



Roj: **STS 1716/2024 - ECLI:ES:TS:2024:1716**

Id Cendoj: **28079140012024100474**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/03/2024**

Nº de Recurso: **301/2021**

Nº de Resolución: **490/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 5814/2021,**
STS 1716/2024

CASACION núm.: 301/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 490/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D.ª María Luz García Paredes

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 20 de marzo de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por don Sergi Alarcón Miñarro en representación de Germanes Hospitalaries Benito Menni, CASM (Complex Assistencial en Salut Mental) contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 22/2021, de 21 de junio en autos de conflicto colectivo núm. 6/2021 seguidos por el Sindicato de Técnicos en Enfermería (SAE) contra la empresa Germanes Hospitalaries Benito Menni, CASM (Complex Assistencial en Salut Mental).

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida Sindicato Técnicos en Enfermería.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Doña Julieta actuando en representación del Sindicato de Técnicos de Enfermería (SAE), formula demanda ante la Sala de Social del Tribunal Superior de Justicia en materia de conflicto colectivo por reclamación de derechos contra la empresa Germanes Hospitalaries Benito Menni, CASM (Complex Assistencial en Salut Mental) (BMCASM) solicitando se declare:

"El derecho de todos los trabajadores del centro de trabajo de disponer dentro de la jornada laboral de diez minutos para su aseo personal antes de la comida y otros diez minutos antes de abandonar el trabajo en caso



de jornadas de 12 horas o el Derecho de todos los trabajadores del centro de trabajo de disponer dentro de la jornada laboral de diez minutos antes de abandonar el trabajo en caso de jornadas de 7 horas; a que se compute ese tiempo como de jornada de trabajo y que se obligue a la empresa demandada a pasar y reconocer esta declaración".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

TERCERO.- Con fecha de 21 de junio de 2021 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña cuya parte dispositiva dice:

"Que estimando la demanda presentada por Doña Julieta en su condición de Secretaria Autonómica de Cataluña del Sindicato de TÉCNICOS DE ENFERMERIA (SAE) contra GERMANES HOSPITALARIES BENITO MENNI CASM en sede de conflicto colectivo, debemos declarar y declaramos el derecho de todos los trabajadores de los centros de trabajo afectados por el mismo de disponer dentro de la jornada laboral de diez minutos para su aseo personal antes de la comida y otros diez antes de abandonar el trabajo en caso de jornadas de 12 horas o disponer dentro de la misma de diez minutos antes de abandonar el trabajo en el caso de jornadas de 7 horas: de tal manera que se compute ese tiempo como de jornada de trabajo. Condenando a la empresa demandada a estar y pasar por la presente declaración".

CUARTO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- La entidad demandada -GERMANES HOSPITALARIES BENITO MENNI CASM- ofrece sus servicios asistenciales en tres grandes ámbitos (salud mental, socio-sanitario y discapacidad intelectual), a través de las áreas de asistencia ubicadas en Sant Boi, L'Hospitalet y Granollers; actuando sobre pacientes que (por razón de su patología) desarrollan conductas imprevistas en su interacción con el profesional sanitario.

Durante el período comprendido entre los meses de enero y mayo de 2021 se comunicaron diversas "incidencias" en el ámbito de la Salud Laboral: las de 2 y 8 de febrero y 6 de mayo asociadas al COVID-19 (una de ellas al producirse un escupitajo en el cuello por parte de una paciente en situación de "aislamiento preventivo" por tal causa); la de 22 de febrero por "agitación psicomotriz" de un enfermo que llega a escupir; la de 30 de abril al serle lanzada a la profesional café sobre cara y ojos (situación de agresión que se reitera el 11 de mayo en la que se producen arañazos en el hombro del sanitario).

Habitualmente se hayan expuestos a riesgos biológicos por el tipo de paciente, teniendo entre sus funciones (asistenciales) la de cambiarlos, lo que les obliga a estar en contacto (más o menos mediato) con sus heces y orina; habiéndose contagiado de los mismos (con transmisión a sus familiares) en alguna ocasión.

La indumentaria que utilizan los auxiliares de enfermería en el desarrollo de su actividad sanitaria es de manga corta que no cubre el antebrazo, y no incluye gorro; procediendo a ducharse antes de irse al domicilio y después de finalizada su jornada (al no tener tiempo de hacerlo durante la hora aproximada que tienen para comer).

En caso de ruptura de los EPI's puestos a disposición de los trabajadores (motivada en muchos casos por causa de la interacción personal con el tipo de pacientes a los que asisten) se procede a su sustitución.

No se acredita una formación previa al inicio de su relación de trabajo.

SEGUNDO.- Según la evaluación de riesgos de 4 de marzo de 2020 (correspondiente a la Unidad F del Área de discapacidad intelectual del Hospital Benito Menni) en el desarrollo de las tareas propias de su puesto de trabajo los auxiliares de enfermería no están sometidos a una exposición deliberada al mismo (resultado de utilizar o de manipular el agente biológico, al no formar ello parte de su proceso productivo), pero sí a la potencial que pueda producirse por vía inhalatoria, cutánea o parenteral; destacando entre los concretos procedimientos de actuación a seguir la "higiene de manos y uso de guantes" (pudiendo el profesional "ausentarse para su higiene en los casos en los que sea preciso" por razón de "vómitos, sangre u otros fluidos), el uso de "material de bioseguridad", la utilización de "equipos de protección individual y/o colectiva adecuados a sus riesgos y que están a disposición de los trabajadores), "vigilancia de la salud" y "cualquier otro procedimiento establecido en el centro (gestión de residuos etc.)". Concluyéndose que, "a la vista de los resultados de esta evaluación y de los estrictos protocolos de higiene instaurados...resulta de aplicación la excepción prevista en el artículo 4.5 del Real Decreto 664/1997..." al tiempo que se valora el riesgo como "dañino" en su severidad, de "baja" probabilidad además de "tolerable".

Como "medidas propuestas" se alude a la "información" (a través de la "ficha inicial por perfil de riesgo" y la "formación inicial" (también por perfil de riesgo), además de la utilización de "los equipos de protección individual" y que se continúe "aplicando y manteniendo las medidas de control establecidas". Junto a dicha evaluación (referenciada a la Unidad F) se han venido efectuando por parte de la empresa otras varias (como las referidas a las Unidades G1 y G2 de 15 de octubre de 2020; U de 16 de diciembre de 2020, J de 2 de marzo de



2021 y la de 11 de abril de 2021). Reiterándose (en todas ellas y en relación con el riesgo que examinamos) un redactado similar al indicado, a diferencia de la efectuada a 6 de noviembre de 2019 que (en relación también al puesto de Auxiliar de clínica) no recoge (entre las "precauciones universales" a seguir) el lavado de manos o la posibilidad de ausentarse durante la jornada por razones de higiene.

Con posterioridad a la presentación de la demanda, el 19 de marzo y 27 de mayo de 2021 la letrada que la suscribe cursa sucesivas denuncias ante la Inspección de trabajo (en relación, respectivamente, a los centros ubicados en Sant Boi de Llobregat y Hospitalet/Granollers) bajo el común designio de considerar que se ha infringido la normativa de prevención que refieren respecto a las distintas evaluaciones de riesgos efectuadas; sin que conste (hasta la fecha) que hayan obtenido respuesta por parte de la Autoridad Laboral.

TERCERO.- La empresa cuenta con un "Procediment d'higiene de mans i ús corrèete de guants"; advirtiéndose, ello no obstante y en relación a los mismos" que su utilización habrá de producirse "només quan sigui necessari (pues) moltes activitats (que identifica) sanitaries i complementaries no necessiten Tus de guants

Procedimiento que incorpora Anexos sobre "indicacions per la higiene de mans...en començar i acabar jornada laboral" y durante el curso de la misma en función de las incidencias que se establecen ("abans i després de qualsevol contacte amb el pacient, amb secrecions i excrecions o amb material que hagi tingut contacte amb lessecrecions i les excrecions...").

CUARTO.- Cuenta también la demandada con un protocolo sobre "Precaucions i mesures d'aïllament per evitar la transmissió d'Infeccions a l'àmbit del Hospital" agrupadas en cuatro recomendaciones previas: la standard como "precaucions universals i d'aïllament enfront de substancies corporals", las dirigidas a "evitar la transmissió per Taire...la transmissió per gotes i...per contacte"; aludiendo (entre aquéllas) al "rentat higienic de mans" y su "antisepsia" junto a la utilización de equipos de protección individual como los "guants". "bata" ("neta...per protegir la pell i evitar que es taqui Tuniforme de treball quan es preveu que es duran a terme procediments que puguin generar esquitzades de secrecions corporals"), "moscarea i protecció ocular".

Dispone, asimismo, de protocolos para hacer frente a la pediculosis humana (piojos), a la "sospecha de tuberculosis", la "prevenció i tractament de la escabiosi (sarna)" y de la legionelosis. Además del "Plá de Contingencia de la infecció per coronavirus (SARS-Cov-2)"; contemplándose en tales supuestos el uso de "bates impermeables o resistentis a la penetració de líquids" y "si no s'en disposa...bates convencionals i un davantal de plàstic i manegots".

QUINTO.- El 23 de abril de 2021 la Sección del Sindicato de Técnicos de Enfermería SAE (que tras las últimas elecciones celebradas en mayo de 2021 se incorporó el Comité de Empresa con tres miembros, entre los que se encuentra el Sr. Gervasio integrante de la Comisión de Salud Laboral según el Acta de Pleno de dicho Comité de 13 de mayo de 2021) dirigió un escrito a la Gerencia de la empresa demandada para que se reconociese el derecho que ahora se reitera en vía judicial: petición que fue denegada al considerarse que la aplicación del artículo 7.2 del RD 664/1997 "está pensada para otro tipo de actividades en las que el riesgo biológico no es controlable mediante las denominadas precauciones universales que se aplican habitualmente en centros sanitarios..."; no encontrándose "incluidas en el Anexo 1" las actividades desarrolladas en la misma".

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de Germanes Hospitalaries Benito Menni, CASM (Complex Assistencial en Salut Mental) siendo admitido a trámite por esta Sala.

SIXTO.- Transcurrido el plazo concedido para la impugnación del recurso, se emitió informe por el Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar que el recurso debe ser estimado. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos.

SÉPTIMO.- Por Providencia se designó como Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 19 de marzo de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Cuestión planteada y la sentencia recurrida.

1. La cuestión que plantea el recurso de casación consiste en determinar si debe reconocerse a los trabajadores del centro de trabajo el derecho a disponer de 10 minutos para el aseo antes de la comida si la jornada es partida, y en todo caso 10 minutos antes de finalizar su jornada laboral, minutos a los que se refiere el artículo 7. 2 del Real Decreto 644/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo (en adelante, RD 644/1997).



2. El Sindicato de Técnicos de Enfermería (SAE), formuló demanda ante la sala de social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en materia de conflicto colectivo por reclamación de derechos contra la empresa Germanes Hospitalaries Benito Menni, CASM (Complex Assistencial en Salut Mental) (en adelante BMCASM) solicitando se declarara el derecho de todos los trabajadores del centro de trabajo de disponer dentro de la jornada laboral de diez minutos para su aseo personal antes de la comida y otros diez minutos antes de abandonar el trabajo en caso de jornadas de 12 horas o el derecho de todos los trabajadores del centro de trabajo de disponer dentro de la jornada laboral de diez minutos antes de abandonar el trabajo en caso de jornadas de 7 horas, y a que se compute ese tiempo como de jornada de trabajo y que se obligue a la empresa demandada a pasar y reconocer esta declaración.

3. La sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 22/2021, de 21 de junio (autos 6/2021), estimó la demanda declarando el derecho de todos los trabajadores de los centros de trabajo afectados de disponer dentro de la jornada laboral de diez minutos para su aseo personal antes de la comida y otros diez antes de abandonar el trabajo en caso de jornadas de 12 horas o disponer dentro de la misma de diez minutos antes de abandonar el trabajo en el caso de jornadas de 7 horas, de tal manera que se compute ese tiempo como de jornada de trabajo.

SEGUNDO.- El recurso de casación, su impugnación y el informe del Ministerio Fiscal.

1. El recurso de casación interpuesto por la representación de BMCASM articula cinco motivos de casación.

El primer motivo de casación se formula al amparo de lo establecido en el artículo 207 apartado d) LRJS impugnando la prueba pericial propuesta por la parte actora del responsable de prevención de riesgos laborales de SAT, denunciando la infracción del artículo 24 CE.

El segundo motivo alega, al amparo del artículo 207 apartado d) LRJS, que la prueba pericial practicada no puede ser calificada como tal, resultando acreditado el error en la apreciación de la prueba.

El tercer motivo del recurso interesa, al amparo de lo dispuesto en el artículo 207 apartado d) LRJS, la modificación del segundo párrafo del hecho probado primero de la sentencia.

El cuarto motivo del recurso denuncia la infracción del artículo 7.2 RD 664/1997, en relación con el artículo 4.5 de dicha norma.

El quinto motivo del recurso denuncia la infracción del artículo 3.1 del Código Civil (CC).

El recurso solicita la casación y anulación de la sentencia recurrida y que se desestime la demanda rectora de los autos.

2. El recurso ha sido impugnado por SAE.

3. El Ministerio Fiscal interesa en su informe la procedencia del recurso de casación.

TERCERO.- Examen de los motivos del recurso.

1. La sentencia estima la demanda de conflicto colectivo, reconociendo el derecho de todos los trabajadores de los centros de trabajo afectados a disponer dentro de la jornada laboral de diez minutos para su aseo personal antes de la comida y otros diez antes de abandonar el trabajo en caso de jornadas de 12 horas o disponer dentro de la misma de diez minutos antes de abandonar el trabajo en el caso de jornadas de 7 horas, de tal manera que se compute ese tiempo como de jornada de trabajo, en esencia por los siguientes argumentos:

La sala declara que "la protección frente a los riesgos a derivar del entorno laboral en el que desempeñan una actividad que requiere de la interacción personal con pacientes que se expresan con conductas imprevistas (no contempladas en la evaluación de riesgos y que, en algunos casos, se manifiestan de forma agresiva) no puede limitarse a un mero lavado de manos resulta tanto de la rigurosa aplicación preventiva de una norma que alude a la (más amplia) "higiene personal" como por la probada (y significativa) circunstancia de que los trabajadores se duchen en el centro de trabajo, al finalizar la jornada y antes de irse a sus domicilios (como así lo puso de manifiesto el testigo Sr. Gervasio, a quien ninguna repregunta se le efectuó sobre este relevante particular; como tampoco en relación a la habitualidad de los riesgos biológicos -no intencionales- a los que se encuentran sometidos los sanitarios o al hecho del contagio de familiares expuestos al transmitido por los trabajadores con los que conviven). Conclusión (favorable al reconocimiento de derecho que postulan en su demanda) que se ve corroborada por la (también) rigurosa hermenéutica a derivar de lo dispuesto en el artículo 7.5 del mencionado Real Decreto, según el cual "De acuerdo con el apartado 5 del artículo 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, el coste de las medidas relativas a la seguridad y la salud en el trabajo establecidas por el presente Real Decreto no deberá recaer, en modo alguno, sobre los trabajadores". Siendo, por ello, su empleador quien debe asumir el dirigido a evitar riesgos para la salud de los trabajadores



y sus familiares asociados al entorno laboral en el que desarrollan su actividad cuando (como es el caso) los instrumentos preventivos se ofrecen como insuficientes a tal fin".

La sala sostiene que en el presente caso, aunque no exista una vinculación a las mayores exigencias preventivas por razón de la situación de pandemia originada por el Covid-19 debe no obstante advertirse la (razonable) mayor rigurosidad de las medidas asociadas a lo que se ha venido en denominar "nueva realidad" (con su hermenéutica proyección sobre el canon interpretativo de la "realidad social" a que alude el artículo 3.1 del Código Civil), teniendo en cuenta -sostiene la sala- que de contrario no se ha efectuado consideración alguna en relación con el reconocimiento del derecho en el contexto indicado (más allá de los protocolos aportados y de la inclusión del lavado de manos y de la posibilidad de ausentarse temporalmente del trabajo por razones de higiene en los informes de evaluación posteriores al inicio de la pandemia).

A la vista de todo ello, la sala concluye que la demanda debe ser estimada.

2. El primer y segundo motivo de casación impugnan, al amparo del artículo 207 apartado d) LRJS, la pericial practicada por el responsable de prevención de riesgos laborales del sindicato demandante, alegando que no supone una auténtica prueba pericial, lo que comporta la vulneración del artículo 24 CE y el error en la apreciación de la prueba.

Debe advertirse, tal y como indica el Ministerio Fiscal en su informe, la defectuosa formulación de estos dos motivos al ampararse el recurrente en el apartado d) del artículo 207 LRJS, relativo a la revisión fáctica.

El recurrente en sus alegaciones está en realidad suscitando la tacha del perito propuesto por la parte actora, lo que debió de haberse planteado en momento procesal oportuno durante el acto de juicio.

El artículo 343.1. 3º LEC permite a las partes la tacha de los peritos por:

"Estar o haber estado en situación de dependencia o de comunidad o contraposición de intereses con alguna de las partes o con sus abogados o procuradores", y el momento procesal hábil para suscitar esa cuestión en el proceso laboral no puede ser otro que el de la celebración del acto de juicio, aplicando a tal efecto lo dispuesto en el artículo 343.2 LEC, en el que se señala que "Las tachas no podrán formularse después del juicio o de la vista, en los juicios verbales. Si se tratare de juicio ordinario, las tachas de los peritos autores de dictámenes aportados con demanda o contestación se propondrán en la audiencia previa al juicio".

Ninguna eficacia jurídica puede tener el extemporáneo planteamiento de una cuestión de esta naturaleza en fase de casación.

Por lo demás, la eventual tacha de la prueba pericial no determina la nulidad o ineficacia de dicha prueba, sino la ponderada valoración de esta circunstancia por parte del órgano judicial a la hora de fijar los hechos probados resultantes de ese medio probatorio. Y puesto que no puede plantearse en el recurso de casación una revisión de los criterios aplicados por la sala de instancia en la valoración de la prueba pericial (es bien conocida la diferencia entre los artículos 193 b) y 207 d) LRJS), resulta inane cualquier observación que contenga el recurso a tal respecto.

3. El tercer motivo del recurso se formula al amparo de lo dispuesto en el artículo 207 apartado d) LRJS y solicita la modificación del segundo párrafo del hecho probado primero de la sentencia.

Propone el recurrente el siguiente redactado: "Durante el período comprendido entre los meses de enero y mayo de 2021 se comunicaron diversas "incidencias" en el ámbito de la Salud Laboral: las de 2 y 8 de febrero a las 12:00 y 11:45 horas respectivamente y 6 de mayo, a las 10:05 horas asociadas al COVID-19 (una de ellas al producirse un escupitajo en el cuello por parte de una paciente en situación de "aislamiento preventivo" por tal causa); la de 22 de febrero a las 13:00 horas por "agitación psicomotriz" de un enfermo que llega a escupir; la de 30 de abril a las 9:30 horas al serle lanzada a la profesional café sobre cara y ojos (situación de agresión que se reitera el 11 de mayo a las 14:10 horas en la que se producen arañazos en el hombro del sanitario)".

El examen de la adición a la declaración de hechos probados que se pretende requiere recordar que la revisión del relato fáctico se rige por la reiterada doctrina de esta sala 4ª, de conformidad con la cual el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única, lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud únicamente al juzgador de instancia por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica. Por consiguiente, la revisión de su conclusión probatoria únicamente es posible cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos. Por ello se rechaza que esta sala 4ª pueda realizar una nueva valoración de la prueba, como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación, y sin que en todo caso pueda sustituirse la valoración objetiva del órgano de instancia por la subjetiva de la parte recurrente.



Remitimos en este sentido, por todas, a nuestras sentencias 18 de marzo de 2014 (Pleno, rec. 125/2013); 18 de julio de 2014 (Pleno, rec. 11/2013); 22 de abril de 2015 (Pleno, rec. 14/2014); 562/2017, de 28 de junio (Pleno, rec. 45/2017); 652/2017, de 19 de julio (rec. 212/2016); 761/2021, de 7 de julio (rec. 137/2019) y a las por ellas citadas.

Igualmente debemos recordar que el artículo 207 d) LRJS requiere la existencia de error en lo declarado probado, y, conforme a nuestra jurisprudencia, el error debe ser evidente y palmario, sin requerir argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas.

En el presente supuesto, ocurre, sin embargo, que el motivo de casación que se examina en el presente fundamento de derecho no acredita la existencia de error en lo que la sentencia declara probado, sino que pretende la extensión o el aumento de la declaración fáctica, pero sin acreditar -se insiste- que el hecho probado que pretende revisar sea erróneo.

Lo anterior conduce inexorablemente a la desestimación del motivo de casación recogido en el presente apartado. El recurso pretende, en realidad, una subjetiva y todavía más amplia construcción de los hechos probados, frente a la objetiva y ya amplia de la sentencia recurrida.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar porque no existe error alguno por parte de la sentencia recurrida por no especificar lo que el recurso pretende adicionar.

4. El cuarto y quinto motivos del recurso se formulan al amparo de lo dispuesto en el apartado e) del artículo 207 LRJS y denuncian la infracción del artículo 7.2 RD 664/1997, en relación con el artículo 4.5 de dicha norma y del artículo 3.1 CC.

Reproducimos el tenor del artículo 7.2 RD 664/1997

"Los trabajadores dispondrán, dentro de la jornada laboral, de diez minutos para su aseo personal antes de la comida y otros diez minutos antes de abandonar el trabajo".

Por su parte, el artículo 4.5 de dicha norma establece

"Identificación y evaluación del riesgo...Si los resultados de la evaluación revelan que la actividad no implica la intención deliberada de manipular agentes biológicos o de utilizarlos en el trabajo pero puede provocar la exposición de los trabajadores a dichos agentes, se aplicarán las disposiciones de los artículos 5 al 13 de este Real Decreto, salvo que los resultados de la evaluación lo hiciesen innecesario".

El recurrente, partiendo del relato fáctico (hecho probado segundo), argumenta que el personal afectado por el conflicto no está sometido a una exposición deliberada al agente "resultado de utilizar o de manipular el agente biológico, al no formar ello parte de su proceso productivo, pero sí a la potencial que pueda producirse por vía inhalatoria, cutánea o parenteral; destacando entre los concretos procedimientos de actuación a seguir la "higiene de manos y uso de guantes" (pudiendo el profesional "ausentarse para su higiene en los casos en los que sea preciso" por razón de "vómitos, sangre u otros fluidos), el uso de "material de bioseguridad", la utilización de "equipos de protección individual y/o colectiva adecuados a sus riesgos y que están a disposición de los trabajadores), "vigilancia de la salud" y "cualquier otro procedimiento establecido en el centro (gestión de residuos etc.)".

Concluyendo que, "a la vista de los resultados de esta evaluación y de los estrictos protocolos de higiene instaurados...resulta de aplicación la excepción prevista en el artículo 4.5 del Real Decreto 664/1997..." al tiempo que se valora el riesgo como "dañino" en su severidad, de "baja" probabilidad además de "tolerable".

...Junto a dicha evaluación (referenciada a la Unidad F) se han venido efectuando por parte de la empresa otras varias (como las referidas a las Unidad G1 y G2 de 15 de octubre de 2020; U de 16 de diciembre de 2020, J de 2 de marzo de 2021 y la de 11 de abril de 2021). Reiterándose (en todas ellas y en relación con el riesgo que examinamos) un redactado similar al indicado, a diferencia de la efectuada a 6 de noviembre de 2019 que (en relación también al puesto de Auxiliar de clínica) no recoge (entre las "precauciones universales" a seguir) el lavado de manos o la posibilidad de ausentarse durante la jornada por razones de higiene".

Sostiene el recurrente que es pacífico entre las partes que la actividad llevada a cabo en el centro no implica la manipulación deliberada de agentes biológicos, ni la necesidad de que el aseo personal se lleve a cabo necesariamente antes de la comida y de abandonar el trabajo, sin que la Guía Técnica del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo especifique que las medidas preventivas de los trabajos de asistencia sanitaria requieran del periodo de tiempo que solicita el recurrente.

La sentencia recurrida afirmó que "Los "resultados de la evaluación" cuestionada no evidencian (con la rigurosidad predicable de aquella excepción aplicativa) que resulte "innecesario" adoptar las medidas alternativas que ofrece la Norma cuando (como es el caso), además de no especificarse las distintas



situaciones de riesgo que (como los recogidos en el hecho primero) pueda generar el desarrollo de la actividad, los diversos mecanismos de contagio por agentes biológicos ni proponerse medidas concretas de prevención (más allá de la genérica referencia al mantenimiento de las de "control establecidas") tampoco se satisface la exigencia de "formación inicial" indicada en el Informe, que se remite a la utilización de "los equipos de protección individual" pero sin identificarlos. Sin que este observado déficit evaluador (ya advertido por el perito informante) pueda entenderse subsanado por unos protocolos que (como los pacíficamente incorporados al ramo probatorio de la demandada) se limitan a contemplar riesgos singulares ajenos al regular desempeño de la actividad diaria por parte del colectivo afectado por el conflicto (como lo son el relativo a las "Precaucions i mesures d'aïllament para hacer frente a la pediculosis humana, a la "sospecha de tuberculosis", la "prevenció i tractament de la escabiosi y de la legionelosis, y el "Plá de Contingencia de la infecció per coronavirus").

5. La resolución de la controversia exige partir de la doctrina nuestra STS 48/2022, de 19 de enero (rec. 64/2021), también citada por el Ministerio Fiscal en su informe.

Reproducimos, a continuación, la precitada sentencia.

La adecuada aplicación del artículo 7.2 del RD 664/1997, no puede reducirse a su automática e incondicionada dicción literal, sino que debe ajustarse a los razonables parámetros interpretativos que se desprenden del sentido común de las cosas, conforme a los criterios y en los términos que impone en esta materia el artículo 3.1 CC, al señalar que "Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas".

Acudiendo a ese fundamental criterio teleológico al que nos remite el precepto, no es necesario un especial esfuerzo dialéctico para afirmar que la finalidad de la norma es la de permitir que los trabajadores que hayan podido estar en contacto con agentes biológicos dispongan en cada jornada de trabajo de un tiempo de diez minutos para su aseo personal antes de la comida, y de otros diez minutos al abandonar el puesto de trabajo.

Se fijan de esta manera dos concretos y específicos momentos para el aseo personal, y un tiempo determinado a tal efecto, que vienen a reducirse a uno solo cuando la jornada de trabajo es continua y no hay pausa para la comida.

Partiendo de ese indiscutible presupuesto, la acertada interpretación del verdadero alcance de esa previsión legal no puede ser ajena a las efectivas condiciones bajo las que los trabajadores desarrollan su actividad laboral en lo que se refiere a su higiene y aseo personal, en función de la forma y manera en la que deban atender a su aseo personal durante la jornada laboral, y de las actuaciones e instrucciones que pudiere haber impuesto la empresa a tal efecto.

No es razonable aplicar el mismo criterio cuando se trata de actividades que obligan al continuo y frecuente aseo personal del trabajador, en las que constituye una práctica habitual ínsita en las propias funciones del puesto de trabajo que se repite cada día en multitud de ocasiones a lo largo de la jornada, frente a otras en las que no existe esa continuada necesidad de recurrir al aseo personal y deben reservarse esos dos únicos periodos temporales que contempla el precepto, antes de la comida y de dejar el trabajo.

Si el tipo de actividad impone al trabajador la obligación de asearse continuamente y de manera repetida a lo largo de su jornada laboral, cada vez que pudiere haber estado en contacto con pacientes infectados o sospechosos, el aseo personal se configura entonces como una tarea habitual y consustancial a las del propio puesto de trabajo, por lo que carece de sentido que se le concedan además esos dos periodos de diez minutos para reiterar unas pautas de aseo que devienen del todo innecesarias por reiterativas.

En esos casos, a los efectos que ahora estamos analizando, resulta acreditado, conforme a lo expresado en el relato fáctico (hecho probado segundo), que, según la evaluación de riesgos de 4 de marzo de 2020, los trabajadores auxiliares de enfermería están expuestos a un potencial riesgo de agente biológico, previéndose como procedimientos concretos la higiene de manos y uso de guantes, pudiendo el profesional "ausentarse para su higiene en los casos en que sea preciso."

Los resultados de la evaluación de riesgos, por tanto, evidencian que no es necesario aplicar las disposiciones de los artículos 5 al 13 del citado Real Decreto, ya que los procedimientos de actuación permiten al trabajador cuando sea necesario ausentarse para la higiene de manos.

Particularmente relevante es que, de conformidad con el hecho probado tercero, los trabajadores pueden ausentarse para su higiene en los casos siempre que sea preciso por razón de vómitos, sangre u otros fluidos.

Ello supone que el propio sistema de trabajo ya es en sí mismo una notable mejora del régimen de derechos mínimos previsto en la norma. Dicho de otra forma, si los trabajadores pueden, y deben, aplicar esa medida higiénica tantas veces como sea necesario a lo largo de la jornada laboral, carece de sentido una interpretación



del precepto legal que a lo único que realmente conduce es a reducir en veinte minutos la jornada diaria sin aportar mayor seguridad y eficacia en la salvaguarda de la salud de los trabajadores que constituye la única finalidad de esa norma.

Todo lo contrario de lo que sucede en aquellas actividades laborales en las que ese constante y repetido aseo personal no forma parte de las tareas habituales del trabajador, y es entonces cuando surge la obligación de concentrarla en dos específicos momentos para minimizar los riesgos derivados del posible contacto con agentes biológicos.

Las consideraciones hasta aquí efectuadas conducen, de acuerdo con lo informado por el Ministerio Fiscal, a estimar el recurso de casación.

CUARTO.- La estimación del recurso de casación.

1. De acuerdo con todo lo anteriormente razonado, y de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede estimar el recurso de casación, casar y anular la sentencia recurrida y desestimar la demanda.
2. Sin pronunciamiento alguno sobre costas (artículo 235.2 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1. Estimar el recurso de casación formulado por el letrado don Sergi Alarcón Miñarro actuando en representación de Germanes Hospitalaries Benito Menni, Complex Assitencial en Salut Mental.
2. Casar y anular la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 22/2021, de 21 de junio (autos 6/2021), y desestimar la demanda formulada por el Sindicato de Técnicos de Enfermería (SAE), contra Germanes Hospitalaries Benito Menni, Complex Assitencial en Salut Mental.
3. Sin pronunciamiento alguno sobre costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.