanidad para que en un plazo breve, 24 horas, proceda a dotar a los centros sanitarios de material de protección, equipos de protección individual, a fin de garantizar la salud y protección de los profesionales sanitarios. Se alega la existencia de riesgo grave para la salud de los trabajadores de la sanidad y de los propios ciudadanos que acuden a los centros asistenciales de la Comunidad Valenciana. Se invocan las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y del Ministerio de Sanidad, la existencia de una pandemia internacional con especial afectación en España y en particular la Comunidad Valenciana, y se alega en justificación de dicha petición que los profesionales sanitarios están trabajando con batas permeables, chubasqueros, bolsas de basura, sus propias gafas, gafas de buceo y aquellos otros medios que se les ocurre agudizando su ingenio para protegerse frente al COVID-19 y evitar la propagación de la enfermedad ante la pasividad de la Administración. En suma, se alega la falta de entrega de EPIS y resto de material que permita trabajar en condiciones de protección de su derecho a la salud e integridad física, a fin de evitar ser contagiados por los pacientes o aumentar el riesgo que los mismos sufren y evitar la propagación de la enfermedad. Se solicita la entrega de material consistente en batas impermeables, mascarillas FFP2 y FFP3, gafas de protección, calzas específicas y contenedores grandes de residuos.

Esta misma medida ya se ha solicitado y adoptado por otro Juzgado de lo Social, el n.º 31 de Madrid, a instancias de otro sindicato – la Asociación de Médicos y Titulados Superiores de Madrid (AMYTS) - y frente a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid en procedimiento asimismo de medidas cautelarísimas tramitadas inaudita parte registrado con n.º 348/2020 y resuelto por auto de 25 de marzo de 2020 que la parte actora adjunta con su solicitud. Las mismas razones son las que concurren en el caso examinado para resolver con igual criterio jurídico que por su claridad se transcribe:

“El citado Real Decreto 463/2020 señala en su Exposición de Motivos que la Organización Mundial de la Salud elevó el pasado 11 de marzo de 2020 la situación de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19 a pandemia internacional; añadiendo que “las circunstancias extraordinarias que concurren constituyen, sin duda, una crisis sanitaria sin precedentes y de enorme magnitud tanto por el muy elevado número de ciudadanos afectados como por el extraordinario riesgo para sus derechos”. Atendida dicha situación de urgencia sanitaria, no cabe duda de que en el caso presente concurren los dos requisitos legales necesarios para entrar a conocer sobre las medidas cautelarísimas solicitadas.

De una parte, el *fumus boni iuris* se acredita de modo suficiente porque las medidas preventivas requeridas son las necesarias para que los profesionales sanitarios puedan realizar su trabajo en las mínimas condiciones de seguridad. Y de otra parte, la situación de urgencia se acredita por la pandemia derivada del virus COVID-19 que está sufriendo todo el país, y en concreto la Comunidad Autónoma de Madrid, y que requiere la actuación urgente de todo el profesional médico y sanitario posible para atender a los enfermos y evitar su mayor propagación. Dichas medidas de seguridad vienen exigidas legalmente por los artículos 4,2,d) y 19 del ET, conforme a los cuales el empresario asume un deber de seguridad frente a quienes trabajan a su servicio; los artículos 14 y 15 de la ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales, que

establecen el derecho de los trabajadores a su protección frente a los riesgos laborales; y el art. 3 del RD 486/1997 por el que el empresario debe adoptar las medidas necesarias para que la utilización de los lugares de trabajo no origine riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores.

Por otra parte, respecto a los equipos de protección de los trabajadores resulta de aplicación el Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual; y en cuanto al personal sanitario el documento denominado "Procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al nuevo coronavirus (SARS-COV-2)" elaborado por el Ministerio de sanidad en fecha 5 de marzo de 2020, que establece los requisitos que son exigibles a los EPis del personal sanitario, como: mascarillas, guantes, ropa, protección ocular y ropa, así como normas sobre almacenamiento y desecho.

Por tanto, la **obligación legal de proteger a los trabajadores** por parte de la empresa o administración empleadora, implica también la obligación de dotarles de los medios preventivos necesarios para que realicen su trabajo en las mínimas condiciones de seguridad. En ese sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2012 vino a dictaminar que: "la conducta omisiva de la empresa supuso una elevación o incremento del riesgo de daño para el bien jurídico protegido por la norma, en este caso la salud de los trabajadores, elevando sustancialmente las probabilidades de acaecimiento del suceso dañoso, como aquí ha ocurrido.... ante la certeza o máxima probabilidad que de haberse cumplido las prescripciones de seguridad exigibles el resultado no hubiese llegado a producirse en todo o en parte...". No hay que olvidar que en la exigencia de dicha obligación, el Juez Social se convierte en el garante último de la normativa de prevención de riesgos laborales, incluso con carácter previo a la posible causación del daño, por lo que debe adoptar y exigir que se cumplan las medidas preventivas pertinentes, en su caso.

Pues bien, en el caso presente, partiendo de la normativa y doctrina jurisprudencial expuesta, no cabe sino concluir que la entidad demandada se halla obligada a entregar de manera inmediata, y en un plazo máximo de 24 horas, las medidas de prevención requeridas por la parte actora, pues las mismas **se consideran absolutamente necesarias para que los médicos y titulares sanitarios puedan desarrollar sus funciones de atención y cuidado del paciente con unas mínimas condiciones de seguridad**, con el fin de evitar el riesgo de ser contagiados o de incrementar más el contagio.

Por último, hay que tener en cuenta que la urgencia de dichas medidas deriva, no sólo del deber de seguridad impuesto a la Administración sanitaria o del derecho del trabajador a ser protegido, sino también del derecho del paciente a ser atendido adecuadamente por el personal sanitario, con el fin de proteger su salud y sobre todo de salvar el mayor número de vidas posible. En consecuencia, se debe estimar totalmente la solicitud de medidas cautelarísimas presentada por la Asociación de Médicos y Titulares Superiores de Madrid, sin perjuicio de que deba presentarse la demanda correspondiente en el plazo máximo de veinte días, transcurrido el cual quedarían sin efecto las medidas acordadas."

La misma situación fáctica y jurídica se da en la Comunidad Valenciana, y en concreto de la Provincia de Valencia, de la que tenemos conocimiento los ciudadanos – entre los que nos encontramos los miembros del Poder Judicial- a través de los medios de comunicación, dada la situación de confinamiento y restricción de libertad de movimientos derivada del estado de alarma. Se trata, por lo tanto, de un hecho notorio y público, no necesitado de prueba, que los profesionales del ámbito de la salud pública están prestando servicios sanitarios con muchas dificultades para evitar la propagación de la enfermedad y el contagio en los propios profesionales de la sanidad debido a la falta de medios de protección, y dicha falta de medios es un riesgo no solo para la salud de tales profesionales sino la de los pacientes, los familiares y en general la ciudadanía. Las cifras de contagios por coronavirus son elevadas entre los profesionales sanitarios (el 20% en la Comunidad Valenciana según información dada ayer en los medios de comunicación) y la

Conselleria demandada asume el deber de garante de la salud e integridad física del personal sanitario, en su condición de titular de los medios para su protección. Por las razones expuestas, procede adoptar la medida interesada requiriendo a la Conselleria de Sanidad a fin de que dote con carácter urgente e inmediato de medios de protección a los centros sanitarios de la Provincia de Valencia.

Alegada la pasividad de la Administración demandada en la dotación de medios de protección necesarios, lo que constituye un hecho negativo de prueba diabólica para la parte solicitante, corresponderá a la parte demandada acreditar, en su caso, que sí ha llevado a cabo las actuaciones pertinentes para dotar al personal sanitario de medios de protección eficaces frente a la pandemia.

QUINTO.- Contra la presente resolución no cabe interponer recurso alguno sin perjuicio de la posibilidad de formular oposición en el plazo de 10 días con arreglo al art. 733.2 segundo párrafo y arts. 739 y siguientes de la LEC, sin perjuicio de que resulte inmediatamente ejecutiva.

Vistos los anteriores preceptos y demás de general y especial aplicación:

PARTE DISPOSITIVA

Se ACUERDA, a solicitud de la CONFEDERACIÓN ESTATAL DE SINDICATOS MÉDICOS COMUNIDAD VALENCIANA CESM-CV, la siguiente medida cautelarísima:

REQUIÉRASE a la CONSELLERIA DE SANITAT a fin de que con carácter urgente e inmediato, en el término de 24 horas, provea a todos los centros sanitarios (hospitales, centros de salud, SAMU, PAC...) de la provincia de Valencia, de batas impermeables, mascarillas FPP2 y FPP3, gafas de protección, calzas específicas y contenedores grandes de residuos, para garantizar la salud y protección de los citados profesionales sanitarios.

Notifíquese la presente resolución a todas las partes, advirtiendo que frente a la misma se puede formular OPOSICIÓN en el plazo de 10 días a contar desde el siguiente a su notificación.