



Roj: **SJSO 2838/2018** - ECLI: **ES:JSO:2018:2838**

Id Cendoj: **07040440022018100061**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **2**

Fecha: **21/05/2018**

Nº de Recurso: **322/2017**

Nº de Resolución: **207/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **HELENA ANIORTE CONESA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO SOCIAL N. 2PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00207/2018

TRAVESSA D'EN BALLESTER, 20 1º

Tfno: 971219288

Fax: 971219415

NIG: 07040 44 4 2017 0001348 N02700

IAA IMPUGNACION DE ACTOS DE LA ADMINISTRACION 0000322 /2017

DEMANDANTE/S D/ña: CONSESIONARIA HOSPITAL UNIVERSITARI SON ESPASES SA

ABOGADO/A: JAVIER SOLA ORTIZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: CONSELLERIA DE TREBALL, COMERÇ I INDUSTRIA

ABOGADO/A: LETRADO DE LA COMUNIDAD

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

SENTENCIA Nº 207/2018

En Palma de Mallorca, a veintiuno de mayo de dos mil dieciocho.

Vistos por mí, D^a. Helena Anierte Conesa, Jueza del Juzgado de lo Social nº 2 de esta ciudad, los presentes autos nº 322/2017 seguidos a instancia de CONCESSIONARIA HOSPITAL UNIVERSITARI SON ESPASES, S.A., representada por la Letrada D^a. Tatiana Muñoz, contra la CONSELLERÍA DE TREBALL, COMERÇ I INDÚSTRIA, representada por el Abogado de la CAIB D. Jaume Cirer, sobre impugnación de resolución administrativa sancionadora, paso a dictar sentencia en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 10/04/2017 se presentó demanda por la parte actora en la que, después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, suplicaba se dictase sentencia de acuerdo con los pedimentos vertidos en el suplico de la misma.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se señaló día y hora para la celebración de la vista el 30/04/2018. Llegado el día previsto comparecieron las partes y tuvo lugar el acto de juicio con el resultado que obra en



autos en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, quedando a continuación las actuaciones pendientes de dictar sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales oportunas.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- En fecha 20/04/2016 la Inspección de Trabajo y Seguridad Social realizó visita de inspección a las instalaciones del Hospital Universitario Son Espases (en adelante, HUSE) para el control del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales en las áreas de tratamiento de residuos, entre otras cuestiones. La empresa demandante, CONCESSIONARIA HOSPITAL UNIVERSITARI SON ESPASES, S.A. (CIF A57464570) (en adelante, CHUSE) se dedica a la prestación de determinados servicios no sanitarios dentro del HUSE, en concreto:

- Alimentación a pacientes
- Lavandería y lencería
- Esterilización
- Limpieza
- Seguridad
- Mantenimiento general
- Imprenta
- Gestión de biblioteca
- Gestión de residuos
- Gestión del archivo de historias clínicas
- Desinsectación y desratización
- Servicios con ingresos de terceros: aparcamiento, televisión, telefonía, internet, máquinas de vending, cafetería-restaurante, comedor externo, guardería y ludoteca.
- Otros servicios que generen ingresos procedentes de terceros y que sean aprobados puntualmente por la administración.

SEGUNDO.- En fecha 31/08/2016 se levantó Acta de Infracción nº NUM000 frente a la empresa demandante, en la que se proponía la imposición de dos sanciones, una por importe de 8.000 euros por la comisión de una infracción grave en materia de prevención de riesgos laborales prevista en el artículo 12.02 del TRLISOS, consistente en no realizar los reconocimientos médicos y pruebas de vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores, y otra por importe de 4.000 euros por la comisión de una infracción grave en materia de prevención de riesgos laborales prevista en el artículo 12.08 del TRLISOS, consistente en incumplir sus obligaciones en materia de formación suficiente y adecuada a los trabajadores acerca de los riesgos del puesto de trabajo susceptibles de provocar daños para la seguridad y salud y sobre las medidas preventivas aplicables. Ambas sanciones se fijaban en su grado mínimo pero no en su importe mínimo, atendiendo como criterio de graduación a la peligrosidad de las actividades desarrolladas en la empresa o centro de trabajo (manipulación de bolsas de tipo II) y el número de trabajadores afectados (4 de los 8 trabajadores examinados).

TERCERO.- El 12/09/2016 tuvo entrada el Acta de Infracción nº NUM000 en la Conselleria de Treball, Comerç i Indústria, iniciándose el expediente sancionador nº DGTESSL NUM001 y designándose instructora.

CUARTO.- En fecha 20/09/2016 la empresa demandante presentó alegaciones y documentación adjunta, cuyo contenido obra en el expediente administrativo. (Folios 13 a 46).

QUINTO.- El 18/01/2017 se emitió informe ampliatorio por parte de la Inspección de Trabajo. (Folios 50 a 52 del expediente).

SEXTO.- En fecha 07/02/2017 el organismo demandado emitió propuesta de resolución del expediente sancionador instruido a la empresa CHUSE, proponiendo la imposición de 2 sanciones, una por importe de 8.000 euros y otra por importe de 4.000 euros, según se establecía en el acta de infracción de la Inspección de Trabajo. (Folios 53 a 61 del expediente).



SÉPTIMO.- En fecha 07/02/2017 el organismo demandado dictó resolución del expediente sancionador instruido a la empresa CHUSE, proponiendo la imposición de 2 sanciones, una por importe de 8.000 euros y otra por importe de 4.000 euros, según se establecía en el acta de infracción de la Inspección de Trabajo. (Folios 62 a 70 del expediente). La sanción fue notificada a CHUSE el 17/02/2017.

OCTAVO.- Los 8 Operarios de Residuos que prestan servicios para CHUSE se encargan de la recogida de residuos del Grupo I y II (los del Grupo III los recoge una empresa externa) así como la recogida de ropa sucia. En la evaluación de riesgos para este puesto de trabajo constan como riesgos detectados los siguientes:

1) Manipulación de bolsas, contenedores con residuos del Grupo II, que podría dar lugar a enfermedad profesional infecciosa o parasitaria o afectar al embarazo y/o lactancia. Para ello se propone como medida preventiva formar e informar a los trabajadores sobre los riesgos que entraña el trabajo con este tipo de residuos y las medidas de prevención a aplicar, así como el uso obligatorio de los EPIs, usar EPIs específicos para las manos y calzado de seguridad.

2) En las salas de Brut se dejan las sacas en el suelo, pueden estar abiertas, puede caerse un contenedor de residuos, etc. Ello podría ocasionar pisadas sobre objetos y dar lugar a enfermedad profesional infecciosa o parasitaria o caídas al mismo nivel. Para ello se propone como medida preventiva coordinar con la parte sanitaria el HUSE equipar las salas de Brut con unas jaulas en las que almacenar estas sacas y que no se almacenen en el suelo.

3) Posible contacto con contaminantes biológicos, que podría causar enfermedad profesional infecciosa o parasitaria o afectar al embarazo y/o lactancia. Para ello se propone como medida preventiva tener al día la cartilla de vacunación, y la empresa deberá ofrecer vacunación a los trabajadores y ofrecer examen de salud con la periodicidad indicada en la Planificación Sanitaria, según la misma estos exámenes de salud serán de carácter obligatorio.

4) Posible contacto entre residuos y la ropa de trabajo, que podría causar enfermedad profesional infecciosa o parasitaria o afectar al embarazo y/o lactancia. Se propone como medida de prevención establecer un procedimiento para controlar el cambio y limpieza de la ropa de trabajo a diario, batas, buzos o el tipo de ropa que se utilice.

5) Los operarios realizan tareas en el exterior en las cámaras de residuos y en la zona de contenedores, lo que supone exposición a condiciones climatológicas adversas y riesgo que podría afectar al embarazo y/o lactancia. Para ello se propone equipar a los trabajadores con ropa acorde a las condiciones climatológicas de cada época del año.

6) Recogida y manipulación de cartones que pueden tener grapas, pallets, embalajes y objetos varios, que pueden dar lugar a golpes, cortes por objetos o herramientas. Para ello se propone usar guantes de manipulación mecánica durante la manipulación de estos objetos.

7) Acceso a las cámaras frigoríficas de 2 a 4°C con ropa de trabajo, que da lugar a exposición a temperaturas ambientales extremas y riesgo que podría afectar al embarazo y/o lactancia. Para ello se propone usar ropa de abrigo tipo chaqueta y guantes.

8) Empuje de carros por el hospital desde los cuartos de Brut hasta las salas de recogida neumática u otras zonas, que puede dar lugar a sobreesfuerzos y riesgo que podría afectar al embarazo y/o lactancia. Para ello se propone realizar un estudio ergonómico sobre el empuje y arrastre de carros.

9) En algunas ocasiones puede haber alguna bolsa que desprenda olor desagradable, lo que puede causar disconfort por condiciones ambientales adversas. Para ello se propone, si se considera necesario, el uso de mascarillas con olor.

10) Recogida de sacos de 6 a 7 kg de peso aproximadamente por el hospital que se colocan en jaulas, que puede causar sobreesfuerzos y riesgo que podría afectar al embarazo y/o lactancia. Para ello se propone realizar un estudio ergonómico sobre la manipulación manual de cargas.

11) Las distancias en el hospital son muy largas y los operarios realizan tareas en partes distintas del hospital por lo que las distancias recorridas pueden llegar a ser muy largas, lo que puede causar sobreesfuerzos y riesgo que podría afectar al embarazo y/o lactancia. Para ello se propone aplicar las medidas preventivas indicadas en el estudio de la carga metabólica en el puesto de trabajo que se llevó a cabo en el año 2014.

NOVENO.- El Plan de Prevención de Riesgos Laborales de CHUSE establece en su apartado 13, denominado "Vigilancia de la salud", que: "La vigilancia de la salud comprende el conjunto de las actividades que, realizadas con criterios de eficacia y efectividad por personal sanitario debidamente acreditado, están dirigidas a la



mejora de la salud de los trabajadores y la detección de daños o posibles daños derivados de las condiciones de seguridad e higiene en el trabajo.

En función de los riesgos inherentes al puesto de trabajo, la empresa debe garantizar la vigilancia del estado de salud de los trabajadores, cuyas actividades las desarrolla el SPA. La metodología para garantizar el derecho está definida en la instrucción técnica "Vigilancia de la salud" (P16-IT1601).

Las actividades de vigilancia de la salud incluyen:

- Exámenes de salud específicos según el riesgo laboral.
- Realización de exploraciones complementarias en función del riesgo laboral al que está expuesto trabajador, con la correspondiente valoración médica de la prueba.
- Estudios epidemiológicos.
- Control sanitario de la empresa.

El primer ofrecimiento de reconocimiento médico se realiza en el momento de incorporación de un trabajador a la organización mediante el registro Ofrecimiento RM (R16-1.01) y posteriormente con la periodicidad determinada en el SPA en la carta de aptitud.

Para los trabajadores que renuncien al derecho de reconocimiento médico, se procede a nuevos ofrecimientos con la periodicidad establecida en el SPA.

Para el control de fechas se implementa la tabla "trabajadores" en el registro "Control SST" (R16.11)."

DÉCIMO.- CHUSE tiene concertado con la empresa ASPY PREVENCIÓN la realización de los reconocimientos médicos a sus trabajadores. En fecha 07/04/2016 por parte de ASPY PREVENCIÓN se remitió un correo electrónico a CHUSE comunicando que las fechas para realizar los reconocimientos médicos con la unidad móvil en el centro de trabajo serían 24 y 25 de mayo y 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9 y 10 de junio.

UNDÉCIMO.- El trabajador D. Matías , operario de residuos, ha prestado servicios para CHUSE durante los siguientes periodos:

- Del 07/03/2016 al 21/03/2016, en virtud de contrato de interinidad para cubrir las vacaciones de otro trabajador.
- Del 22/03/2016 al 23/03/2016, en virtud de contrato de interinidad para cubrir a otro trabajador en situación de IT.
- Del 24/03/2016 al 28/03/2016, en virtud de contrato temporal eventual por circunstancias de la producción.
- Del 29/03/2016 al 04/04/2016, en virtud de contrato de interinidad para cubrir las vacaciones de otro trabajador.
- Del 05/04/2016 al 04/10/2016, en virtud de contrato temporal eventual por circunstancias de la producción.

En fecha 07/03/2016 el Sr. Matías fue informado por CHUSE de su derecho a realizar un reconocimiento médico, que fue aceptado por el trabajador. Por parte de CHUSE se remitió correo electrónico a la empresa concertada para la realización de los reconocimientos médicos, ASPY PREVENCIÓN, solicitando cita para dicho reconocimiento, y la cita que le facilitaron fue para el día 26/04/2016 a las 11:30 horas.

DUODÉCIMO.- En el momento de la visita de inspección prestaban servicios en CHUSE como operarios de residuos un total de 8 trabajadores.

El trabajador D. Pedro , operario de residuos, había realizado el reconocimiento médico en 2015 el día 20/03/2015 y en 2016 lo realizó el día 25/05/2016.

El trabajador D. Prudencio , operario de residuos, había realizado el reconocimiento médico en 2015 el día 13/03/2015 y en 2016 lo realizó el día 24/05/2016.

El trabajador D. Roberto , operario de residuos, había realizado el reconocimiento médico en 2015 el día 18/03/2015 y en 2016 lo realizó el día 24/05/2016.

DECIMOTERCERO.- El trabajador D. Romulo , operario de residuos, prestó servicios para CHUSE en virtud de contrato de interinidad desde el 19/11/2015 hasta el 07/04/2016 para sustituir a otro trabajador que se encontraba en situación de IT. Las partes acordaron una prórroga de dicho contrato, con duración desde el 08/04/2016 hasta el 07/01/2017. Realizó reconocimiento médico el 22/12/2015 y recibió tres cursos de formación: uno sobre EPIs el 18/02/2016, otro sobre Prevención de Riesgos Laborales en HUSE el 13/05/2016, y un curso sobre Riesgos y medidas preventivas en el uso de máquinas el 30/06/2016.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El relato de hechos probados se desprende de la libre y conjunta valoración de la prueba practicada en el acto del juicio, consistente en el expediente administrativo y la documentación aportada por ambas partes.

SEGUNDO.- Solicita la parte actora que se revoque la resolución dictada alegando que la misma incurre en nulidad por falta de motivación suficiente, y además por entender que la misma incurre en error, dado que los reconocimientos médicos no pueden considerarse obligatorios para los trabajadores de CHUSE y la empresa ha cumplido con toda la normativa laboral en materia de vigilancia de la salud respecto de los operarios de residuos. Por lo que se refiere a la segunda sanción, expone la actora que el trabajador Sr. Romulo sí recibió la formación adecuada en materia de prevención de riesgos laborales. Por último invoca la parte actora con carácter subsidiario la concurrencia de errores en la tipificación y en la graduación de la sanción, que llevarían a considerar la infracción como leve y a imponer una sanción acorde y en su grado mínimo.

Por parte del organismo demandado se formuló oposición a las pretensiones de la parte actora por entender que la resolución dictada resulta ajustada a derecho, solicitando la desestimación de la demanda y la confirmación de la resolución impugnada.

TERCERO.- La parte actora postula la nulidad del acta de infracción por falta de motivación suficiente.

En este sentido, como establece la Sentencia de la Sala de lo Social del TS de 26/05/2000 (rec. 3205/1999): *"la jurisprudencia de la Sala III del Tribunal Supremo, que esta Sala IV ha asumido ya en ocasiones anteriores, ha establecido, entre otros, los criterios que pasamos a resumir:*

A)El sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al derecho, la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, y el control que corresponde a los Tribunales de la legalidad de la acción administrativa y de ese sometimiento a la Ley, demandan la motivación de los actos administrativos en garantía de la seguridad jurídica, de la igual aplicación de la Ley y del derecho a la igual protección jurídica (artículo 9.1 y 103.1 de la Constitución). Además, la necesidad de motivación del acto administrativo se conecta con el derecho fundamental a la tutela efectiva y al derecho de defensa (STS/III de 9-2-1987 , 17-11-1988 , 19-11-1998 , 25-6-1999 y 12-5-1999 , entre otras).

B)En atención a esas garantías, el art. 54.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , dispone que los actos administrativos que enumera y el que se examina puede ser incardinado en su letra a) serán motivados con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho. Quiere ello decir que, aunque sea escuetamente, han de contener la razón esencial de la decisión de la Administración, con la amplitud que permita al destinatario su adecuada defensa y a los órganos jurisdiccionales el conocimiento de los datos fácticos y normativos necesarios para resolver la impugnación judicial del acto, en el ejercicio de su facultad de revisión y control de la actividad administrativa, sancionada en el artículo 106 de nuestra Constitución (STS de 14-12-1999 y 12-4-2000).

C)Ahora bien, el requisito de motivación ha de entenderse cumplido cuando en el acto administrativo se aceptan informes, dictámenes o memorias, al considerarse que los mismos forman parte de la resolución, para lo que basta además una motivación sucinta (SSTS de 24-2-1978 , 15-11-1984 y 10-2-1997). A este respecto, es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional y constante jurisprudencia de esta Sala la que considera idónea, para el cumplimiento de los fines de la motivación del acto administrativo ya aludidos en el ordinal anterior -la remisión explícita o implícita a los informes y documentación obrante en el expediente (STS de 25-5-1998).

D)De cualquier modo, la falta de motivación o la motivación defectuosa no constituye nunca un supuesto de nulidad de pleno derecho que el art. 62 de la Ley 30/1992 reserva para los supuestos que enumera, entre los que no aparece incluido éste. A lo más, puede ser un vicio de anulabilidad, de acuerdo con el art. 63.2 de la citada Ley , o implicar simplemente una mera irregularidad no invalidante. Ello dependerá de que haya producido o no indefensión al administrado. Y a tal efecto, el requisito de motivación puede considerarse cumplido, si responde a la doble finalidad de dar a conocer al destinatario las razones de la decisión que se adopta y permitir su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los derechos (Sentencias del Tribunal Constitucional 79/1990 , 199/1991, de 28 octubre y del Tribunal Supremo de 18-4 y 1-10-1988 , 3-4-1990 , 4-6-1991 , 23-2-1995 , 12-1 y 11-12-1998 entre muchas otras).

En el caso objeto de enjuiciamiento y aplicando la doctrina jurisprudencial referenciada no se aprecia la efectiva existencia de una indefensión que haya determinado una restricción de las posibilidades de alegación y defensa de la empresa demandante. La resolución sancionadora ha venido precedida de una actividad inspectora llevada a cabo por la Inspección de Trabajo y de la tramitación de un expediente administrativo. CHUSE ha podido conocer las razones de la actuación administrativa, ha efectuado alegaciones, ha presentado documentación y ha podido realizar la impugnación de la resolución sancionadora recaída en el expediente,



que constituye el objeto de este procedimiento judicial. No es cierto, por tanto, que la empresa desconozca los fundamentos en los que la administración sostiene su resolución. Los conoce y está en desacuerdo con ellos, y esa discrepancia es precisamente la que se va a proceder a resolver a continuación.

CUARTO.- El segundo motivo de impugnación de la sanción que alega la parte actora es el relativo a la falta de obligatoriedad de los reconocimientos médicos respecto de los trabajadores encargados de la gestión de residuos.

Para analizar dicha cuestión es preciso acudir al artículo 243 del TRLGSS (Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre), que establece:

"Artículo 243. Normas específicas para enfermedades profesionales.

1. Todas las empresas que hayan de cubrir puestos de trabajo con riesgo de enfermedades profesionales están obligadas a practicar un reconocimiento médico previo a la admisión de los trabajadores que hayan de ocupar aquellos y a realizar los reconocimientos periódicos que para cada tipo de enfermedad se establezcan en las normas que, al efecto, apruebe el Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

2. Los reconocimientos serán a cargo de la empresa y tendrán el carácter de obligatorios para el trabajador , a quien abonará aquella, si a ello hubiera lugar, los gastos de desplazamiento y la totalidad del salario que por tal causa pueda dejar de percibir.

3. Las indicadas empresas no podrán contratar trabajadores que en el reconocimiento médico no hayan sido calificados como aptos para desempeñar los puestos de trabajo de que se trate. Igual prohibición se establece respecto a la continuación del trabajador en su puesto de trabajo cuando no se mantenga la declaración de aptitud en los reconocimientos sucesivos.

4. Las disposiciones de aplicación y desarrollo determinarán los casos excepcionales en los que, por exigencias de hecho de la contratación laboral, se pueda conceder un plazo para efectuar los reconocimientos inmediatamente después de la iniciación del trabajo."

Por su parte, el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro, recoge en su Anexo 1, código 3A01: *" Enfermedades infecciosas causadas por el trabajo de las personas que se ocupan de la prevención, asistencia médica y actividades en las que se ha probado un riesgo de infección (excluidos aquellos microorganismos incluidos en el grupo 1 del R.D. 664/1997, de 12 de mayo regulador de la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo)."*

Y en el Anexo 1, código 3A0104: *" Personal no sanitario, trabajadores de centros asistenciales o de cuidados de enfermos, tanto en ambulatorios como en instituciones cerradas o a domicilio ."*

Los trabajadores de la empresa demandada que prestan servicios como operarios de gestión de residuos se encuentran incluidos dentro de este apartado de personal no sanitario, y realizan una actividad en la que existe riesgo de contraer enfermedades profesionales de tipo infeccioso, pues así lo recoge expresamente la propia evaluación de riesgos realizada por el servicio de prevención concertado por CHUSE para este concreto de puesto de trabajo. Por tanto, el reconocimiento médico para estos trabajadores es de carácter obligatorio tal y como dispone el artículo 243 TRLGSS, y debe realizarse con carácter previo a su contratación y periódicamente durante el tiempo de prestación de servicios. De hecho, así se viene haciendo en la actualidad, pues con posterioridad a la actuación inspectora se llevó a cabo una actualización de la evaluación de riesgos en la que se incluyó la obligatoriedad de dichos reconocimientos médicos para los operarios de gestión de residuos.

QUINTO.- Por lo que se refiere a la formación proporcionada al trabajador Sr. Romulo , cuya ausencia es motivo de la segunda sanción impuesta a CHUSE, de la prueba practicada se desprende que este trabajador únicamente recibió un curso sobre EPIs el 18/02/2016. Los siguientes cursos cuya realización se ha acreditado, cuyos títulos son "Prevención de riesgos laborales en HUSE" y "Riesgos y medidas preventivas en el uso de máquinas", tienen como fecha de realización 13/05/2016 y 30/06/2016, por lo que se llevaron a cabo con posterioridad a la actuación inspectora.

Por tanto, es cierto tal y como apreció la Inspección de Trabajo que el trabajador no recibió ninguna formación específica acerca de los riesgos de su puesto de trabajo y sobre las medidas preventivas aplicables en el momento de la contratación, no siendo suficiente con un solo curso sobre EPIs que se realizó , y sin que pueda tampoco entenderse cumplida la obligación empresarial de ofrecer formación suficiente y adecuada por el hecho de que el trabajador hubiera prestado servicios anteriormente para la empresa (tampoco consta la realización de ningún curso de formación en el periodo de prestación de servicios anterior) ni puede convalidarse esa experiencia laboral previa con un "conocimiento práctico" como parece pretender la actora.



SEXTO.- Por último, la empresa invoca como pretensiones subsidiarias el error en la tipificación de las infracciones imputadas y la indebida aplicación de los criterios de graduación de la sanción.

El artículo 12.02 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en la redacción vigente en la fecha de los hechos, tipifica como infracción grave: " 2. *No realizar los reconocimientos médicos y pruebas de vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores que procedan conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, o no comunicar su resultado a los trabajadores afectados.* "

El artículo 12.08 del mismo texto legal recoge como infracción grave: " *El incumplimiento de las obligaciones en materia de formación e información suficiente y adecuada a los trabajadores acerca de los riesgos del puesto de trabajo susceptibles de provocar daños para la seguridad y salud y sobre las medidas preventivas aplicables, salvo que se trate de infracción muy grave conforme al artículo siguiente.* "

El artículo 39.3 del citado texto legal dispone:

"3. En las sanciones por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, a efectos de su graduación, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- a) La peligrosidad de las actividades desarrolladas en la empresa o centro de trabajo.*
- b) El carácter permanente o transitorio de los riesgos inherentes a dichas actividades.*
- c) La gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse por la ausencia o deficiencia de las medidas preventivas necesarias.*
- d) El número de trabajadores afectados.*
- e) Las medidas de protección individual o colectiva adoptadas por el empresario y las instrucciones impartidas por éste en orden a la prevención de los riesgos.*
- f) El incumplimiento de las advertencias o requerimientos previos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.*
- g) La inobservancia de las propuestas realizadas por los servicios de prevención, los delegados de prevención o el comité de seguridad y salud de la empresa para la corrección de las deficiencias legales existentes.*
- h) La conducta general seguida por el empresario en orden a la estricta observancia de las normas en materia de prevención de riesgos laborales."*

Por último, el artículo 40.2.b) establece que las infracciones graves en materia de prevención de riesgos laborales se sancionarán con multa, en su grado mínimo, de 2.046 a 8.195 euros; en su grado medio, de 8.196 a 20.490 euros; y en su grado máximo, de 20.491 a 40.985 euros.

No se aprecia en el presente caso error en la tipificación de las infracciones ni tampoco en la utilización de los criterios de graduación de la sanción. La sanción leve del artículo 11.4 TRLISOS cuya aplicación se pretende por CHUSE no resulta aplicable, pues la que encaja con el supuesto de hecho es la prevista en el artículo 12.02 TRLISOS y aplicaba en la resolución impugnada, que recoge como conducta típica de forma específica la relativa a la falta de realización de los reconocimientos médicos, apreciándose la existencia de riesgo grave para la salud de los trabajadores pues, como se ha indicado anteriormente, la propia evaluación de riesgos así lo recogía expresamente en varios apartados dentro de los riesgos detectados para ese concreto puesto de trabajo. Los mismos argumentos pueden aplicarse a la segunda infracción apreciada relativa a la ausencia de formación.

Tampoco se aprecia la concurrencia de indebida aplicación de los criterios de graduación utilizados. El criterio de la peligrosidad de las actividades desarrolladas no se encuentra englobado en el supuesto de hecho de la infracción imputada, pues la conducta sancionada es simplemente la de no llevar a cabo los reconocimientos médicos, por lo que el hecho de que en CHUSE se desarrolle una actividad que potencialmente puede ocasionar enfermedades profesionales infecciosas debido a posibles contactos con elementos contaminantes (así lo establece expresamente la evaluación de riesgos) es un elemento adicional a tener en cuenta a la hora de imponer la sanción, como así ha efectuado la resolución impugnada. Lo mismo ocurre respecto de la sanción por falta de formación, pues el hecho de que exista un riesgo potencial de contraer enfermedades infecciosas derivadas de la manipulación de los residuos es una peligrosidad adicional que ha de tener su reflejo en la sanción impuesta.

En cuanto al criterio del número de trabajadores afectados, se entiende también correctamente aplicado. No cabe tener en cuenta la plantilla global de la empresa, que incluiría a personal de administración y contabilidad, restauración, lavandería y otras tantas actividades de diversa índole que necesita CHUSE para poder prestar la gran variedad de servicios que se llevan a cabo en el hospital. Nos encontramos ante una parte muy concreta de



los trabajadores cuya actividad reviste características especiales dado que están en contacto con elementos y sustancias potencialmente peligrosas para la salud, y de ese específico grupo de trabajadores la mitad de ellos no habían pasado los reconocimientos médicos en los términos legalmente previstos. Se trata por tanto de un incumplimiento lo suficientemente relevante a efectos numéricos para que quepa aplicar el elemento de graduación del número de trabajadores afectados.

En base a lo expuesto, procede la desestimación de la demanda y la absolución del organismo demandado de las pretensiones deducidas en su contra en el presente procedimiento.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta por CONCESSIONARIA HOSPITAL UNIVERSITARI SON ESPASES, S.A., representada por la Letrada D^a. Tatiana Muñoz, contra la CONSELLERÍA DE TREBALL, COMERÇ I INDÚSTRIA, representada por el Abogado de la CAIB D. Jaume Cirer, debo absolver y absuelvo al organismo demandado de las pretensiones deducidas en su contra en el presente procedimiento.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se advierte a las partes que contra la presente resolución no cabe interponer recurso alguno. Procédase al archivo de las actuaciones, previa baja en el libro correspondiente.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.