



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA II SECRETARÍA UNICA

H. A.M CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EMPLEO PUBLICO-OTROS

Número: EXP 3012/2020-0

CUIJ: EXPJ-01-00019715-3/2020-0

Actuación Nro: 14558870/2020

Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Y VISTOS; CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 09/04/20, el Sr. juez de grado hizo lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) “... *que le conceda [a la actora] la suspensión del deber de asistencia al lugar de trabajo con goce de haberes, hasta tanto concluya el ‘aislamiento social preventivo y obligatorio’ establecido por el decreto-297-PEN-2020, sus modificatorias y ampliaciones y/o hasta tanto se dicte sentencia en esta causa*”. Asimismo, a renglón seguido dispuso correr traslado de la demanda por el plazo de diez (10) días (conf. art. 11 de la Ley 2145).

Para decidir de ese modo, luego de detallar los términos de la pretensión, las pautas rectoras en la materia y la normativa involucrada (DNU 297/PEN/20 y Decreto 147/GCBA/20), señaló que el derecho a la salud era merecedor de tutela efectiva y que, de acuerdo a las constancias de la causa, la actora presentaba “... *una delicada situación de salud debido a su diagnóstico de hipertensión arterial, por lo que el médico [neumólogo] S.L ordenó su ‘aislamiento obligatorio estricto’*” (las mayúsculas corresponden al original).

En función de ello, consideró acreditada la verosimilitud del derecho de la actora y, a su turno, en relación con el peligro en la demora, estimó que también aparecía debidamente satisfecho habida cuenta de “... *la posibilidad actual y cierta de que la conducta de la demandada y tramitación del proceso produzca un gran deterioro en la salud de la actora*”. Todo ello, sumado a que —según el criterio del Sr. juez de grado— no se advertía afectación alguna sobre el interés público, motivó el otorgamiento de la cautelar en los términos aludidos.

1.1. Cabe agregar que, el 09/04/20, la parte actora presentó escrito prestando caución juratoria y, en lo que al caso interesa, ampliando la demanda instaurada. Puntualmente, solicitó que se declarase la inconstitucionalidad por omisión del GCBA en cuanto, dentro de las previsiones del artículo 11 del Decreto 147/GCBA/20, no se había contemplado a la hipertensión como una de las comorbilidades que determinan la pertenencia a un grupo de riesgo.

2. Que, disconforme con lo decidido, la demandada interpuso y fundó recurso de apelación.

En lo atinente a los recaudos vinculados con la procedencia de las medidas cautelares, recordó la normativa nacional y local aplicable (DNU 297/PEN/20 y Decreto 147/GCBA/20) y destacó que allí se había exceptuado del cumplimiento del aislamiento preventivo, social y obligatorio a aquellas personas que se encontrasen afectadas a actividades y servicios esenciales (art. 6° de la norma nacional y art. 1° de la local); entre ellos, los profesionales de la salud, como la actora. Continuó explicando que, conforme los artículos 11 y 12 del Decreto 147/GCBA/20 y lo establecido en la Resolución 622/SSGRH/20 (Anexos I, II y III), la parte actora, en su carácter de médica de planta en el Centro de Salud Mental N°3 “... ***no se encuentra alcanzada por la suspensión de asistencia por edad o por ser grupo de riesgo***...” (el destacado obra en el original). Concluyó señalando que, en definitiva, el Sr. juez de grado “... *considerando un certificado médico ad hoc, por una patología no contemplada en modo alguno en la normativa ut supra desarrollada, **AFIRMA sin más que le corresponde la excepción legal, sin ponderar en modo alguno no solo la norma aplicable sino tampoco el interés público comprometido**” (el énfasis y el subrayado son del original).*

Agregó que la excepción a la que pretende acogerse la demandante debió ser efectivamente constatada por los órganos técnicos del GCBA (que han determinado, en consonancia con las autoridades nacionales, cuáles son los grupos de riesgo) y con la documentación fehaciente que así lo acreditase; sin embargo, nada de ello surgía de la acción planteada por la actora, quien, como quedó dicho, no se encuentra entre tales grupos. Especificó que la Dirección General de Administración de Medicina del Trabajo informó que no había recibido solicitud alguna por parte de la demandante para obtener la licencia especial establecida en el Decreto 147/GCBA/20 y que tampoco existían allí registros de ninguna licencia concedida a la actora por la patología invocada, desde 2010 a la fecha.

Por otra parte, referenció un informe emitido por el Director Médico del centro de salud mental en el que se desempeña la agente, donde, entre otras cuestiones, se puso de resalto: *i) que se le había indicado el procedimiento a seguir para obtener la licencia especial sin que se hubiera recibido comunicación alguna de su parte; ii) que la agente H. no había denunciado ningún otro hecho referido a su salud ni que el día 03/04/20 hubiese sufrido el episodio que relata en la demanda; y, iii) que el servicio de salud que presta la institución se vería afectado en caso de suspenderse su deber de asistencia, atento al reducido número de médicos psiquiatras con que cuenta el centro de salud mental y a las expectativas de incremento de patologías psiquiátricas debido a las restricciones sobre el contacto social y la movilidad, imprescindibles medidas de prevención sobre la pandemia de COVID-19.*

Por último, explicó que “... *la razonabilidad de las medidas dispuestas por la normativa que se pretende excepcionar, tanto a nivel nacional como local, no restringen el ejercicio de ningún derecho de rango constitucional, en tanto los grupos de riesgo se encuentran exceptuados y a su vez, no se le[s] [exige] a los profesionales de la Salud prestaciones diferentes a las que brindan en el marco de su contrato de empleo público y que venían desarrollando. Prestaciones que en esta oportunidad redundan por demás en el interés público comprometido, que por los efectos expansivos que cualquier decisión contraria podría ocasionar, deben ser ponderados a la luz de la estricta legalidad de modo no pulverizar la emergencia sanitaria que ha sido declarada en todas las jurisdicciones*”.

En suma, por todo ello, requirió que se revocase la medida dictada en la instancia de grado.

21. Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo contestó en los términos que surgen de su presentación del día de la fecha.

3. Que, corresponde recordar que las medidas cautelares son todas aquellas que tienen por finalidad garantizar los efectos del proceso “... *incluso aquellas de contenido positivo (...) aunque lo peticionado coincida con el objeto sustancial de la acción promovida*” (artículo 177, CCAYT). En estos términos, es propio de las medidas positivas constituir un anticipo de jurisdicción que precisamente, por sus alcances, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) las ha calificado, en forma invariable, como decisiones de procedencia excepcional (Fallos: 331:466, entre otros).

En cuanto a los requisitos para su concesión, en el artículo 14 de la Ley 2145 (t.o. 2018) se exige que el derecho alegado resulte verosímil así como que exista peligro en la demora. A estos requisitos, en la norma señalada se añade la ponderación del interés público comprometido y la contracautela.

4. Que este tribunal no pasa por alto que el derecho a la salud constituye un valor primordial de nuestro ordenamiento jurídico, encontrándose reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22, CN), entre ellos: en el artículo 12, inciso c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en los artículos 4° y 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en el artículo 6°, inciso 1°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en el artículo 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

A nivel local, se encuentra reconocido en el artículo 20 de la CCABA en tanto allí se establece que se “... *garantiza el derecho a la salud integral que está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente*” y agrega que el gasto público en salud es una inversión social prioritaria.

En ese mismo orden de cosas, la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado, en forma pacífica, que el derecho a la salud se encuentra vinculado con el derecho a la vida (Fallos: 329:4918, entre muchos otros) así como con la integridad física (Fallos: 324:677, entre otros). Y, sobre estas bases, ha expresado que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y, en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente– su persona es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479, entre otros).

5. Que, delineadas tales pautas de apreciación, es pertinente recordar que la actora, de xx años de edad, se desempeña desde el xx/xx/01 como médica de planta en la especialidad xxxxx y presta servicios, como ha quedado dicho, en el Centro de Salud Mental N°3 “Arturo Ameghino”, con una carga horaria de xx horas semanales.

Según consta en el certificado médico que acompañó junto con la demanda (suscripto por un especialista en neumonología), padecería de hipertensión arterial (condición por la que recibiría medicación) y se le habría indicado cumplir “*aislamiento obligatorio estricto*”. Relató, además, que el día 03/04/20 presentó “... *sintomatología compatible con un cuadro panicoso [presumiblemente] a consecuencia de sus actuales condiciones de trabajo (médica) e hipertensión arterial*” (certificado suscripto por la psiquiatra M. E. Á, adjuntado con la presentación inicial).

En ese contexto, relató que si bien debería estar cumpliendo con el aislamiento social, preventivo y obligatorio impuesto por el DNU 297/PEN/20, al consultar respecto del procedimiento a seguir para tramitar el permiso correspondiente a tal fin, se le informó que tal licencia no le sería otorgada en virtud de lo dispuesto por el Decreto 147/GCAB/20, en tanto en su artículo 11 no contempla a la hipertensión arterial “... como enfermedad incluida en los ‘grupos de riesgo’ que obran como excepción a la obligación de prestación de tareas esenciales conforme lo disponen sus arts. 1° y 3°, a pesar de que dicha afección es una cardiopatía que entraña serios riesgos de salud y de vida en caso de contagio del virus COVID-19...”

5l. Así pues, en tales términos expuesta la pretensión, deviene necesario hacer un repaso de la normativa que sirve de marco a la cuestión planteada.

5.1.a. Como es sabido, el DNU 260/PEN/20 (del 12/03/20) amplió “... la emergencia pública en materia sanitaria establecida por Ley N° 27.541, en virtud de la Pandemia declarada por la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) en relación con el coronavirus COVID-19, por el plazo de UN (1) año a partir de la entrada en vigencia del presente decreto” (art. 1°). Luego, el DNU 297/PEN/20 (del 19/03/20, prorrogado por los posteriores 325/PEN/20 y 355/PEN/20), estableció “... para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria, la medida de ‘aislamiento social, preventivo y obligatorio’ en los términos indicados en el presente decreto” (art. 1°).

A su vez, ello tuvo un lógico reflejo en el ámbito local, en el que se declaró la emergencia sanitaria hasta el 15/06/20 a los fines de atender y adoptar las medidas necesarias para prevenir y reducir el riesgo de propagación del contagio en la población del virus COVID-19 (DNU 1/GCBA/20).

5.1.b. En ese marco, a través del Decreto 147/GCBA/20, la Administración adoptó diversas medidas para lograr un mejor desenvolvimiento de sus actividades y a fin de que los trabajadores presten servicios conforme los esquemas especiales allí previstos. Concretamente, tal norma estableció que “... **el Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y todos los organismos bajo su órbita, (...), son áreas de máxima esencialidad e imprescindibles durante la vigencia de la pandemia COVID-19 (Coronavirus)**” (art. 1°; el destacado no obra en el original). En tal escenario, se facultó “... a las autoridades superiores con rango no inferior a Director General o equivalente de las áreas consignadas en el artículo 1° en relación al personal a su cargo a: (...) b) Disponer la suspensión temporal del otorgamiento de las licencias y permisos contempladas en la Resolución N° 180-GCABA-MHFGC-20 y las que en un futuro se dicten” (art. 2°).

Como contrapartida de ello, en la misma norma se suspendió “... por el plazo de catorce (14) días, el deber de asistencia al lugar de trabajo, a todos los trabajadores, cualquiera sea su escalafón y su modalidad de contratación, que se encuentren en las siguientes situaciones: a. Trabajadores/as mayores de sesenta (60) años de edad, **excepto el personal que preste servicios en alguna de las áreas comprendidas en los artículos 1° y 3° del presente.** b. Trabajadoras embarazadas. c. **Trabajadores/as incluidos en los grupos de riesgo que defina la autoridad sanitaria competente y en el modo que se establezca.** d. Trabajadores/as debidamente autorizados a brindar servicio de forma remota y transitoria, según las pautas aprobadas en el presente decreto, y siempre que se encuentren garantizadas las prestaciones establecidas en los protocolos respectivos. e. Trabajadores/as incluidos/as en el artículo 5 inciso d” (art. 11).

Por último, conforme dicha norma, se instruyó a la Subsecretaría de Gestión de Recursos Humanos para que, previa intervención del Ministerio de Salud, estableciese las pautas generales para el otorgamiento del permiso de ausencia extraordinario al lugar de trabajo previsto en el artículo 11 (conf. art. 12).

5.1.c. De tal modo, se dictó la Resolución 622/SSGRH/20, en cuyo artículo 3° se dispuso que “[a] los efectos del otorgamiento del permiso de ausencia extraordinario, se considera, a la fecha, grupo de riesgo en los términos del artículo 11 inciso c) a aquellos/as trabajadores/as que estén incluidos en las situaciones detalladas en el Anexo I (...) que forma parte integrante de la presente”. En lo que al caso interesa, en dicho **Anexo I** se estableció que “[s]e entiende por grupos de riesgo: a. *Personas con enfermedades respiratorias crónicas: enfermedad pulmonar obstructiva crónica [EPOC], enfisema congénito, displasia broncopulmonar, bronquiectasias, fibrosis quística y asma moderado o severo.* b. *Personas con enfermedades cardíacas: Insuficiencia cardíaca, enfermedad coronaria, valvulopatías y cardiopatías congénitas.* c. *Personas con Inmunodeficiencias.* d. *Personas con diabetes, insuficiencia renal crónica en diálisis o con expectativas de ingresar a diálisis en los siguientes seis meses”.*

Cabe agregar que, a los efectos de obtener dicho permiso de ausencia extraordinario en los términos del artículo 11, incisos b) y c), del Decreto 147/20, se aprobó un procedimiento especial (conf. art. 5° y **Anexo III** de la resolución citada) y, para el caso del inciso c) se dispuso, además, la creación de un “Comité para la Evaluación de Grupos de Riesgo COVID-19” constituido por tres (3) representantes del Poder Ejecutivo y tres (3) representantes de la Asociación de Médicos Municipales de la Ciudad de Buenos Aires, “... *con el objeto de evaluar aquellas presentaciones del personal perteneciente al Ministerio de Salud para el otorgamiento del permiso de ausencia extraordinario...*” (conf. art. 7°; el destacado no obra en el original).

Brevemente, en dicho **Anexo III** se previó, para un supuesto como el que se trataría en autos: *i*) el envío, por parte del trabajador, de un correo electrónico a la Dirección General de Administración de Medicina del Trabajo (DGAMT) indicando sus datos, la repartición en la que presta servicios y certificado del médico tratante con todos los elementos tendientes a acreditar fehacientemente la situación invocada; *ii*) la debida intervención del Comité para la Evaluación de Grupos de Riesgo COVID-19 y el examen de la documentación por parte de la DGAMT, quien a su vez podrá requerir información adicional; *iii*) por último, en su caso, la comunicación de la DGAMT a la repartición correspondiente de la solicitud de permiso del agente para que aquélla, en el marco del perfil curricular e idoneidad del trabajador, le asigne funciones que puedan ser realizadas desde el lugar de aislamiento.

6. Que, realizado este repaso de la normativa que resultaría aplicable a la situación que postula la actora, corresponde anticipar, a partir del confronte preliminar de las constancias aportadas a la causa, que la medida cautelar concedida debe ser revocada.

Ello es así por razones de índole formal y sustancial, sin perjuicio de señalar que, atendiendo a las circunstancias que rodean la situación generada por el brote epidemiológico de alcance global, esa distinción no implica realizar una gradación o escala de relevancia —dado que toda deficiencia, precisamente en función del contexto, puede asumir características de gravedad— sino meramente diferenciar aspectos a los fines expositivos.

6.1. Así pues, en primer lugar, desde un punto de vista formal, la pretensión cautelar de la actora se presentaría como absolutamente desentendida del procedimiento (razonablemente detallado y minucioso, como se ha visto) establecido por la autoridad de aplicación para obtener el permiso de ausencia extraordinario (conf. Resolución 622/SSGRH/20), limitándose a acompañar dos certificados médicos particulares: uno, de fecha 02/04/20, en el que un médico neumonólogo refiere que presenta hipertensión arterial, y otro, de fecha 03/04/20, en el que una psiquiatra describe que habría padecido una sintomatología “*compatible con un cuadro panicoso*”.

En efecto, más allá de esas constancias no oficiales, la actora ni siquiera alega haber iniciado el mecanismo establecido para obtener la licencia. Tal falta de actividad aparecería confirmada en lo concerniente a este punto por el informe acompañado a las actuaciones y labrado por el Director del Centro de Salud Mental N°3, donde se señaló que “[s]e le ha explicado el procedimiento en la sede administrativa del Ameghino cuando, sólo verbalmente, explicó que padecía de hipertensión y que su esposo estaba dentro del grupo de riesgo. Se le dijo entonces en administración, como así también se le dijo a otros agentes que argumentaban patología de riesgo, que quienes se consideraran encuadrados en los grupos descriptos por la normativa (Resolución 2020-622-GCBA-SSGRH), debían enviar un correo electrónico a la [DGAMT] (...) con copia a la Dirección de Recursos Humanos, y comunicándolo luego al establecimiento, para ser citados por la Comisión ad hoc. **A posteriori de anoticiarla del procedimiento reglamentario no se recibió comunicación alguna**” (el destacado no obra en el original).

Más aún, también a partir de los propios dichos de la actora puede concluirse en que no siguió ninguno de los mecanismos previstos para atender la situación que invocaba; en efecto, se limitó a exponer, al momento de desarrollar los antecedentes de hecho de su petición judicial, que “... al consultar respecto del procedimiento a seguir para tramitar el permiso correspondiente (...) [le] fue informado que [el] misma no [le] sería otorgad[o] en virtud de lo dispuesto por el Decreto N° 147/20...” (v. punto 2 del apartado III de la demanda). Esa negativa verbal, que es la que habría motivado, sin más trámite, la interposición del amparo, no resulta suficiente para proveer de verosimilitud al derecho que invoca; máxime teniendo en cuenta el procedimiento que, como se dijo, detalladamente se ha contemplado al respecto.

Lo expuesto en modo alguno implica entender que se obligaría a la demandante a “agotar la instancia administrativa”. Sólo se advierte que, frente a la reglamentación establecida para el acceso a licencias en el ámbito de actividades calificadas como “**de máxima esencialidad e imprescindibles durante la vigencia de la pandemia COVID-19**”, se condiciona el ejercicio del derecho reclamado al cumplimiento de recaudos que —con el alcance propio de la instancia cautelar— ni aparecen como irrazonables en el marco de la pandemia, ni podrían darse por cumplidos con los elementos probatorios aportados hasta el momento. En ese sentido, ante un panorama sanitario incierto y cambiante, el planteo dirigido de modo directo contra la reglamentación establecida, obliga a ser aún más cautos en relación con su pretendida ilegitimidad por exceder la instancia cautelar, en tanto involucra la valoración de elementos y defensas que sólo estarán disponibles luego de la sustanciación del pleito.

6.2. Pero, además, incluso desde esta perspectiva preliminar, la pretensión cautelar de la actora no presenta, desde un punto de vista sustancial, la apariencia de buen derecho.

Esto es así porque su situación no quedaría enmarcada entre aquellos supuestos que justifican la emisión de un permiso de ausencia extraordinario; en efecto, como ha quedado acreditado, la actora se desempeña en la órbita del Ministerio de Salud de la Ciudad, área definida como de máxima esencialidad e imprescindible (conf. art. 1° del Decreto 147/20) y de cuyas tareas no se encuentra exceptuada ni por razón de su edad (conf. art. 11, inc. a], *in fine*, del citado decreto) ni por encontrarse contemplada su sintomatología (hipertensión arterial) en ninguno de los supuestos enumerados en el **Anexo I** de la Resolución 622/SSGRH/20 y que se detallaron en el punto **5.1.c.** precedente.

En otras palabras, en esta instancia preliminar del trámite y sin mayores elementos de convicción que permitan considerar que la condición de la actora tiene como sustento alguna de las patologías específicamente enumeradas en el citado anexo, la verosimilitud del derecho tampoco puede tenerse por acreditada en este punto; tal inexistencia, por lo demás, descarta la necesidad de evaluar la presencia del requisito concerniente al peligro en la demora (confr. esta sala *in re* “Banque Nationale de Paris c/ GCBA s/ amparo”, EXP 6/0, el 21/11/00).

7. Que, vinculado a este último punto, la solución desestimatoria de la cautelar requerida por la actora debe ponerse en un adecuado contexto.

La situación generada en todo el país a partir del dictado de la emergencia sanitaria en relación con la pandemia declarada por la OMS respecto del COVID-19 y, particularmente, desde el momento en que el Poder Ejecutivo Nacional decretó el denominado aislamiento social, preventivo y obligatorio ha establecido algunas normas de conducta que, en su generalidad, resultan claramente distinguibles, al tiempo que, por el otro lado, ha contemplado excepciones que, como lógica contrapartida, no pueden sino ser interpretadas en forma estricta.

Así, mientras salvo algunas específicas y restringidas excepciones, “*todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria*” deben cumplir con el aislamiento, quienes se desempeñen en las distintas áreas del sistema de salud (entre otras puntuales actividades) tienen que seguir cumpliendo sus tareas, salvo algunas específicas y restringidas excepciones. Entonces, parece determinante e imprescindible que este doble juego de principio y excepciones (que, a su vez, se vinculan entre sí), diseñado por el poder público estatal que tiene la tarea de desarrollar y, fundamentalmente en estas inéditas circunstancias, ejecutar los programas y políticas referidos a la emergencia, no se vea alterado por excepciones que no se encuentren previstas en forma expresa en la normativa aplicable, con el riesgo de desarticular, caso contrario, un sistema que basaría sus virtudes en un mirada global y no particular. En otras palabras, la contrapartida del estricto cumplimiento del aislamiento es el vigoroso cumplimiento de sus tareas habituales por parte del personal de la salud, específicamente afectado a la atención de la problemática generada por la pandemia.

Así las cosas, la creación, vía judicial e interpretativa, de excepciones a cualquiera de esos dos regímenes (el del aislamiento para la mayoría de la población y el de la atención en sus lugares de trabajo para los profesionales de la salud), interviene en un área que tiene indudables características técnicas y redundante, en definitiva, en una indebida intromisión del Poder Judicial sobre el específico ámbito de actuación de la Administración cuando, y ello resulta dirimente, como en el caso, se busca el apartamiento de las previsiones aplicables sin que se pueda —a esta altura— estimar ilegítimo el modo en que el demandado organizó el régimen de licencias cuestionado.

Es pertinente recordar, en este punto, que este tribunal ha tenido oportunidad de señalar recientemente, que “... *en momentos como el actual es especialmente importante para los integrantes del Poder Judicial recordar el liminar principio que ordena respetar los límites de sus competencias. La promoción indiscriminada de acciones puede, lejos de resguardar el acceso a la justicia, entorpecer los mecanismos de emergencia, como los que en el supuesto que nos ocupa se han articulado para limitar la circulación ante la crisis sanitaria en curso. Ello así por cuanto las injerencias indebidas pueden redundar en una obstrucción o intrusión en el marco de acción de quienes las están llevando adelante (en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales) para cumplir con su labor específica*” (“Asesoría General Tutelar N°2 c/ GCBA y otros s/ medida cautelar autónoma” EXP 2991/2020-0, del 07/04/20).

En esa línea, no cabe soslayar, que la resolución apelada, que consagra, cautelarmente, una solución que no aparecería prevista en el repertorio de excepciones que trae el régimen aplicable y que redundaría en el reconocimiento de un interés particular, implica inevitablemente, bajo la invocación de la tutela efectiva del derecho a la salud, detraer del sistema sanitario porteño —en esta situación de emergencia— a una profesional de la salud y, con ello, prescinde de una visión de conjunto respecto del derecho que, precisamente, se ha pretendido tutelar en autos sin haberse mostrado *prima facie* la invalidez del régimen previsto para asegurar la prestación del servicio de salud comprometido por la emergencia sanitaria.

En otras palabras, frente a una ponderación de naturaleza individual que no se presenta, como se ha señalado, con un mínimo de verosimilitud, y que, además, entra en pugna con valoraciones vinculadas con la salud pública y con la afectación de un servicio esencial del Estado (conf. art. 14 de la Ley 2145), corresponde revocar la medida cautelar dispuesta en la instancia de grado.

8. Que, en el aludido contexto, corresponde recapitular sobre lo dicho para dejar en claro en sus justos términos lo que aquí se dispone. En estos actuados lo que a esta sala cabe decidir es la apelación contra una medida cautelar concedida a una médica, funcionaria pública, que en el marco de la pandemia que actualmente atravesamos se presentó ante el Poder Judicial para apartarse del régimen de licencias considerado inválido para que se le permita no cumplir sus funciones sin perder el sueldo. Las razones de salud que esgrime (entendibles y respetables, por cierto) hallarían sustento en los certificados anejados, expedidos por médicos particulares.

En el actual estado de situación (particular y general), y sin que esto implique en modo alguno exceder el ámbito de conocimiento propio de la apelación impetrada contra la medida cautelar concedida, no puede desconocerse que la propia actitud de la demandante, que eludió los trámites previstos y acudió a la justicia para cuestionar el régimen excepcional de licencias dispuesto en su ámbito de trabajo, lleva a extremar la prudencia al momento de intervenir en una situación que no solo es *inaudita parte* en estos estrados sino que se apartó de las exigencias previstas por las autoridades competentes. En este sentido, decidir en base a criterios médicos que generan tanto debate y dudas en la comunidad de especialistas a nivel mundial, con este grado de ligereza y sin siquiera la posibilidad de contradicción, puede dar pie a situaciones indebidas y ciertamente peligrosas. Si al listado de afecciones que justifica que se otorgue licencia a quien debe cumplir una función que se estima esencial debe añadirse alguna otra no prevista es de por sí un asunto espinoso, para cuyo examen ha de

acudirse a herramientas técnicas más allá de las jurídicas. Hacerlo cautelarmente, sólo con base en constancias de médicos particulares y permitiendo de ese modo que se detraiga del sistema de salud un operador que, como principio, se entiende particularmente necesario en el actual escenario, aparece como una decisión basada sólo en apariencia en la reproducción de principios y normas de carácter general mas con un sustento insuficiente en la realidad de los hechos. Esto último resulta de especial ponderación cuando, en casos como el presente, avanzar en este tipo de cuestiones sin mayores elementos implica que, al menos durante el tiempo que insume el tratamiento por parte de los tribunales competentes de los recursos incoados, las medidas deben cumplirse y se incide de manera directa e inmediata en la prestación de tan esencial servicio.

En períodos de emergencia la intervención de la justicia debe estar especialmente atenta a evitar que, con el aparente aval de la situación extraordinaria, se vulneren principios esenciales del estado de derecho. Con idéntico compromiso la función jurisdiccional debe sustraerse a la tentación de, impulsada con las mejores intenciones o imbuida de un afán de indebido protagonismo, erigirse en la última palabra en cuestiones que hacen a decisiones técnicas (médicas, en este caso), de gestión o políticas, ajenas por principio a su competencia específica.

9. Que, por último, respecto de las costas, en atención a la forma en que se resuelve, corresponde imponerlas en el orden causado (art. 14 CCABA, art. 26 de la Ley 2145 y art. 62, 2º párr., del CCAyT).

Por lo expuesto, el tribunal **RESUELVE:** **1)** Hacer lugar al recurso interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, dejar sin efecto la medida cautelar dictada con fecha 09/04/20. **2)** Imponer las costas por su orden (art. 14 CCABA, art. 26 de la Ley 2145 y art. 62, 2º párr., del CCAyT).

Notifíquese, en su caso con habilitación de días y horas inhábiles, a la parte actora en el domicilio electrónico fijado en la presentación inicial, a la Procuración General de la CABA en la dirección de correo electrónico denunciada en el escrito de apelación y al Sr. fiscal ante la Cámara en turno, por la misma vía.

Oportunamente, devuélvase al juzgado respectivo.



Poder Judicial

Ciudad de Buenos Aires

SALA 2 CAYT - Expediente:3012/2020-0 CUIJ J-01-00019715-3/2020-0 - Actuacion: 14558870/2020

FIRMADO DIGITALMENTE 16/04/2020 13:16



Fernando Enrique Juan Lima
JUEZ/A
CÁMARA DE
APELACIONES EN LO
CAYT - SALA II



Mariana Diaz
JUEZ/A DE CAMARA
CÁMARA DE
APELACIONES EN LO
CAYT - SALA II



Esteban Centanaro
JUEZ/A DE CAMARA
CÁMARA DE
APELACIONES EN LO
CAYT - SALA II

judicial