

AUTO

En la ciudad de Madrid, a veinticinco de marzo de 2020.

HECHOS

PRIMERO.- En fecha 25-3-20 tuvo entrada en este Juzgado solicitud de MEDIDAS CAUTELARÍSIMAS “INAUDITA PARTE” de la ASOCIACIÓN DE MÉDICOS Y TITULADOS SUPERIORES DE MADRID (AMYTS) contra la CONSEJERIA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID (Centros de la Red del SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD, hospitalarios, asistenciales de Atención Primaria, SUMMA 112, SAR, centros con pacientes institucionalizados así como todos los demás centros asistenciales de la Comunidad de Madrid ya sean públicos o privados y cualesquiera otras dependencias habilitadas para uso sanitario).

SEGUNDO.-En el citado escrito la parte actora solicita que se provea con carácter urgente e inmediato, en el término de 24 horas, en todos Centros de la Red del SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD, Hospitalarios, Asistenciales de Atención Primaria, SUMMA 112, SAR, Centros con pacientes institucionalizados, así como todos los demás Centros asistenciales de la Comunidad de Madrid, ya sean públicos o privados, y cualesquiera otras Dependencias habilitadas para uso sanitario: “de BATAS IMPERMEABLES, MASCARILLAS FPP2, FPP3, GAFAS DE PROTECCIÓN y CONTENEDORES GRANDES DE RESIDUOS”.

TERCERO.-La presente solicitud afecta a todos los médicos y titulares superiores de la Comunidad de Madrid, y se provee sin audiencia de la otra parte.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La parte actora presenta solicitud de medidas cautelarísimas, inaudita parte, a fin de que se requiera a la parte demandada para que en el plazo de 24h se le provea de de BATAS IMPERMEABLES, MASCARILLAS FPP2, FPP3, GAFAS DE PROTECCIÓN y CONTENDEROS GRANDES DE RESIDUOS, de conformidad con el art. 733 LEC. Dicha solicitud se ha proveído sin audiencia de la otra parte, por haberse alegado razones de urgencia o que puedan comprometer el buen fin de la medida cautelar.

SEGUNDO.- Corresponde al **Orden Jurisdiccional Social** la competencia 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 (art. 2, e L.R.J.S.).

En concreto, la STS 24 de junio de 2019 (rec 123/18) señala que la atribución plena al orden Jurisdiccional Social del conocimiento de los litigios sobre aplicación de la normativa de prevención riesgos laborales, aun cuando afecten al personal funcional o estatutario de las Administraciones públicas empleadoras (Administración pública empleadora), incluida la responsabilidad por daños (arts. 2.n y 3.b LRJS), con la amplitud que exigía la importante STC 250/2007, de 17 de diciembre; como se afirma por la Sala Especial de Conflictos de Competencia de este Tribunal Supremo (art. 42 LOPJ) en su reciente Auto de fecha 06-05-2019 (nº 22/2018) " la nueva perspectiva introducida por la LRJS, que racionaliza la competencia en el ámbito de las relaciones laborales, permite afirmar que compete a la jurisdicción social cualquier impugnación frente a la actuación de las Administraciones Públicas en materia de prevención de riesgos laborales, aunque el afectado sea un funcionario público, según el art.2. e) LRJS ".

Por tanto, se configura el Orden Social como el garante ordinario de los derechos fundamentales y libertades públicas de empresarios y trabajadores en el ámbito de la relación de trabajo, incluyendo las competencias sobre **medidas cautelares** (arts. 2.f y 79 LRJS) y responsabilidad por daños, para lo que se efectúa una importante reestructuración de la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales, contemplando expresamente los supuestos de acoso a los que incluye entre las vulneraciones de derechos fundamentales y libertades públicas y junto con la prohibición de tratamiento discriminatorio (" incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso ").

Por otra parte, el art. 6,1 de la LRJS atribuye la competencia al **Juez de lo Social**, en tanto no se haya planteado demanda laboral posterior que determine otra regla diferente sobre competencia objetiva o material; la cual se deberá plantear en el plazo máximo e veinte días.

En cualquier caso, el art. 725,2 LEC permite al Juez de lo Social dictar las medidas que resulten más urgentes en materia de su competencia, aun cuando posteriormente pueda remitir los autos a otro Juez que resulte competente territorialmente.

TERCERO.- Respecto a las **medidas cautelares** acordadas por el Orden Social, el art. 79,1 LRJS remite a lo previsto en los arts. 721 y ss LEC, con la necesaria aplicación a "las particularidades del Orden Social". En concreto, el art. 721,1 LEC señala que: "*Bajo su responsabilidad, todo actor, principal o reconvenional, podrá solicitar del tribunal, conforme a lo dispuesto en este Título, la adopción de las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictare.*".

Y respecto a las **medidas cautelarisimas**, el art. 733,3 LRJS 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.”

En ambos casos, el art. 728,1 LEC exige para acordar dichas medidas cautelares o cautelarísimas que concurren dos requisitos: el “fumus boni iuris” (la apariencia de buen derecho) y el “periculum in mora” (la necesidad de adoptarlas urgentemente). En efecto, 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 impidieren o dificultaren 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”*.

Finalmente, 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”*.

CUARTO.- En el caso presente, la Asociación demandante pretende que se requiera a la Consejería de Sanidad de la CAM para que se dote a los médicos y titulados superiores de Madrid de batas impermeables, mascarillas, FPP2, FPP3, gafas de protección y contenedores grandes de residuos, a consecuencia del riesgo urgente para su salud derivado de la situación de urgencia sanitaria decretada por el RD 463/2020 de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de crisis sanitaria por el COVID-19.

A estos efectos, 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 haya 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.

QUINTO,-. Contra la presente resolución cabe recurso de reposición en el plazo de 3 días, teniendo en cuenta que, si bien el artículo 733,2 LEC establece que no cabe recurso alguno pero procede interponer el incidente de oposición del art. 739 LEC, lo cierto es que dicho precepto debe adaptarse al procedimiento laboral conforme al art. 79,1 LRJS, siendo por tanto una resolución recurrible de conformidad con el art. 186,2 LRJS; y sin perjuicio de que resulten inmediatamente ejecutivas.

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

PARTE DISPOSITIVA

Su Ilma. S^a D^a M^a del Carmen López Hormeño ACUERDA que ha lugar a adoptar las medidas cautelarisimas siguientes: **“SE REQUIERE a la CONSEJERIA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID para que en el término de 24 horas provea a todos Centros de la Red del SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD, Hospitalarios, Asistenciales de Atención Primaria, SUMMA 112, SAR, Centros con pacientes institucionalizados, así como todos los demás Centros asistenciales de la Comunidad de Madrid, ya sean públicos o privados, y cualesquiera otras Dependencias habilitadas para uso sanitario, de BATAS IMPERMEABLES, MASCARILLAS FPP2, FPP3, GAFAS DE PROTECCIÓN y CONTENEDORES GRANDES DE RESIDUOS”**.

Notifíquese la presente resolución a todas las partes, advirtiéndole que contra la misma cabe recurso de reposición en el plazo de tres días siguientes a su notificación, sin perjuicio de que resulten inmediatamente ejecutivas.

Así por este mi auto, lo mando y firmo.

D^a M^a DEL CARMEN LOPEZ HORMEÑO
(Magistrada del Juzgado Social nº 31 de Madrid)