



Roj: **SJSO 2126/2018** - ECLI: **ES:JSO:2018:2126**

Id Cendoj: **33044440052018100022**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Oviedo**

Sección: **5**

Fecha: **02/04/2018**

Nº de Recurso: **750/2017**

Nº de Resolución: **186/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA DEL SOL RUBIO ACEBES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO SOCIAL N. 5

OVIEDO

SENTENCIA: 00186/2018

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 5 DE OVIEDO

Nº AUTOS: DEMANDA 750/2017

SENTENCIA Nº 186/2018

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

SENTENCIA

En la ciudad de Oviedo a dos de abril de dos mil dieciocho.

DOÑA MARÍA DEL SOL RUBIO ACEBES, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social nº 5 de OVIEDO, tras haber visto los presentes autos nº 750/2017, sobre IMPUGNACIÓN DE SANCIÓN ADMINISTRATIVA en el que ha sido parte demandante la entidad CROWN FOOD ESPAÑA S.A.U. que comparece representada por el letrado D. Juan Cascales Fernández y de otra parte como demandada CONSEJERÍA DE EMPLEO, INDUSTRIA Y TURISMO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS que comparece representada por la letrada D^a Asunción Riesco Moralejo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha de 17 de octubre de 2017 la parte actora presentó escrito de demanda que fue turnada en este Juzgado con fecha de 18 de octubre de 2017 con nº de registro 750/2017 en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que en la misma constan y que por brevedad se dan por reproducidos terminaba suplicando se dicte sentencia por la que estimando la demanda se declare la nulidad del acto administrativo y anule la resolución dictada por la Consejería de Empleo, Industria y Turismo de Asturias de fecha 31 de agosto de 2017, el Acta de Infracción nº I332017000022520 levantada en fecha 28 de marzo de 2017, así como la sanción impuesta.

SEGUNDO.- Admitida la demanda a trámite por decreto de fecha treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete se tramitó por los trámites procedimentales del Art. 151 y ss de la Ley 36/2011 Reguladora de la Jurisdicción Social de 10 de octubre, convocándose a las partes a juicio a celebrar el día dos de abril de dos mil dieciocho. Abierto el acto de juicio la parte actora se ratificó en su escrito de demanda, y oponiéndose la representación de la demandada en los términos que se recogen en el acta correspondiente.

TERCERO.- Recibido el juicio a prueba se practicó la propuesta que fue admitida, consistente en documental y testifical admitida y practicada la prueba insistieron las partes en sus pretensiones, quedando los autos conclusos y vistos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legalmente vigentes.



HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- En expediente 2017/011523 tramitado por CONSEJERÍA DE EMPLEO, INDUSTRIA Y TURISMO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS se dictó Resolución de fecha 31 de agosto de 2017 en la que se confirma el acta de infracción nº 22520/17 extendida a la empresa la entidad CROWN FOOD ESPAÑA S.A.U. imponiendo la sanción de DOS MIL CIEN € (2.064€) por infracción GRAVE según el artículo 12.2 del Real Decreto legislativo 5/2000 de 4 de agosto por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el orden social apreciándose en su GRADO MÍNIMO de conformidad con las circunstancias previstas en el Art. 39.3 del Real Decreto legislativo 5/2000 de 4 de agosto .

SEGUNDO.- En fecha 28 de marzo de 2017 se extendió por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social Acta de infracción nº I332017000022520 cuyo contenido se da por reproducido en el que se indica que:

Comparece en esta Inspección de Trabajo, previa citación, y en representación de la empresa CROWN FOOD ESPAÑA S.A.U., Dña Encarna , Responsable de Administración.

Comparecen asimismo, habiendo sido citados en igual forma y hora, los Delegados de Prevención en el centro de trabajo D. Valeriano y D. Miguel Ángel .

La comparecencia en esta Inspección de Trabajo tiene por objeto verificar el adecuado cumplimiento por parte de la empresa CROWN FOOD ESPAÑA S.A.U. sus obligaciones en materia de Vigilancia de la Salud, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 22.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales . Sí se hace constar en la citación remitida a la empresa CROWN FOOD ESPAÑA S.A.U., en la que se transcribe literalmente el contenido del precepto legal citado, haciendo resaltar en el texto los supuestos de excepción del carácter voluntario en el reconocimiento médico. E indicando en la citación remitida que comparecerán en igual fecha y hora los Delegados de Prevención del centro de trabajo.

Siendo esta la materia objeto de la comparecencia en Inspección de Trabajo, a la que acuden asimismo los Delegados de Prevención, la empresa CROWN FOOD ESPAÑA S.A.U. considera que es interlocutor adecuado, en su representación, un trabajador del Departamento de Administración, en este caso, D^a Encarna , una trabajadora que ni forma parte del Dpto. de Prevención, ni del Comité de seguridad y Salud, ni es Técnico en PRL, y que comparece únicamente a efectos de aportar documentación.

Dicho esto, y en relación al objeto de las actuaciones inspectoras, los Delegados de Prevención en el centro de trabajo informan a esta Inspectora sobre la realización en la empresa de reconocimientos médicos obligatorios a la mayoría de los trabajadores del centro. Los representantes de los trabajadores han manifestado y notificado a la empresa su disconformidad con este proceder así como la vulneración del Art. 22.1 del Ley 31/1995, de 8 de noviembre en relación a la participación de los representantes de los trabajadores.

Se aporta a esta inspectora listado elaborado por el Servicio de Prevención mancomunado de la empresa en el que se indican los puestos de trabajo con reconocimiento medico obligatorio, solicitando la empresa la firma en conformidad de los representantes de los trabajadores, si bien los representantes ni han participado en su determinación, ni han sido previamente informados y consultados.

Aporta la representante empresarial en su comparecencia contrato de vigilancia de la Salud con Fremap, reconocimientos médicos efectuados o previstos 2016/2017, Planificación anual de la Vigilancia de la Salud y Protocolización.

El artículo 22 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales establece el carácter voluntario de la vigilancia de la salud para el trabajador, añadiendo que de este carácter voluntario solo se exceptuarán, previo informe de los representantes de los trabajadores, los supuestos en los que la realización de los reconocimientos médicos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.

La Ley 31/1995 al regular la posibilidad de reconocimientos médicos obligatorios está introduciendo por vía legal supuestos de excepción al derecho a la intimidad personal, basándose en la protección de otros derechos que merecen una más fuerte tutela jurídica cuales son los del derecho a la vida, a la salud, y a la integridad, tanto del propio trabajador como de terceros, pero los supuestos legalmente previstos han de interpretarse de forma estricta y restrictiva y no al contrario. Fuera de los casos excepcionales mencionados en el art. 22.1 de la Ley 31/1995 , la vigilancia de la salud solo podrá llevarse a cabo con el consentimiento del trabajador.

El informe de los representantes de los trabajadores, requisito exigido por el precepto legal para los supuestos de excepción a la voluntariedad, habría de versar, al menos, sobre si los casos en que la empresa pretende



considerar que los reconocimientos sean obligatorios están subsumidos en alguna de las tres excepciones que la Ley admite.

Ha quedado acreditado para esta Inspectoría de trabajo que la empresa CROWN FOOD ESPAÑA S.A.U. ha procedido a la determinación de una serie de puestos de trabajo en los que el reconocimiento médico es obligatorio, sin observar el contenido de la disposición legal anteriormente citada, la cual exige la participación de la representación legal de los trabajadores como requisito previo a la determinación de la existencia de alguno de los supuestos de excepción a la voluntariedad del reconocimiento médico.

Se efectúa el Requerimiento a la empresa CROWN FOOD ESPAÑA S.A.U. en orden al cumplimiento del Artículo 22 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre. El reconocimiento médico es como norma general voluntario. De esta voluntariedad solo se exceptuarán, previo informe de los representantes de los trabajadores, los supuestos que se determinan en dicho precepto legal. Así pues el reconocimiento médico obligatorio tiene un carácter excepcional y su implantación viene limitada a determinados supuestos y a la previa negociación con la representación legal de los trabajadores en el centro de trabajo.

Los hechos descritos en el presente Acta constituyen una infracción de lo dispuesto en el Art. 22.1 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales. La conducta descrita se tipifica como una infracción GRAVE, según el artículo 12.2 del Real Decreto legislativo 5/2000 de 4 de Agosto por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el orden social (BOE del 8) apreciándose en su grado MINIMO de conformidad con las circunstancias previstas en el Art. 39.3 del Real Decreto legislativo 5/2000.

TERCERO.- CCOO dirigió a la empresa CROWN FOOD ESPAÑA S.A.U. comunicación de fecha 21 de junio de 2016 cuyo contenido se da por reproducido en el que entre otros aspectos se indica textualmente:

Puesto que la Ley en este aspecto especifica que del carácter voluntario de los reconocimientos médicos solo se exceptuarán determinados supuestos, previo informe de los representantes de los trabajadores, aprovechamos este escrito para manifestar nuestra disconformidad con la existencia de puestos de trabajo en los que el reconocimiento médico tiene carácter obligatorio:

Nuestras razones para discrepar con la obligatoriedad de los reconocimientos médicos en algunos puestos de trabajo son:

Por un lado, entendemos que de forma general, los reconocimientos médicos tienen un carácter voluntario con objeto, de alguna manera de preservar el ámbito del derecho fundamental a la intimidad personal, derecho constitucional que creemos debe protegerse fuertemente. No nos vemos suficientemente legitimados o seguros de que sea absolutamente necesario y proporcionado realizar obligatoriamente estas pruebas en algunos trabajadores, privándose de esta manera del derecho a consentir su realización e invadiendo su derecho a la intimidad personal. No vemos claro el asunto y no nos vemos, por tanto decididos a hacer un informe positivo al respecto.

Por otro lado, esta decisión se ha tomado unilateralmente y ha sido elaborado un listado trabajos en lo que según el servicio de prevención, es de obligado cumplimiento realizarse el reconocimiento en determinados supuestos. No hemos participado (aunque el artículo 18 y 33 LPRL establecen que debíamos ser informados y consultados con carácter previo), ni conocemos el desarrollo de esta trabajo, ni las razones que han llevado a esta conclusión.

No sabemos en que se han basado exactamente para decidir los puestos en los que el reconocimiento es obligatorio, ni si estos puestos se encuentran dentro de las excepciones de las que habla el artículo 22, ni se entienden que pueden ser generadores de enfermedad profesional...

Puesto que se ha tomado esta decisión sobre la obligatoriedad de los reconocimientos en determinados puestos suponemos que todo esto estará evaluado se habrán tomado en cuenta estadísticas epidemiológicas sobre enfermedad profesional, estadísticas de siniestralidad, probabilidad de los riesgos, consecuencias y valoración del riesgo que estará establecido en la Evaluación de Riesgos realizada por el servicio de prevención y se habrán puesto en común estos datos con los profesionales de medicina del trabajo. Existirá, suponemos, un documento en el que se relacione puesto de trabajo y tareas que se realizan en dicho puesto con enfermedad profesional que se deriva de ocupar dicho puesto.

De no existir este documento, que creemos imprescindible, entonces, deberíamos conocerlo y podríamos sentarnos a tratar el tema y ver, el concreto, que pruebas médicas, específicas al riesgo serían obligatorias y que pruebas no.



De lo contrario no nos vemos con información suficiente para estar de acuerdo con algo que pudiera estar vulnerando el derecho a la intimidad de nuestros compañeros y que en principio no será por lo que sabemos, bien recibido por el conjunto de trabajadores.

Sin otro particular y a la espera de respuesta, reciba un cordial saludo.

CUARTO.- Consta en el ramo de prueba de la parte actora documento adjuntado por FREMAP de fecha 19 de septiembre de 2017 de protocolización por puesto de trabajo en base a los riesgos detectados en la Evaluación de Riesgos de la empresa. (Su contenido se da por reproducido en este punto).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación legal de CROWN FOOD ESPAÑA S.A.U. formuló demanda a fin de que se dicte sentencia se declare la nulidad del acto administrativo y anule la resolución dictada por la Consejería de Empleo, Industria y Turismo de Asturias de fecha 31 de agosto de 2017, el Acta de Infracción nº I332017000022520 levantada en fecha 28 de marzo de 2017, así como la sanción impuesta, todo ello sobre la base de las alegaciones facticas y jurídicas que tuvo por conveniente y que por brevedad se dan por reproducidas. Por su parte la CONSEJERÍA DE EMPLEO, INDUSTRIA Y TURISMO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS se opone, instando la confirmación de la resolución todo ello sobre la base de las alegaciones fácticas y jurídicas que tuvo por conveniente y que por brevedad se dan por reproducidas.

SEGUNDO.- Señala el Artículo 14 la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 8 de noviembre de 1.995: "Los trabajadores tiene derecho a la 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... 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 adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores...". El Art. 16 "...La empresa está obligada a evaluar los riesgos de todas las actividades que realice la empresa...". El artículo 42. 1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales , establece que "el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento". Esta vulneración de las normas de seguridad en el trabajo merece un enjuiciamiento riguroso conforme a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales 31/1995, de 8 de noviembre. La sanción impuesta en el presente caso viene determinada por una infracción de lo dispuesto en el Art. 22.1 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales .

TERCERO.- El Artículo 22. 1 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales en materia de Vigilancia de la salud dispone literalmente *El empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo. Esta vigilancia sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento. De este carácter voluntario sólo se exceptuarán, previo informe de los representantes de los trabajadores, los supuestos en los que la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad. En todo caso se deberá optar por la realización de aquellos reconocimientos o pruebas que causen las menores molestias al trabajador y que sean proporcionales al riesgo.* Como se ha indicado anteriormente el acta de infracción I332017000022520 levantada en fecha 28 de marzo de 2017 justifica la imposición de la sanción por haber quedado acreditado que la empresa CROWN FOOD ESPAÑA S.A.U. procedió a la determinación de una serie de puestos de trabajo en los que el reconocimiento médico es obligatorio, sin observar el contenido de la disposición legal anteriormente citada, la cual exige la participación de la representación legal de los trabajadores como requisito previo a la determinación de la existencia de alguno de los supuestos de excepción a la voluntariedad del reconocimiento médico, sin que proceda entrar en otras valoraciones y hechos introducidos por la empresa y que no fueron objeto del procedimiento administrativo. Por su parte la empresa argumenta en su defensa en la existencia de una serie de actuaciones dirigidas a promover la participación de los representantes de los trabajadores y del Comité de Seguridad y Salud en las cuestiones relativas a la Seguridad y Salud y vigilancia de salud de los trabajadores, lo que implica que debe darse por cumplido el requisito del Art. 22.1 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales , enumerando: un recibí de fecha 29 de abril de 2016 por parte del Comité del ofrecimiento



informado que se entregó al personal para dar el consentimiento de realización de reconocimiento médico, así como un anexo de puestos de trabajo cuyo reconocimiento en los protocolos de seguridad básicos es obligatorio, Acta de la Reunión nº39 del Comité de Seguridad y Salud de fecha 11/10/2016, comunicado de fecha 7 de septiembre de 2016 al personal para ofrecimiento de reconocimientos médicos, recibí de la evaluación de riesgos por parte del Comité de Empresa de fecha 4 de mayo de 2016, normas de funcionamiento del comité de Seguridad y Salud y por último informe del sindicato CCOO de fecha 21 de junio de 2016. Tras el examen de la documentación relacionada se debe llegar a la misma conclusión que se indicó por la Inspección de Trabajo, en el sentido de que a los representantes de los trabajadores no se les dio la adecuada información a fin de que llegaran a la elaboración de un informe, este defecto se puso de manifiesto en el escrito de CCOO de fecha 21 de junio de 2016 y que la empresa pretende hacer valer para dar por cumplido el requisito exigido en el art. 22.1 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales . En el citado documento por parte de CCOO se denuncia que la decisión se ha tomado unilateralmente y ha sido elaborado un listado trabajos en lo que según el servicio de prevención, es de obligado cumplimiento realizarse el reconocimiento en determinados supuestos, sin que hayan participado ni hayan sido consultados con carácter previo de las valoraciones y resultados obtenidos. Y así se aportó a la inspección listado elaborado por el Servicio de Prevención mancomunado de la empresa en el que se indican los puestos de trabajo con reconocimiento medico obligatorio, solicitando la empresa la firma en conformidad de los representantes de los trabajadores, sin que los representantes hubieran participado en su determinación, ni hubieran sido previamente informados y consultados. Consta en el ramo de prueba de la parte actora documento adjuntado por FREMAP de fecha 19 de septiembre de 2017 de protocolización por puesto de trabajo en base a los riesgos detectados en la Evaluación de Riesgos de la empresa, por lo tanto de fecha posterior al levantamiento del acta de infracción aquí enjuiciada. Como se indica por la inspección de trabajo la Ley 31/1995 al regular la posibilidad de reconocimientos médicos obligatorios está introduciendo por vía legal supuestos de excepción al derecho a la intimidad personal, basándose en la protección de otros derechos que merecen una más fuerte tutela jurídica cuales son los del derecho a la vida, a la salud, y a la integridad, tanto del propio trabajador como de terceros, pero los supuestos legalmente previstos han de interpretarse de forma estricta y restrictiva y no al contrario. Fuera de los casos excepcionales mencionados en el art. 22.1 de la Ley 31/1995 , la vigilancia de la salud solo podrá llevarse a cabo con el consentimiento del trabajador. El informe de los representantes de los trabajadores, requisito exigido por el precepto legal para los supuestos de excepción a la voluntariedad, habría de versar, al menos, sobre si los casos en que la empresa pretende considerar que los reconocimientos sean obligatorios están subsumidos en alguna de las tres excepciones que la Ley admite. En el presente caso la falta de informe previo por parte de la representación legal se debió a la falta de información que la empresa tenía obligación de suministrar a los representantes de los trabajadores, en orden a la evaluación de los puestos de trabajo, de sus riesgos y la necesidad de realizar el reconocimiento médico con el carácter de obligatorio. Por todo lo cual los hechos descritos en el Acta constituyen una infracción de lo dispuesto en el Art. 22.1 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales , y con ello declarar ajustada a derecho la sanción impuesta.

CUARTO.- Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de SUPPLICACIÓN para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, en virtud de lo dispuesto en el artículo 191. 1 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social en concordancia con la Disposición Transitoria primera 1 de la citada Ley .

Vistos los preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación:

FALLO

Que, desestimando íntegramente la demanda formulada por la empresa CROWN FOOD ESPAÑA S.A.U. contra la CONSEJERÍA DE EMPLEO, INDUSTRIA Y TURISMO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS debo declarar y declaro no haber lugar a lo solicitado con absolución a los demandados de los pedimentos de adverso formulados.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, con advertencia de no ser firme, porque contra la misma cabe interponer recurso de SUPPLICACIÓN para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, debiendo en su caso, anunciar ante este Juzgado el propósito de entablarlo en el plazo de CINCO DÍAS siguientes a la notificación de aquélla. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen publico de la Seguridad Social o causahabientes suyos o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 € en la cuenta abierta a nombre de este Juzgado acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del recurso así como en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta a nombre de este Juzgado, la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar



la responsabilidad solidaria del avalista incorporándolos a este juzgado con el anuncio de recurso. En todo caso el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso al momento de anunciarlo.

Una vez transcurra ese plazo sin que cualquiera de las partes manifieste su propósito de presentar el recurso, la sentencia será firme, sin necesidad de declaración judicial alguna, y se procederá al archivo de los autos, comunicándose a la Delegación del Gobierno en Asturias Área de Trabajo y Asuntos Sociales.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez, en la Sala de Audiencias de este Juzgado. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ