



Roj: **SJSO 2380/2018** - ECLI: **ES:JSO:2018:2380**

Id Cendoj: **50297440022018100030**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **2**

Fecha: **13/03/2018**

Nº de Recurso: **2/2017**

Nº de Resolución: **75/2018**

Procedimiento: **Derechos Fundamentales**

Ponente: **ITZIAR MARIA OCHOA CABELLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO SOCIAL N. 2

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00075/2018

DFU DERECHOS FUNDAMENTALES 0000002 /2017

Eulogio GREGORIO HERVAS CASTRO CUA 2007 AGENCIA DE SUSCRIPCION SA, Obdulio , Jon , Maximino , ASPY PREVENCION SLU , AYUNTAMIENTO DE LA MUELA , SERVICIO DE PREVENCION CAPIM-CENTRO ASISTENCIAL DE PREVENCION INTERMUTUAL, S.L. FRANCISCO JOSE LOSADA ALMARCHA, VICTOR OCHOA RUBERTE , MANUEL JESUS ZAPATER PONZ , JOSE CLEMENTE HUGUET ABIO , , LETRADO DIPUTACION PROVINCIAL , MANUEL JESUS ZAPATER PONZ , , , , JULIAN GASPAR CAPAPE FELEZ , , , , ,

SENTENCIA

En ZARAGOZA, a trece de marzo de dos mil dieciocho.

Dª. ITZIAR OCHOA CABELLO Magistrada Juez del Juzgado de lo Social núm. 2 de Zaragoza, tras haber visto el presente procedimiento de DERECHOS FUNDAMENTALES **2/2017** seguido a instancia de Eulogio , que comparece al acto de juicio por si mismo asistido de letrado Gregorio Hervás Castro, contra el AYUNTAMIENTO DE LA MUELA que comparece representado por el procurador Julian Gaspar Capape y defendido por el Letrado de los servicios jurídicos de la Diputación Provincial de Zaragoza Sr. Jesús Royo, SERVICIO DE PREVENCION CAPIM-CENTRO ASISTENCIA DE PREVENCION INTERMUTUAL SL que comparece representado y defendido por el letrado Manuel Jesús Zapater Ponz, CUA 2007 AGENCIA DE SUSCRIPCION SA que comparece representada y defendida por el letrado Francisco José Losada Almarcha, ASPY PREVENCION SLU que comparece representada por apoderado Jorge Arteagabeitia Gonzalez, Maximino quién no comparece pese a constar citado en legal forma, Jon que comparece por si mismo asistido del letrado Manuel Jesús Zapater Ponz y Obdulio que comparece por si mismo asistido del Letrado Victor Ochoa Ruberte, y siendo parte el MINISTERIO FISCAL, EN NOMBRE DEL REY, ha pronunciado la siguiente sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Con fecha 30 de diciembre de 2016 se presentó por Eulogio , recayendo en este Juzgado, demanda por tutela de derechos fundamentales frente al Ayuntamiento de La Muela, frente al Servicio de Prevención Capim Centro de Asistencia Intermutual, S.L., frente a Jon y otros en la que, tras alegar los hechos e invocar el derecho que estimó pertinentes, solicitó que se dicte sentencia por la que se reconozca la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación, derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y el derecho a la integridad física y moral del demandante, así como proceda a prohibir expresamente la conducta y actividades expuestas en el procedimiento y a la reparación de las consecuencias derivadas de las acciones y omisiones llevadas a cabo, mediante el abono al demandante de una indemnización en concepto de daños y perjuicios causados por importe de 25.001 euros.



SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se citó a las partes y al Ministerio Fiscal a juicio oral, que se celebró el 9 de marzo de 2018.

En dicho acto, la actora, con carácter previo, desistió de sus pedimentos frente a varios codemandados, quedando así como únicos demandados el Ayuntamiento de La Muela, el Servicio de Prevención Capim Centro de Asistencia Intermutual, S.L. y Jon . Tras ello, la actora ratificó su demanda, los demandados expusieron sus diferentes posturas ante las peticiones del actor, al igual que el Ministerio Fiscal.

Practicadas las pruebas propuestas y admitidas y evacuado trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

TERCERO.- En la resolución del presente procedimiento se han cumplido las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El actor, D. Eulogio , cuyas circunstancias personales constan en autos, presta servicios profesionales para el Ayuntamiento de La Muela con la categoría profesional de "P. Aviar Animales", y salario de 48,87 €/día, con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias.

El Concejal Delegado de personal en el Ayuntamiento demandado es D. Obdulio , quien ha venido encargándose de forma directa de los asuntos concernientes al personal laboral del Ayuntamiento.

SEGUNDO.- En febrero de 2016, se realizó al trabajador demandante revisión médica anual que fue llevada a cabo por el Servicio de Prevención CAPIM, demandado en autos, entidad privada que actuaba como servicio de prevención externo concertado con el Ayuntamiento de La Muela y cuyo director médico es D. Jon , demandado en autos.

TERCERO.- Al trabajador se le realizó extracción de sangre y se le recogió muestra de orina. Asimismo, fue sometido a exploración clínica por facultativo autorizado.

CUARTO.- En fecha 23.03.2016, le fue entregado, en mano y en sobre cerrado con su nombre, informe de reconocimiento médico, número de expediente NUM000 . En el referido informe se recogió informe de bioquímica realizado por el laboratorio externo concertado con CAPIM indicativo de haberse estudiado la presencia en orina de opiáceos, barbitúricos, benzodiacepinas, cannabis, cocaína y anfetaminas, con el resultado de negativo.

QUINTO.- El demandante no había dado autorización expresa ni tácita para el muestreo de tales sustancias ni fue informado en ninguno momento de que se iba a llevar a cabo tal examen.

SEXTO.- El Concejal Sr. Obdulio , por razón de su cargo, había recibido información relativa a que trabajadores de la brigada de obras del Ayuntamiento consumían drogas habitualmente.

El citado Sr. Obdulio , desde su teléfono familiar nº NUM001 (línea móvil perteneciente a su esposa), llamó al Centro CAPIM para interesarse de cuál era el procedimiento que debía seguirse a los efectos de la identificación del trabajador o trabajadores afectados por consumo de tóxicos.

La llamada la recibió en el centro de la demandada CAPIM la auxiliar administrativa Sra. Daniela identificándose el Sr. Obdulio , no con su nombre, sino diciendo que era el responsable de obras, de nombre " Fausto " .

La administrativa le manifestó que no podía darle la información pero que dejaba aviso al director médico del centro que en ese momento no estaba.

A tal efecto recogió número de teléfono y encargo y se lo pasó en una nota a D. Jon para que devolviera la llamada.

D. Jon llamó en fecha 10.02.2016 a las 11:25:47 y con duración de 9 minutos al teléfono antes dicho, siendo atendida la llamada por el Sr. Obdulio quien se identificó como " Fausto " , responsable de obras, y quien tras referir la existencia de unos trabajadores de los que se sospechaba que consumían drogas, preguntó de qué forma y aprovechando la pendencia de los reconocimientos médicos anuales, se podría llevar a cabo un control analítico de drogas.

Por parte del Sr. Jon se le refirieron las exigencias legales en orden a su realización en concreto, la necesidad de autorización escrita de los trabajadores o la autorización escrita del comité de empresa conforme exigencias del art. 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales .

Enterado de las exigencias, el citado Sr. Obdulio le dijo a su interlocutor, Dr. Jon , sobre la autorización por escrito del Comité, que no había ningún problema al respecto o algo semejante.



SEPTIMO.- El citado Sr. Obdulio intentó recabar autorización del Comité de Empresa a los efectos del art. 22 de la LPRL presentando ante el Comité documento para su firma a tal efecto. El Comité de Empresa no dio la autorización.

OCTAVO.- D. Jon , Director Médico del Centro Asistencial de Prevención Intermutual, decidió llevar a cabo el muestro de estupefacientes extendiendo el examen a todos los trabajadores de la brigada, y entre ellos al demandante, sin contar con la autorización de los mismos, ni haberles informado de ello y sin contar con autorización del Comité de Empresa.

A tal fin, las muestras se reenviaron a un laboratorio externo que llevó a cabo materialmente la analítica.

NOVENO.- Los 4 trabajadores que en las pruebas realizadas dieron positivo en alguno de los medidores de las sustancias analizadas, recibieron en su domicilio una carta certificada de CAPIM, firmada por el demandado Sr. Jon , y en petición de que se pusieran en contacto con su médico de atención primaria para orientación y tratamiento.

Los citados mantuvieron su condición de aptos para el trabajo siendo no obstante advertidos a título personal de la posibilidad de incurrir en ineptitud para el trabajo y ello mediante la carta antes citada, la firmada por D. Jon , que en su texto requirió "se me haga llegar a mí personalmente alguna prueba (informe de su médico de familia, hojas de tratamiento, informe de evolución y/o informe de seguimiento etc") de que se ha puesto manos a la obra. Pues de lo contrario me replantearía la APTITUD otorgada en su informe de reconocimiento médico".

DECIMO.- Por CCOO en fecha 22.06.2016 se dirigió escrito a Inspección de Trabajo denunciando los hechos relativos control aleatorio sobre consumo de sustancias psicoactivas sin consentimiento individual ni de la representación de los trabajadores.

También se remitió al Ayuntamiento de la Muela por el citado sindicato y en fecha 22.06.2016 comunicación sobre la denuncia que se planteaba contra el centro asistencial y contra el facultativo demandado.

UNDECIMO.- El actor dedujo en fecha 17.11.2016 escrito de reclamación previa a la vía jurisdiccional social por tutela de derechos fundamentales y en reclamación del reconocimiento de vulneración por los hechos ya relatados, del derecho a la igualdad y a la no discriminación, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y derecho a la integridad física y moral así como en reclamación de que se procediera a la prohibición de la conducta, y a la reparación de las consecuencias derivadas de acciones y omisiones llevadas a cabo, mediante el abono de indemnización en concepto de daños y perjuicio por importe de 25.000€.

Igual reclamación hicieron otros trabajadores, e igualmente frente al Centro Asistencial de Prevención Intermutual S.L.

DUODECIMO.- Por el Ayuntamiento de la Muela, ante las reclamaciones planteadas, se efectuó requerimiento en 29.11.2016 al centro CAPIM S.L. para que cursara explicación de lo sucedido.

Por CAPIM S.L. en fecha 7.12.2016 se evacuó el requerimiento acompañando escrito relativo a "informe médico cronológico" de los hechos.

DECIMOTERCERO.- Por el Ayuntamiento de la Muela y visto el contenido del escrito antes referido, y "en atención a la gravedad de estos hechos y los perjuicios que se pueden causar y visto que en el Ayuntamiento de la Muela no existe ningún trabajador responsable de obras que se llame " Fausto " y pudiendo llegar a ser una identidad dada que no se corresponde con la realidad (...), se acordó requerir al citado CAPIM para que informara del teléfono (propio) dado por el trabajador responsable de obras, de nombre " Fausto " para poder comprobar quien es realmente(...)".

Por CAPIM se evacuó el requerimiento mediante escrito de 27.12.2016 facilitando el nº de teléfono de la persona que "se hizo llamar Fausto (dijo responsable de obras)", indicando "El propietario de ese teléfono es quien dio la orden explicada en el escrito anterior".

El número de teléfono facilitado por CAPIM evacuando requerimiento fue el nº NUM001 , coincidente con el familiar (titular la esposa) del Concejal de Personal del Ayuntamiento de la Muela Sr. Obdulio .

DECIMOCUARTO.- Por Inspección de Trabajo tras actuaciones comprobadoras en relación a los hechos antes referidos, se levantó en fecha 14.12.2016 acta de infracción a CAPIM por infracción en materia de prevención de riesgos laborales del art. 5.2 de la LISOS y tipo infractor del art. 12.22 por los siguientes hechos:

1. El servicio de prevención indicado realizó las pruebas específicas para la detección de drogas en el periodo 16/03/2016-04/04/2016 sin el consentimiento de los trabajadores.
2. Manifiestan que se hizo por solicitud verbal del Ayuntamiento por no consta que el empleador lo hiciera.



3. Tampoco se ha acreditado fehacientemente la conformidad del comité de empresa.

4. Y tampoco se ha acreditado el carácter indispensable, proporcional e imprescindible de dicha medida para garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, en orden a justificar la excepción a la regla general del consentimiento expreso de los trabajadores.

En el acta se hizo constar entre otros extremos que:

"Solicita los reconocimientos un tal Fausto / Maximino , trabajador del de Ayto. encargado de las obras y supervisor) habló por teléfono con Daniela (administrativa de CAPIM) y después habla con Elena , fecha aproximada a primeros de marzo. Después el doctor le llama al tal Fausto . Elena dice que si el COMITÉ autoriza las pruebas es legal".

CAPIM no recurrió el acta.

DECIMOQUINTO.- Se da por reproducido certificado del Ayuntamiento de la Muela sobre providencia del Alcalde del citado Ayuntamiento de 2.04.2017 sobre inexistencia de resolución de la corporación y/o alcaldía o actuación alguna de la corporación relativa a la solicitud de estudio de presencia de sustancias psicoactivas en orina de las referidas anteriormente.

DECIMOSEXTO.- La factura emitida por CAPIM al Ayuntamiento de la Muela de fecha 1.06.2016 nº FP2/001156 relativa a "intervención técnica prevención del mes de junio. Honorarios médicos en concepto de vigilancia anual de salud parámetros de laboratorio excluidos de analítica convencional: barbitúricos, opiáceos, cannabis, amfetaminas, benzodiacepinas" se informa como no verificada ni reconocida la obligación, y por ello no pagada (informe de intervención).

Por Decreto de Alcaldía se concedió plazo de alegaciones a CAPIM al efecto bajo advertencia de que "transcurrido el cual se procederá a eliminar del registro de facturas la indicada en el presente decreto".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El relato de Hechos Probados que se recoge en esta sentencia es el contenido, a su vez, en la sentencia de fecha 2 de marzo de 2018, del Juzgado de lo Social nº 3, de Zaragoza , dictada en el Procedimiento de Derechos Fundamentales 3/2017. Respecto del mismo, todas las partes manifestaron su conformidad con los hechos allí redactados, sin controversia alguna entre los presentes en este procedimiento en cuanto a su contenido, interesando su inclusión como iguales Hechos Probados en esta resolución, como base fáctica de la misma. Lo que así se ha hecho dado su no cuestionamiento y aceptación íntegra, así expresados en el acto de la vista.

A su vez, aquellas Hechos Probados referidos en exclusiva al actor Eulogio y que se incorporan a dicho apartado han quedado acreditados por la diferente documental obrante en autos, además de no haber resultado controvertidos.

SEGUNDO.- Acciona el actor en pretensión del reconocimiento de vulneración de su derechos a igualdad y no discriminación, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y derecho a la integridad física y moral así como a que se prohíba expresamente la conducta y actividades expuestas, y a la reparación de las consecuencias derivadas de acciones y omisiones llevadas a cabo, mediante el abono de indemnización en concepto de daños y perjuicio por importe de 25.000€. Estima responsables de tal vulneración con vínculo de solidaridad además de al Centro Asistencial de Prevención Intermutual S.L., al Ayuntamiento de la Muela y al codemandado D. Jon .

Al respecto, tal y como se explicó en la sentencia de 2 de marzo de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3, de Zaragoza , sobre idénticos hechos y pedimentos -y que aquí acoge también esta juzgadora en cuanto a su fundamentación jurídica-, la pretensión así planteada, articulada al amparo de lo previsto en el art. 22 de la LPRL Ley 31/1995 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales en relación con el derecho constitucional a la intimidad personal y familiar del art. 18 de la C.E . debe ser atendida sin necesidad de mayores frente a la codemandada Centro Asistencial Prevención Intermutual (en adelante CAPIM) pues ya por Inspección de Trabajo tras actuaciones comprobadoras en relación a los hechos de demanda, se levantó en 14.12.2016 acta de infracción contra la expresada en materia de prevención de riesgos laborales del art. 5.2 de la LISOS y tipo infractor del art. 12.2.

Y en los presentes autos, ha quedado probado, por admisión y reconocimiento de las partes, que el servicio de prevención indicado realizó al actor -y a otros trabajadores- las pruebas específicas para la detección de drogas en el periodo 16/03/2016-04/04/2016 sin su consentimiento y sin que mediara autorización por parte del Comité de Empresa, siendo además hecho pacífico que ninguna circunstancia excepcional concurría para



poder calificar la actuación de indispensable, proporcional e imprescindible para garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, en orden a justificar la excepción a la regla general del consentimiento expreso de los trabajadores.

TERCERO.- Fijado lo anterior y respecto de los otros dos codemandados que se traen a la causa como responsables indistintos de los hechos por su intervención en los mismos y al amparo de lo prevenido del art. 177.4 de la LRJS , debe indicarse que:

Queda probado que fue el Sr. Obdulio en su condición de Concejal de personal del Ayuntamiento, que ejercía el cargo de forma personal y directa, quien hizo el encargo si bien sin identificarse, y que lo hizo llamando por teléfono desde su línea privada (que pertenece a su esposa) al centro asistencial, interesándose por la cuestión, y que la llamada fue recibida por la administrativa del centro quien tomó nota para dar cuenta al director médico que en ese momento no se encontraba.

El Sr. Obdulio no se identificó y dijo llamarse " Fausto " y ser "encargado de obras" del Ayuntamiento. Con esa identificación y exponiendo el problema de que se creía que había trabajadores que consumían habitualmente drogas, terminó hablando con el director médico del centro D. Jon , quien le devolvió la llamada en los términos y fechas que constan en hechos probados.

Es probado que la llamada se devolvió al teléfono del Sr. Obdulio , que siguió identificándose como " Fausto " "encargado de obras" y que por parte del Sr. Jon se le refirieron las exigencias legales en orden a la su realización en concreto la necesidad de autorización escrita de los trabajadores o la autorización escrita del comité de empresa conforme exigencias del art. 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales .

Enterado de las exigencias, el citado Sr. Obdulio le dijo a su interlocutor, Dr. Jon , y sobre la autorización por escrito del Comité, que no había ningún problema al respecto o algo semejante. Y probado que ha sido que fue quien llamó vincula al Ayuntamiento con su actuación al haberse ésta dado solo y exclusivamente por su condición de tal es decir, como Concejal responsable de personal.

El Sr. Obdulio intentó recabar el informe del Comité de Empresa sin llegar a obtenerlo, resultando en consecuencia responsable el empleador del trabajador demandante -el Ayuntamiento de La Muela- de la vulneración producida en su derecho constitucional pues la orden (o encargo) expresa o tácitamente se dio por responsable de personal de dicho Consistorio.

Y, enlazando con lo anteriormente expuesto, resulta también la responsabilidad personal del codemandado D. Jon , pues extralimitándose de sus obligaciones -aunque fiado de la palabra dada- llevó a cabo el muestreo sabiendo que no mediaba el consentimiento del trabajador ni autorización del Comité de Empresa, que si bien esperaba no estaba dado ni llegó a darse, y sin que la extensión de los análisis a toda la brigada para evitar discriminación, permita validar su actuación ni por ende excluir la responsabilidad personal de la vulneración acreditada pues actuó prescindiendo de forma consciente de las exigencias del art. 22 de la LPRL al respecto, de las que, además, era perfecto conocedor por su condición de director médico del Centro Asistencial de Prevención Intermutal y cuya respectiva responsabilidad no engloba la personal del citado codemandado.

CUARTO.- Existente la vulneración y fijada la responsabilidad de los codemandados queda por determinar si asiste al actor el derecho a ser resarcido del daño moral por la lesión de su derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 de la C.E . por contravención de la norma prevista en el art. 22.1 de la Ley Prevención de Riesgos Laborales .

La doctrina del TS sobre la cuestión es resumida por la STS de 5.10.2017 diciendo:

"SEGUNDO.- Doctrina de la Sala.

1. Evolución

Como hemos advertido más de una vez, ha de reconocerse que la doctrina de la Sala en orden a la cuestión de que tratamos -indemnización por vulneración de derechos fundamentales- no ha tenido la uniformidad que sería deseable.

Primera posición: Con arreglo a una primera interpretación, se asume la concesión automática en la que se entendió procedente la condena al pago de la indemnización por los daños morales causados, sin necesidad de que se acredite un específico perjuicio, dado que éste se presume. En SSTS 09/06/93 -rcud 3856/92 - y 08/05/95 -rco 1319/94 - otras viene a decirse que la sentencia que aprecie lesión del derecho a la libertad sindical ha de condenar a la indemnización de los daños morales, sin necesidad de que se acredite un específico perjuicio, dado que éste se presume.

Segunda posición: Otras veces se asume la exigencia de bases y elementos clave de la indemnización reclamada que justifiquen suficientemente la misma y que estén acreditados indicios o puntos de apoyo suficientes en los



que se pueda asentar la condena. En resoluciones como las SSTS 22/07/96 -rco 7880/95 -... 11/06/12 -rcud 3336/11 - y 15/04/13 -rcud 1114/12 - el demandante debe aportar al juez indicios o elementos suficientes que sustenten su concreta petición indemnizatoria acreditada la violación del derecho, no es automática la aplicación de la indemnización de daños y perjuicios sino que precisa de la alegación de elementos objetivos, aunque sean mínimos, en los que se basa el cálculo.

Tercera posición: Se atiende al criterio aperturista que actualmente informa el resarcimiento del daño moral (incluso se recomienda su aplicación en el ámbito de los incumplimientos contractuales por los PETL y por UNIDROIT: STS I 15/06/10 -rec. 804/06 -). Asimismo se subraya la «inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que tal daño (moral) esencialmente consiste... (lo que) lleva, por una parte, a un mayor margen de discrecionalidad en la valoración... y, por otra parte, "diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del quantum indemnizatorio" de la aplicación de parámetros objetivos, pues "los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados "no tienen directa o secuencialmente una traducción económica" (SSTS/Iª 27/07/06 Ar.6548 y 28/02/08 -rec. 110/01 -)» (SSTS 21/09/09 -rcud 2738/08 - y 11/06/12 -rcud 3336/11 -).

Doctrina actual: en atención a la nueva regulación que se ha producido en la materia tras la LRJS se considera que la exigible identificación de «circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada» ha de excepcionarse en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada.

2. Doctrina actual de la Sala.

Las SSTS 17 diciembre 2013 (rco 109/2012), 8 julio 2014 (rco 282/2013), 2 febrero 2015 (rco 279/2013), 26 abril 2016 -rco 113/2015 - o 649/2016 de 12 julio (rec. 361/2014), entre otras, exponen lo siguiente acerca de la indemnización por daño moral cuando existe vulneración de derecho fundamental (arts. 179.3 , 182.1.d , 183.1 y 2 LRJS):

a) "La demanda... deberá expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración, el derecho o libertad infringidos y la cuantía de la indemnización pretendida, en su caso, con la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 182 y 183, y que, salvo en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada, deberá establecer las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador" (art. 179.3 LRJS), de donde es dable deducir que los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental y que tratándose de daños morales cuando resulte difícil su estimación detallada deberán flexibilizarse, en lo necesario, las exigencias normales para la determinación de la indemnización

b) "La sentencia declarará haber lugar o no al amparo judicial solicitado y, en caso de estimación de la demanda, según las pretensiones concretamente ejercitadas:... d) Dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos señalados en el artículo 183 " (art. 182.1.d LRJS), de tal precepto, redactado en forma sustancialmente concordante con el relativo al contenido de la sentencia constitucional que otorgue el amparo (art. 55.1 LOTC), se deduce que la sentencia, como establece el citado art. 15 LOLS, debe disponer, entre otros extremos, la reparación de las consecuencias de la infracción del derecho o libertad fundamental incluyendo expresamente la indemnización, con lo que la indemnización forma parte integrante de la obligación de restablecimiento en la "integridad" del derecho o libertad vulnerados

c) "Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados" (art. 183.1 LRJS), se reiteran los principios del deber judicial de pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización, así como de la esencial vinculación del daño moral con la vulneración del derecho fundamental

d) "El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño" (art. 183.2 LRJS) deduciéndose que respecto al daño, sobre cuyo importe debe pronunciarse necesariamente el Tribunal, se atribuye a éste, tratándose especialmente de daños morales ("cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa" y arg. ex art. 179.3 LRJS), la facultad de determinándolo prudencialmente, así como, con respecto a cualquier tipo de daños derivados de



vulneraciones de derechos fundamentales o libertades públicas, se preceptúa que el importe indemnizatorio que se fije judicialmente debe ser suficiente no solo para la reparación íntegra, sino, además "para contribuir a la finalidad de prevenir el daño", es decir, fijando expresamente los principios de suficiencia y de prevención y

e) Finalmente, la importancia de la integridad en la reparación de las víctimas de los vulnerados derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la indemnización procedente, se refleja en la esencial función atribuida al Ministerio Fiscal en el proceso social declarativo y de ejecución, al disponerse que "El Ministerio Fiscal será siempre parte en estos procesos en defensa de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas..." (art. 177.3 LRJS) y que "El Ministerio Fiscal será siempre parte en los procesos de ejecución derivados de títulos ejecutivos en que se haya declarado la vulneración de derechos fundamentales y de libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas" (art. 240.4 LRJS)".

3. Consideraciones para el caso.

"A) A la vista de lo expuesto es claro que la solicitud de indemnización contenida en la demanda presentada por el trabajador recurrente, aunque menos detallada que la del caso referencial, posee suficiencia y que debe tomarse en consideración para actuar con arreglo a lo previsto por el art. 183 LRJS .

B) Si el texto de la LRJS anuda la vulneración de derechos fundamentales y la reparación del daño moral al abono de una indemnización debemos concluir que la sentencia recurrida no acierta cuando deniega la solicitud por no haber acreditado las bases para el cálculo de lo pedido. La resolución recurrida invoca diversas sentencias de esta Sala Cuarta, pero casi todas ellas son anteriores a la vigencia de la LRJS y, desde luego, ninguna recoge la doctrina que venimos sosteniendo a partir de la STS 17 diciembre 2013 (rco 109/2012).

C) Recordemos que la sentencia recurrida, en los fundamentos que abordan los puntos no controvertidos en casación (nulidad del despido, vulneración de derechos fundamentales) expone que ha habido una vulneración de derechos fundamentales. En esas condiciones, la existencia de una vulneración de derechos fundamentales que, en cuanto trasladada a la jurisdicción social, debe ser objeto de íntegra reparación."

QUINTO.- Así las cosas concurriendo lesión de derecho fundamental y anudada a tal lesión el derecho a la restitución del daño moral producido único reclamado en el caso, queda por fijar el quantum indemnizatorio.

Y a este respecto señala la sentencia antes citada:

"Concretada en este caso la pretensión indemnizatoria de la parte demandante a la reparación del daño moral, al no haberse acreditado perjuicios materiales concretos, para cumplir con el deber de cuantificar el daño, puede determinarse prudencialmente cuando, como acontece como regla tratándose de daños morales, la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, flexibilizando, en lo necesario, las exigencias normales para la determinación de la indemnización, y debiendo ser la indemnización fijada suficiente para resarcir a la víctima y para restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño (arg. ex arts. 179.3 y 183.2 LRJS)."

(...)En la STS 2 febrero 2015 (rec. 279/2013) hemos repasado la evolución de nuestra jurisprudencia y anotado los cambios que ha de comportar la regulación de la LRJS que ahora debemos aplicar. Aún después de ella se considera válida la doctrina conforme a la cual el importe del resarcimiento fijado prudencialmente por el órgano judicial de instancia únicamente debe ser corregido o suprimido cuando se presente desorbitado, injusto, desproporcionado o irrazonable. Asimismo, la utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS para las infracciones producidas en el caso ha sido admitida por la jurisprudencia constitucional (STC 247/2006) y puede seguir teniéndose como parámetro razonable."

En el caso de autos la parte actora acude al criterio de la LISOS reclamando como indemnización del daño moral derivado de la lesión del derecho fundamental el propio de la sanción correspondiente a infracción muy grave en grado medio pues reclama el abono de 25.001 € (art. 40.21c) de la LISOS).

La sentencia del TS de 5.10.2017 identifica la aplicación de la LISOS como "parámetro válido", diciendo:

"Nuestra jurisprudencia admite como criterio orientativo a los fines de fijar dichas indemnizaciones por daños morales el acudimiento a los criterios de la LISOS. «Dada la índole del daño moral, existen algunos daños de este carácter cuya existencia se pone de manifiesto a través de la mera acreditación de la lesión... lo que suele suceder, por ejemplo, con las lesiones del derecho al honor o con determinadas conductas antisindicales...» (SSTS 12/12/07 -rco 25/07 - y 18/07/12 -rco 126/1 -).

La utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS para las infracciones producidas en el caso ha sido admitido por la jurisprudencia constitucional (STC 247/2006, de 24/Julio), a la



par que considerado idóneo y razonable en precedentes decisiones de esta Sala (SSTS 15/02/12 -rco. 67011 - y 08/07/14 -rco 282/13 -).

Fijado lo anterior la conducta del caso engloba una concurrencia de circunstancias que evidencian la gravedad de la misma pues los hechos declarados probados justifican que los codemandados, cada uno en su ámbito de actuación, omitieron con total gratuidad la sujeción al consentimiento del trabajador y del comité de empresa prevista en el art. 22.1 de la LPRL en el muestreo realizado, y que tal omisión tuvo por finalidad obtener una información que estaba vedada por pertenecer a la esfera de la intimidad del trabajador.

La conducta descrita se aprecia equiparable a infracción muy grave de obligaciones concurrentes sin necesidad de efectuar subsunción alguna en la LISOS pues resulta ajeno al actual procedimiento debiendo insistir en que el parámetro de la LISOS al que se acude, lo es únicamente a los efectos de fijar el quantum indemnizatorio y así lo explica la sentencia de 5.10.2017 cuando dice:

"Por un lado, el acudimiento a la LISOS actúa como parámetro orientador, pero ello no significa que haya que examinar el asunto desde la misma óptica que cuando se está imponiendo una sanción administrativa (legalidad, tipicidad, non bis in ídem, etc.). Aquí se parte de que ha existido vulneración de derechos fundamentales y de que se debe fijar la indemnización asociada a ello".

Ahora bien en el caso de autos, en el que pese a ignorarse y vulnerarse abiertamente el derecho fundamental del trabajador, la indemnización para el resarcimiento del daño producido debe ser proporcionada y resultar acorde a los propios y definidos límites del daño producido. Estos límites se infieren de lo actuado y resultan de los hechos probados tras resultancia probatoria que permite fijar como indemnización bastante para el resarcimiento del daño causado, la correspondiente a infracción muy grave en grado mínimo y actuando en la horquilla que el parámetro permite fijarla en la cuantía de 6.251€, quedando por debajo de la reclamada pero en la órbita de los 7000€ que fijó el Ministerio Fiscal en su informe de conclusiones del procedimiento seguido ante el Juzgado de lo Social nº 3 y al que se remitió en su intervención final en el acto de la vista.

Y ello por cuanto la conducta obedeció a la creencia (injustificada de todo punto) de que el actuar era necesario para garantizar la seguridad en el trabajo es decir sin real voluntad de lesionar derechos actuando bien por ignorancia o desconocimiento mayúsculo de las normas de obligado cumplimiento (Sr. Obdulio y por ende Ayuntamiento de la Muela), o bien por la creencia de que concurriría finalmente el informe del Comité de Empresa (CAPIM pero también el Dr. Jon por su actuación personal).

Incluso es elemento que rebaja la intencionalidad del daño el hecho de haberse realizado el muestreo a todos los trabajadores de la brigada en la creencia de que con dicho actuar se evitaba discriminación entre los afectados.

Es decir hubo interés en obtener la identificación del afectado por el consumo de drogas a cualquier precio pues se ignoraron normas de obligado cumplimiento pero también se intentó evitar que alguno de ellos fuera señalado.

Además debe tenerse en cuenta en la rebaja de la pretensión indemnizatoria de la parte actora, el hecho de producirse la analítica sin publicidad alguna, pues el Dr. Jon remitió el resultado de la misma junto con el reconocimiento practicado en sobre cerrado que se entregó al trabajador en mano, y sin repercusión alguna sobre su aptitud en el trabajo, por lo que el daño moral invocado queda circunscrito a la sola esfera personal del trabajador lo que restringe su alcance y consecuencias indemnizatorias.

Así las cosas y apreciando proporcionada al resultado de las circunstancias concurrentes en la vulneración del derecho fundamental y en la causación del daño moral reclamado, la demanda debe estimarse si bien parcialmente quedando la cifra indemnizatoria fijada en la cuantía de 6.251€ como ya se ha expuesto anteriormente.

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

FALLO

Con **estimación parcial** de la demanda deducida por D. Eulogio contra los demandados AYUNTAMIENTO DE LA MUELA, CENTRO ASISTENCIAL DE PREVENCION INTERMUTUAL S.L. y D. Jon , debo declarar vulnerado el derecho fundamental a la intimidad personal del demandante, con prohibición expresa de la conducta y actividades que se dejan dichas en hechos probados a tal respecto, y con condena solidaria a los demandados a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos y al pago al actor de la cantidad de 6.251€ y por el concepto indemnización de daños y perjuicios.

Notifíquese a las partes.



MODO DE IMPUGNACIÓN : Se advierte a las partes que contra la presente resolución podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito presentado en la Oficina Judicial dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 euros en la cuenta abierta en GRUPO SANTANDER a nombre de esta Oficina Judicial con el núm. 4914-0000-69-0002-17, debiendo indicar en el campo concepto "recurso" seguido del código "34 Social Suplicación", acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del recurso así como en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, deberá consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario a primer requerimiento indefinido por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a esta Oficina Judicial con el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

Así por esta Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se procede a cumplimentar la **no** tificación de la anterior resolución. Doy fe.