

MEDIDAS CAUTELARISIMAS N° 235/20

En Guadalajara, a veintisiete de marzo de 2020.

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- Con fecha de 27 de marzo de 2.020 se ha presentado por la representación de SINDICATO MEDICO DE CASTILLA LA MANCHA (CSEM-CLM) solicitud de medidas cautelarisimas "INAUDITA PARTE" frente a DIRECCIONES GERENCIAS SANITARIAS de la provincia de Guadalajara, SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA LA MANCHA y CONSEJERÍA DE SANIDAD DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA MANCHA.

En dicha solicitud pone de manifiesto que, ante la actual situación de urgencia sanitaria, las recomendaciones de la OMS y del Ministerio de Sanidad son claras en orden a la necesidad de que ha de proveerse a los profesionales sanitarios de todo un conjunto de medidas y elementos necesarios para que puedan realizar su trabajo en condiciones mínimas de seguridad y no verse así contagiados por los pacientes o aumentar el riesgo que los mismos sufren, evitando la propagación de la enfermedad.

En concreto, en lo que al material que debe suministrarse se destacan las **BATAS IMPERMEABLES, MASCARILLAS FPP2, FPP3, GAFAS DE PROTECCIÓN y CONTENEDORES GRANDES DE RESIDUOS.**

Terminaba su solicitud interesando: "- **TENGA POR SOLICITADA MEDIDAS CAUTELARÍSIMAS "INAUDITA PARTE"** contra las Administraciones identificadas *ab initio*, y, acreditada la concurrencia de razones de urgencia, sin más trámites, dicte AUTO por el que con estimación total de la misma, acuerde las medidas cautelarisimas de requerir a las Administraciones demandadas a fin que en cumplimiento de las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud, de lo establecido en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma, y en atención a la directa aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y Reglamento de Desarrollo, para que provea con carácter urgente e inmediato, en el término de 24 horas, en todos los Centros hospitalarios, Centros asistenciales de Atención Primaria, Servicios de Emergencias, Servicios de Asistencial Rural, centros con pacientes institucionalizados así como todos los demás centros asistenciales de la **provincia de Guadalajara**, ya

sean públicos o privados, y cualesquiera otras dependencias habilitadas para uso sanitario, **BATAS IMPERMEABLES, MASCARILLAS FPP2, FPP3, GAFAS DE PROTECCIÓN y CONTENDEROS GRANDES DE RESIDUOS..**"

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 79.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social dispone que: "1. 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 artículos 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.

Cuando el proceso verse sobre la impugnación de actos de Administraciones públicas en materia laboral y de seguridad social, la adopción de medidas cautelares se regirá, en lo no previsto en esta Ley, por lo dispuesto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en sus artículos 129 a 136 . Los trabajadores y beneficiarios de prestaciones de Seguridad Social y los sindicatos, en cuanto ostentan la representación colectiva de sus intereses, así como las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, estarán exentos de la prestación de cauciones, garantías e indemnizaciones relacionadas con las medidas cautelares que pudieran acordarse". Así, establece el artículo 726 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable supletoriamente al procedimiento laboral, que el tribunal podrá acordar como medida cautelar, respecto de los bienes y derechos del demandado, cualquier actuación, directa o indirecta, que reúna las siguientes características:

1ª Ser exclusivamente conducente a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de modo que no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente.

2ª No ser susceptible de sustitución por otra medida igualmente eficaz, a los efectos del apartado precedente, pero menos gravosa o perjudicial para el demandado. Por su parte el artículo 728 señala que sólo podrán acordarse medidas cautelares si quien las solicita justifica, que, en el caso de que se trate, podrían producirse durante la pendency del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impedirían o dificultarían la efectividad de la tutela que pudiese otorgarse en una eventual sentencia estimatoria. El solicitante de medidas cautelares también habrá de presentar los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión. En defecto de justificación documental, el solicitante podrá ofrecerla por otros medios.

Estos artículos vienen a recoger los clásicos requisitos doctrinales de las medidas cautelares: el *fumus bonis iuris* o apariencia de buen derecho, el *periculum in mora* o peligro en el retardo, la adecuación de la medida al fin propuesto y la proporcionalidad de la misma.

SEGUNDO.- La parte solicitante fundamenta su petición en el incumplimiento por parte de los Organismos sanitarios de Guadalajara de lo dispuesto en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, entendiéndose que la prestación de servicios por los profesionales en las condiciones actuales pone en grave riesgo la salud de los trabajadores de la sanidad y de los propios ciudadanos que acuden a los centros asistenciales del territorio provincial.

Esta Ley, en su art. 14, dispone:

"1. Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales. Este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio. Los derechos de información, consulta y participación, formación en materia preventiva, paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente y vigilancia de su estado de salud, en los términos previstos en la presente Ley, forman parte del derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

2. En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los

trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV de esta ley.

El empresario desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas en el párrafo anterior a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo.

3. El empresario deberá cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

4. Las obligaciones de los trabajadores establecidas en esta Ley, la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona.

5. El coste de las medidas relativas a la seguridad y la salud en el trabajo no deberá recaer en modo alguno sobre los trabajadores."

El art. 17 del citado cuerpo legal establece, respecto a los equipos de trabajo, lo siguiente: "Artículo 17. Equipos de trabajo y medios de protección.

1.- El empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que deba realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y la salud de los trabajadores al utilizarlos.

Cuando la utilización de un equipo de trabajo pueda presentar un riesgo específico para la seguridad y la salud de los trabajadores, el empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que: a) La utilización del equipo de trabajo quede reservada a los encargados de dicha utilización. b) Los trabajos de reparación, transformación, mantenimiento o conservación sean realizados por los trabajadores específicamente capacitados para ello.

2. El empresario deberá proporcionar a sus trabajadores equipos de protección individual adecuados para el desempeño de sus funciones y velar por el uso efectivo de los mismos cuando, por la naturaleza de los trabajos realizados, sean necesarios. Los equipos de protección individual deberán utilizarse cuando los riesgos no se puedan evitar o no puedan limitarse suficientemente por medios técnicos de protección colectiva o mediante medidas, métodos o procedimientos de organización del trabajo."

Finalmente, el art. 21 de dicha Ley impone al empresario la obligación de información y de adopción de medidas de protección tendentes a asegurar la integridad de los trabajadores en situaciones de riesgo grave e inminente. Asimismo, recoge la posibilidad de paralización de la actividad laboral en aquellos casos en que exista un riesgo grave e inminente para su salud: "Artículo 21. Riesgo grave e inminente. 1. Cuando los trabajadores estén o puedan estar expuestos a un riesgo grave e inminente con ocasión de su trabajo, el empresario estará obligado a:

a) Informar lo antes posible a todos los trabajadores afectados acerca de la existencia de dicho riesgo y de las medidas adoptadas o que, en su caso, deban adoptarse en materia de protección.

b) Adoptar las medidas y dar las instrucciones necesarias para que, en caso de peligro grave, inminente e inevitable, los trabajadores puedan interrumpir su actividad y, si fuera necesario, abandonar de inmediato el lugar de trabajo. En este supuesto no podrá exigirse a los trabajadores que reanuden su actividad mientras persista el peligro, salvo excepción debidamente justificada por razones de seguridad y determinada reglamentariamente.

c) Disponer lo necesario para que el trabajador que no pudiera ponerse en contacto con su superior jerárquico, ante una situación de peligro grave e inminente para su seguridad, la de otros trabajadores o la de terceros a la empresa, esté en condiciones, habida cuenta de sus conocimientos y de los medios técnicos puestos a su disposición, de adoptar las medidas necesarias para evitar las consecuencias de dicho peligro.

2. De acuerdo con lo previsto en el apartado 1 del artículo 14 de la presente Ley, el trabajador tendrá derecho a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo, en caso necesario, cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o su salud.

3. Cuando en el caso a que se refiere el apartado 1 de este artículo el empresario no adopte o no permita la adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores, los representantes legales de éstos podrán acordar, por mayoría de sus miembros, la paralización de la actividad de los trabajadores afectados por dicho riesgo. Tal acuerdo será comunicado de inmediato a la empresa y a la autoridad laboral, la cual, en el plazo de veinticuatro horas, anulará o ratificará la paralización acordada. El acuerdo a que se refiere el párrafo anterior podrá ser adoptado por decisión mayoritaria de los Delegados de Prevención cuando no resulte posible reunir con la urgencia requerida al órgano de representación del personal. 4. Los trabajadores o sus representantes no podrán sufrir perjuicio alguno derivado de la adopción de las medidas a que se refieren los apartados anteriores, a menos que hubieran obrado de mala fe o cometido negligencia grave."

El art. 4.4 del citado cuerpo legal define el riesgo grave e inminente del siguiente modo: "Se entenderá como «riesgo laboral grave e inminente» aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores. En el caso de exposición a agentes susceptibles de causar daños graves a la salud de los trabajadores, se considerará que existe un riesgo grave e inminente cuando sea probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato una exposición a dichos agentes de la que puedan derivarse daños graves para la salud, aun cuando éstos no se manifiesten de forma inmediata."

En último lugar, resulta de aplicación lo dispuesto en el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo.

Este Real Decreto dispone en su art. 7 lo siguiente: "Artículo 7. Medidas higiénicas. 1. En todas las actividades en las que exista riesgo para la salud o seguridad de los trabajadores como consecuencia del trabajo con agentes biológicos, el empresario deberá adoptar las medidas necesarias para:

a) Prohibir que los trabajadores coman, beban o fumen en las zonas de trabajo en las que exista dicho riesgo.

b) Proveer a los trabajadores de prendas de protección apropiadas o de otro tipo de prendas especiales adecuadas.

c) Disponer de retretes y cuartos de aseo apropiados y adecuados para uso de los trabajadores, que incluyan productos para la limpieza ocular y antisépticos para la piel.

d) Disponer de un lugar determinado para el almacenamiento adecuado de los equipos de protección y verificar que se limpian y se comprueba su buen funcionamiento, si fuera posible con anterioridad y, en todo caso, después de cada utilización, reparando o sustituyendo los equipos defectuosos antes de un nuevo uso.

e) Especificar los procedimientos de obtención, manipulación y procesamiento de muestras de origen humano o animal.

2. Los trabajadores dispondrán, dentro de la jornada laboral, de diez minutos para su aseo personal antes de la comida y otros diez minutos antes de abandonar el trabajo.

3. Al salir de la zona de trabajo, el trabajador deberá quitarse las ropas de trabajo y los equipos de protección personal que puedan estar contaminados por agentes biológicos y deberá guardarlos en lugares que no contengan otras prendas.

4. El empresario se responsabilizará del lavado, descontaminación y, en caso necesario, destrucción de la ropa de trabajo y los equipos de protección a que se refiere el apartado anterior, quedando rigurosamente prohibido que los trabajadores se lleven los mismos a su domicilio para tal fin. Cuando contratase tales operaciones con empresas idóneas al efecto, estará obligado a asegurar que la ropa y

los equipos se envíen en recipientes cerrados y etiquetados con las advertencias precisas.

5. De acuerdo con el apartado 5 del artículo 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, el coste de las medidas relativas a la seguridad y la salud en el trabajo establecidas por el presente Real Decreto no deberá recaer, en modo alguno, sobre los trabajadores."

TERCERO.- En el presente caso, ha de tenerse en cuenta la situación actual de crisis sanitaria que atraviesa el Estado Español a consecuencia de la pandemia producida por el virus SARS- CoV-2.

La evolución de la epidemia en España ha devenido en pasar de escenarios de contención a escenarios de contención reforzada, mitigación y ahora de generalización.

Con fecha **14.03.2020 se dictó el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma** para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 estableciendo una serie de medidas cuyo contenido es de general conocimiento.

Por otra parte, **el Ministerio de Sanidad publicó el 11.03.2020 el "Procedimiento de Actuación para los Servicios de Prevención de riesgos laborales frente a la exposición al nuevo Coronavirus (SARS-CoV-2)".** En dicha publicación, el Ministerio pone de manifiesto que las medidas de protección individual (incluyendo el equipo de protección individual (EPI)), deben ser adecuadas y proporcionales al riesgo o riesgos frente a los que debe ofrecerse protección acorde con la actividad laboral o profesional. En el apartado "NATURALEZA DE LAS ACTIVIDADES Y EVALUACIÓN DEL RIESGO DE EXPOSICIÓN" el Ministerio ha realizado una clasificación de los trabajadores según el riesgo de contagio inherente a la actividad que realizan. Concretamente ha establecido: "*En función de la naturaleza de las actividades y los mecanismos de transmisión del nuevo coronavirus SARS-CoV-2, podemos establecer los diferentes escenarios de riesgo en los que se pueden encontrar los trabajadores, que se presentan en la Tabla 1. Entendemos por: Exposición de riesgo: aquellas situaciones laborales en las que se puede producir un contacto estrecho con un caso confirmado de infección por el SARS-CoV-2 sintomático. Exposición de bajo riesgo: aquellas situaciones laborales en las que la relación que se pueda tener con un caso probable o confirmado no incluye contacto estrecho. Baja probabilidad de exposición: trabajadores que no tienen atención directa al público o, si la tienen, se*

produce a más de dos metros de distancia, o disponen de medidas de protección colectiva que evitan el contacto (mampara de cristal, separación de cabina de ambulancia, etc.). Por «contacto estrecho» se entiende: Cualquier trabajador que proporciona cuidados a un caso probable o confirmado sintomático: trabajadores sanitarios y otros trabajadores que vayan a tener otro tipo de contacto físico similar; Cualquier trabajador que esté en el mismo lugar que un caso probable o confirmado sintomático, a una distancia menor de 2 metros (ej. visitas, reuniones/viajes de trabajo); Se considera contacto estrecho en un avión u otro medio de transporte, a los miembros de las tripulaciones que atienden a pasajeros sintomáticos que vuelven de una zona de riesgo." Acudiendo a la tabla, califica como "exposición de riesgo" las situaciones en las que no se puede evitar un contacto estrecho con un caso sintomático (p. ej. reuniones de trabajo). Y como exposición de bajo riesgo la ayuda a domicilio de contactos asintomáticos. En el primero de los supuestos, se requiere "En función de la evaluación específica del riesgo de exposición de cada caso: componentes de EPI de protección biológica y, en ciertas circunstancias, de protección frente a aerosoles y frente a salpicaduras. En el caso de ayuda a domicilio, el requerimiento exigido por el Ministerio consiste en "En función de la evaluación específica del riesgo de cada caso: componentes de EPI de protección biológica."

CUARTO.- En base a las previsiones legales anteriores, siendo patente la **situación de urgencia sanitaria** que atraviesa nuestro país, y de forma concreta la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha, en el presente caso concurren los dos requisitos legales para atender eventualmente la concesión de las medidas cautelares en los términos solicitados.

Concurre por un lado el *fumus boni iuris*, por cuanto las medidas preventivas que se solicitan son las necesarias y adecuadas, en base a la normativa de prevención de riesgos laborales antes referida, para que los profesionales sanitarios puedan realizar su trabajo en las mínimas condiciones de seguridad e higiene, debiéndose tener en cuenta que resulta del todo imprescindible proteger a todo el personal sanitario de un posible contagio o afectación por el virus, pues lo contrario conllevaría una reducción de las plantillas efectivas actuales y derivaría en un evidente agravamiento de las ya de por sí difícilísimas condiciones de la prestación del servicio sanitario para los ciudadanos de Guadalajara.

Y ello solo es posible mediante el cumplimiento por quien le incumbe, que es el empleador, de la obligación de la entrega inmediata del material sanitario y de protección que se está solicitando

En segundo lugar, concurre igualmente la acreditación de la situación de urgencia siendo notoria y palmaria la existencia de la pandemia derivada del virus COVID-19 que está sufriendo todo el país, y en concreto la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha, y que requiere la actuación urgente de todo el profesional médico y sanitario posible para atender a los enfermos y evitar su mayor propagación.

En definitiva procede adoptar inaudita parte la medida cautelarísima solicitada, siendo excepcional su forma de adopción sin conceder audiencia a las demandadas debido a la especial situación de urgencia sanitaria, y al concurrir los requisitos legales antes apuntados, considerando indiscutible la obligación de las empleadoras de dotar al personal sanitario de los medios preventivos necesarios para que puedan desarrollar su trabajo con las condiciones de seguridad que la situación excepcional requiere.

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.

Aplicando la anterior doctrina al caso presente, no cabe sino concluir que las entidades demandadas se encuentran obligadas a proporcionar de manera inminente, y en un plazo máximo de 24 horas, las medidas de prevención requeridas por la parte actora solicitante de las medidas, siendo incontestable que las mismas resultan imprescindibles para que los médicos, enfermeros, auxiliares y resto de personal sanitario con contacto tanto directo como periférico, 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 todo lo anterior se debe estimar en su integridad la solicitud de medidas cautelarisimas formulada por SINDICATO MEDICO DE CASTILLA LA MANCHA (CSEM-CLM, 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.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

Que debo ESTIMAR y ESTIMO la solicitud de adopción de MEDIDAS CAUTELARÍSIMAS formulada por SINDICATO MEDICO DE CASTILLA LA MANCHA (CSEM-CLM) frente a DIRECCIONES GERENCIAS SANITARIAS de la provincia de Guadalajara, SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA LA MANCHA y CONSEJERÍA DE SANIDAD DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA MANCHA consistentes en que :

Provean con carácter urgente e inmediato, en el término de 24 horas, en todos los Centros hospitalarios, Centros asistenciales de Atención Primaria, Servicios de Emergencias, Servicios de Asistencial Rural, centros con pacientes institucionalizados así como todos los demás centros asistenciales de la **provincia de Guadalajara**, ya sean públicos o privados, y cualesquiera otras dependencias habilitadas para uso sanitario, **BATAS IMPERMEABLES, MASCARILLAS FPP2, FPP3, GAFAS DE PROTECCIÓN y CONTENEDEROS GRANDES DE RESIDUOS.**"

Notifíquese este auto a las partes, haciéndoles saber que contra el mismo cabe recurso de reposición ante este mismo Juzgado en el plazo de TRES DÍAS.

Así por este auto, lo acuerda, manda y firma D. Manuel Buceta Miller, Juez sustituto del Juzgado de lo Social número 1 de Guadalajara, doy fe.