

**DOSSIER. Medidas
económicas y sociales.
Especial desescalada.**

Actualización
diaria



**tirant
tech**

Tecnología e
innovación jurídica

DOSSIER. Medidas económicas y sociales. Especial desescalada.
Actualización diaria.
05/06/2020

Covid-19. Sentencia nº 60/2020 Juzgado de lo Social único Teruel

Infracción de normativa de prevención de riesgos laborales del Servicio Aragonés de Salud. Tutela de derechos fundamentales. Riesgo en el trabajo: ropas y equipos de protección apropiados para prevenir los riesgos de accidentes o de efectos perjudiciales para su salud. Desabastecimiento de material protector. Condena a proporcionar material de protección sanitario. Hechos exentos de prueba: notoriedad. Excepción de falta de jurisdicción desestimada. Indicios racionales de vulneración de derechos: inversión de carga de la prueba.

La parte demandante reclama que las Administraciones empleadoras han vulnerado derechos de los trabajadores/empleados públicos (funcionarios, personal estatutario y personal laboral, del Grupo de clasificación A, Subgrupos A1 y A2) en materia de prevención de riesgos laborales. En particular los artículos 14, 15, 17 y 21 de la Ley estatal de Prevención de Riesgos Laborales de 1995, ante situaciones que pone en riesgo de la vida e integridad física (artículo 15 CE-1978) y la protección de la salud de los trabajadores o empleados públicos concernidos (artículo 43.1 CE-1978) y los preceptos de los Reglamentos ejecutivos de la Ley concordantes sobre equipos de protección individual.

La sentencia concluye que no se puede eximir a las parte demandadas de la aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales ni pueden eludir su responsabilidad de proteger a sus trabajadores y empleados frente a los riesgos en su trabajo, amparándose en estar ante un supuesto de fuerza mayor, o de riesgo catastrófico que no lo hay.

La DGA debía actuar con precaución y previsión, y haberse provisto con antelación de EPIS suficientes para hacer frente a la situación que estaba por llegar y ello por su deber como empleadora pero además con más razón, por ser administración pública, en cuanto que está sujeta según la Ley General de Sanidad pública al principio de precaución, art. 3 d) "Principio de precaución. La existencia de indicios fundados de una posible afectación grave de la salud de la población, aun cuando hubiera incertidumbre científica sobre el carácter del riesgo, determinará la cesación, prohibición o limitación de la actividad sobre la que concurren. Siendo la profesión sanitaria, de extrema necesidad en una pandemia, difícilmente se podía limitar la actividad, por lo que con mayor razón, la prudencia imponía adquirir EPIS suficientes.

De todos modos, aun cuando pudiera hipotéticamente entenderse que la magnitud de la pandemia era imprevisible (nadie niega que es una situación histórica y excepcional), las consecuencias para los sanitarios, podrían haberse mitigado, es decir, el riesgo al que se han visto sometido los sanitarios, podría haber sido de menor intensidad y no grave, como finalmente ha sido, de haberse realizado el acopio de EPIS adecuado, lo que habría aliviado los riesgos a los que se exponían los trabajadores sanitarios y por extensión, al del resto de la población.

Finalmente indicar, a meros efectos dialécticos, que aun de considerarse que estamos ante un supuesto de fuerza mayor, en ningún momento ello habría supuesto, la suspensión de la aplicación de la normativa de

prevención de riesgos laborales, que debe de cumplir todo empresario o empleador, ni mucho menos de los derechos fundamentales de vida, integridad física/salud, no constando tal suspensión ni en el Decreto declarando Estado de alarma, ni en ninguna de sus prórrogas o normativas dictadas bajo su amparo.

SENTENCIA N° 60/2020

TERUEL A 3 DE JUNIO DE 2020.

JUZGADO DE LO SOCIAL ÚNICO DE TERUEL

PROCEDIMIENTO CONFLICTO COLECTIVO Y DERECHOS FUNDAMENTALES N° 114/2020

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- SOBRE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Los hechos declarados probados resultan acreditados por la valoración de la prueba practicada en acto de juicio conforme a las reglas de la sana crítica, constando, en aplicación del art. 97.2 de la LRJS, en cada hecho los documentos y el resto de la prueba de que se extraen.

Es de señalar que muchos de los hechos son públicos y notorios, en cuanto que se han puesto de manifiesto por la generalidad de los medios de comunicación, ya sea la prensa escrita, radiodifusión, televisión o internet. En consecuencia, al amparo del art.

281.4 de la LEC, tales hechos están exentos de prueba: "No será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general". A pesar de la innecesaridad de prueba, ésta viene dada por las publicaciones realizadas en la página web del gobierno, de la OMS, o de la UE e igualmente han aparecido en medios de comunicación, o se han puesto de manifiesto a través de ruedas de prensa. Por otro lado, en cuanto a los materiales o equipos adquiridos se demuestran por los documentos de las demandadas, pero sin que tal adquisición demuestre la suficiencia de los mismos, ni la efectiva entrega a los centros que nos ocupan, ni la puesta a disposición de los mismos al personal concreto objeto de este procedimiento. Se hace constar también los documentos que acreditan ciertas aportaciones de EPIS, pero sin que con ellos se permita demostrar la suficiencia de los mismos para proteger a los trabajadores y empleados públicos dependientes de las demandadas.

SEGUNDO.- SOBRE EL OBJETO DEL PROCEDIMIENTO.- a cabo por las demandadas como empleadoras del personal representado por el sindicato FASAMET (trabajadores/empleados públicos (funcionarios, personal estatutario y personal laboral, del Grupo de clasificación A, Subgrupos A1 y A2), en materia de aportación de EPIS para el desarrollo de trabajo, ha conllevado la infracción de la normativa en materia de prevención de riesgo laborales, y asimismo, si ello ha supuesto, la vulneración de los derechos fundamentales del derecho a la vida e integridad física del art. 15 de la CE y el derecho a la salud del art. 43 de la CE.

La parte actora solicita en su demanda tanto la declaración de vulneración de derecho fundamentales, como el reconocimiento y restablecimiento de tales derechos, en materia de prevención de riesgos laborales, frente al SAS, IASS y DGA, como empleadoras del personal representado por el sindicato FASAMET (funcionarios, personal estatutario y personal laboral, del Grupo de clasificación A, Subgrupos A1 y A2), en el ámbito territorial de la provincia de Teruel.

Tras la indicación en la demanda del riesgo por exposición al virus del personal representado por el sindicato y otras consideraciones respecto de la enfermedad del Covid-19, como enfermedad profesional

al amparo del RD 1299/2006 sobre enfermedades profesionales, se aduce que tal riesgo laboral por exposición al virus afecta a los bienes jurídicos protegidos: vida e integridad física, del art. 15 de la CE, así como a la salud, del art.43 de la CE. No sólo deben de protegerse a los sanitarios sino a todo usuario del SNS. La incidencia del contagio en personal sanitario es pública, de 155 en Aragón el 26 de marzo a 799 a 29 de abril. Es de dominio público la insuficiencia de EPIS adecuados y homologados en centros sanitarios públicos, así como la confección por los sanitarios de sus propios medios de protección, ante la pasividad de la Administración, incapaz de proporcionarles EPIS y reponerlos, ante el riesgo real y efectivo para la salud propia y de los ciudadanos. La falta de previsión de las Administraciones empleadoras y su pasividad ha sido manifiesta. También es un hecho notorio no necesitado de prueba las dificultades de los sanitarios en la prestación de sus servicios para evitar al propagación de la enfermedad y el contagio. Consta en la prensa nacional y local, la falta de EPIS para los sanitarios y el recurso al ingenio para confeccionar elementos de protección precarios. Se solicitaron EPIS el 9 de marzo por el sindicato así como otros sindicatos diferentes sin contestación alguna. Fue a raíz de la adopción de la medida cautelar cuando comenzaron a aportarse algún EPI más, pero siguen siendo insuficientes, ni son repuestos en cantidad suficiente. La falta de dotación y reposición por las Administraciones, constituye una " probatio diabolica " para la parte demandante. Asimismo, ninguna de la demandadas tenían acopio de elementos de equipos de protección individual ante el riesgo del agente biológico virus SARS-CoV-2 hecho entre el 1 de febrero y el 14 de marzo de 2020, ni parece que los tienen, desde esta última fecha hasta la actualidad, en otro caso, podrán acreditar el número de cada mascarilla, bata, guantes, etc, consumidos a diario.

Se aduce en la demanda que la epidemia ya trascendió en España en la segunda quincena de enero de 2020. Desarrollándose el 4 y el 20 de febrero de 2020 sesiones plenarias del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (órgano colegiado del que son miembros los Consejeros/as de Sanidad de las Comunidades Autónomas y el Ministro de Sanidad, que lo preside). Además, el 30 de enero de 2020, la OMS declaró la emergencia internacional por el coronavirus SARS Cov-2, y pidió a todos los países una vigilancia activa. Calificando el 11 de marzo de 2020, el brote como pandemia.

Existen hasta cinco alertas o avisos de la Organización Mundial de Salud en el mes de febrero de 2020 dirigida a los países, y que se debatieron en las sesiones plenarias del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. La situación y la dimensión de la epidemia y posterior pandemia era conocida por el Ministerio de Sanidad y las Consejerías o Departamentos de Sanidad de las Comunidades Autónomas. No se ha acreditado un acopio de equipos de protección individual adecuados, según el nivel de exposición al riesgo, para cubrir las necesidades ni siquiera los centros sanitarios públicos de atención primaria, especializada, hospitalaria y extra hospitalaria (unidades móviles del 061-Aragón) en el mes de febrero y primera quincena de marzo de 2020.

Tanto el Presidente de la Diputación General de Aragón, la Consejera de Sanidad, el Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud han reconocido en declaraciones efectuadas en el Parlamento aragonés y ante los medios de comunicación social que no disponían de los equipos de protección individual requeridos. A partir del 14 de marzo, con la entrada en vigor de la declaración del estado de alarma, se centralizaron inicialmente los suministros sanitarios en el Ministerio de Sanidad, aunque tras la primera semana, de facto , se autorizó la compra de material sanitario por cada Comunidad Autónoma. La posibilidad de compras y suministros centralizados existía desde el 12 de marzo de 2020, fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública; su artículo 4 modificó el artículo 4 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública.

Existe un riesgo de contagio real, en Aragón, el 11 de abril de 2020 falleció por la enfermedad del Covid-19 un médico interino de Atención Primaria, y el 28 de abril de 2020, falleció, por la misma enfermedad, un trabajador de limpieza del Hospital "Miguel Servet". Finalmente se indica que FASAMET, junto con CESM-Aragón, ha solicitado por escrito de 18 de abril de 2020 a la Consejera de Sanidad de la DGA que



se realicen pruebas diagnósticas al personal sanitario, para evitar la difusión de contagios entre profesionales sanitarios y los ciudadanos en general, por poder actuar los sanitarios como foco de infección mi mandante: test de reacción en cadena de la polimerasa, conocidos como test PCR.

Por último, la parte demandante en su demanda determina su competencia territorial y objetiva, en virtud del art. 2 e) de al LRJS, no estando ante un supuesto de conflicto colectivo del art. 2 g) del mismo texto legal, ya que no es una demanda que afecte a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal o de una decisión empresarial de carácter colectivo. La competencia se atribuye al juzgado de Teruel al amparo del art. 10 de al LRJS.

Las partes demandadas a través de la misma representación letrada plantearon, en primer lugar, tres excepciones procesales:

1.- Falta de competencia territorial/objetiva en relación a la inadecuación de procedimiento.

Se considera que el procedimiento ante el que nos encontramos es de conflicto colectivo, no el de tutela de derechos fundamentales, y ello al afectar no sólo al personal sanitario de Teruel, sino también el de Huesca y de Zaragoza, existiendo demandas idénticas en tales provincias. En Zaragoza, el juzgado social nº1, ha reconducido la demanda a un conflicto colectivo. Asimismo, en otro Juzgado de Zaragoza, se planteó por el juzgado social nº 7, la posible falta de competencia territorial, al entenderse que estamos ante un conflicto colectivo y no de tutela de derechos fundamentales. La cuestión objeto del procedimiento es si la actuación de las demandadas en cuanto al cumplimiento de aportaciones de los EPIS a sus trabajadores, es adecuada o no, lo que afecta a todo el personal del territorio aragonés. Se apunta a la STS de 30 de junio de 2016 en cuanto que la competencia territorial y la legitimación activa están íntimamente relacionadas, y no puede dejarse a la determinación de las partes la delimitación del ámbito de afectación del conflicto. En este caso, afecta a todos los trabajadores, los cuales son susceptibles de moverse dentro del territorio (de no estar decretado el estado de alarma). La competencia corresponde a la Sala de lo social del TSJA, no al Juzgado de Teruel.

2.- Falta de litisconsorcio pasivo necesario.

Se alega que en aplicación del RD que declara el Estado de Alarma 463/20, el art. 4, determina que la autoridad sanitaria es el Estado, por tanto todas las cuestiones sanitarias, y entre ellas las relativas a los EPIS deben de ser compradas por el Ministerio, o en su caso debe de informarse al Ministerio de las compras. El Ministerio de Sanidad, es el tercero que interviene en las compras, adoptándose en consecuencia unas series de Órdenes, 232, 233 y 2342 por parte del Ministerio. La compra estuvo centralizada durante más de 15 días.

3.- Falta de jurisdicción.

El juzgado no tiene jurisdicción para imponer sanciones, sino que tal sanción se impone por la Inspección de trabajo, y es el juzgado tras acta de infracción de la I.T quien la fiscaliza pero no se puede imponer, de ahí que el Juzgado nº 1 solicitara la subsanación de tal pretensión.

Respecto al fondo del asunto centra su defensa en los siguientes puntos:

1) La salud no es un derecho fundamental.

No son equiparables la integridad física del art. 15 de la CE y la salud del art. 43 de la CE, tal y como ha reconocido la STC de 16 de octubre de 2019. Igualmente otras sentencias tampoco los equiparan, por tanto no existe vulneración de ningún derecho fundamental.

2) Es dudosa la aplicación de la normativa de la LPRL.

El art. 3.2 de tal ley excluye de su ámbito de aplicación, los supuestos de Servicios operativos de protección civil y peritaje forense en los casos de grave riesgo, catástrofe y calamidad pública. Estamos ante una pandemia que afecta a 198 países. Los sanitarios se encuentran al servicio de la protección civil, por tanto es dudoso que sea aplicable al normativa de prevención de riesgos laborales.

3) Estamos ante un supuesto de fuerza mayor o riesgo catastrófico.

La pandemia es un caso de fuerza mayor del art. 1105 del CC, es imprevisible e inevitable. Se aporta entrevista a un doctor del Hospital Clinic de Barcelona, en la que afirma que siempre se ha actuado conforme las recomendaciones técnicas, si bien se ha les cogió a todos "con el pie cambiado" ya que no se aportaron correctamente los datos por parte de China, y la situación no era previsible, habiendo afectado a casi 200 países y ocasionando más de 300.000 muertos en todo el mundo. De hecho, se dictó RD-Ley 6/20 con el objeto de equiparar, los contagios por Covid-19 a accidente de trabajo, ya que en otro caso, al ser situaciones de fuerza mayor, la legislación determina que no se consideran como tal. Por tanto, no serían exigibles por inevitables, las posibles disfunciones que pudieran haber existido respecto de los EPIS. Esta pandemia, era imprevisible, no existiendo desde hace más de 100 años en nuestro país, algo semejante, aun cuando han existido situaciones como las vacas locas, la gripe aviar, el ébola, la peste porcina, etc, y por tanto había que actuar con prudencia. Nadie podía pensar que pudiera tener tantos afectados con los datos previos de los que se disponían, los datos de China, ayudaron muy poco. Existe riesgo catastrófico por lo que no cabe aplicar la norma de prevención de riesgos.

4) El 15 de marzo de 2020, se centralizan las compras en el Ministerio de Sanidad, si bien la Comunidad de Aragón compró suficiente en atención a la previsibilidad.

El Ministerio tras la centralización, se vio incapaz, y se permite ya comprar a las CCAA. De enero a febrero existía un stock de 1 millón de mascarillas cuando normalmente hay 50.000 o 100.000, se aportan documentos como el doc. 16 donde constan todas las compras, así resulta de los informes aportados en medidas cautelares y como prueba anticipada. Fue un hecho sorprendente que se rompieran los stocks en la primera quincena de marzo. Esos EPIS se encontraban custodiados por los Directores de enfermería. Se ha cumplido con los deberes de almacenaje.

5) Se han facilitado los EPIS adecuados, en atención a las dificultades y circunstancias, y no se ha podido hacer más. No ha existido desabastecimiento.

El RD-Ley 1/20 de 25 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto generado por el COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Aragón destina las partidas presupuestarias no determinadas a compra mascarillas. Asimismo, a través de la Asociación Aragón en Marcha se consiguieron numerosas mascarillas y guantes, que se han aportado a funerarias, juzgados, centros de atención primaria, comarcas, cooperativas, etc. Los suministradores habituales no disponían de mascarillas, y se tuvieron que pedir a China a través de esa asociación.

6) El rango de contagio de los sanitarios no alcanza el 13% siendo el 12,58% de media (doc. 17) en comparación con los 198 países. , son 67 facultativos en Teruel, y 40 se contagiaron los primeros 15 días, siendo que hasta el 14 de marzo la circulación era libre. Es lógico que cuanto más estrecho sea el contacto, más contagio. Sólo hay 1 fallecido en Teruel, la tasa de mortalidad es ínfima. Los demás sanitarios contagiados en Teruel han padecido síntomas leves, se ha pillado a tiempo.

7) No se ha infringido la normativa de Prevención de riesgos laborales.

El Ministerio Fiscal, tras la práctica de la prueba ha considerado que existe vulneración de derechos

fundamentales. Se adhiere a las alegaciones del sindicato y entiende que ha resultado afectado el derecho fundamental a la integridad física, siendo competente territorialmente el juzgado de Teruel. Se indica que si bien se compraron EPIS, por ejemplo el 2 de abril, la compra solo se recepcionó parcialmente el 7 de mayo e incluso de lo recibido hubo que devolverlo por defectuosas, porque durante un mes no hay aportaciones. Ha existido desabastecimiento. No existe imprevisibilidad ya que la OMS ya el 30 de enero insistió en la necesidad de vigilancia activa, hecho conocido por las CCAA y las Consejerías. Lo previsible es evitable da igual el porcentaje de fallecimientos o de contagiados, lo importante es la posibilidad. Ha existido riesgo de sufrir un daño derivado del desarrollo del trabajo y en algunos casos se ha materializado la lesión. Las empleadoras deben de adoptar las medidas de protección necesarias para evitar riesgos a los sanitarios a su cargo. Debe de protegerse a los trabajadores, existe causa, hay un riesgo y una lesión a la salud, se vulnera el derecho a la salud y a la integridad física.

La parte demandante solicita la desestimación de las excepciones planteadas. Respecto a la falta de competencia objetiva considera que las demandadas ostentan tres personalidades jurídicas distintas, siendo dos organismos autónomos dependientes de la administración territorial de la DGA, los centros gestores se organiza por territorios provinciales en este caso el sector de Alcañiz y Teruel, corresponde a la provincia de Teruel. La demanda se circunscribe la provincia de Teruel, a los sanitarios que en virtud de los Estatutos del sindicato están representados por éste. Los centros gestores están territorialmente en el ámbito de la provincia. No estamos ante un conflicto colectivo. Es un demanda ordinaria de derechos fundamentales, sin que se haya impugnado la tramitación por la DGA. No falta tampoco jurisdicción, corresponde a la jurisdicción social controlar el cumplimiento de la normativa de Prevención de Riesgos laborales, art. 2 e) de al LRJS. No existe un monopolio de la Inspección de trabajo para vigilar y proponer sanciones a los empleadores, tal y como resulta del art. 9 de la LPRL y los artículos de la Ley reguladora de la inspección de trabajo.

En las medidas cautelares ya constaba que la Inspección de trabajo paralizó la actuación. Ciertamente, en Zaragoza, se reconvirtió la demanda de derechos fundamentales planteada al conflicto colectivo y no se impugnó por la parte demandante, pero es correcto el procedimiento de tutela de derechos fundamentales ya que el bien jurídico protegido es el derecho a la vida y a la integridad física, por el riesgo de contagio en el trabajo.

Parte esencial del derecho a la integridad física es la salud. El bien jurídico último protegido es un derecho fundamental del art. 15 de la CE recogido dentro de la sección primera del título II de derechos fundamentales. Por otro lado se alega que no es de aplicación la LPRL; sin embargo afirma la parte demandada que sí ha cumplido con la normativa. No ha existido ninguna activación de Plan de protección civil, por tanto no estamos ante un supuesto excluido del art. 3 de la LPRL. Finalmente respecto a la falta de litisconsorcio pasivo necesario, si bien el art. 4 y art. 12 del RD que declara el estado de alarma considera como autoridad máxima al Gobierno de la Nación y por delegación a cuatro Ministerios, entre los que se encuentra el de Sanidad, ello no altera las relaciones jurídicas entre los empleadores y sus trabajadores, los "patrones" son la DGA, el IASS y el SAS, no son la Administración General del Estado ni ha existido en términos laborales, sucesión de Empresa. Según los arts. 4, 6 y 12 del RD mencionado se mantiene la gestión ordinaria de la Administración autonómica y local, de hecho, éstas han continuado realizando contrataciones de personal. Las relaciones laborales de servicios para los estatutarios se mantienen con el empleador. No falta el litisconsorcio pasivo necesarios, siendo la DGA y los dos organismos autónomos dependientes de ella, los legitimados en este procedimiento.

El Ministerio público, mantiene la existencia de competencia territorial y objetiva del juzgado social de Teruel, sin entrar en más consideraciones.

TERCERO.- EXCEPCIONES PROCESALES.-

Con carácter previo a entrar a estudiar el fondo del asunto objeto del presente litigio, procede resolver las



tres excepciones planteadas por la representación y asistencia unitaria de las tres partes codemandadas.

1.- FALTA DE COMPETENCIA TERRITORIAL/OBJETIVA EN RELACIÓN CON INADECUACIÓN DE PROCEDIMIENTO.

Las demandadas, si bien no utilizan propiamente la terminología de "inadecuación de procedimiento" consideran que estamos ante un conflicto colectivo que afecta a todo el territorio aragonés, por lo que entienden que falta la competencia objetiva y territorial de éste juzgado, al ser competente la Sala de lo social del TSJA.

FASAMET ejercita la acción de tutela de derechos fundamentales producida por infracción de normativa de prevención de riesgos laborales que protege el derecho a la salud con relevancia constitucional por su íntima relación con la integridad física, y ello en defensa de un determinado colectivo (funcionarios, estatutarios y laborales, del Grupo de clasificación profesional A, subgrupos A1 y A2, con predominio en el ámbito sanitario, que prestan servicios asistenciales y no asistenciales en centros sanitarios, socio-sanitarios, sociales y en el ámbito de unidades administrativas de Salud Pública, y en unidades y centros de Servicios Sociales, dependientes del Servicios Aragón del IASS y de la DGA, en el ámbito territorial de Teruel), invocando la vulneración del derecho fundamental de la vida e integridad física del art. 15 de la CE y por extensión, de la salud, del art. 43 de la CE. La parte demandante fundamenta la demanda en la infracción de la legalidad ordinaria (normativa de prevención de riesgos laborales que está destinada a la protección de la salud de los trabajadores) y a través de tal infracción entiende producida la vulneración del art. 15 de la CE. En definitiva, se invoca la lesión de unos derechos fundamentales de un colectivo mediante al infracción de legislación ordinaria, Se aportan por las demandadas documentos relativos al procedimiento que se sigue ante el Juzgado de lo social nº 1 de Zaragoza, de los que se desprende que pese a interponerse demanda de tutela de derechos fundamentales, el juzgado recondujo la acción a un conflicto colectivo, sin impugnación por la parte demandante, al contrario, ésta realizó las distintas subsanaciones que fueron requeridas por el juzgado para acomodar el procedimiento.

El art. 177 de la LRJS dispone: "1. Cualquier trabajador o sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical, huelga u otros derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, podrá recabar su tutela a través de este procedimiento cuando la pretensión se suscite en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas, incluidas las que se formulen contra terceros vinculados al empresario por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios. (...)". Por otro lado, el art. 153 de la LRJS establece: "1. Se tramitarán a través del presente proceso las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, pactos o acuerdos de empresa, o de una decisión empresarial de carácter colectivo, incluidas las que regulan el apartado 2 del artículo 40, el apartado 2 del artículo 41, y las suspensiones y reducciones de jornada previstas en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores que afecten a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previstos en el apartado 1 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, o de una práctica de empresa y de los acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, así como la impugnación directa de los convenios o pactos colectivos no comprendidos en el artículo 163 de esta Ley. Las decisiones empresariales de despidos colectivos se tramitarán de conformidad con lo previsto en el artículo 124 de esta Ley. (...)".

El amparo de los derechos colectivos de los trabajadores puede lograrse a través de distintas modalidades procesales, tales como la vía del conflicto colectivo o la de la tutela de los derechos fundamentales, La modalidad procesal de los artículos 177 a 184 LRJS no es la única vía de protección de los derechos fundamentales, lo que justifica que la ley haya establecido un ámbito más estricto del objeto de este

procedimiento preferencial y sumario. La STS de 6/10 /1997 (Rec 660/1997) ya disponía que el ámbito del proceso de tutela de derechos fundamentales comprende "las pretensiones que tengan por objeto la tutela de un derecho fundamental, con una doble precisión: 1ª) que lo que delimita esa pretensión es la lesión del contenido esencial del derecho en su configuración constitucional o en las normas ordinarias de desarrollo que concretan esa delimitación, sin comprender las facultades que hayan podido ser adicionadas por normas infraconstitucionales, a las que el artículo 176 se refiere como «fundamentos diversos» a la tutela del correspondiente derecho fundamental (principio de cognición limitada) y 2ª) que lo decisivo, a efectos de la adecuación del procedimiento, no es que la pretensión deducida esté correctamente fundada y deba ser estimada, sino que formalmente se sustancie como una pretensión de tutela, es decir, que se afirme por el demandante la existencia de una violación de un derecho fundamental. Si no existe la vulneración alegada o si lo que se produce es una infracción simple del ordenamiento jurídico sin relevancia en la protección constitucional del derecho fundamental invocado, la consecuencia de la limitación de conocimiento que rige en la modalidad procesal será la desestimación de la demanda, sin perjuicio en su caso de la conservación de la acción para alegar la eventual existencia de una infracción de legalidad ordinaria en otro proceso". La STS de 17 de junio de 2014 (rec. 157/2013) que transcribe ésta indicaba; "Es decir, que es la parte demandante -al denunciar que, a su entender, se le ha violado un derecho fundamental e invocar la tutela judicial para que se le restituya en el ejercicio del derecho violado- la que, en principio, determina la adecuación del procedimiento especial de tutela de los derechos fundamentales". En el mismo sentido se pronuncia la reciente la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional n.º 32/2018 de fecha 22/02 /2018, Recurso: 366/2017 que resolvía el procedimiento sobre tutela de derechos fundamentales nº 366 /2017, en relación con la adecuación de procedimiento planteada indicaba: "Sobre esta cuestión, la STS de 14-7-2006 señala que el art. 176 de la vigente entonces- LPL se ha interpretado en el sentido de que "(...) lo decisivo, a efectos de la adecuación del procedimiento, no es que la pretensión deducida esté correctamente fundada y deba ser estimada, sino que formalmente se sustancie como una pretensión de tutela, es decir, que se afirme por el demandante la existencia de una violación de un derecho fundamental. Si no existe la vulneración alegada o si lo que se produce es una infracción simple del ordenamiento jurídico sin relevancia en la protección constitucional del derecho fundamental invocado, la consecuencia de la limitación de conocimiento que rige en la modalidad procesal será la desestimación de la demanda, sin perjuicio en su caso de la conservación de la acción para alegar la eventual existencia de una infracción de legalidad ordinaria en otro proceso. Esto determina, según esa doctrina, que haya que declarar la inadecuación de procedimiento «cuando la pretensión ejercitada queda de forma manifiesta fuera del ámbito de la modalidad procesal o cuando lo que se plantea es un problema de legalidad ordinaria» (sentencias de 26 julio 1995 y 24 septiembre 1996 y que «cuando, junto a la alegación de la vulneración de un derecho fundamental, se introduce en la controversia la denuncia de una infracción de la legalidad ordinaria, el principio de cognición limitada determina que la sentencia tenga que limitarse al examen de si ha existido o no violación de un derecho fundamental sin entrar a enjuiciar la alegación de una posible vulneración de una norma infraconstitucional (sentencias de 18 noviembre 1991 , 8245), 18 mayo 1992 , 3562), 21 junio 1994 , 6315), 14 marzo 1995 , 2007), 24 enero) y 12 noviembre 1996) y 14 enero 1997. Esta doctrina ha sido reiterada en sentencias posteriores, entre las que pueden citarse las de 14 y 24 de noviembre de 1997, 8617), 19 de enero de 1998, 994), 20 de junio de 2000, 5960), 10 de julio de 2001, 9583), 6 de octubre de 2001, 3743), 28 de marzo de 2003) y 19 de enero de 2005. Y sigue diciendo: "(...) en principio, hay que concluir que también encontrarse en la Ley orgánica que la desarrolla, en la medida en que ésta aborda igualmente la configuración del derecho y hace explícito algo que es consustancial al mismo. Añadiendo, con invocación de doctrina constitucional, que: (...). En parecida orientación, la STS de 20-6-2000 señala: "Por consiguiente, salvo supuestos excepcionales en que se pueda apreciar, « prima facie », que en la demanda no se alega lesión alguna del derecho fundamental como exige el artículo 177.3 o que el acudimiento al proceso preferente y sumario del art. 175 se realiza en fraude de ley - supuesto contemplado en la STS/IV de 3-2-1988-, no puede declararse una inadecuación de procedimiento cuando se ejercita formalmente una acción de tutela de un derecho fundamental, siendo obligado entrar a resolver sobre la lesión denunciada. Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en sus sentencias 12/1982 (RTC 1982, 12) y 31/1984 , que, aun dictadas en relación con otros derechos fundamentales, son de

evidente aplicación al de libertad sindical y al proceso especial que la protege en el Orden Laboral. En ellas el Alto Tribunal afirma que «para deslindar el problema procesal y la cuestión de fondo, es preciso reconocer que basta con un planteamiento razonable de que la pretensión ejercitada versa sobre un derecho fundamental, lo que es bastante para dar al proceso el curso solicitado, con independencia de que posteriormente el análisis de la cuestión debatida conduzca o no al reconocimiento de la infracción del derecho constitucional invocado».

En caso contrario, «la resolución judicial que ordena el cambio de procedimiento y el paso de la vía especial (...) al proceso ordinario, puede ser considerada como equivalente a una inadmisión y, por ende, a la frustración de la vía judicial, ya que al reconducir al recurrente al proceso ordinario, se le priva de la protección específica que se otorga a los derechos fundamentales» (...) Partiendo de esta doctrina, ha de ser rechazada la excepción de inadecuación de procedimiento, pues la pretensión que se aduce en las presentes actuaciones se fundamenta en la protección del derecho fundamental de libertad sindical contenido en el artículo 28 de la Constitución (citado en el escrito de Orgánica de Libertad Sindical para el ejercicio de la actividad sindical en la empresa, tal como este se delimita en el artículo 10.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical en relación con artículo 8 y 10 de dicho texto legal (...)) (Subrayado mío).

Tal y como está planteada la demanda podría tramitarse el procedimiento por cualquiera de las dos modalidades procesales, o bien de tutela de derechos fundamentales, ya que se alega la lesión del derecho fundamental de la vida o integridad física/salud, o por la modalidad de conflicto colectivo al cuestionarse una práctica de empresa, como es la aportación suficiente de EPIS al personal a su servicio, que afecta a un colectivo genérico como es el personal representado por FASAMET en la provincia de Teruel.

En el caso que nos ocupa, siguiendo la jurisprudencia transcrita, se tramitó conforme a la modalidad interesada por la parte demandante, ya que a priori, era adecuada en cuanto que se invocaba la tutela judicial para que se le restituya en el ejercicio del derecho violado. Sin embargo, como afirma la STS de 17 de junio de 2014 (rec. 157/2013) ya mencionada "Ello no empece, naturalmente, a que el juez o tribunal ante el que se impetre dicha tutela pueda declarar la inadecuación de procedimiento pero, como sigue diciendo la sentencia citada, ello solamente procederá "cuando la pretensión ejercitada queda de forma manifiesta fuera del ámbito de la modalidad procesal o cuando lo que se plantea es un problema de legalidad ordinaria". Asimismo el art. 102.2 de al LRJS dispone igualmente: "Se dará al procedimiento la tramitación que resulte conforme a la modalidad procesal expresada en la demanda". Por otra parte, el art.

179.4 de la LRJS, impone la obligación al Juez de dar la tramitación que corresponda al procedimiento, ya ordinaria, ya especial, siempre se sea competente y la demanda reúna los requisitos del procedimiento: "4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 81, el juez o tribunal rechazará de plano las demandas que no deban tramitarse con arreglo a las disposiciones de este Capítulo y no sean susceptibles de subsanación, advirtiéndolo al correspondiente. No obstante, el juez o la Sala dará a la demanda la tramitación ordinaria o especial si para el procedimiento adecuado fuese competente y la demanda reuniese los requisitos exigidos por la ley para tal clase de procedimiento".

En el mismo sentido el art. 102.2 tras indicar que la tramitación que se dará es al indicada en demanda, afirma: "2. No obstante, si en cualquier momento desde la presentación de la demanda se advirtiere la inadecuación del procedimiento seguido, se procederá a dar al asunto la tramitación que corresponda a la naturaleza de las pretensiones ejercitadas, sin vinculación necesaria a la modalidad elegida por las partes y completando, en su caso, los trámites que fueren procedentes según la modalidad procesal adecuada, con aplicación del régimen de recursos que corresponda a la misma. No procederá el sobreseimiento del proceso o la absolución en la instancia por inadecuación de la modalidad procesal, salvo cuando no sea posible completar la tramitación seguida hasta ese momento o cuando la parte actora persista en la modalidad procesal inadecuada".

Así las cosas, y si bien se tramitó la demanda por la modalidad especial de tutela de derechos



fundamentales, por ser la interesada por el demandante e instarse efectivamente la tutela de derechos por vulneración de derechos fundamentales como el de vida, o integridad física, con el análisis adecuado de la demanda, se observa que pretende la declaración de la vulneración de derechos determinados en la legislación ordinaria, en concreto en la ley de prevención de Riesgos laborales y sólo a través de tal infracción se consideran lesionados los derechos fundamentales de la vida e integridad física, así como el derecho a la salud del art, 43. Es decir, se está pretendiendo un conocimiento mucho más amplio que el que se permite en la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales. El art. 178. 1 de la LRJS limita el objeto de esta modalidad procesal: "1. El objeto del presente proceso queda limitado al conocimiento de la lesión del derecho fundamental o libertad pública, sin basada en fundamentos diversos a la tutela del citado derecho o libertad".

La doctrina jurisprudencial de la Sala IV del Tribunal Supremo aplica un criterio restrictivo del objeto de esta modalidad procesal, y así lo determina por ejemplo, la sentencia de la Audiencia Nacional n.º 163/12 de 14-12-2012 (Rec. 244/13): "La jurisprudencia, por todas STS 30-06-2008, rec. 138/2007, ha distinguido entre el contenido esencial y el contenido adicional de la libertad sindical del modo siguiente: "A/. En el derecho fundamental del libertad sindical debe distinguirse entre contenido constitucional y adicional. El primero comprende tanto el contenido esencial, que es el que delimita el art. 28 de la Constitución(RCL 1978\2836) , como el que incorpora la Ley Orgánica de Libertad Sindical(RCL 1985\1980) en la medida en que ésta aborda la configuración del derecho y hace explícito algo consustancial al mismo; es decir, lo que puede calificarse de contenido histórico, entendiéndose por tal aquel que el legislador considera necesario en un determinado tiempo para el adecuado ejercicio del derecho fundamental. B/ Más allá del contenido constitucional, está el contenido adicional en sentido estricto, que es el que puede añadirse por otras normas infraconstitucionales: leyes ordinarias, reglamentos, convenios colectivos, etc. a las que el artículo 176 LPL(RCL 1995 \1144, 1563) se refiere como "fundamentos diversos" a la tutela del derecho fundamental. Este contenido queda fuera del ámbito de regulación de los artículos 53.1 y 81.1 de la Constitución, no es tutelable vía art. 176 LPL, y su protección habrá de obtenerse en el orden laboral a través del procedimiento que en cada caso corresponda en función de la acción ejercitada".

En nuestro caso, FASAMET está alegando a la infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales y mediante ello, la lesión de derechos fundamentales. Siendo que la LPRL es legislación ordinaria, por mucho que ésta pueda completar el contenido constitucional del derecho de integridad física a través de la protección a la salud, no deja de ser un contenido adicional en sentido estricto, sin que forme parte del denominado contenido "constitucional", único tutelable a través de esta modalidad procesal. En consecuencia, la tutela pretendida por el sindicato no puede obtenerse a través de la modalidad procesal del art. 177 y ss de la LRJS "De la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas" ya que se trata de un proceso de cognición limitada en el que no se podría tratar la infracción de legislación ordinaria que es la que sirve de vehículo para la lesión de derechos fundamentales según la parte demandante. La modalidad procesal que permite estudiar tal infracción ordinaria, e igualmente, permite estudiar la vulneración de derechos colectivos es la de Conflicto Colectivo. Por tanto, la pretensión declarativa interesada en el suplico, en cuanto a la infracción de normativa de prevención de riesgos no ocasiona ningún problema su estudio. Respecto a la tutela de derechos fundamentales, del art. 2 f) así como del art. 3

c) puede entenderse el conocimiento por la jurisdicción social sólo compete al personal laboral, si bien al tratarse en este caso de la tutela de derechos de normativa de prevención de riesgos, y sólo a través de su infracción, la pretensión de derechos fundamentales, la jurisdicción social es competente por el art. 2 e) de la LRJS, así resulta a sensu contrario de la STS nº 544/2016, de 17 de mayo de 2018, 3598/2016 e igualmente la STS/3ª de 8 marzo 2018 (rec. 810/2015).

La doctrina jurisprudencial de la Sala IV del Tribunal Supremo ha señalado que los pronunciamientos que contemplaba el antiguo artículo 108 LPL, vigente artículo 182 LRJS (nulidad de la conducta vulneradora,



cese inmediato de la misma, reposición de la situación al momento anterior a la lesión del derecho y reparación de sus consecuencias, incluyendo la fijación de una indemnización) pueden obtenerse por cauces procesales alternativos al de tutela fundamental de derechos, y si bien el art. 184 de la LRJS, determina los procedimientos específicos a los que acudir, y no consta propiamente el de conflicto colectivo, a través de éste cabe encauzar las pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas con las propias de la modalidad procesal respectiva, así por ejemplo la sentencia de la AN de lo social, sección 1º de 15 de febrero de 2018 26/2018, rec. 274/2016 que determina la adecuación del procedimiento de conflicto colectivo por modificación sustancial colectiva, cuya instrumentación lesionó el derecho a la libertad sindical de los demandantes en su vertiente funcional a la negociación colectiva.

Tampoco hay impedimento en resolver sobre la petición de condena, y ello al amparo de la STC 178/1996 "Pero es igualmente evidente, y ello se desprende también de las propias decisiones judiciales, que la pretensión de los demandantes no se agotaba con dicha determinación, ya que, una vez declarada como incumplida la obligación empresarial de mantener el economato como tal, el interés que los trabajadores hicieron valer en el procedimiento de conflicto colectivo se dirigía, como es lógico, a obtener de manera efectiva la reapertura de aquél. La pretensión no tenía, pues, solamente como finalidad la interpretación del precepto convencional, sino inescindiblemente la de determinar su incumplimiento por parte de la empresa, así como exigir, caso de que así se reconociese, la reapertura del servicio cerrado sin la preceptiva autorización. Por ello, cuando se solicita del órgano judicial que se reconozca aquel derecho y que se condene a la empresa a la reapertura, los trabajadores no plantean dos pretensiones distintas y autónomas, sino una sola, si se quiere de carácter mixto, en la que se solicitan dos pronunciamientos complementarios, esencialmente asociados y por tanto inescindibles, el de declarar el derecho vulnerado y el de condenar a la empresa a que cumpla con la obligación derivada del Convenio, lógica e inevitable consecuencia jurídica de aquél." (...)Con ello, la decisión del órgano judicial, aquí objeto de impugnación, de no dar cabida en el procedimiento a la petición de condena y de configurar por tanto un fallo meramente declarativo respecto del derecho a la reapertura del economato, habría de conducir en último término a la remisión a otros procedimientos distintos y ulteriores para plantear la pretensión de condena excluida, consecuencia a todas luces desproporcionada desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial, que la Constitución ha querido «efectiva»(art. 24.1 de la CE)".

Procede, consecuentemente, al amparo del art. 179.4 de la LRJS y el art. 102. 2 de la LRJS acomodar en este momento el procedimiento a la modalidad procesal de Conflicto colectivo. No existe ninguna merma de garantías procesales en cuanto que el juzgado de lo social es competente para conocer tanto el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, según art. 6 en relación con el art. 2 f) de la LRJS, como el de Conflicto colectivo, según el art. 2 g) y la materia de prevención de riesgos por el art. 2 e). Respecto a la competencia objetiva, debemos estar al art. 6.1 de la LRJS que dispone: "1. Los Juzgados de lo Social conocerán en única instancia de todos los procesos atribuidos al orden jurisdiccional social, con excepción de los asignados expresamente a la competencia de otros órganos de este orden jurisdiccional en los artículos 7, 8 y 9 de esta Ley y en la Ley Concursal." El art. 2 dispone entre los asuntos de conocimiento del orden jurisdiccional social, tanto, el conflicto colectivo, como la tutela de derechos para personal laboral, como en el apartado e) "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".

La STS de 483/19 de 24/06/2019, Rec: 123/2018, afirma que en materia de prevención de riesgos



laborales corresponde a la jurisdicción social la competencia, declara que la competencia para conocer de las materias relativas a la prevención de riesgos corresponde al orden jurisdiccional social, e indica: "La razón esencial que determinó la promulgación de la actual norma procesal social, LRJS, fue atribuir al orden jurisdiccional el "conocimiento más completo de la materia social" por su mayor especialización y, para configurarla como la ley unificadora a favor de los juzgados y tribunales del orden jurisdiccional social de todas las materias de prevención de riesgos laborales, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, exceptuando las cuestiones de índole penal; o, en rigurosa terminología doctrinal, tanto de la "tutela preventiva" como de la tutela frente a "actos consumados" y a la "reparación de los daños". En lo que aquí interesa destacar, esta atribución competencial sobre prevención de riesgos laborales al orden jurisdiccional laboral operaría también cuando los litigios afecten al personal funcional o estatutario de las Administraciones públicas empleadoras (Administración Pública), configurándose al orden jurisdiccional social como garante de derechos incluyendo las competencias sobre medidas cautelares (artículo 79 de la LRJS).

En definitiva, el criterio de la vis atractiva del orden jurisdiccional social, respecto de la pretensión de cumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales con independencia del vínculo: laboral funcional o estatutario de los acreedores de la deuda de seguridad, asimismo se recalca por la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo auto núm. 12 de 16 de mayo de 2019." Consecuentemente, siendo que se pretende el reconocimiento de la infracción de normativa de prevención de riesgos de un colectivo genérico pero susceptible de determinación individual, y sólo a través de tal infracción se cuestiona la lesión de derechos fundamentales, la jurisdicción social es competente.

Por otro lado, la demanda reúne los requisitos exigidos por la ley (art. 157 de la LRJS) para tal clase de procedimiento de conflicto colectivo, hecho que incluso tácitamente admiten las demandas al entender el Conflicto colectivo como el adecuado. Éste es también preferente y sumario, según art. 159 de la LRJS. No es preciso completar ningún trámite, y en ambos procedimientos cabe recurso de suplicación, por tanto la acomodación no causa ninguna indefensión, al contrario, es la única forma de poder realizar el conocimiento de la acción.

Esta solución de reconducción del procedimiento inicialmente de tutela de derechos fundamentales, a la modalidad que resulta adecuada, en la propia sentencia, resolviendo por tanto el fondo de la controversia, es amparada por la Sala IV del Tribunal Supremo en sentencia como la 18-5- 1992 - rec 1359/1991; 13-7-1993 - rco 2067/1991; 26-7-2004 - rcud 2334/2003; y 21-11-2006 - rcud 3137/2005.

Considero que no es obstáculo el que no se haya intentado la conciliación preprocesal (preceptiva en la modalidad de conflicto) ya que en al de tutela de derechos existe el trámite de conciliación previa al juicio, por lo que sería ocioso reiterar un nuevo intento en tales circunstancias.

En atención a lo expuesto la modalidad procesal a la que se acomoda éste procedimiento es la de conflicto colectivo.

El art. 7 atribuye la competencia objetiva a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia: "a) En única instancia, de los procesos sobre las cuestiones a que se refieren las letras f), g), h), j), k) y l) del artículo 2 cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de la circunscripción de un Juzgado de lo Social y no superior al de la Comunidad Autónoma, así como de todos aquellos que expresamente les atribuyan las leyes."

Se ha demostrado que existen demandas sustancialmente iguales presentadas por el mismo sindicato en Zaragoza, Huesca y Teruel, si bien, el ámbito territorial al que se circunscribe la demanda que nos ocupa, es únicamente la provincial de Teruel. Razona correctamente la representación de las demandadas en cuanto que no se puede admitir que la parte actora reduzca artificialmente el ámbito del conflicto para que coincida con su propia legitimación activa. El TS sostiene que el ámbito de los conflictos no puede

quedar al arbitrio de las partes y no es lícito que el actor pretenda reducir artificialmente el ámbito del conflicto para hacerlo coincidir con el de su representatividad o legitimación, así entre otras las STS 18-3-97, Rec 3140/96; 13-3-02, Rec 1231/01, u otras más recientes como la sentencia del TS 21-6-10, Rec 55/09. La jurisprudencia del TS indica que el ámbito del conflicto colectivo no se determina en función de la norma interpretada, sino que hay que estar a la "extensión real de la controversia", es decir, la fijación del ámbito del conflicto no es facultativa para el sujeto colectivo que lo plantea, sino que viene determinada por la extensión real de la controversia, por lo que hay que estar al ámbito efectivo del conflicto cuando queda acreditado que éste es distinto del que se ha establecido en la demanda (TS 15-6-94; 14-1-97; 18-3-97, Rec 3140/96). Sin embargo, en nuestro supuesto, no se pretende obtener un pronunciamiento con vocación de generalidad para la Comunidad autónoma, sino sólo para la provincia de Teruel, pudiendo estar justificado un pronunciamiento distinto en las otras provincias, ya que se examina la carencia o adecuación de los EPIS aportados en los distintos centros sanitarios, etc, dependientes de las demandadas, en cada provincia, pudiendo llegarse, a través del examen de la prueba, a resultados diferentes en los distintos territorios. Por otro lado, el sindicato ostenta representación en toda la Comunidad autónoma, y por tanto, goza de legitimación activa en toda ella, por lo que no se trata de ninguna maniobra para tener una legitimación activa de la que careciera.

La Providencia aportada como doc. 1 por las demandadas, para justificar tal incompetencia territorial, no corresponde al procedimiento de derechos fundamentales planteado inicialmente por FASAMET en Zaragoza, por lo que el hecho de que se demande genéricamente a la DGA, desconociendo el contenido de esa demanda, no implica que en nuestro caso pueda existir falta de competencia territorial. Al contrario, el Juzgado de lo social n.º 1 de Zaragoza, pese a reconducir la modalidad procesal a Conflicto Colectivo, no ha cuestionado inicialmente su competencia territorial ni objetiva. Tampoco consta ninguna Providencia en ese sentido por parte del Juzgado de Huesca.

En definitiva se dispone de competencia objetiva por este juzgado para conocer el procedimiento de conflicto colectivo en relación con normativa de prevención de riesgos laborales y derechos fundamentales que nos ocupa, debiendo desestimar la excepción de falta de competencia objetiva. Si bien respecto de funcionarios y estatutarios no procedería conocer la pretensión de derechos fundamentales, al no pretenderse el conocimiento de la vulneración directa sino sólo a través de la infracción de normativa de prevención de riesgos, debemos considerarnos competentes, cuestión por otro lado que no ha sido cuestionada por la parte demandada, que sólo discute que el conocimiento corresponde al TSJA.

Respecto a la falta de competencia territorial, también debe de desestimarse la excepción, y ello, en virtud del art. 10 de la LRJS que determina en el apartado 2: En las demandas contra las Administraciones públicas empleadoras será juzgado competente el del lugar de prestación de los servicios o el del domicilio del demandante, a elección de éste; (...). Además con carácter general se establece en el apartado 1: "Con carácter general será juzgado competente el del lugar de prestación de los servicios o el del domicilio del demandado, a elección del demandante. (...). Siendo la provincia de Teruel donde se prestan los servicios a las Administradoras empleadoras, el juzgado de lo social único de Teruel tiene competencia territorial para conocer el asunto.

2.- FALTA DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO.-

Las partes codemandadas, plantearon mediante el recurso de reposición de las medidas cautelares la falta de legitimación pasiva de las demandadas, y en esta ocasión alegan la falta del litisconsorcio pasivo necesario, al considerar que debía también estar presente en el procedimiento la Administración General del Estado, en concreto el Ministerio de Sanidad, ya que tras la declaración del Estado de Alarma es éste autoridad delegada competente.

Respecto a la figura del litisconsorcio pasivo necesario la Sala IV del TS se ha pronunciado en muchas ocasiones, entre otras, en la sentencia de 1 de febrero de 2017, recurso 12/2016 , y lo ha hecho en los



siguientes términos: "Respecto a la figura del litisconsorcio pasivo necesario se ha pronunciado esta Sala en numerosas resoluciones, algunas de las cuales pasamos a reproducir brevemente. La STS de 30 de enero de 2008, recurso 2543/2006 contiene el siguiente razonamiento: "Con respecto al litisconsorcio, esta Sala en dos sentencias de fecha 19 de junio del 2007 (recursos nº 4562/2005 y 543/2006) ha especificado que "se trata de llamar al proceso a todos aquellos que puedan resultar afectados, en sus derechos e intereses, por el proceso judicial seguido, bien porque así lo imponga la Ley o porque vengan vinculados con el objeto de la controversia. La razón de ser de la excepción procesal de referencia se halla en el principio constitucional de tutela judicial efectiva y de evitación de indefensión que proclama el artículo 24 de la Constitución Española y, precisamente por ello, se halla establecida la posibilidad de apreciación de oficio de tal defecto procesal." Y la sentencia de este Tribunal de 16 de julio del 2004 (rec. nº 4165/2003) declaró: a).- "El litisconsorcio pasivo necesario, figura que tiene ya hoy configuración legal (art. 12.2 y 116.1.3º LEC) de creación jurisprudencial (sentencias, entre otras muchas, de 26-984, 3- 6-86 , 1-12-86 , 15-12-87 , 17-2-00 , 31-1-01 y 29-7-01 de esta Sala IV y de 3-7-01 y 1-12-01 de la Sala 1) obedece a la necesidad de integrar en el proceso a cuantos sean titulares de la relación jurídico-material controvertida, bien porque su llamamiento venga impuesto por una norma legal, bien porque dicha necesidad se desprenda de la propia relación jurídica material que da soporte al litigio"; b).- "La necesidad de esa actuación judicial de oficio encuentra su razón de ser en que el litisconsorcio pasivo necesario o, en otro términos, la correcta configuración de la relación jurídico-procesal, es una cuestión que por afectar al orden público (STC 165/1999) queda bajo la vigilancia de los tribunales y obliga al juzgador a preservar el principio de contradicción y el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de quienes deben ser llamados al proceso como parte"; c).- "El Tribunal Constitucional recuerda en sus sentencias 335/94 y 22/4/97 través de este cauce, debe velar por la correcta constitución de la relación jurídico- procesal en las situaciones de litisconsorcio pasivo, a fin de conseguir, salvaguardando el principio de audiencia bilateral, que la cosa juzgada material despliegue sus efectos y de evitar que se dicten eventuales fallos contradictorios sobre un mismo asunto (SSTS de 15 de diciembre de 1987 ; 14 de marzo, 19 de septiembre y 22 de diciembre de 1988 ; 24 de febrero , 17 de julio y 1 y 11 de diciembre de 1989 y 19 de mayo de 1992)". Y también que "no se trata de una mera facultad, sino de una auténtica obligación legal del órgano judicial" (SSTC 118/1987 , 11/1988 , 232/1988 , 335/1994 , 84/1997 , 165/1999 y 87/2003)." La STS de 7 de diciembre de 2015, casación 352/2014 , tiene los siguientes razonamientos: "...de conformidad con reiterada doctrina jurisprudencial de esta Sala IV/TS (entre otras muchas, STS 29/07/2001), el litisconsorcio pasivo necesario obedece a la necesidad de integrar en el proceso a cuantos sean titulares de la relación jurídico-material controvertida, bien porque el llamamiento venga impuesto por una norma legal, bien porque dicha necesidad se desprenda de la propia relación jurídico- material que da soporte el litigio; de modo que, como ha señalado el Tribunal Constitucional (STC 165/1999), la correcta configuración de la relación jurídico- procesal, por afectar al orden público, queda bajo la vigilancia de los Tribunales y obliga al juzgador a preservar el principio de contradicción y el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de aquellos que deben ser llamados al proceso como parte".

El artículo 4 del RD 463/2020 de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, considera como autoridad competente el Gobierno y como autoridades competentes delegadas, en sus respectivas áreas de responsabilidad, entre otros, el Ministro de Sanidad, el cual queda habilitado para dictar las órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas que, en la esfera específica de su actuación, que sean necesarios para garantizar la prestación de todos los servicios, ordinarios o extraordinarios, en orden a la protección de personas, bienes y lugares, mediante la adopción de cualquiera de las medidas previstas en el artículo once de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio. Tales actos, disposiciones y medidas pueden adoptarse de oficio o a solicitud motivada de las autoridades autonómicas y locales competentes. Sin embargo, el artículo 6 determina que "Cada Administración conservará las competencias que le otorga la legislación vigente en la gestión ordinaria de sus servicios para adoptar las medidas que estime necesarias en el marco de las órdenes directas de la autoridad competente a los efectos del estado de alarma y sin perjuicio de lo establecido en los artículos 4 y 5". Asimismo, el artículo 12, dispone las medidas dirigidas a reforzar

el Sistema Nacional de Salud en todo el territorio nacional:

"1. Todas las autoridades civiles sanitarias de las administraciones públicas del territorio nacional, así como los demás funcionarios y trabajadores al servicio de las mismas, quedarán bajo las órdenes directas del Ministro de Sanidad en cuanto sea necesario para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza.

2. Sin perjuicio de lo anterior, las administraciones públicas autonómicas y locales mantendrán la gestión, dentro de su ámbito de competencia, de los correspondientes servicios sanitarios, asegurando en todo momento su adecuado funcionamiento. El Ministro de Sanidad se reserva el ejercicio de cuantas facultades resulten necesarias para garantizar la cohesión y equidad en la prestación del referido servicio. (...)

4. Estas medidas también garantizarán la posibilidad de determinar la mejor distribución en el territorio de todos los medios técnicos y personales, de acuerdo con las necesidades que se pongan de manifiesto en la gestión de esta crisis sanitaria. (...)"

El artículo 13 regula las medidas para el aseguramiento del suministro de bienes y servicios necesarios para la protección de la salud pública:

"El Ministro de Sanidad podrá:

a) Impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento del mercado y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción afectados por el desabastecimiento de productos necesarios para la protección de la salud pública. (...)"

De los preceptos señalados resulta que la Administración autonómica conserva dentro de su ámbito de competencia, la gestión de los correspondientes servicios sanitarios, asegurando en todo momento su adecuado funcionamiento. Las codemandadas son las empleadoras del personal representado por el sindicato, y como tales, tienen el deber de proteger a sus trabajadores y empleados públicos de los riesgos que pudieran derivarse del ejercicio de su trabajo. El Ministerio de Sanidad, el Gobierno, o la Administración General del Estado, no han adquirido el carácter de empleadores de tal personal. El Decreto del Estado de alarma no les atribuye tal condición, por tanto, es titular de la relación jurídica u objeto litigioso, quien está obligado a proporcionar protección a los trabajadores frente a los riesgos laborales y ello sólo corresponde a los empleadores.

En desarrollo del art. 12 del RD que declara el estado de Alarma, se dictó la Orden SND/232/2020, de 15 de marzo, por la que se adoptan medidas en materia de recursos humanos y medios para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. En artículo Décimo indica: "Régimen de prestación de servicios".

"1. Las comunidades autónomas podrán adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponer a los empleados públicos y trabajadores al servicio de las mismas, cualquiera que sea su categoría profesional, servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza. (...)

6. Todas las medidas deberán adoptarse con el fin de contribuir a la correcta prestación asistencial o de los dispositivos de prevención, control o seguimiento y su aplicación se realizará con carácter gradual, utilizando de manera racional los recursos humanos disponibles y no será de aplicación a las mujeres que se encuentren en estado de gestación".

Si las CCAA están autorizadas para adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección de

personas, podían llevar a cabo las compras de EPIS, y aportar los mismos para proteger a sus trabajadores o empleados, todo ello para la correcta prestación asistencial; de manera que la centralización en el Ministerio de Sanidad, no era óbice para proteger convenientemente a sus empleados. Además, mediante tal orden, se establecen una serie de medidas en materia de recursos humanos que habrán de desarrollar las Comunidades autónomas en su territorio y que tratarán de garantizar la existencia de profesionales suficientes para atender a todas aquellas personas afectadas por este virus, por ejemplo se prevé la posibilidad de la contratación de aquellos profesionales sanitarios que en la Convocatoria de pruebas selectivas 2018 para el acceso en 2019 a plazas de Formación Sanitaria Especializada que, a pesar de haber superado la referida prueba no obtuvieron plaza por no existir número de plazas suficientes, igualmente se prevé que se puedan incorporar de manera inmediata a los servicios de Salud de las comunidades autónomas todos aquellos profesionales sanitarios pendientes de realización de prácticas o formación, por decisión del Comité de Evaluación o tras la superación de la parte teórica de las correspondientes pruebas teórico-prácticas, e incluso los profesionales sanitarios jubilados podrán incorporarse voluntariamente a los servicios de salud de las comunidades autónomas compatibilizando el disfrute de la pensión de jubilación con la prestación de servicios en los centros sanitarios, priorizando la ubicación de los mismos en atención primaria. Se desprende de todo ello, que las CCAA, y en nuestro caso la DGA u organismos autónomos dependientes (IASS y SAS), son las encargadas de realizar tales contrataciones indicadas, no el Ministerio de Sanidad, por tanto aquellas siguen siendo las empleadoras de los profesionales sanitarios y no lo es el Ministerio de Sanidad.

El objeto de nuestro procedimiento consiste en determinar si quien tiene la obligación de proteger los derechos de los trabajadores, ha proporcionado equipos de protección suficientes, y tal obligación compete al empresario o empleador, no estamos ante un supuesto de responsabilidad patrimonial en la gestión de la sanidad pública, sino ante un tema de prevención de riesgos de los trabajadores.

El art. 14 de la LPRL dispone: "1. Los trabajadores tienen derecho a una 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. Este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio." En nuestro caso, la DGA, y organismos autónomos dependientes de ella, esto es SAS e IASS, tienen el deber de proteger al personal que se encuentra a su servicio, de los riesgos laborales que puedan sufrir en el desarrollo de su trabajo, y teniendo en cuenta la propia denominación de la Ley de Prevención de Riesgos laborales, su actuación fundamental consiste en "prevenir" los mismos. Encontrándonos ante una pandemia por el virus denominado Covid-19, son las encargadas de prevenir el riesgo de contagio y una vez previsto, adoptar medios para proteger a sus empleados y trabajadores y que no se vean afectados en su integridad física y salud, ni incluso su vida. La protección de sus trabajadores, forma parte del funcionamiento normal del servicio, y es una obligación del empleador, con mayor razón, en la situación en que nos encontramos.

La obligación de dotar de los equipos de protección individual a los empleados queda dentro de la gestión ordinaria de los servicios sanitarios, que pese al Estado de Alarma, sigue quedando en manos de la Comunidad autónoma, de hecho, la Administración autonómica ha ido proporcionado ciertos EPIS (insuficientes como veremos), como se demuestra con los documentos acompañados a la demanda y a las medidas cautelares, los informes aportados como documental anticipada, y otros aportados en el acto, que acreditan tanto compras de EPIS como aportación de los mismos a distintos centros dependientes de aquéllas.

De traerse al procedimiento, como pretenden las demandadas, al Ministerio de Sanidad, al entender que es la autoridad en el Estado de Alarma, y de él dependían las compras de EPIS, supondría el absurdo de que en todos procedimientos en que se demandara a una empresa privada por faltas del EPIS para sus trabajadores, tuviera que traerse al procedimiento al Gobierno, como máxima autoridad sanitaria durante el Estado de alarma, o con motivo de haberse centralizado las compras, o incluso, demandar también a los



proveedores a los que se les arroga no disponer de material. El Ministerio de Sanidad, no es el empleador del personal que nos ocupa.

En definitiva, por todo lo expuesto, procede la desestimación de la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario planteada, ya que son la DGA, IASS y SAS como empleadoras que gozan de competencia para proporcionar a sus empleados los dispositivos adecuados para el desempeño de su trabajo en condiciones de seguridad, las únicas legitimadas pasivamente para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la normativa de prevención de riesgos laborales, y para la tutela de los derechos de sus trabajadores.

3.- FALTA DE JURISDICCIÓN.-

Se aduce por las demandadas que el juzgado carece de jurisdicción para imponer sanciones por infracción de normativa en materia de prevención de riesgos laborales, correspondiendo tal sanción a la Inspección de trabajo. Por tanto, la pretensión de condena como sanción a la infracción de normativa de prevención de riesgos laborales no puede ser acogida.

La demanda que nos ocupa, no va dirigida a imponer sanción alguna a la Administración por infracción de normas de prevención de riesgos laborales, sino que versa sobre tutela de derechos fundamentales. No tiene como objeto la imposición de ninguna sanción, como afirman las demandadas, sino que la pretensión principal consiste en determinar si se han vulnerado los derechos fundamentales de los empleados públicos y trabajadores a su servicio, si bien ello ha podido producirse mediante el incumplimiento de las obligaciones legales en materia de prevención de riesgos laborales. El resto de pretensiones del sindicato demandante estaban en consonancia con el art. 182 de la LRJS.

No estamos ante un supuesto de impugnación de resoluciones administrativas que impongan ninguna sanción, que, por otro lado, también se atribuyen al conocimiento de la jurisdicción social, según art. 2 n) de la LRJS, sino que estamos ante un conflicto colectivo en el que debe de valorarse la infracción de normativa de prevención de riesgos laborales y si a través de ella ha supuesto la vulneración o no de derechos fundamentales. La condena a proporcionar EPIS adecuados, no es una sanción, sino sólo, es una pretensión del art. 182 c) "obligación de realizar una actividad omitida, cuando una u otra resulten exigibles", a la que se tiene derecho en aplicación de la STC 178/1996 ya mencionada con anterioridad.

Además, la Inspección de trabajo depende funcionalmente de la Administración, estatal o autonómica, que resulte competente por la materia objeto de inspección, en los términos previstos en la ley Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social y resto de la normativa aplicable, (art. 4 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.), por lo que no se puede imponer sanción por la Comunidad Autónoma a sí misma, más cuando a la Administración Pública no cabe imponer sanciones económicas sino sólo requerimiento de subsanación.

La jurisdicción social es competente al amparo del art. 2 e) 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.

En atención a todo lo indicado, se desestima la excepción de falta de jurisdicción.

CUARTO.- FONDO DEL ASUNTO.-

De las alegaciones de la parte demandante, así como de las demandadas y del Ministerio Público,



podemos determinar las siguientes cuestiones objeto de estudio y análisis:

- 1) La salud como derecho fundamental o no.
- 2) Aplicación de la normativa de la LPRL.
- 3) Fuerza mayor o riesgo catastrófico.
- 4) Centralización de compras por el Ministerio de Sanidad.
- 5) Insuficiencia, o no, de EPIS adecuados. Desabastecimiento o no.
- 6) Rango o incidencia de contagio de los sanitarios. Riesgo en el trabajo.
- 7) Cumplimiento o infracción de la normativa de Prevención de riesgos laborales.

Antes de resolver la cuestión principal, esto es, si se han vulnerado o no los derechos de los trabajadores y empleados representados por el sindicato y dependientes de las demandadas, conviene resolver con carácter previo, las distintas argumentaciones aducidas por las demandadas en su defensa.

1.- LA PROTECCIÓN A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL O NO.

Se argumenta por la parte demandada que como la salud no es un derecho fundamental, no puede existir la vulneración pretendida por la parte demandante. Sin embargo, la parte actora no se refiere únicamente al derecho a la salud, el cual efectivamente no se encuentra recogido en la sección 1ª del capítulo II de la CE relativa a los derechos fundamentales y libertades públicas, sino en el art. 43 dentro del capítulo tercero sobre principios rectores de la política social y económica, propugnándose su protección, sino que se consideran igualmente vulnerados, efectivos e incuestionables derechos fundamentales tales como el derecho a la integridad física, así como el derecho a la vida, determinados en el art. 15 del texto constitucional. Por tanto, no cabe duda que se alegan en la demanda la violación de derechos efectivamente fundamentales, pero aparte de ello, procede afirmar, como reconoce el TC, la existencia de una conexión entre la protección de la salud y la integridad física hasta el punto de que en ciertas ocasiones, cabe entender vulnerado el derecho fundamental de integridad física si existiera un peligro grave y cierto, o un efectivo daño a la salud.

La STC 118/19 de 16 de octubre de 2019, referida por la representación de las demandadas indica en el fundamento jurídico cuarto (subrayado y negrita míos): "Entrando ya a examinar la duda de constitucionalidad que plantea el órgano judicial, procede referirse en primer lugar a la eventual vulneración del derecho a la integridad física (art. 15 CE), que aparece vinculada en los razonamientos del auto de planteamiento a la preservación de la salud del trabajador. Cabe recordar al respecto que este Tribunal ha reconocido, en una consolidada doctrina, que existe en efecto una cierta conexión entre el derecho a la integridad física (art. 15 CE) y el derecho a la protección de la salud (art. 43.1 CE), pero sin que ello pueda llevar a identificar o confundir ambos derechos. Así, en la STC 160/2007 , de 2 de julio, FJ 2, que cita a su vez la doctrina sentada en la precedente STC 62/2007 , de 27 de marzo, se señala que "el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal queda también comprendido en el derecho a la integridad personal (STC35/1996, de 11 de marzo, FJ 3), aunque no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implique una vulneración del derecho fundamental, sino tan solo aquel que genere un peligro grave y cierto para la misma (SSTC 119/2001 , de 24 de mayo, FJ 6, y 5/2002 , de 14 de enero, FJ 4)". Esta última concreción de la tutela propia de la integridad personal, en consecuencia, no implica situar en el ámbito del art. 15 CE una suerte de cobertura constitucional frente a cualquier orden de trabajo que en abstracto, apriorística o hipotéticamente, pudiera estar contraindicada para la salud. Supone únicamente admitir que una determinada actuación u omisión de la empleadora, en aplicación de su



facultades de especificación de salud de la persona trabajadora cuya desatención conllevara la vulneración del derecho fundamental citado. En concreto, como precisó la propia STC 62/2007 , de 27 de marzo, tal actuación u omisión "podría afectar al ámbito protegido por el art. 15 CE cuando tuviera lugar existiendo un riesgo constatado de producción cierta, o potencial pero justificado ad casum, de la causación de un perjuicio para la salud, es decir, cuando se genere con la orden de trabajo un riesgo o peligro grave para esta". En este mismo sentido ya la STC 220/2005 , de 15 de septiembre, FJ 4, había declarado que el derecho a la integridad física podría verse lesionado no solo por acciones, sino también por omisiones de los poderes públicos --como podría ser el caso de una negativa injustificada a conceder una prórroga de baja por incapacidad laboral-- que deberían ser rechazadas por los tribunales "si como consecuencia de aquellas se produjera una lesión del derecho de modo real y efectivo". Precisamente por esa razón este Tribunal ha señalado también, como recuerda la citada STC 62/2007 , que "para apreciar la vulneración del art. 15 CE en esos casos no será preciso que la lesión de la integridad se haya consumado, lo que convertiría la tutela constitucional en una protección ineficaz ex post, bastando por el contrario que se acredite un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse (SSTC 221/2002 , de 25 noviembre, FJ 4, y 220/2005 , de 12 de septiembre, FJ 4, entre otras)" (STC 62/2007 , FJ 2).

En suma, una determinada actuación empresarial en relación con las bajas por enfermedad del trabajador solo podría reputarse que afecta al ámbito protegido por el art. 15 CE cuando existiera un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse; es decir, cuando se generara un peligro grave y cierto para la salud del afectado (STC 220/2005 , FJ 4, por todas). Esta circunstancia no se advierte que concurra en el supuesto de la norma que ahora se cuestiona. En efecto, conforme a la citada doctrina constitucional, para que pudiera apreciarse la vulneración del art. 15 CE sería necesario que se produjera una actuación de la que se derivase un riesgo o se produjese un daño a la salud del trabajador. En el supuesto del art. 52 d) LET no cabe advertir que pueda dar lugar a ninguna actuación empresarial de la que derive ese riesgo o se produzca ese daño, puesto que se limita a autorizar el despido para el caso de que se supere un número de faltas de asistencia al trabajo intermitentes, justificadas o no, en un determinado período de tiempo. El derecho a la integridad física, tal y como está configurado constitucionalmente, protege a todas las personas, incluidos los trabajadores, frente a actuaciones materiales sobre el cuerpo humano, que dañen la integridad corporal, que supongan un peligro grave y cierto para la salud, o que se produzcan sin consentimiento del afectado y sin deber jurídico de soportarlas (SSTC 120/1990 , de 27 de junio, FJ 8, y 215/1994 , de 14 de julio, FJ 4). También frente a las actuaciones no materiales --órdenes empresariales-- que incumplan las obligaciones legalmente impuestas al empleador en materia de prevención de riesgos laborales, poniendo en peligro la salud de los trabajadores (SSTC 62/2007 , FJ 5, y 160/2007 , FJ 5).

Más específicamente, en relación con la materia que nos ocupa, relativa a prevención de riesgos laborales, la STC 62/2007 , de 27 de marzo, dispone en el fundamento quinto: "En efecto, en las relaciones de trabajo nacen una serie de derechos y deberes de protección y prevención, legalmente contemplados, que reclaman una lectura a la luz de la Constitución, pues no cabe desconectar el nivel jurídico constitucional y el infraconstitucional en estas materias, toda vez que la Constitución reconoce derechos fundamentales como la vida y la integridad física (art. 15 CE), lo mismo que el derecho a la salud (art. 43 CE), y ordena a los poderes públicos velar por la seguridad e higiene en el trabajo (art. 40.2 CE). En relación con todo ello, la lectura de diversos artículos de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (LPRL) permite conocer la concreción legal que en el ámbito de la prestación de trabajo ha tenido la protección constitucional que impone esa tutela del trabajador, por virtud de las exigencias de diversos derechos constitucionales, entre ellos de los consagrados en el art. 15 CE. Dicha Ley, como se sabe, es una norma de aplicación tanto en el ámbito de las relaciones laborales reguladas en el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, como en el de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio de las Administraciones públicas, con las peculiaridades que, en este caso, se contemplan en la propia Ley o en sus normas de desarrollo. Así, su art. 14 dispone que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, y que el citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales, señalándose expresamente que este deber de



protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio. En cumplimiento del deber de protección, decía la misma Ley en la versión aplicable al presente caso (luego parcialmente modificada por el art. 2.1 de la Ley 54/2003, de 12 diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales), el empresario (la Administración empleadora, en esta ocasión) deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo, imponiéndole, en relación con ello y en el marco de sus responsabilidades, 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. En particular, en lo relativo a la protección de la maternidad, se establecen en el art. 26 obligaciones (...) Acogiendo ese régimen legal en su dimensión constitucional, esto es, en tanto que desarrollo de la tutela propia del derecho fundamental a la integridad física de la trabajadora embarazada (art. 15 CE), la lesión se producirá si, desatendiendo esas precisas previsiones legales relativas a la protección de la salud de la trabajadora y de su estado de embarazo, el empleador le asigna un actividad peligrosa que genere un riesgo grave para su salud o para la gestación, omitiendo las obligaciones de protección y prevención que le competen. (...) Esto así, se concluye que no se tuvo en consideración el derecho fundamental de la recurrente a su integridad física, de especial intensidad durante el embarazo, habiéndose incumplido las obligaciones que concreta la regulación tuitiva aplicable (Ley de prevención de riesgos laborales), de las que se hizo mención, como expresión que son en el ámbito de la prestación de trabajo de la protección constitucional que impone la consagración de los derechos fundamentales recogidos en el art. 15 CE. En efecto, a la vista de esos derechos y obligaciones y de las conclusiones alcanzadas sobre el riesgo por el juzgador con las garantías derivadas de la inmediación (destacando el peligro de sobreesfuerzo y el riesgo de transmisión vertical de antropozoonosis), el mantenimiento del acto de fecha 2 de agosto de 2000 pese a existir un peligro cierto para la integridad física de la trabajadora embarazada representa una vulneración directa del art. 15 CE. Por lo demás, aunque no conste que se actualizara como consecuencia del acto administrativo ningún tipo de lesión física o de cualquier otra índole, debe declararse vulnerado el derecho de la recurrente, sin que pueda oponerse a la protección que dispensa el art. 15 CE una inconcebible exigencia de previa exposición efectiva al riesgo, como se derivaría de la argumentación de la Administración (que afirma no haber tomado medidas a la espera de la reincorporación de la trabajadora tras su baja laboral). Ese planteamiento equivaldría a hacer depender la efectividad de la tutela constitucional de la previa puesta en peligro de los factores protegidos, o de la consumación de su lesión, lo que sería tanto como aceptar la negación de la tutela que la Constitución garantiza en el art. 15 CE."

En el mismo sentido que la anterior se pronuncia la STC 160/2007 , de 2 de julio, en la que se indica: "Esa pauta de aproximación constitucional determinará la suficiencia de la justificación del riesgo, peligro o daño grave para la salud, con el desencadenamiento consiguiente de la protección propia del art. 15 CE, (...). Es obvio que las circunstancias no afectan a cualquier persona por igual, pero también lo es que la previsibilidad del riesgo en estos casos resulta fuertemente indiciaria, actualizando la necesidad de la tutela del art. 15 CE si el problema grave de salud aparece unido a datos fácticos que revelen una conexión directa con los hechos previos. Los criterios decisivos son, por tanto, la relación de causalidad indicada y la constatación del riesgo o daño para la salud, de suerte que una medida del empleador que provoque éstos en una situación como la enjuiciada deberá calificarse como contraria a aquel derecho fundamental. Sin embargo, la actuación administrativa se limitó a invocar razones de servicio, desatendiendo aquel riesgo previsible y advertido por la propia interesada; y soslayando los derechos y deberes de protección y prevención legalmente contemplados, que nacen en la relación de trabajo y que reclaman su entendimiento a la luz de la Constitución (STC 62/2007 , de 27 de marzo, FJ 5). En efecto, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, concreta, en el ámbito de la prestación de trabajo, la protección constitucional que impone esa tutela del trabajador por virtud de las exigencias de diversos derechos constitucionales, entre ellos de los consagrados en el art. 15 CE. (...)."

En definitiva, la alegación de que la salud no es un derecho fundamental y que por tanto no existe en el pleito que nos ocupa, vulneración de derechos fundamentales, no cabe acogerse. Por un lado, porque también se alega la vulneración del derecho a la vida y a la integridad física, que sí que los son, quedando

desarrollada la tutela del derecho fundamental a la integridad física de los trabajadores en la Ley de prevención de riesgos laborales, y por otro, porque según la jurisprudencia constitucional, existe tan íntima relación entre la salud y la integridad física, que podría existir vulneración del art. 15 de la CE, cuando se genere un riesgo grave para su salud de los trabajadores, omitiéndose las obligaciones de protección y prevención que competen al empleador.

2.- APLICACIÓN DE LA NORMATIVA DE LA LPRL.

Las partes demandadas, ponen en duda que sea de aplicación la normativa de prevención de riesgos laborales, por estar incluida en la exclusión del art. 3.2 de la LPRL. No puede acogerse tal argumento.

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales dispone ya en su exposición de motivos que el ámbito de aplicación de la Ley incluye "tanto a los trabajadores vinculados por una relación laboral en sentido estricto, como al personal civil con relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas". En concreto el art. 3 determinan en el ámbito de aplicación: "1. Esta Ley y sus normas de desarrollo serán de aplicación tanto en el ámbito de las relaciones laborales reguladas en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, como en el de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio de las Administraciones Públicas, con las peculiaridades que, en este caso, se contemplan en la presente Ley o en sus normas de desarrollo. (...)". Añade además en el párrafo dos: "Cuando en la presente Ley se haga referencia a trabajadores y empresarios, se entenderán también comprendidos en estos términos, respectivamente, de una parte, el personal con relación de carácter administrativo o estatutario y la Administración pública para la que presta servicios, en los términos expresados en la disposición adicional tercera de esta Ley, y, de otra, los socios de las cooperativas a que se refiere el párrafo anterior y las sociedades cooperativas para las que prestan sus servicios."

En el caso que nos ocupa, no es discutida la relación laboral, funcionarial o estatutaria del personal representado por el sindicato FASAMET con la Administración Pública (DGA) o los dos órganos autónomos dependientes de ella IASS y SAS, actuando éstas como empleadoras del personal indicado. Por tanto es aplicable la LPRL en estas relaciones.

Las demandadas aluden a la exclusión del 3.2 de la LPRL: "La presente Ley no será de aplicación en aquellas actividades cuyas particularidades lo impidan en el ámbito de las funciones públicas de: (...) -Servicios operativos de protección civil y peritaje forense en los casos de grave riesgo, catástrofe y calamidad pública (...)". Sin embargo, el personal sanitario que nos ocupa, del grupo de clasificación A, no puede entenderse que desarrolle "servicios operativos de protección civil ni de peritaje forense en casos de grave riesgo catástrofe o calamidad pública", ya que no estamos ante ese supuesto de grave riesgo, catástrofe y calamidad pública" que haya supuesto la activación de ningún plan de protección civil, y además, el estado de alarma no se ha decretado por ese motivo, sino por encontrarnos ante una "crisis sanitaria"

El art. 4 de la LO 4/1981 de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio dispone: "El Gobierno, en uso de las facultades que le otorga el artículo ciento dieciséis, dos, de la Constitución podrá declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzca alguna de las siguientes alteraciones graves de la normalidad.

a) Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud.

b) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves. (...)."

El propio Real Decreto que declara el estado de alarma en nuestro país, indica el motivo, la crisis



sanitaria, que lo justifica, RD 463/20 de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, igualmente el Real Decreto que lo modifica RD 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. En la propia exposición de motivos del RD 463/20 determina las razones de crisis sanitaria o de emergencia sanitaria: "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. La rapidez en la evolución de los hechos, a escala nacional e internacional, requiere la adopción de medidas inmediatas y eficaces para hacer frente a esta coyuntura. 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. El artículo cuarto, apartado b), de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, habilita al Gobierno para, en el ejercicio de las facultades que le atribuye el artículo 116.2 de la Constitución, declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzcan crisis sanitarias que supongan alteraciones graves de la normalidad. (...)".

Aún más, en el hipotético caso en el que entendiéramos que estamos ante unos servicios operativos de "protección civil ni de peritaje forense en casos de grave riesgo catástrofe o calamidad pública" y que tales actividades estuvieran excluidas de la aplicación de la LPRL, como ocurriría también, según el art. 3, con las actividades de la Policía, o Fuerzas Armadas, ello no implica negar a los trabajadores los derechos de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, sino que tal protección se determinaría en su normativa específica inspirándose en la LPRL, tal y como dispone el art. 3.2 según párrafo: "No obstante, esta Ley inspirará la normativa específica que se dicte para regular la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores que prestan sus servicios en las indicadas actividades".

La declaración del estado de alarma no conlleva la suspensión de los derechos fundamentales aludidos en la demanda como la vida, la integridad física, ni la salud, ni tampoco supone la suspensión de los derechos a la protección y prevención de riesgos laborales. Así lo indica la exposición de motivos del RD 463/20: "Las medidas que se contienen en el presente real decreto son las imprescindibles para hacer frente a la situación, resultan proporcionadas a la extrema gravedad de la misma y no suponen la suspensión de ningún derecho fundamental, tal y como prevé el artículo 55 de la Constitución." El art. 55 de la CE permite la suspensión de algunos derechos que no incluyen el 15 ni el 43 de la CE: "1. Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción."

Por lo expuesto, es de plena aplicación la normativa de prevención de riesgos laborales a las relaciones jurídicas que rigen entre las empleadoras y el personal representado por el sindicato. De hecho, la propia parte demandada afirmaba que ha cumplido con tal normativa y ha proporcionado EPIS adecuados y suficientes en atención a las circunstancias. Si ha aportado EPIS, será porque debe de proteger a sus trabajadores conforme a tal normativa de Prevención de Riesgos, en otro caso, no es comprensible que los aporte, por tanto, esa alegación va en contra de sus propios actos.

3.- FUERZA MAYOR O RIESGO CATASTRÓFICO.

Afirma la representación de las demandadas que estamos ante un supuesto de fuerza mayor, imprevisible e inevitable.

No cabe duda que la situación que vivimos es excepcional. Estamos ante una pandemia, esto es, una enfermedad que se extiende a muchos países y a muchos individuos, y no ante una "mera" epidemia.



Desde hace más de 100 años, cuando tuvo lugar una pandemia por gripe, no se vivía en nuestro país, una situación similar a la que nos ocupa. Sin embargo tal gravedad y excepcionalidad, que ha llevado a la indispensable declaración del estado de alarma, no puede significar, sin más, que estemos ante un supuesto de "fuerza mayor" que elimine los derechos fundamentales de los ciudadanos, o exima de responsabilidad a los empleadores por incumplimientos de su obligación de proteger a los trabajadores.

Como indicaba con anterioridad, el art. 55 de la CE, sólo permite la suspensión de determinados derechos para los supuestos de estado de excepción o de sitio, pero no para los casos de estado de alarma. Además, la suspensión, nunca podría afectar a los derechos del art. 15, y por conexión, al derecho a la protección a la salud del art. 43.

El propio RD 463/20 de 14 de marzo, afirmaba en su exposición de motivos que no se suspende ningún derecho fundamental, por tanto, están plenamente vigentes y por tanto, le son exigibles a las empleadoras, el cumplimiento de normativa de prevención de riesgo laborales que encarna la dimensión constitucional del derecho a la vida, integridad física y salud de los trabajadores.

Pero es que además, la pandemia, y en consecuencia la crisis sanitaria que nos ocupa, no es un supuesto de Fuerza mayor o riesgo catastrófico. Se alude por las demandas al art. 1.105 del CC: Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables".

El Tribunal Supremo define la fuerza mayor como un "hecho jurídico que dimana de la naturaleza, o de una persona que actúa imponiendo la fuerza o violencia para impedir el desarrollo natural de los acontecimientos" (STS núm. 167/2013 (Sala de lo Civil) de 21/03/2013). La STS 1843/2017 de fecha 28/11/2017, Rec: 2615/2015 en relación con la crisis económica anterior que también dio motivos a considerar la existencia o no de fuerza mayor, dispone: "En este sentido, la fuerza mayor es un concepto jurídico que debe quedar ceñido, como reiteradamente ha repetido la jurisprudencia de este Tribunal, a un suceso que está fuera del círculo de actuación del obligado, que no hubiera podido preverse o que previsto fuera inevitable. (...) Por consiguiente, las nuevas circunstancias no resultaban imprevistas, no aparecieron inopinadamente tras la celebración del contrato. No. Ya habían hecho acto de presencia, con mayor o menor intensidad, antes de la celebración, y la Administración debió actuar según el principio de precaución, acorde con ese nuevo orden que evidenciaban las coordenadas expuestas. Téngase en cuenta que no hemos considerado a la crisis económica como constitutiva de fuerza mayor, aunque invocada por el contratista, en Sentencia de 6 de abril de 2017 (recurso contencioso administrativo nº 453/2016), (...) No cabe, por tanto, considerar que la coyuntura económica pueda dispensar del cumplimiento de las obligaciones".

La necesidad de realizar acopio de EPIS para los sanitarios era previsible, desde el momento en que también lo era que la pandemia alcanzara en mayor o menor medida nuestro país ya fuera antes o después, a tal conclusión se llega por lo siguiente:

1.- En fecha 31 de diciembre de 2019, la Comisión Municipal de Salud y Sanidad de Wuhan (provincia de Hubei, China) informó sobre un grupo de 27 casos de neumonía de etiología desconocida, el inicio de los síntomas del primer caso fue el 8 de diciembre de 2019. Tal información era conocida por el Ministerio de Sanidad según informes técnicos de 10 de febrero y de 6 de marzo.

2.- El 7 de enero de 2020, las autoridades chinas identificaron como agente causante del brote un nuevo tipo de virus de la familia Coronaviridae que posteriormente ha sido denominado SARS-CoV-2, cuya secuencia genética fue compartida por las autoridades chinas el 12 de enero. Ello consta igualmente en los informes técnicos indicados, así como en el de seguimiento de 23 de enero de 2020. El 10 de enero de 2020, la OMS recomendaba "adoptar precauciones contra la transmisión por gotículas y por contacto al atender a los pacientes, así como precauciones contra la transmisión aérea en las intervenciones asociadas



a la generación de aerosoles". Por tanto, ya se está poniendo de manifiesto la necesidad de proteger a los sanitarios, que necesariamente van a estar en estrecho contacto con los pacientes contagiados, y por ello, debían de estar protegidos frente a la gotícula y la transmisión aérea.

3.- El Ministerio de Sanidad conocía la rápida propagación del virus, hecho advertido a través de las declaraciones de la OMS, los medios de comunicación que iban informando de los contagios en los distintos países, llegando finalmente hasta 198 países contagiados. Asimismo, está reconocido en los informes de 10 de febrero y 6 de marzo de 2020. Se sabía igualmente la gravedad de los síntomas y su letalidad, según resulta de tales informes. Consta en el fechado el 6 de marzo de 2020 que "desde el inicio de la epidemia hasta el 06.03.2020 se habían detectado más de 95.000 casos, de los cuales más de 17.000 se han detectado fuera de China y el número de fallecidos a nivel global asciende a más de 3.300." si ya existían 17.000 casos fuera de China, era previsible que tarde o temprano pudiera extenderse a nuestro país.

4.- Se disponía ya en febrero de 2020 de información acerca del SARS-CoV-2 contenida en concreto, en el informe de 10 de febrero de 2020, que permitía conocer que la vía de transmisión entre humanos se consideraba similar al descrito para otros coronavirus "a través de las secreciones de personas infectadas, principalmente por contacto directo con gotas respiratorias de más de 5 micras (capaces de transmitirse a distancias de hasta 2 metros) y las manos o los fómites contaminados con estas secreciones seguido del contacto con la mucosa de la boca, nariz u ojos". Aún más, el 23 y el 24 de enero, se emiten respectivamente, un informe de seguimiento y un protocolo, donde queda constancia del modo de transmisión por gotículas a menos de 2 metros, por lo que resultaba previsible la rápida propagación del virus, y el riesgo que podía existir para los sanitarios que mantienen un contacto estrecho con los pacientes contagiados. Ello, ya estaba ocurriendo en otros países de nuestro entorno, que podían servir de ejemplo al nuestro.

5.- Se conocía, la alta transmisión entre sanitarios y en general la alta capacidad de transmisión, en cuanto que en el informe de seguimiento del 23 de enero se indicaba: "Con los datos disponibles hay evidencia de que se ha producido transmisión persona- persona. Las infecciones entre personal sanitario apoyan esta transmisión". En el informe de 10 de febrero constaba que en un hospital de Wuhan había habido "una alta transmisión intrahospitalaria (40%)" y además, en el informe se determina que en China la transmisión intrafamiliar fue muy frecuente, indicándose: "En el inicio de la epidemia, se publicó una alta transmisión intrahospitalaria a trabajadores sanitarios de los hospitales de Wuhan (40%), que luego fue descendiendo (2% en la serie de Guan). Hasta el 20.02.2020 en China se habían detectado 2.055 trabajadores sanitarios con infección por SARS-CoV-2 confirmada; 88% de ellos procedían de Hubei".

6.- Se sabía igualmente, que los equipos de protección de los sanitarios eran un medio eficaz para evitar la propagación del virus y evitar los contagios entre el colectivo y los pacientes. Las recomendaciones de 6 de febrero de la OMS aludía a los EPIS de los alusión a las conclusiones de la misión de la OMS en China, y se afirma que: "una vez se tomaron medidas de protección individual adecuadas, la transmisión a sanitarios descendió drásticamente. Entre los 40.000 trabajadores sanitarios que se enviaron a apoyar a los de Hubei se detectaron pocos casos de infección que fueron atribuidos a transmisión comunitaria." Además en el informe del Gobierno de 24 de enero, posteriormente actualizado el 6 de marzo, se recogen las medidas a adoptar. El 5 de marzo de 2020 se publicó por el Ministerio de Sanidad un documento "procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al nuevo coronavirus (sars-cov-2)", donde queda patente la necesidad de EPIS para los sanitarios en función de la exposición al riesgo.

7.- El Gobierno conocía, en atención al informe de seguimiento de 23 de enero las medidas adoptadas desde enero por las autoridades Chinas, en concreto, éstas habían activado ya el 22 de enero el nivel 2 de respuesta de emergencia de salud pública, que incluía medidas como la recomendación a personas sintomáticas de autoaislamiento domiciliario y el suministro de mascarillas para la población. Se decidió

el cierre total al tráfico público incluyendo todos los vuelos a partir del 23 de enero en Wuhan así como en Huanggang (ciudad cerca de Wuhan) y se procedió al cierre de locales de atención al público como cines, cibercafés, centros culturales y turísticos, así como la suspensión de todas las actividades escolares. Las importantes medidas adoptadas en China, que fomentan el distanciamiento social y el aislamiento, eran demostrativas de la capacidad propagativa del virus entre las personas, y más concretamente entre sanitarios por su mayor proximidad con los pacientes infectados. Además, en el procedimiento publicado del 24 de enero, se hace constar como criterio epistemológico "el contacto estrecho", siendo tal, cuando cualquier persona que haya estado en el mismo lugar que un caso probable o confirmado mientras el caso presentaba síntomas, a una distancia menor de 2 metros, y se establecen unas precauciones estándar, precauciones de contacto y precauciones de transmisión por "un equipo de protección individual para la prevención de infección por microorganismos transmitidos por gotas y por contacto que incluya bata, mascarilla, guantes y protección ocular de montura integral". En la actualización de ese protocolo, el 11 de marzo, se aludía también a la necesidad de asegurar la existencia de stocks suficientes de mascarillas Ffp2 para las situaciones en las que esté indicado su uso.

8.- Si bien, podría existir la creencia o confianza errónea de que debido a la distancia con China y no existir vuelos directos con Wuhan, sería difícil la propagación del virus a España, desde el momento en que se conocen casos en Alemania el 27 de enero o Italia el 31 de enero de 2020, era más previsible la posibilidad de la propagación en nuestro país. De hecho, el 31 de enero apareció el primer caso en la Gomera y nueve días después se detectó otro caso coronavirus Covid-19 en Palma de Mallorca. Era predecible que llegara a la Península, en atención al modo de transmisión entre personas por contacto estrecho, (Informe y protocolo del 23 y 24 de enero de 2020) y efectivamente, el 24 de febrero, el virus saltó a la península, detectándose los primeros casos en la Comunidad de Madrid, Cataluña y la Comunidad valenciana.

9.- Se reconoce en el informe de 23 de enero así como por el Ministro Sr. Aniceto, la posibilidad de que aparezca algún caso importado en España si bien se indica que "la probabilidad de que se produjeran casos secundarios en nuestro país se estima baja en este momento, ya que con la información disponible, la transmisión persona a persona no es elevada". A pesar de ello, ya había extensión del virus a otros países como se afirma en el mismo informe, en Tailandia (4), Japón (1), Corea del Sur (1), Taiwán (1) y EEUU (1) y de persona a persona, existiendo en tal fecha 618 contagios. La transmisión entre personas se reconocía ya por la OMS, desde el 10 de enero, y el 13 de enero hay un caso en Tailandia y según al OMS: "La detección de casos en otros países no es un suceso inesperado y confirma la importancia del control y la preparación activos en otros países, como recomienda la OMS, que ha publicado orientaciones sobre el modo enero de 2020, la responsable técnica de la OMS indicaba que no sería sorprendente una transmisión entre seres humanos "habida cuenta de nuestra experiencia con los patógenos causantes del SARS, el MERS y otras enfermedades respiratorias". Por tanto la transmisión entre humanos y la rápida propagación no era imprevisible ni sorprendente.

10.- El 22 de enero de 2020, el Comité de Emergencia convocado por el Director General de la OMS indicó que "El virus se está transmitiendo entre personas; de acuerdo con la estimación inicial, con un ritmo reproductivo básico de 1,4 a 2,5. Se ha registrado transmisión de la infección en un centro de salud. Entre las recomendaciones a "los demás países" se insta a que todos los países deben estar preparados para adoptar "medidas de confinamiento, como la vigilancia activa, la detección temprana, el aislamiento y el manejo de los casos, el seguimiento de contactos y la prevención de la propagación del 2019-nCoV, así como para proporcionar a la OMS todos los datos pertinentes".

11.- El 30 de enero de 2020, el Comité de Emergencias de la OMS afirma que "es posible interrumpir la propagación del virus, si los países aplican medidas sólidas para detectar pronto la enfermedad, aislar y tratar los casos, hacer seguimiento de los contactos y promover medidas de distanciamiento físico en las relaciones sociales que estén en consonancia con el riesgo". Incluso en tal fecha, la OMS reconoce ya que "el brote de 2019-nCoV constituye una ESPII" y afirma que "Se espera que se declaren más casos



exportados en otros países." advirtiendo de que "todos deben estar preparados para adoptar medidas de contención, como la vigilancia activa, la detección temprana, el aislamiento y el manejo de los casos, el seguimiento de contactos y la prevención de la propagación del 2019-nCoV, y para proporcionar a la OMS todos los datos pertinentes". Es decir, se instaba desde la OMS a promover el distanciamiento social, lo que implica que el contacto permite la transmisión, por tanto, era previsible que los proteccion. A 30 de enero el Covid-19 afectaba ya a 18 países distintos de China y evaluaba el riesgo en China como muy alto y el riesgo mundial como alto. Si bien el 30 de enero no constaba ningún caso en nuestro país, sí apareció el día 31 de enero.

12.- El 31 de enero de 2020, la OMS declara la Emergencia sanitaria internacional, lo que confirma ya sin duda, la relevancia de la situación, siendo previsible que iba a aumentar la demanda de EPIS de todos los países, y por tanto, debía de estarse ágil para la rápida adquisición y acopio de los mismos, si es que todavía no se había hecho acopio suficiente. Como decía anteriormente, el 6 de febrero se emite documento de recomendaciones de la OMS donde consta una estimación de EPIS diarios de los sanitarios.

13.- El 4 de febrero de 2020 se le celebró el Pleno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (SNS), haciéndose constar en sus reuniones la confianza en la fortaleza del sistema público de salud y la cualificación del personal sanitario, sin embargo, luego a producirse el colapso del sistema sanitario de este país a consecuencia del Covid-19.

14.- El 24 de febrero de 2020, ya se preveía "una potencial pandemia" y desde la OMS se exigía la actuación rápida y contundente para frenar a este coronavirus, recomendando para los sanitarios equipos seguros. Se insistía en que ello "marcaría la diferencia entre un caso y 100 casos en los próximos días y semanas". "Es el momento de tomar medidas ahora para prevenir las infecciones y salvar vidas".

15.- En fecha 3 de marzo de 2020, se indicaba por la OMS que los trabajadores de la atención sanitaria dependen del equipo de protección personal para protegerse a sí mismos y a sus pacientes y evitar infectarse o infectar a otras personas. Se aludía ya a la escasez de suministro (faltan guantes, mascarillas médicas, respiradores, gafas de seguridad, pantallas faciales, batas y delantales). En fecha 7 de marzo de 2020, se recordaba por la OMS que el "virus puede frenarse considerablemente o incluso revertirse si se aplican medidas firmes de contención y control. Todos los esfuerzos que se hacen para contener el virus y frenar la propagación sirven para salvar vidas." Estos esfuerzos dan a los sistemas de salud y a la sociedad en su conjunto un tiempo muy necesario para avanzar en su preparación, y a los investigadores más tiempo para encontrar tratamientos eficaces y desarrollar vacunas. (...). Incluso el 11 de marzo de 2020, el Director General de la OMS mostraba su preocupación "por los alarmantes niveles de propagación y gravedad," así como también "por los alarmantes niveles de inacción".

16.- El 6 de marzo de 2020, en el Consejo Europeo de Empleo, Política Social, Sanidad y Consumidores (EPSCO) celebrado en Bruselas, se determinó la necesidad de "Establecer medidas de contención coherentes (...)" y la necesidad de un control europeo de "la disponibilidad y las necesidades de equipos médicos y medicamentos con el objetivo de garantizar la producción, el almacenamiento, la disponibilidad y el uso racional de equipos de protección en la UE".

17.- Se aporta por las demandadas como doc. 8, entrevista al virólogo Dr. Utrilla, jefe de Medicina Preventiva del hospital Clínic de Barcelona, en el que se indica que "según información que teníamos y que llegaba de China hacía pensar que el virus no tenía una transmisión muy fácil, no sabíamos nada de la transmisión de asintomáticos y todo hacía pensar que China había cerrado y había controlado la epidemia en origen". Ciertamente, se trataba de un virus desconocido, pero como he analizado, según los informes de la OMS, e incluso del propio Gobierno, se conocía que era un coronavirus, habiendo existido otros anteriores que ya habían ocasionado pandemias, aun cuando no hubieran llegado a España; que había transmisión entre humanos, y el contagio no sólo estaba en China, sino por ejemplo en Tailandia el día 13



de enero, constando ya contagios intrahospitalarios. Precisamente por ese desconocimiento sobre la transmisión por los asintomáticos, debían extremarse las precauciones.

18.- En definitiva, las declaraciones, recomendaciones, informes y alertas de la OMS, aludidos también en los informes de seguimiento y en los procedimientos elaborados por el Ministerio de Sanidad, iban dirigidos ya desde al menos el 10 de enero, a la prevención y el control de infecciones destinadas a proteger a la ciudadanía y concretamente, a los profesionales sanitarios, recomendado precauciones contra la transmisión por gotículas y por contacto, al atender a los pacientes, así como precauciones contra la transmisión aérea en las intervenciones asociadas a la generación de aerosoles, y ello, tomando como base la experiencia con el SARS y el MERS, así como las vías de transmisión conocidas de los virus respiratorios. Éstos otros coronavirus como el virus SARS-CoV (síndrome respiratorio agudo severo) conocido como SARS, generó un brote en el sur de China en noviembre del 2002 e infectó a más de 8.400 personas en 26 países de Asia, Europa y América, en los que hubo algo más de 800 muertos, lo que supuso una letalidad del 9,6%. Tal pandemia fue contenida en poco más de 6 meses, dándose por controlada en el verano de 2003 y desde el año 2004 no se han reportado nuevos casos de la enfermedad. Más recientemente, en 2012, apareció el virus MERS-COV (síndrome respiratorio del Oriente Medio), se extendió a 27 países de Asia, Europa, África y Norte América infectando a menos de 2.500 personas pero de las que murieron más de 850, lo supone una tasa de letalidad del 34,5%. Con estos precedentes, se podía prever la posibilidad de que existiera una pandemia, incluso de su letalidad. Que aquellas pandemias no llegaran a nuestro país, no significaba que no lo hiciera la nueva pandemia que se vaticinaba.

19.- El Ministerio Publico, afirma tras la práctica de prueba que la situación era previsible y evitable.

En atención a lo indicado y al resto de los hechos probados, muchos de ellos notorios y públicos, se desprende que ya desde enero de 2020, se produjo una rápida propagación del nuevo coronavirus (sars-cov-2), llegando a Europa (Alemania e Italia) a finales de mes de enero y siendo previsible que alcanzara a nuestro país, al existir con anterioridad otros coronavirus que habían provocado otras pandemias (si bien de menor magnitud). Por tanto, debió preverse la necesidad de disponer de abundantes EPIS para los sanitarios con la finalidad de protegerles frente al riesgo de contagio por Covid-19, lo cual redundaría en la protección del resto de la ciudadanía.

La imprevisibilidad que aducen las demandadas resulta desvirtuada en atención a los numerosos avisos y recomendaciones de la OMS, desde enero de 2020, y acrecentados en febrero de 2020, y asimismo, con los propios informes del Gobierno desde el 23 de enero de 2020, de los que se desprenden que conocían esos datos de la OMS, y por tanto, podían prever la forma de propagación del virus entre personas, debido a las recomendaciones de distanciamiento social y acopio de EPIS para sanitarios, con objeto de evitar la propagación derivada del estrecho contacto con los afectados. Se alega por la defensa de las demandadas que otros coronavirus no se habían propagado con tanta intensidad y no se podía prever que en este caso fuera de tal intensidad. Sin embargo, una cosa es que se confiara fervientemente en que el nuevo coronavirus se comportara en cuanto a su propagación, como otros el SARS-CoV o el MERS-CoV, siendo menor la propagación precisamente por ser más letales, y otra, que no que fuera previsible que habiendo habido otras pandemias por coronavirus, ahora no llegara a España. En esta ocasión el coronavirus tiene una mayor potencia transmisora, pero frente a la incertidumbre del comportamiento del virus, la OMS alertaba de la necesidad de protección, especialmente de los sanitarios que iban a estar en la primera línea frente al virus. Los consejos de las OMS dirigidos al acopio de material, permitían prever que los países iban a comenzar a adquirir importantes cantidades de mascarillas y otros equipos de protección personal, y por tanto, ante la previsión de demanda masiva era prudente por parte de las empleadoras la rápida adquisición de equipos de protección. La DGA debía haber previsto la situación que alertaba la OMS, y comenzar el acopio antes, ya que cuando se percató de la insuficiencia de EPIS para los sanitarios, la compra efectivamente resultaba difícil por la escasez de los mismos en el mercado nacional.



Las CCAA, y por tanto la DGA, y sus órganos dependientes debían de conocer todos los datos de la OMS y de la UE, así como los informes del gobierno, lo que resulta de lo siguiente:

- Los datos de la OMS así como de la UE, son públicos, quedando contenidos en las págs. web de los organismos correspondientes.

- Los medios de comunicación de todo tipo se hacían eco de los mismos.

- Los informes del Gobierno, y los datos que proporcionan los organismos europeos e internacionales fueron debatidos en las reuniones del comité de Salud el Consejo Interterritorial. El art. 13 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública dispone: "1. Corresponde a la Administración General del Estado, a las comunidades autónomas, a las ciudades de Ceuta y Melilla y a la Administración local, en el ámbito de sus competencias, la organización y gestión de la vigilancia en salud pública. 2. Corresponde al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, a través de la Comisión de Salud Pública, asegurar la cohesión y calidad en la gestión de los sistemas de vigilancia en salud pública". El Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, según el art. 69 de la Ley de Cohesión y calidad el Sistema Nacional de Salud 16/2003, de 28 de mayo, "es el órgano permanente de coordinación, cooperación, comunicación e información de los servicios de salud entre ellos y con la Administración del Estado, que tiene como finalidad promover la cohesión del Sistema Nacional de Salud a través de la garantía efectiva y equitativa de los derechos de los ciudadanos en todo el territorio del Estado". En el art. 70 de tal ley se describe su constitución: "El Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud está constituido por el Ministro de Sanidad y Consumo, que ostentará su presidencia, y por los Consejeros competentes en materia de sanidad de las comunidades autónomas. La vicepresidencia de este órgano la desempeñará uno de los Consejeros competentes en materia de sanidad de las comunidades autónomas, elegido por todos los Consejeros que lo integran. Asimismo, contará con una Secretaría, órgano de soporte permanente del Consejo, cuyo titular será propuesto por el Ministro de Sanidad y Consumo y ratificado por el mismo Consejo, y asistirá a las sesiones con voz y sin voto".

- El art. 14 de la Ley General de Sanidad Pública dispone: "Corresponden al Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad las siguientes funciones en materia de vigilancia en salud pública: (...) b) La gestión de alertas que procedan de la Unión Europea, la Organización Mundial de la Salud y demás organismos internacionales y, especialmente, de aquellas alertas contempladas en el Reglamento Sanitario Internacional (2005), en su caso, en coordinación con las comunidades autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla".

- El Ministro Sr. Aniceto, ha recalcado en numerosas ruedas de prensa la coordinación continua con las CC.AA, así por ejemplo en la rueda de prensa del 4 de febrero o la de 10 de marzo de 2020.

- No se ha demostrado, ni siquiera se ha alegado que todos esos datos fueran desconocidos por la DGA, IASS o SAS, En definitiva, la DGA debía actuar con precaución y previsión, y haberse provisto con antelación de EPIS suficientes para hacer frente a la situación que estaba por llegar y ello por su deber como empleadora pero además con más razón, por ser administración pública, en cuanto que está sujeta según la Ley General de Sanidad pública al principio de precaución, art. 3 d) "Principio de precaución. La existencia de indicios fundados de una posible afectación grave de la salud de la población, aun cuando hubiera incertidumbre científica sobre el carácter del riesgo, determinará la cesación, prohibición o limitación de la actividad sobre la que concurren. Siendo la profesión sanitaria, de extrema necesidad en una pandemia, difícilmente se podía limitar la actividad, por lo que con mayor razón, la prudencia imponía adquirir EPIS suficientes.

De todos modos, aun cuando pudiera hipotéticamente entenderse que la magnitud de la pandemia era imprevisible (nadie niega que es una situación histórica y excepcional), las consecuencias para los sanitarios, podrían haberse mitigado, es decir, el riesgo al que se han visto sometidos los sanitarios, podría



haber sido de menor intensidad y no grave, como finalmente ha sido, de haberse realizado el acopio de EPIS adecuado, lo que habría aliviado los riesgos a los que se exponían los trabajadores sanitarios y por extensión, al del resto de la población.

Finalmente indicar, a meros efectos dialécticos, que aun de considerarse que estamos ante un supuesto de fuerza mayor, en ningún momento ello habría supuesto, la suspensión de la aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales, que debe de cumplir todo empresario o empleador, ni mucho menos de los derechos fundamentales de vida, integridad física/salud, no constando tal suspensión ni en el Decreto declarando Estado de alarma, ni en ninguna de sus prórrogas o normativas dictadas bajo su amparo.

El Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública, dispone en su art. 5: "1. Al objeto de proteger la salud pública, se considerarán, con carácter excepcional, situación asimilada a accidente de trabajo, exclusivamente para la prestación económica de incapacidad temporal del sistema de Seguridad Social, aquellos periodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras provocado por el virus COVID-19", ello no significa, como afirman las demandadas que la enfermedad sea un supuesto de fuerza mayor, sino simplemente, se está favoreciendo la prestación económica, independientemente de que la enfermedad se haya producido en el trabajo o no. Esta interpretación se confirma con la Disposición final primera del Real Decreto-ley 13/2020, de 7 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de empleo agrario, modifica el Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública, que modifica el artículo 5 del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, determinado: "1. Al objeto de proteger la salud pública, se considerarán, con carácter excepcional, situación asimilada a accidente de trabajo, exclusivamente para la prestación económica de incapacidad temporal del sistema de Seguridad Social, aquellos periodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras provocados por el virus COVID-19, salvo que se pruebe que el contagio de la enfermedad se ha contraído con causa exclusiva en la realización del trabajo en los términos que señala el artículo 156 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en cuyo caso será calificada como accidente de trabajo". Es decir, si se prueba que el contagio de la enfermedad se produce por el trabajo, es accidente de trabajo, en ningún caso, considera que se está excluido de tal condición por ser caso de fuerza mayor (art. 156.4 de la LGSS) y en caso de no conocerse el origen se produce la asimilación excepcional al accidente de trabajo.

Para el personal sanitario que es lo que ahora interesa, el contagio por Covid-19 debe de considerarse enfermedad profesional y en ninguna norma se excluye tal hecho por entenderse que exista fuerza mayor. El Procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al nuevo coronavirus (sars- cov-2) de 5 de marzo de 2020 disponía: "En el entorno laboral las medidas preventivas se enmarcan en el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, y el daño, si se produce, puede tener la consideración legal de contingencia profesional". El RD 1299/2006 de 10 de noviembre por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social determina en el Anexo 1, el grupo 3: "enfermedad profesionales causadas por agentes biológicos", agente A, su agente 1 "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)". El Sars- Cov 2 es un agente biológico perteneciente al grupo 2 "Coronaviridae" según Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, que determina en su artículo 3: "b) Agente biológico del grupo 2: aquél que puede causar una enfermedad en el hombre y puede suponer un peligro para los trabajadores, siendo poco probable que se propague a la colectividad y existiendo generalmente profilaxis o tratamiento eficaz".



Se alude por las demandadas al artículo 160 de la LGSS: "Riesgos catastróficos. En ningún caso serán objeto de protección por el Régimen General los riesgos declarados catastróficos al amparo de su legislación especial". Como hemos argumentado las situaciones derivadas del Covid-19, sí que son objeto de protección, precisamente por no ser un riesgo catastrófico, no existiendo ninguna declaración en tal sentido, ya que el estado de alarma se decreta por el art. 4. apartado b) y no del apartado a) de la LO 4/1981.

Todos los argumentos expuestos nos llevan a la conclusión de no acoger la alegación de las demandadas de que estamos ante un supuesto de fuerza mayor, imprevisible e inevitable. En consecuencia, ni se les puede eximir a las demandadas de la aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales ni pueden eludir su responsabilidad de proteger a sus trabajadores y empleados frente a los riesgos en su trabajo, amparándose en estar ante un supuesto de fuerza mayor, o de riesgo catastrófico que no lo hay.

4.- CENTRALIZACIÓN DE COMPRAS POR EL MINISTERIO DE SANIDAD.

La parte demandada alude también a la centralización por el Ministerio de Sanidad de las compras de EPIS, a partir del 15 de marzo, indicando que el Gobierno era incapaz de abastecer a las CC.AA, siendo un argumento para justificar la escasez de EPIS.

Debemos partir, de que la posibilidad de centralización del suministro de todo tipo de productos o materiales sanitarios, fue establecida por el RD-Ley 6/2020 de 10 de marzo de 2020, en el que se dispone en su artículo cuarto. "Modificación de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública. Se modifica el artículo cuarto de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, que queda redactado como sigue: «Artículo cuarto. Cuando un medicamento, un producto sanitario o cualquier producto necesario para la protección de la salud se vea afectado por excepcionales dificultades de abastecimiento y para garantizar su mejor distribución, la Administración Sanitaria del Estado, temporalmente, podrá: a) Establecer el suministro centralizado por la Administración." El RD 463/2020, también disponía en su art. 13: "El Ministro de Sanidad podrá: a) Impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento del mercado y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción afectados por el desabastecimiento de productos necesarios para la protección de la salud pública".

Por otro lado, la Orden SND/233/2020, de 15 de marzo, por la que se establecen determinadas obligaciones de información de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, al resultar habilitado el Ministro de Sanidad, como autoridad competente delegada, para adoptar todas las medidas que considere oportunas dirigidas a reforzar el Sistema Nacional de Salud en todo el territorio nacional, determinada "el procedimiento y la información a suministrar por los sujetos integrados en el ámbito de aplicación de la orden" entre la información a proporcionar se encuentran los siguientes productos: "Mascarillas

(...) Gafas de protección. Guantes de nitrilo, con y sin polvo. Batas desechables e impermeables. Solución hidroalcohólica (biocida y cosmético) y sus materias primas. Dispositivos ventilación mecánica invasiva (VMI). (...)". La Orden SND/234/2020, de 15 de marzo, sobre adopción de disposiciones y medidas de contención y remisión de información al Ministerio de Sanidad ante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, impone la información a las CCAA, sobre, entre otras cuestiones, la capacidad asistencial o las necesidades de recursos materiales.

El suministro de las informaciones exigidas en las Órdenes 233/2020 y 234/2020 a las demandadas, en nada impide realizar las compras de EPIS necesarios, así como, proporcionar a sus trabajadores o empleados las medidas de protección adecuadas. Tales Órdenes no prohíben compras, ni limitan las mismas, solo imponen la obligación de información. Además, si atendemos a la fecha de las Órdenes, 15



de marzo de 2020, resulta que con anterioridad las demandadas podían haber dispuesto de acopio y almacenaje de equipos de protección individual suficientes para hacer frente a la situación, siendo que era un hecho público y notorio, la existencia de casos de contagio en nuestro país desde finales de Enero, y eran conocedoras por las reuniones del Consejo Interterritorial de febrero de 2020, del avance de la epidemia que se convirtió en pandemia, y de las recomendaciones de la OMS, de llevar a cabo una vigilancia activa y de proveerse de medios de protección, principalmente para los sanitarios.

Lo expuesto, significa que hasta el día 12 de marzo, que entra en vigor, el RD 6/20, no existía ninguna prohibición para las CCAA, para adquirir productos sanitarios, entre ellos, mascarillas, guantes, etc. La mayor prueba de que la DGA ha podido realizar compras, viene dada por el doc. 16 aportado por tal parte, en el que se demuestra las compras realizadas desde diciembre de 2019 a 15 de mayo de 2020. No se desprende, en consecuencia, que la centralización del suministro haya supuesto un impedimento insalvable a la DGA, al margen del deber de proporcionar información al respecto al Ministerio de Sanidad en virtud de las Órdenes 233 y 234. La medida de centralización del suministro, según el RD, iba dirigida a prever posibles desabastecimientos, sin embargo, el 11 de marzo, fecha en que se declaró por la OMS la pandemia, ya existía escasez de EPIS, como se indicaba por la OMS el 3 de marzo de 2020. Por tanto, la DGA, cuando debía haberse provisto de EPIS, era con anterioridad, cuando no había tal centralización, sin que ésta pueda servir de excusa. Debe de añadirse que el Ministro Sr. Aniceto, negaba en rueda de prensa de 24 de marzo de 2020 que las CCAA tuvieran impedidas las compras.

La propia representación de las demandadas, afirma en su contestación que "se compró suficiente, si bien en la primera quincena de marzo se rompieron los stocks". Con tal afirmación implícitamente se está restando importancia a la centralización, ya que se consideraba suficiente el acopio previo realizado.

En definitiva, la centralización del suministro, escasos días antes de la declaración del estado de alarma, no es excusa, ni justifica que la DGA, como empleadora garante de la protección de la salud de sus trabajadores, no dispusiera de EPIS suficientes para proteger a sus empleados sanitarios. Máximo cuando tal centralización no se ha demostrado que implicara la prohibición de compras, siendo un ejemplo las realizadas por la Presidencia de Gobierno de Aragón desde finales de noviembre de 2019 a 15 de mayo de 2020.

5.- INSUFICIENCIA, O NO, DE EPIS ADECUADOS. DESABASTECIMIENTO O NO.

La DGA, y los órganos autónomos dependientes de ella, no han proporcionado al personal que nos ocupa, los EPIS adecuados y suficientes para el desempeño de sus funciones en condiciones de seguridad. A tal conclusión se llega por lo siguiente:

- 1) La prensa tanto nacional como regional, en todas sus manifestaciones, se ha hecho eco de la escasez de EPIS de los sanitarios, por tanto ha llegado a convertirse en un hecho público y notorio, que no exige prueba concreta.
- 2) Los documentos aportados por las propias partes demandadas en las medidas cautelares, presentados ahora como doc. 11, así como los informes de los docs. 13, 14, 15 y 16, aportados, demuestran que si bien se han suministrado EPIS, estos han sido manifiestamente insuficientes, teniendo en cuenta el número de sanitarios al que se debe proporcionar en Teruel y Alcañiz. Se observa igualmente como falta stock de mascarillas, batas o gafas de protección desde enero, con una importante escasez de mascarillas y batas durante febrero.
- 3) En una nota interior de 12 de marzo el director Gerente del SAS a los directivos de servicios sanitarios y del 061 informaba con urgencia que ante la grave situación de desabastecimiento de EPIS que pueden darse en los próximos días, se den instrucciones para una utilización responsable de los mismos, que no es otra cosa, que recomendar su racionalización. Igualmente se remitieron correos electrónicos por el



Director General del SAS de fecha 27 y 28 de febrero de 2020 en los que advertía de la escasez de suministros y proponía la racionalización de mascarillas y el control por los Coordinadores de enfermería, doc. 16 de demandadas.

4) El propio Ministerio de Sanidad proporcionó a los sanitarios un procedimiento a aplicar en caso de escasez de EPIS, para su utilización racionalizada, de lo que se desprende la insuficiencia de los mismos.

5) En el anexo I del doc. 16, se reconoce en informe de 18 de mayo por la Dirección de área económico administrativa del SAS, que en enero de 2020, los proveedores atendían a los plazos de entrega de material con normalidad, pero en febrero comenzaban a retrasarse y posteriormente a restringirse. Se afirma que los proveedores alternativos no resultaron accesibles, hubo escasas alternativas con precios abusivos. El mercado nacional estaba bloqueado y se acudió al Chino, consiguiendo comprar en marzo a precios 20 veces superiores pero hasta abril no llegó la mercancía. Se reconoce por tanto que en febrero y en marzo escasamente existió material, ya que por mucho que existieran donaciones, no se ha demostrado que éstas fueran suficientes para paliar las necesidades de los sanitarios. Se admite también el desabastecimiento en la actualidad del mercado nacional, de mascarillas FPP2 y FPP3, batas guantes, gorros y calzas y pese a acudir al Mercado chino existen dificultades para la adecuada calidad del producto, y asimismo se ha encargado la confección de batas y mascarillas a empresas de confección aragonesas pero con el problema de la escasa materia prima y el producto carece de homologaciones.

6) La insuficiencia de EPIS aportados por las demandadas se desprende igualmente de la resolución de 22 de abril del Director Gerente del SAS, sobre distribución de material de protección en relación con la crisis sanitaria derivada del Covid-19, dictada con el objeto de garantizar el correcto suministro a los Centros hospitalarios y equipos de atención primaria de los EPIS y material necesarios para que los profesionales de atención primaria, de atención personalizada y del 061 de Aragón, puedan realizar su laboral asistencial con las adecuadas medidas de seguridad. Ello, lógicamente ante la insuficiencia de los mismos.

7) En el informe de la Secretaria General del IASS de 30 de marzo, doc. 11 de demandadas, ya se indica que se carecía de capacidad para proporcionar más EPIS. Los EPIS aportados según doc. 11, son muy escasos, tal y como se indicaba en el Auto de 30 de marzo de medidas cautelares, siendo además aportados especialmente a centros con contagios, dejando desprotegidos a los no contagiados. Son también insuficientes los EPIS referidos en el doc. 14, más cuando se desconoce el número de personal dependiente del IASS de Teruel entre quien repartirlo, prueba fácil de obtener por la empleadora.

8) Las compras determinadas en el doc. 16. anexo III, demuestran su adquisición, por la Presidencia del Gobierno de Aragón según indica la demandada y no ha sido controvertido, pero tales compras son manifiestamente insuficientes teniendo en cuenta que había que repartirlo entre las tres provincias, y además, no se indica entre qué personal repartirlo, ya que las demandadas, no tiene como únicos empleados los sanitarios. Por otro lado, ello no demuestra que esos equipos hayan sido efectivamente distribuidos, y mucho menos al personal sanitario que nos ocupa. Se desconoce en qué proporción, en su caso, se repartió a la provincia de Teruel. Además, por ejemplo, consta en diciembre la compra aproximadamente de 100.000 mascarillas y en enero de 300.000 mil, sin embargo no se trata de un acopio significativo siendo que la OMS, ya desde el 10 de enero estaba poniendo de manifiesto la forma de contagio por gotículas, y el 13 y 14 de enero se consideraba que la detección de casos en otros países no es un suceso inesperado y la transmisión entre seres humanos no sería sorprendente. En enero se reconoce por el SAS en informe aportado el 15 de mayo que los proveedores aportaban material con normalidad.

9) Las compras del 1 de abril de 2020 contenidas en el doc. 15, lo son para toda la Comunidad, por lo que no se pudo determinar qué cantidad podría distribuirse en Teruel, ni se efectivamente fueron suministradas. No se ha traído al procedimiento a ningún Director de Hospital, ni a profesional sanitario, ni si quiera a Coordinadores de Enfermería a quien se atribuyó la responsabilidad del reparto, para



acreditar que se estaban proporcionando EPIS en condiciones de normalidad y en cantidad suficiente.

10) Se reconoce en Informe de SAS aportado el 15 de mayo de 2020, la rotura de stocks de mascarillas y gafas, y tal falta de stock se observa ya en enero y febrero pero también en otros productos existe en abril. Concretamente en Alcañiz, ya el 31 de enero no había geles, gafas, delantales ni mascarillas. Siendo que se recomendaba desde enero por la OMS, adoptar medidas de precaución para frenar al virus y se ponía de manifiesto los contagios entre personas, conociéndose la extensión a otros países se podía prever que llegaría al nuestro, y por tanto, la necesidad de relajar un importante acopio de EPIS, para cuando ello pasara.

11) Las aportaciones que constan en el hecho decimotercero, resultan irrisorias Se reconoce en Informe del SAS de 15 de mayo de 2020 que hasta mediados de marzo no se suministran en Teruel materiales procedentes de la plataforma logística, lo que de nuevo acredita la insuficiencia de EPIS a los sanitarios de la provincia.

12) La insuficiencia de los EPIS, se ha reconocido por las propias autoridades autonómicas.

13) Todos los medios de comunicación han informado de cómo los sanitarios debían confeccionarse sus propias mascarillas y batas, y como la solidaridad de la ciudadanía ha contribuido a reducir el impacto de la insuficiencia de EPIS en tal colectivo. Las demandadas aludían también a la asociación de "ARAGON EN MARCHA" consiguiendo a través de ella, numerosos equipos de protección, hecho que de nuevo, confirma que no se suministraban EPIS suficientes y necesitaban ayuda para ello.

14) Es un hecho público y notorio, constando en medios de comunicación, tanto nacional autonómico y provincial, las condiciones en que están desarrollando su trabajo los profesionales sanitarios ante la falta de aportación de EPIS adecuados y suficientes.

15) El Ministerio Fiscal considera probada la insuficiencia de EPIS aportadas por las demandadas, y pone un ejemplo claro, la adquisición por el IASS a el día 2 de abril de 2020, de mascarillas FFP2, y FFP1 y guantes desechables por importe de 244.570 euros, que se recepcionó 1 mes después y encima con partidas para sustitución. A ello, podemos añadir que además, la compra no acredita ni al efectiva distribución ni su suficiencia.

Por todo lo expuesto, se acredita que la DGA, IASS y SAS, no aportaron para sus empleados y trabajadores EPIS adecuados ni suficientes para desarrollar su trabajo sin riesgo.

Se escuda la parte demandada en que existía una escasez de EPIS a nivel global, y el mercado nacional no podía abastecer toda la demanda, así como tampoco posteriormente el Mercado Chino. Sin embargo, lo que se reprocha a las empleadoras es la falta de acopio de tal material, cuando era previsible que pudiera necesitarse en atención a las recomendaciones de la OMS, que al referirse a la necesidad de distanciamiento social y afirmar la transmisión por gotículas, estaba previendo la transmisión entre personas, hecho que comenzaba a vislumbrarse cuando además de China se transmitió a otros países. La OMS, ya refería el importante contagio intrahospitalario y aconsejaba la protección de sanitario para frenar los contagios, de manera que las demandadas, debían realizar el acopio en previsión de que llegara el virus a nuestro país, y así poder proteger a sus trabajadores que debían estar en la primera línea de lucha frente al virus. Se debió de prever un rápido y previo acopio de EPIS, antes de la llegada del virus, una vez que empezó a extenderse el virus a país, ya era tarde para empezar las compras. Por otro lado, hay que tener en cuenta que hasta el 2 de marzo de 2020, no se prohibió la exportación de mascarillas de nuestro país, por lo que, era previsible que estando abierto el mercado, con los proveedores nacionales no pudiera hacerse frente a la demanda de EPIS, debiéndose haber realizado un acopio importante ya en enero y febrero, para estar preparados a lo que pudiera llegar.

La parte demandada ha afirmado que compró suficiente, pero tal hecho no se ha demostrado ya que de ser así, hubiera podido acreditar que se proporcionó a los sanitarios las cantidades de EPIS que realmente necesitaban, y se ha demostrado que hubo compras y distribución de EPIS pero totalmente insuficientes para proteger a los trabajadores frente al grave riesgo que ha supuesto el contagio por Covid-19. Posteriormente, la demandada aclaraba que se compró suficiente pero "teniendo en cuenta las circunstancias", pero esas circunstancias podrían haberse previsto con anterioridad, y planificar con tiempo las compras, existiendo como razonablemente afirma el Ministerio Público, pasividad por parte de las demandadas, la cual no podemos entenderla justificada.

6.- RANGO O INCIDENCIA DE CONTAGIO DE LOS SANITARIOS. RIESGO EN EL TRABAJO.

Resulta dentro de toda lógica, que a mayor contacto con el Covid-119 mayor contagio. Ya el propio Gobierno en distintos informes recogía la necesidad de medidas de protección en los supuestos de contactos estrechos, y precisamente, los sanitarios, son los profesionales que más cerca están de las personas contagiadas, y por tanto a mayor carga viral y riesgo de contagio están sometidos. Prueba de ello es la gran cantidad de profesionales sanitarios contagiados desde el inicio de la pandemia a nivel global. La OMS avisaba de su necesidad de protección a los sanitarios como medida para frenar los contagios al resto de la ciudadanía, ya que se conocía que en Wuhan existieron importantes contagios intrahospitalarios. Por tanto la protección de los sanitarios era fundamental para la contención de virus pero la falta de aportación de EPIS, ha conllevado a una total desprotección de los trabajadores sanitarios, y a estar sometidos a un riesgo grave para su salud e integridad física.

Niegan las demandadas que exista un mayor porcentaje de sanitarios afectados que en otros países sin embargo en abril era un hecho de conocimiento público que España era el país del mundo con más profesionales sanitarios contagiados por el coronavirus, según los datos oficiales. Además, D. Teodoro, director de centro de Coordinación de emergencias, y el Director de RRHH del SAS en informe del doc. 16 de demandada, reconocen el gran porcentaje de sanitarios afectados.

El SARs-Cov2, como Agente biológico del grupo 2, puede causar una enfermedad en el hombre y puede suponer un peligro para los trabajadores, y si bien según el RD 664/97 es poco probable que se propague a la colectividad, pero hecho sí lo ha hecho. Existía por tanto riesgo de contagio en el trabajo, en mayor o menor medida según el puesto concreto, y tal riesgo, del todo previsible debía de evitarse o minimizarse por el empresario, en aplicación de la normativa de Prevención de Riesgos, a través de medidas de protección imprescindible que en el caso que nos ocupa no se adoptaron por falta de previsión y diligencia de las empleadoras, que han llevado a esta grave indefensión de los profesionales sanitarios, materializarse el riesgo grave que existía, al contagiarse y sufrir daño a la salud, necesitando al menos en 6 casos hospitalización.

El porcentaje de contagiados sanitarios en nuestro país ha sido superior al de otros países, y según informaba la prensa nacional España ha llegado a ser el que más sanitarios afectados el riesgo al que han estado sometido los profesionales y la desprotección generalizada de tal colectivo, pero independientemente del número de contagiados, aun cuando éste hubiera sido mínimo, no implicaría una menor protección para los mismos. En Teruel han existido 118 sanitarios infectados, 6 de ellos han exigido hospitalización, demostrándose con ello, que el riesgo de contagio se ha materializado y ha lesionado la salud y al integridad física de los sanitarios de la provincia.

Por lo expuesto, existía riesgo grave en el desarrollo de trabajo, que debía evitarse por las demandadas, y éstas no han protegido suficientemente a sus trabajadores/empleados.

7.- CUMPLIMIENTO O INFRACCIÓN DE LA NORMATIVA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.



El Convenio nº 155 de la Organización Internacional del Trabajo, de 22 de junio de 1981, ratificado por España el 26 de julio de 1985, establece en su artículo 16.3, la obligación de los empleadores a suministrar a sus trabajadores ropas y equipos de protección apropiados, a fin de prevenir los riesgos de accidentes o de efectos perjudiciales para su salud.

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, fija el cuerpo básico de garantías y responsabilidades preciso para establecer un adecuado nivel de protección de la salud de los trabajadores frente a los riesgos derivados de las artículo 14 de la LPRL: "Derecho a la protección frente a los riesgos laborales.

1. Los trabajadores tienen derecho a una 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. Este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio. (...)

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 integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV de esta ley. El empresario desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas en el párrafo anterior a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo. 3. El empresario deberá cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales. (...) 5. El coste de las medidas relativas a la seguridad y la salud en el trabajo no deberá recaer en modo alguno sobre los trabajadores. Sí que ha recaído el coste en los sanitarios, ya que es un hecho notorio y público que no requiere prueba concreta, que aquéllos han tenido que usar su ingenio, y su dinero, para confeccionarse batas, pantallas protectoras, etc, para poder desarrollar su trabajo en condiciones mínimas de seguridad ante la falta de aportación de EPIS adecuados y suficientes.

El art. 15 dispone: "1. El empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención previsto en el artículo anterior, con arreglo a los siguientes principios generales: a) Evitar los riesgos. b) Evaluar los riesgos que no se puedan evitar. c) Combatir los riesgos en su origen. (...) 4. La efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador. (...)

El art. 16.3 de la LPRL dispone: "Cuando se haya producido un daño para la salud de los trabajadores o cuando, con ocasión de la vigilancia de la salud prevista en el artículo 22, aparezcan indicios de que las medidas de prevención resultan insuficientes, el empresario llevará a cabo una investigación al respecto, a fin de detectar las causas de estos hechos". Ha existido daños para la salud en mayor o menor medida en los trabajadores, ya que el contagio por coronavirus Covid-19, si bien no siempre conlleva síntomas graves, ha podido producir síntomas leves, que necesariamente han incidido en la salud. También en Zaragoza consta un sanitario fallecido y también un trabajador de la limpieza. Las empleadoras no podían desconocer ya no sólo los indicios sino las pruebas de la insuficiencias de las medidas, lo han estado afirmando los sanitarios en todos los medios de comunicación, y sin embargo, no consta que exista ninguna investigación al respecto por tales empleadoras.



El art. 17. 1. de la LPRL exige: "El empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que deba realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y la salud de los trabajadores al utilizarlos. (...) 2. El empresario deberá proporcionar a sus trabajadores equipos de protección individual adecuados para el desempeño de sus funciones y velar por el uso efectivo de los mismos cuando, por la naturaleza de los trabajos realizados, sean necesarios. Los equipos de protección individual deberán utilizarse cuando los riesgos no se puedan evitar o no puedan limitarse suficientemente por medios técnicos de protección colectiva o mediante medidas, métodos o procedimientos de organización del trabajo".

Se alega por las empleadoras que la situación de pandemia ha generado unos riesgos que resultan inevitables. Que sean inevitables, viene a confirmar la necesidad de utilizar equipos de protección individual, ya que cuando los riesgos no se pueden evitar o limitar suficientemente, por medios de protección colectiva ni por otros medios de organización de trabajo es precisamente cuando deben de usarse los EPIS, exigiéndose al empresario que sean "adecuados para el trabajo que deba realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y la salud de los trabajadores al utilizarlos". No se ha cumplido por las empleadoras con tal obligación ya que los EPIS proporcionados no han sido ni suficientes ni en otras ocasiones, adecuados. A pesar de la existencia de importantes riesgos para la salud, integridad física e incluso para la vida, de los trabajadores, que se podrían haber minimizado con el uso de EPIS adecuados, la insuficiencia de los mismos, ha impedido que quedara garantizada la seguridad y la salud de los trabajadores. En el art. 21 de la LPRL se regula los supuestos de: "Riesgo grave e inminente: "1. Cuando los trabajadores estén o puedan estar expuestos a un riesgo grave e inminente con ocasión de su trabajo, el empresario estará obligado a: (...) b) Adoptar las medidas y dar las instrucciones necesarias para que, en caso de peligro grave, inminente e inevitable, los trabajadores puedan interrumpir su actividad y, si fuera necesario, abandonar de inmediato el lugar de trabajo. En este supuesto no podrá exigirse a los trabajadores que reanuden su actividad mientras persista el peligro, salvo excepción debidamente justificada por razones de seguridad y determinada reglamentariamente. (...) 2. De acuerdo con lo previsto en el apartado 1 del artículo 14 de la presente Ley, el trabajador tendrá derecho a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo, en caso necesario, cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o su salud. 3. Cuando en el caso a que se refiere el apartado 1 de este artículo el empresario no adopte o no permita la adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores, los representantes legales de éstos podrán acordar, por mayoría de sus miembros, la paralización de la actividad de los trabajadores afectados por dicho riesgo. Tal acuerdo será comunicado de inmediato a la empresa y a la autoridad laboral, la cual, en el plazo de veinticuatro horas, anulará o ratificará la paralización acordada. (...)

La LPRL define en el art. 4.4.º: "Se entenderá como «riesgo laboral grave e inminente» aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores. En el caso de exposición a agentes susceptibles de causar daños graves a la salud de los trabajadores, se considerará que existe un riesgo grave e inminente cuando sea probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato una exposición a dichos agentes de la que puedan derivarse daños graves para la salud, aun cuando éstos no se manifiesten de forma inmediata".

Los empleados y trabajadores sanitarios han estado desarrollando su trabajo, a pesar del grave e inminente riesgo para su vida y su salud por su exposición al Covid-19, y ello, fundamentalmente, por la falta de medios de protección individuales adecuados, aun cuando podrían haber interrumpido y abandonado su actividad, pero gracias a su vocación de servicio a los demás, no sólo no han paralizado su trabajo, a pesar de las condiciones de protección precarias, sino que lo han desarrollado heroicamente, e incluso han cumplido con las obligaciones impuestas en el art. 29. 2 de la LPRL: 2.º: "Utilizar correctamente los medios y equipos de protección facilitados por el empresario, de acuerdo con las instrucciones recibidas de éste; .5.º: Contribuir al de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo. 6.º: "Cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo



que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores".

Por otro lado, el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, dispone en su art. 7: "Medidas higiénicas. 1. En todas las actividades en las que exista riesgo para la salud o seguridad de los trabajadores como consecuencia del trabajo con agentes biológicos, el empresario deberá adoptar las medidas necesarias para: (...) . b) Proveer a los trabajadores de prendas de protección apropiadas o de otro tipo de prendas especiales adecuadas". d) Disponer de un lugar determinado para el almacenamiento adecuado de los equipos de protección y verificar que se limpian y se comprueba su buen funcionamiento, si fuera posible con anterioridad y, en todo caso, después de cada utilización, reparando o sustituyendo los equipos defectuosos antes de un nuevo uso."

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. Según la exposición de motivos: "las medidas mínimas que deben adoptarse para la adecuada protección de los trabajadores. Entre ellas se encuentran las destinadas a garantizar la utilización por los trabajadores en el trabajo de equipos de protección individual que los protejan adecuadamente de aquellos riesgos para su salud o su seguridad que no puedan evitarse o limitarse suficientemente mediante la utilización de medios de protección colectiva o la adopción de medidas de organización del trabajo". El art. 3 impone la obligación al empresario de: "c) Proporcionar gratuitamente a los trabajadores los equipos de protección individual que deban utilizar, reponiéndolos cuando resulte necesario". Según el art. 4: "Los equipos de protección individual deberán utilizarse cuando existan riesgos para la seguridad o salud de los trabajadores que no colectiva o mediante medidas, métodos o procedimientos de organización del trabajo. (...)" El art. 5. 3. "En cualquier caso, los equipos de protección individual que se utilicen de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 de este Real Decreto deberán reunir los requisitos establecidos en cualquier disposición legal o reglamentaria que les sea de aplicación, en particular en lo relativo a su diseño y fabricación".

El "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, establece los requisitos exigibles a los EPIS del personal sanitario, como: mascarillas, guantes, ropa, protección ocular y ropa, así como normas sobre almacenamiento y desecho. Norma igualmente incumplida, ante la falta de aportación de equipos personales suficientes.

En definitiva, tanto la LPRL como el RD sobre EPIS, han sido infringidos por las demandadas al no proveerse a los trabajadores y empleados representados por el sindicato FASAMET, de los EPIS adecuados y suficientes para desempeñar su trabajo en condiciones de seguridad, sin riesgo para la seguridad o salud de los trabajadores. No consta limpieza de los EPIS que permitiera la reutilización de los mismos, ni se ha demostrado la sustitución periódica de éstos.

SEXTO.- VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

Debemos partir del art. 181.2 de la LRJS en el que se dispone: "2. En el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad."

La jurisprudencia constitucional en materia de prueba en relación con la tutela de derechos fundamentales, que determina la inversión de la carga de la prueba en el caso de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, por todas, cabe referirnos a la STC 171/2005, 20 de Junio de 2005, Rec. 4600/2003 en la que se precisa en su fundamento jurídico punto 3: "(...) Con objeto de precisar con nitidez los criterios aplicables en materia probatoria cuando están en juego posibles vulneraciones de derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales, resulta oportuno



remitirse a lo señalado en nuestra STC 87/2004 , de 10 de mayo. Decíamos allí (FJ 2), sistematizando y resumiendo nuestra reiterada doctrina anterior, que la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales para organizar las prestaciones de trabajo, pasa por considerar la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial. Una necesidad tanto más fuerte cuanto mayor es el margen de discrecionalidad con que operan en el contrato de trabajo las facultades organizativas y disciplinarias del empleador. Precisamente, la prevalencia de los derechos fundamentales del trabajador y las especiales dificultades probatorias de su vulneración en aquellos casos, constituyen las premisas bajo las que la jurisprudencia constitucional ha venido aplicando la específica distribución de la carga de la prueba en las relaciones de trabajo, hoy recogida en los arts. 96 Y 179.2 LPL (SSTC 38/1981 , de 23 de noviembre, FFJJ 2 y 3; 47/1985 , de 27 de marzo, FJ 4; 114/1989 , de 22 de junio, FJ 4; 21/1992 , de 14 de febrero, FJ 3; 266/1993 , de 20 de septiembre, FJ 2; 180/1994 , de 20 de junio, FJ 2; y 136/1996 , de 23 de julio, FJ 6, entre otras). La finalidad de la prueba indiciaria no es sino la de evitar que la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos del acto empresarial impida declarar que éste resulta lesivo del derecho fundamental (STC 38/1981 , de 23 de noviembre, FFJJ 2 y 3), finalidad en orden a la cual se articula el doble elemento de la prueba indiciaria. El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél; un indicio que, como ha venido poniendo de relieve la jurisprudencia de este Tribunal, no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido (así, SSTC 114/1989 , de 22 de junio, FJ 5; 21/1992 , de 14 de febrero, FJ 3; 266/1993 , de 20 de septiembre, FJ 2; 180/1994 , de 20 de junio, FJ 2; y 85/1995 , de 6 de junio, FJ 4). Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto, puede hacerse recaer sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria (STC 114/1989 , de 22 de junio, FJ 4), que debe llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímelmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales. Se trata, en definitiva, de que el empleador acredite que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador (SSTC 38/1981 , de 23 de noviembre, FJ 3; 104/1987 , de 17 de junio, FJ 1; 114/1989 , de 22 de junio, FJ 4; 21/1992 , de 14 de febrero, FJ 3; 7/1993 , de 18 de enero, FJ 4; 85/1995 , de 6 de junio, FJ 4; 17/1996 , de 7 de febrero, FJ 5; y 136/1996 , de 23 de julio, FJ 6). La ausencia de prueba trasciende de este modo el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental (SSTC 197/1990 , de 29 de noviembre, FJ 4; 136/1996 , de 23 de julio, FJ 4). En definitiva, el demandante que invoca la regla de inversión de la carga de la prueba debe desarrollar existencia de discriminación. Alcanzado, en su caso, por el demandante el anterior resultado probatorio, sobre la parte demandada recaerá la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias, para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión o práctica empresarial cuestionada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios (SSTC 90/1997 , de 6 de mayo, FJ 5; 74/1998 , de 31 de marzo, FJ 2; y 29/2002 , de 11 de febrero, FJ 3, por todas).

En aplicación de la doctrina, se ha aportado por el demandante indicios racionales de vulneración de derechos, que permiten invertir la carga de la prueba:

1.-Es público y notorio el número de contagios por Covid-19 entre la población, tanto a nivel mundial



como Nacional, así como autonómico y provincial, tal afirmación queda avalada por las noticias de prensa aportadas por la parte demandante ya en las medidas cautelares, constando a fecha de 30 de marzo de 2020, 208 casos positivos en Teruel, siendo en tal momento 12 los fallecidos.

2.- Igualmente, es público y notorio, el importante número de contagios por Covid-19 entre los profesionales sanitarios, En el caso que nos ocupa en Teruel, ya el día 2 de abril de 2020, la prensa a nivel autonómico aportada por la parte demandante en la impugnación al recurso frente al Auto de medidas cautelares, informaba sobre el crecimiento alarmante de infectados entre el colectivo sanitario, en concreto en Teruel existían 46 positivos de profesional sanitario.

3.- Indicio de vulneración del derecho a la protección a la salud e integridad física, se encuentra fundamentalmente en infracción de la normativa de prevención de riesgos materializada en la insuficiencia de Equipos de protección individual para los profesionales sanitarios en el desarrollo de la prestación de sus servicios, que les proteja frente al riesgo grave de contagio por Covid-19. La parte demandante aportó en fase de medidas cautelares, en la impugnación del recurso frente a ellas, y en el juicio principal que nos ocupa, numerosas noticias de prensa en la que se plasmaba la desprotección de los sanitarios por falta de EPIS y las numerosas denuncias y demandas interpuestas a consecuencia de ello. A fecha 30 de marzo, la prensa situaba a España a la cabeza de países, en cuanto al número de profesionales infectados, en concreto 12.298 sanitarios contagiados en España en aquel momento lo que representaba un 14,4%.

4.- Los indicios de insuficiencia de EPIS, aun siendo público y notorio por la información que proporcionan todos los medios de comunicación, venían dados por la demandante con las noticias de prensa aportadas en las medidas cautelares, con la impugnación al recurso y en el juicio principal, así por ejemplo, se aporta noticia de prensa de 2 de abril de la prensa regional con el siguiente titular: "la DGA admite dificultades para conseguir material sanitario", o "lluvia de denuncias de sanitarios ante la justicia por desprotección". La documentación aportada por la demandada en medidas cautelares para acreditar la aportación de EPIS, no hizo sino confirmar que si bien se suministraron materiales a los sanitarios, fueron eran francamente insuficientes para una adecuada protección. Asimismo, los documentos aportados en el juicio principal por la demandada, de nuevo dan claras muestras de la insuficiencia de EPIS aportados, Los propios informes confeccionados por las demandadas reconocían la insuficiencia de materiales, aludiendo a al escasez de los mismos en el Mercado Nacional y la dificultad de acceder al mercado Chino o de buscar alternativas para paliar tal situación. Las autoridades autonómicas, reconocieron también públicamente la insuficiencia de material.

5.- Resulta razonable y lógico que debido al contacto estrecho que existe en el ámbito sanitario (principalmente en centros hospitalarios, de Atención primaria o asistenciales), entre los pacientes contagiados por Covid-19 y el personal sanitario que debe de atenderlos, exista un mayor riesgo de contagio que en otros círculos profesionales, en lo que se permite un mayor distanciamiento. Si a ello añadimos la precariedad de los EPIS proporcionados a los sanitarios, nos lleva irremediamente a la afirmación de que la falta de EPIS adecuados y suficientes ha favorecido el riesgo de contagio por agente biológico Covid-19 de los profesionales sanitarios. De hecho, esa conclusión, es admitida por el Director del Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias, D. Teodoro, como consta en los hechos probados.

6.- Los datos anteriores, esto es, número de contagios por Covid-19, mayor afectación de profesionales sanitarios y falta de EPIS, nos permite concluir que los sanitarios en el desarrollo de su trabajo se encuentran en peligro para la salud. Tal riesgo era previsible e identificable para las empleadoras, por ser un agente biológico de los previstos en el RD 664/1997, de 12 de mayo, al conocerse que formaba parte de la familia de los coronavirus.

7.- El riesgo al que se enfrentan los sanitarios, no es baladí, sino que es un riesgo grave en atención a que puede provocar importantes afecciones llegando incluso al fallecimiento. Muestra de ello, son la cantidad de fallecimientos de personas contagiadas por Covid-19, en el mundo, en España, en Aragón y en Teruel.



Fallecimientos que también han alcanzado a los profesionales sanitarios, por ejemplo en abril falleció un médico de atención primaria en Zaragoza. Las noticias de prensa de periódicos de ámbito autonómico, aportadas por la parte demandante ya en las medidas cautelares, confirman tal riesgo grave para los sanitario en Aragón, Asimismo, el doc. 16 de la demandada, informe del Director de RRHH, reconoce la necesidad de hospitalización de 6 sanitarios, 3 en Teruel y 3 en Alcañiz, existiendo en marzo 40 sanitarios contagiados y en abril 67.

8.- Los sanitarios están desarrollando su trabajo bajo la existencia de un riesgo grave para la salud, por su exposición al agente biológico Covid-19, fomentado por la escasez de EPIS que les protejan adecuadamente, por lo que es posible afirmar que existen indicios, o mejor dicho verdaderas pruebas, de lesión de derechos fundamentales de los sanitarios en aplicación de la Jurisprudencia constitucional (STC 62/2007 y 160/2007 , mencionadas con anterioridad en el estudio sobre la salud como derecho fundamental, por lo que se permite invertir la carga de la prueba, correspondiendo a las demandadas demostrar la justificación de su actuación , La conducta, práctica o actuación que se cuestiona de las demandadas es más bien omisiva, concretamente consiste en la falta de acopio o almacenaje de EPIS y la insuficiente aportación de éstos a sus empleados, para protegerlos del grave riesgo para su salud e integridad física y vida, en el desarrollo de su trabajo como consecuencia de la exposición al Covid-19.

La demandada negaba por un lado la falta de acopio, considerando que la compra fue suficiente en atención a las circunstancias, y achaca la insuficiencia de suministro a la escasez del Mercado Nacional, a la centralización del suministro por el Ministerio de Sanidad que impedía las compras a la Comunidad Autónoma y a la existencia de fuerza mayor o riesgo catastrófico. Como he argumentado con anterioridad, y sin ánimo de ser reiterativa, no estamos ante un supuesto de fuerza mayor ni riesgo catastrófico ya que el hecho de que la pandemia alcanzara a nuestro país, no era imprevisible y eran evitable muchas de sus consecuencias, y ello, al existir numerosos avisos y recomendaciones de la OMS, conocidas por el Ministerio de sanidad y también por la DGA (debido a la coordinación entre ambas Administraciones públicas y a través del Consejo Interterritorial.) No se ha demostrado que la DGA estuviera impedida para realizar el acopio suficiente, siendo que la centralización del suministro se produjo a partir de 12 de marzo y constando compras de material desde finales de noviembre a 15 de mayo de 2020 según doc. 15 de demandadas.

El acopio por parte de las empleadoras fue insuficiente como demuestran los datos proporcionados por ellas en los documentos e informes que aportan al procedimiento, De haber existido un acopio suficiente, no hubieran sido necesarias las compras en un momento en que existía escasez de material a nivel global. Consecuentemente esa falta de acopio, determinó que el suministro de EPIS a los profesionales sanitarios, no fuera adecuado para protegerles, lo que conllevó a la imposición de racionalizar las existencias, a aceptar donaciones de particulares, a obtener el mismo a través de medida alternativas como mediante la Asociación ARAGON EN MARCHA, y siendo necesario incluso la elaboración del material por los propios profesionales sanitarios, hecho éste último público y notorio por la información proporcionada a diario por todos los medios de comunicación.

En definitiva, la normativa de prevención de riesgos laborales impone la obligación legal a la Administración, como empleadora, de proteger a los trabajadores, lo que conlleva necesariamente también la obligación de dotarles de los medios preventivos necesarios para que realicen su trabajo con las mínimas e imprescindibles condiciones de seguridad para su salud, al no hacerlo, sin que resulte justificada tal conducta, infringe la normativa de prevención de riesgos laborales, pero además ello conlleva poner en peligro a los trabajadores, que quedan expuestos a un riesgo grave para su salud, previsible, evitable o minimizable, pudiendo incluso lesionarse la vida.

Una vez que las empleadoras identifican el riesgo relacionado con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, de no poder evitarse, tal riesgo, deben evaluarlo, determinando la naturaleza, el grado y duración de la exposición de los trabajadores. Constan en los hechos probados, procedimientos de los que



se deriva la evaluación del riesgo de los profesionales por Covid-19, distinguiendo tres escenarios en función de la mayor o menor exposición, poniéndose por tanto de manifiesto, la existencia de un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores por exposición a agentes biológicos, en cuyo caso es exigible evitarse dicha exposición. Al no ser factible evitar la exposición en el entorno sanitario debe reducirse el riesgo de exposición al nivel más bajo posible para garantizar adecuadamente la seguridad y la salud de los trabajadores afectados y para ello, en particular deben adoptarse medidas de protección colectiva o, en su defecto, de protección individual, cuando la exposición no pueda evitarse por otros medios. Conociéndose como se conocía la transmisión por gotículas, EPIS como las mascarillas eran fundamentales para evitar el contagio, y debió preverse un acopio importante de éstas.

Existe el deber de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores, en todos los aspectos relacionados con el trabajo (art. 14 de la LPRL), imponiéndose, en relación con ello, y en el marco de sus responsabilidades, 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. La protección de la seguridad y salud de los trabajadores, no ha sido proporcionada adecuadamente por las empleadoras demandadas y ello por la incorrecta planificación, previsión y gestión de stocks de EPIS, y tal actuación u omisión, injustificada, produce el incumplimiento de las obligaciones legalmente impuestas en materia de prevención de riesgos laborales, y con ello, la lesión de la salud e integridad física, en el caso de los sanitarios efectivamente contagiados, y la puesta en peligro grave de la salud e integridad física de los demás trabajadores sanitarios. En consecuencia, considero vulnerado el derecho a la salud/integridad física de los trabajadores sanitarios del ámbito de representación de FASAMET en el ámbito provincial de Teruel. Ello, porque no sólo la lesión del derecho a la salud, sino la mera puesta en peligro grave del mismo, debe entenderse, según la doctrina constitucional aludida con anterioridad, fundamentalmente las STC 62/2007 y 160/2007, como una infracción al derecho a la integridad física con el que la salud se encuentra íntimamente conectado.

El Ministerio Fiscal, máximo garante de los derechos fundamentales considera igualmente que se ha producido tal vulneración por las demandadas. Considera probado el desabastecimiento y entiende al igual que esta juzgadora, que existe imprevisión. Afirma el Ministerio Público que "Lo previsible es evitable" y en concreto hecho conocido por las CCAA y las Consejerías".

Por todo lo suficientemente argumentado, y probada la puesta en peligro grave de la salud, integridad física, e incluso la vida, del personal empleado por las demandadas representado por FASAMET en la provincia de Teruel, y la lesión del derecho a la protección a la salud e integridad física (en el caso de los hospitalizados y sintomáticos), se considera vulnerado el derecho fundamental a la integridad física del art. 15 de la CE, por lo que cabe estimar la demanda y acoger las pretensiones de la parte demandante, tal y como constará en el fallo de la sentencia.

SÉPTIMO.- RECURSO.-

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de suplicación, según lo dispuesto en el art. 191. 3 f) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación. [Ir arriba](#) **FALLO:**

QUE acomodando el procedimiento a la modalidad procesal de CONFLICTO COLECTIVO, y desestimando las excepciones de falta de competencia objetiva y territorial, falta de litisconsorcio pasivo necesario y falta de jurisdicción, DEBO ESTIMAR Y ESTIMO LA DEMANDA interpuesta por el Sindicato FASAMET frente al SERVICIO ARAGONÉS DE SALUD (SAS), el INSTITUTO ARAGONÉS DE SERVICIOS SOCIALES (IASS), y frente a la Administración territorial matriz, la DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN (DGA), y en consecuencia:



1.- DECLARO que las Administraciones empleadoras demandadas han vulnerado los derechos de los trabajadores/empleados públicos (funcionarios, personal estatutario y personal laboral, del Grupo de clasificación A, Subgrupos A1 y A2) de la provincia de vida, integridad física y salud, y lesionando su derecho a la integridad física y a la protección de la salud.

2.- CONDENO a las Administraciones empleadoras demandadas al restablecimiento de los derechos vulnerados, y a proporcionar a los empleados públicos sanitarios del Grupo de clasificación A, en todos los centros sanitarios, unidades sanitarias, centros socio-sanitarios o sociales, públicos, concertados y privados intervenidos, dirigidos o coordinados, de la provincia de Teruel, los equipos de protección individual adecuados por riesgos de exposición ante el agente biológico virus SARS-CoV-2 y el riesgo de contagio o infección desarrollando la enfermedad Covid-19, en el momento que disponga de ellos, consistentes en:

- protección respiratoria ("mascarillas") con eficacia de filtración FFP2 o FFP3;
- protección ocular anti-salpicaduras, o de montura integral o un protector facial completo;
- guantes;
- gorros;
- calzas específicas;
- hidrogel o hidroalcohol biocida; y contenedores de residuos, de diversos tamaños; y a reponerlos cuando sea necesario, previa evaluación individual del riesgo.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que en aplicación del mandato contenido en el artículo 53.2 de la LJS, en el primer escrito o comparecencia ante el órgano judicial, las partes o interesados, y en su caso los profesionales designados, señalarán un domicilio y datos completos para la práctica de actos de comunicación. El domicilio y los datos de localización facilitados con tal fin, surtirán plenos efectos y las notificaciones en ellos intentadas sin efecto serán válidas hasta tanto no sean facilitados otros datos alternativos, siendo carga procesal de las partes y de sus representantes mantenerlos actualizados. Asimismo deberán comunicar los cambios relativos a su número de teléfono, fax, dirección electrónica o similar, siempre que estos últimos estén siendo utilizados como instrumentos de comunicación con el Tribunal.

Así, por ésta mi sentencia, definitivamente juzgada en primera instancia lo pronuncio, mando y firmo. D^a. Elena Alcalde Venegas.- Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social de Teruel.



5/06/2020



**tirant
tech**

Tecnología e
innovación jurídica