

SANTA ROSA, 16/02/2022

VISTO:

El Expte. N°..., caratulado: "FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS SI DENUNCIA POR CORREO ELECTRONICO (MALTRATO LABORAL)", y;

CONSIDERANDO:

Que se inician las presentes con la denuncia realizada a través del correo electrónico de denuncias esta FIA, por la agente..., del Centro de Salud..., con fecha ..., por *"maltrato e insultos verbales por parte de la agente administrativa... persecución laboral por parte de director del establecimiento. Discriminación"*.-

...

Que con fecha ... la agente amplía su denuncia manifestando que *"... Siento una persecución y acoso por parte del director... todo el tiempo discriminada por ejercer mi derecho de no inocularme..."*.

Que adjunta foto de la Disposición... mediante la cual se aplica la sanción de ..., por infracción al artículo 38 incisos a, d y t de la Ley 643, con fundamento en que *"...con fecha ..., agentes del centro de salud manifiestan disconformidad sobre el proceder de la agente ...manifestando que fue notificada en reiteradas ocasiones por la falta de protección con medidas de bioseguridad lo que pone en riesgo al resto de sus compañeros y familia."*

Que agregada la nueva denuncia, se libró oficio al Ministerio de Salud para poner en conocimiento la situación denunciada y solicitar informe si se ha adoptado algún criterio respecto al personal comprendido en la Ley 1279 que opta por no aplicarse la vacuna contra el COVID 19.-

Que la Dirección de Epidemiología, en respuesta al oficio librado al Ministerio de Salud ... *"...esta Dirección puede aportar la definición de contacto estrecho de acuerdo a las normativas del Ministerio de Salud de la Nación, referencia del Ministerio de Salud de La Pampa. En base a esta definición, los equipos de salud locales pudieron definir quiénes eran considerados contactos estrechos de un caso confirmado para COVID 19, teniendo en cuenta: fecha de comienzo de síntomas, tiempo de exposición, distancia entre las personas, actividad implicada en el momento de la exposición y diferenciando si se trataba de personal de salud. Esta Dirección encuentra muy difícil establecer de acuerdo a dichos de terceros, si una situación de exposición con un caso confirmado COVID 19 se encuadra dentro de la definición de contacto estrecho, para lo cual descansa en la decisión de la autoridad sanitaria local*

confiando en su buen juicio y conocimiento de las normativas vigentes en ese momento".

Que pone en conocimiento la Dirección mencionada:

"Definición de contacto estrecho:

Toda persona que haya proporcionado cuidados a un caso confirmado mientras el caso presentaba síntomas o durante las 48 horas previas al inicio de síntomas y que no hayan utilizado las medidas de protección personal adecuadas.

Cualquier persona que haya permanecido a una distancia menor a 2 metros con un caso confirmado mientras el caso presentaba síntomas, o durante las 48 horas previas al inicio de síntomas, durante al menos 15 minutos. (ej. convivientes, visitas, compañeros de trabajo).

Adicionalmente debe considerarse:

Toda persona que comparta habitación, baño o cocina con casos confirmados de COVID-19.

Toda persona que concurra a centros comunitarios (comedor, club, parroquia, paradores para personas en situación de calle, etc.) y haya mantenido estrecha proximidad con un caso confirmado, mientras el caso presentaba síntomas (menos de 2 metros, durante 15 minutos).

Contacto estrecho en personal de salud:

Se considerará personal de salud expuesto a SARS-CoV-2 a quienes sin emplear correctamente equipo de protección personal apropiado:

-Permanezcan a una distancia menor de dos metros de un caso confirmado de COVID-19 durante por lo menos 15 minutos (por ejemplo, compartir un consultorio o una sala de espera).

-Tengan contacto directo con secreciones (por ejemplo, tos, estornudo, etc.).

-Tengan contacto directo con el entorno en el que permanece un paciente confirmado (como habitación, baño, ropa de cama, equipo médico, entre otros, incluye los procedimientos de limpieza de estos).

-Permanezcan en el mismo ambiente durante la realización de procedimientos que generen aerosoles.

No se considerará personal de salud expuesto a SARS-CoV-2 a quienes hayan empleado correctamente el equipo de protección personal apropiado en todo momento".

Que por último, informa la Dirección de Epidemiología que "...siendo el principal objetivo de la vacunación Covid 19 disminuir la mortalidad y los casos graves de la enfermedad, se recomienda la Inmunización a toda la población y fuertemente al Equipo de Salud por ser Personal de Riesgo".

...

Que se agregó a las presentes copia del Expediente ..., en el que se ordenó un sumario administrativo a la denunciante por presunto incumplimiento de los Procolos COVID 19.-

Que esta FIA resolvió devolver las actuaciones al Ministerio de Salud, sugiriendo su archivo, toda vez que la agente fue sancionada en forma directa por los mismos hechos.-

Que en dicho expediente obran notas de algunos compañeros de trabajo, manifestando su preocupación a la Dirección del Hospital por falta de uso de la agente ... de los elementos de bioseguridad al momento de atender pacientes positivos, como la notificación de su aislamiento domiciliario por exposición sin EPP.-

Que reseñado lo anterior, corresponde proceder al análisis de las actuaciones.

Que en autos la agente denuncia discriminación y malos tratos por parte de ..., alegando que ello tiene su origen en su decisión de no vacunarse.

Que asimismo denuncia que fue obligada a aislarse, sin darse los presupuestos para ello.

Que en primer lugar cabe señalar que las testimoniales recabadas, dan cuenta de un intercambio de opiniones con la agente ... no surge de las mismas el maltrato denunciado.

Que respecto al aislamiento denunciado, la Dirección de Epidemiología informó que *"...la decisión de la autoridad sanitaria local confiando en su buen juicio y conocimiento de las normativas vigentes en ese momento"*.

Que siendo el director del hospital, la autoridad con competencia para determinar el aislamiento por exposición a COVID 19, dicha decisión no resulta revisable por esta FIA.-

Que en el presente caso se plantea la problemática en torno a la decisión personal de no vacunarse por parte de un agente público, profesional de la salud, en contraposición con la política pública nacional y provincial de vacunación a partir del PLAN ESTRATÉGICO PARA LA VACUNACIÓN CONTRA LA COVID-19 EN LA REPÚBLICA ARGENTINA, aprobado el 23/12/20.-

Que el Plan Estratégico define como propósito *"...disminuir la morbilidad-mortalidad y el impacto socio-económico ocasionados por la COVID-19"* y como *Objetivo general: Vacunar al 100% de la población objetivo en forma escalonada y progresiva, de acuerdo con la priorización de riesgo y la disponibilidad gradual y creciente del recurso.*

Que señala la Resolución mencionada que *"El decreto 260/2020 que amplía la Emergencia Sanitaria (Ley 27.541 del 21 de diciembre de 2019) y dispone la adopción de nuevas medidas para contener la propagación del nuevo coronavirus y faculta al Ministerio de Salud de la Nación como autoridad de aplicación, a adquirir equipamiento, bienes y servicios, así como a adoptar las medidas de salud pública necesarias. Argentina cuenta con un sistema nacional de vacunación concebido como una política de estado que busca generar equidad, accesibilidad y cerrar brechas. La vacunación es gratuita y obligatoria para las 19 vacunas que forman parte del Calendario Nacional de Vacunación (CNV), y es el Estado Nacional el responsable de adquirir los insumos necesarios para la vacunación y proveer a las 24 jurisdicciones. Gracias a la política de inmunizaciones, el país se ha mantenido libre de poliomielitis, rubéola y sarampión, entre otras enfermedades inmunoprevenibles...."*

Asimismo, y en el marco de la emergencia sanitaria creada por la pandemia de coronavirus, se sancionó la Ley 27.573 que declara de interés público la investigación, desarrollo, fabricación y adquisición de las vacunas destinadas a generar inmunidad adquirida contra la COVID-19.

Por su parte, el Ministerio de Salud de la Nación establecerá por Resolución Ministerial la "CAMPAÑA DE VACUNACIÓN CONTRA LA COVID-19", de conformidad a las facultades que fueron otorgadas mediante el decreto N° 260/2020, la cual establecerá la gratuidad de la vacunación contra la COVID-19 a toda la población objetivo y la obligatoriedad del registro nominal de dosis aplicadas a través del Registro Federal de Vacunación Nominalizado (NomiVac). A estos fines, el Ministerio de Salud de la Nación será el responsable de proveer los insumos necesarios. Asimismo, y en función de garantizar la vacunación de la población objetivo, los servicios de salud pública deberán dedicarse de manera prioritaria a las actividades de vacunación contra el COVID-19".

Que así la vacunación contra el COVID 19 se ha constituido en una política de estado.-

Que frente a ello, la postura de trabajadores, tanto del ámbito público como del privado que deciden no vacunarse, ha sido prevista en normativa de los Ministerio de Trabajo y Salud y de la Secretaría de la Gestión y Empleo Públicos.-

Que la Resolución Conjunta N°4/2021 del Ministerio de Salud y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, reguló el retorno a la actividad laboral presencial a los trabajadores y las trabajadoras, incluidos los dispensados y dispensadas de la misma por encontrarse comprendidos en los incisos a), b) y c) del artículo 1° de la Resolución del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL N° 207/2020 y sus modificatorias, que hubieren recibido al menos la primera dosis de cualquiera de las vacunas destinadas a generar inmunidad adquirida contra el COVID-19 autorizadas para su uso en la República Argentina, independientemente de la edad y la condición de riesgo, transcurridos CATORCE (14) días de la inoculación.

Que en su ARTÍCULO 4° dispone: *"Los trabajadores y las trabajadoras comprendidos en los artículos 1° y 2° de la presente medida que tengan la posibilidad de acceder a la vacunación y opten por no vacunarse, deberán actuar de buena fe y llevar a cabo todo lo que esté a su alcance para paliar los perjuicios que su decisión pudieren originar a los empleadores o empleadoras"*.

Que en el mismo sentido receptan el principio de buena fe las diversas resoluciones dictadas por la Secretaría de Gestión y Empleo Público de la Nación, (62/21, 91/21, 19/22 y concordantes) disponiendo: *"Asimismo, aquellos que hayan optado por no inocularse, deberán actuar de buena fe dirigiéndose al Departamento de Sanidad (o su equivalente en cada Organismo), a fin de obtener información sobre la vacuna en cuestión. De continuar con la decisión de no vacunarse, deberán firmar una nota con carácter de Declaración Jurada, expresando los motivos de su decisión y comprometiéndose a tomar todos los recaudos necesarios para evitar los perjuicios que su decisión pudiere ocasionar al normal desempeño del equipo de trabajo al cual pertenece, debiendo cumplir también con sus prestaciones en modalidad presencial"*.-

Que en definitiva, tanto en el ámbito privado como en el público se apela a la buena fe de quien decide no vacunarse, para adoptar las medidas y recaudos necesarios para evitar perjuicios que su decisión individual pueda ocasionar en sus respectivos espacios laborales.

Que dicha decisión, por otra parte acarrea consecuencias concretas, tales como la diferenciación en los tiempos de aislamiento de los contactos estrechos de personas positivas de la enfermedad como de los mismos contagiados, la posibilidad o no de ingreso a ciertos lugares públicos, con la implementación de pases sanitarios, etc.-

Que a la fecha, al no ser obligatoria la vacunación contra el COVID 19, no puede obligarse a quienes integran la Administración Pública a vacunarse, pero la decisión individual de no hacerlo, implica maximizar las medidas de precaución y protección y asumir el trato diferenciado, con fundamentos sanitarios, que el estado adopte al respecto.-

Que en este sentido, cabe señalar que en el marco de amparos presentados contra el Pase Sanitario en diversas jurisdicciones, la justicia federal se expidió, siendo coincidente en general en el rechazo de las medidas solicitadas, sosteniendo:

En estos casos, "teniendo en cuenta que ningún derecho es absoluto, no sólo deben ponderarse los derechos del paciente a un trato digno, a su intimidad y a su autonomía de voluntad (arts. 2 y ccs. Ley 26.529), sino también el contexto social y jurídico que deviene de la pandemia de Covid-19 que azota al mundo, y que requiere necesariamente de la toma de decisiones en el marco de las políticas públicas en materia de salud que cada Estado implemente" (Cámara Federal de Mar del Plata)

Que en palabras del D. Fabian Salvioli *"Existe una obligación, en materia de derechos humanos, que se llama el deber de "debida diligencia". La debida diligencia no es uniforme -como el deber de respetar derechos- sino que depende del contexto particular. Por ejemplo, en el marco de una pandemia, el Estado debe actuar con debida diligencia a efectos de prevenir contagios -aunque no pueda evitarlos plenamente, precisamente porque es una pandemia-. De allí que los "pases sanitarios" sean medidas que encuadran perfectamente dentro del deber de debida diligencia. Ahora bien, todo deber del Estado se corresponde con un derecho de las personas, por lo que cualquier persona podría demandar al Estado por no actuar con "debida diligencia" si ello redundaría en violación de su derecho a la salud"*.

Que debemos recordar que el Artículo 32 de la CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS "Pacto de San José de Costa Rica", dispone:

- 1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.*
- 2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.*

Que por lo tanto, las mayores exigencias de cuidado y el trato diferenciado-sobre la base de criterios sanitarios y en pos del bien común, estimo no constituyen maltrato laboral ni discriminación.-

Que ello debe por supuesto, realizarse en un contexto laboral de respeto y estricto cumplimiento de protocolos sanitarios, más aún, tratándose de un Centro Sanitario y de personal de salud.-

Que por otra parte, la aplicación de una sanción directa a la denunciante, por incumplimiento de los Protocolos COVID 19 y por no acatar el aislamiento dispuesto por la autoridad sanitaria, debe ser revisado a través de la vía recursiva, no siendo la denuncia el modo de impugnar dicho acto administrativo.-

Que por todo lo expuesto, estimo, que corresponde desestimar la denuncia de la Sra...

Que se actúa en uso de las facultades conferidas por el Artículo 11 de la Ley N° 1830;

POR ELLO:

**E L FISCAL GENERAL DE
LA FISCALÍA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS**

RESUELVE:

Artículo 1º.- Archivar las presentes actuaciones, por las razones expuestas en los Considerandos.-

Artículo 2º.- Dar al Registro Oficial. Notifíquese a la denunciante, al Ministerio de Salud y a la Dirección del Centro Asistencial-

RESOLUCION Nro.131/2022.-

///