

Juzgado de lo Social núm. 5 de Alicante.

Procedimiento: Prevención de Riesgos e Indemnización n.º 319/20

SENTENCIA N° 1/2022

En Alicante a 7 de enero de 2022

Vistos por mí, D. Ricardo Barrio Martín, magistrado del Juzgado de lo Social número 5 de Alicante, los autos de prevención de riesgos y reclamación de cantidad seguidos en este Juzgado bajo el número de registro arriba indicado, en los que constan los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Los presentes autos tienen origen en demanda interpuesta por el sindicato CESM-CV y los afiliados que constan en el encabezamiento frente a la Consejería de Sanitat de la Generalidad Valenciana por incumplimiento de la LPRL e indemnización de daños y perjuicios. Solicitan en su demanda que se dicte sentencia por la que se declare que la demandada incumplió sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales durante el estado de alarma declarado por RD 463/20 de 14 de marzo con grave riesgo para la seguridad y la salud del personal sanitario, que dicha infracción es sancionable conforme a la Liso y que los trabajadores demandantes tienen derecho a ser indemnizados por los daños y perjuicios sufridos, así como que se condene a la demandada a la adopción de las medidas de protección necesarias, incluido el cierre, en su caso, de centros sanitarios, previa evaluación de los puestos de trabajo, a que dote a los profesionales de atención domiciliaria de los medios de protección adecuados, a que dote de medios de protección adecuados y que indemnice al sindicato y a los afiliados en cuantía adecuada de conformidad con la Liso y según los criterios descritos en demanda y que se condene a la demandada a estar y pasar por lo declarado en sentencia.

Tras la anulación del juicio y de la sentencia dictada en instancia por la Sala de lo Social del TSJCV, los co-demandantes ampliaron la demanda, fijando la cuantía de indemnización solicitada por cada uno de los trabajadores demandantes en 5.000, 15.000,

35.000 y 60.000 euros, según las circunstancias concurrentes en cada uno de los co-demandantes y la cuantía de la indemnización solicitada por el sindicato en 3.000 euros. También desistieron de su demanda los trabajadores que se describen en el escrito de 6 de septiembre de 2021.

SEGUNDO. Fueron las partes citadas para la celebración de los actos de conciliación y juicio que tuvieron lugar con el resultado que consta en acta.

TERCERO. Los co-demandantes se ratificaron en su demanda y ampliación. La parte demandada se opuso a la demanda, alegando varias excepciones. Alega falta de legitimación pasiva de la Consejería de Sanidad, correspondiendo la misma al Ministerio de Sanidad del Gobierno de España. Falta de litisconsorcio pasivo necesario, debiendo ser llamado como co-demandado el Ministerio de Sanidad del Gobierno de España. Falta de acción al quedar el pleito vacío de objeto tras la ejecución del auto de medidas cautelares dictado por el Juzgado de lo Social n.º 6 de Alicante. Falta de acción, por haberse acordado oportunamente las instrucciones y órdenes en materia de prevención de riesgos laborales, en materia de formación e información, en materia de EPIS, vigilancia de la salud, coordinación de actividades empresariales, coordinación interdepartamental e intradepartamental y participación. Se opuso a la demanda de reclamación de indemnización de daños y perjuicios de los trabajadores co-demandantes y del sindicato. El 1 de diciembre de 2021 presentó escrito solicitando emisión de oficio a la Mutua Umivale para que informara si la contingencia de la baja de los sanitarios fue considerada como accidente de trabajo, siendo denegada la solicitud por providencia de 2 de diciembre de 2021, sin perjuicio de su práctica como diligencia final.

CUARTO. Tras la práctica de la prueba que fue estimada pertinente, con el resultado que consta en acta, quedaron los autos vistos para sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. La CONFERENCIA ESTATAL DE SINDICATOS MÉDICOS DE LA CV o CESM-CV con CIF n.º G-97/118285 y sede en Valencia c/ Navarro Reverter n.º 11, 3º que integra en su ámbito de actuación las provincias de Castellón, Valencia y Alicante con implantación suficiente no discutida, aprueba por unanimidad a través de su Comité

Ejecutivo en reunión telemática de 25-3-2020 y entre otros asuntos, el instar ante los Juzgados de lo Social la adopción de medidas cautelares y/o cautelarisimas *“solicitando que se provea de material de protección al personal sanitario, a los facultativos médicos que representamos”* (Certificado expedido el 25-3-2020 por el Secretario General Sr. Cánovas Martínez), dándose lugar a la Solicitud de Medidas Cautelares *“inaudita parte”* frente a CONSELLERIA DE SANIDAD CV *“a fin de que proveyera con carácter urgente e inmediato, en el término de 24 horas, en todos los Centros Sanitarios de la provincia de Batas Impermeables, Mascarillas FPP2, FPP3, Gafas de Protección, Calzas específicas y Contenedores de grandes residuos a fin de garantizar la salud y protección de los profesionales sanitarios”*, teniendo entrada en el Juzgado Social n.º 6 de Alicante según sistema Cicerone el 25-3-2020a las 14.54h, órgano que incoa autos n.º 286/2020 y dicta el 26-3-2020auto por el que acordaba *“Requerir a la Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana para que provea con carácter urgente y en el menor tiempo posible a todos los Centros Sanitarios de la provincia de Alicante de Batas Impermeables, Mascarillas FPP2, FPP3, Gafas de Protección, Calzas Específicas y Contenedores de Grandes Residuos, a fin de garantizar la salud y protección de los profesionales sanitarios de la provincia de Alicante”*, al que seguirá el homónimo aclaratorio de 31-3-2020tras petición del sindicato sobre qué debía entenderse por el *“menor tiempo posible”* y en su defecto que se fijara el tope de tiempo, indicando el auto en su Parte Dispositiva que *“....consiste en el momento inmediatamente posterior a aquel en que la Administración demandada tenga en su poder el necesario material solicitado por la CESM- CV, con la única dilación posible del tiempo necesario para la constatación de que el material es adecuado y testado en cuanto a su efectividad y del tiempo necesario para la distribución desde el lugar en que se haya recibido hasta la efectiva entrega a los profesionales sanitarios, debiendo constar así en adelante”*, al tiempo que subsanaba error material del auto de 26-3-2020 dando plazo a la Consellería Sanidad para formular oposición en 20 días, si bien la misma ya se había adelantado presentando escrito de alegaciones con sello de entrada de 27-3-2020.

Tras no practicarse otra actuación, en Decreto de 3-6-2020se archivan las Mediadas Cautelares al tener conocimiento de la demanda seguida ante este Juzgado con fecha Registro de 14-5-2020 y autos n.º 319/2020.

(Documental).

SEGUNDO. Durante los meses de marzo, abril y mayo de 2020, el personal sanitario de los centros médicos de Alicante, entre los que se encontraban los trabajadores demandantes, solo dispuso de una mascarilla por semana para la prestación de sus servicios en los respectivos centros sanitarios de Alicante, incluida la atención de pacientes infectados por coronavirus, ya que las mascarillas de que se disponían estaban guardadas bajo llave por los responsables del respectivo centro. Se vieron en la necesidad de reutilizar batas desechables, las cuales, se enviaban a esterilización para su reutilización en la prestación de sus servicios, incluida la atención de pacientes infectados por coronavirus. No se les facilitó gorros sanitarios, ya que se estimó que no eran necesarios, al igual que las pantallas. A partir del mes de junio de 2020 fue cuando empezaron a tener mayor abastecimiento.

Se emite Certificado de listado de facultativos afiliados que prestan servicios en la provincia de Alicante emitido por el Secretario General de CESM-CV y fechado a 13-7-2020 (Doc 3 bis) junto a la autorización dada por los afiliados identificados dividida en tres bloques (Docs 1 a 3), todo ello en CD unido a autos cuyo contenido se da por reproducido. Consta también listado en ampliación de demanda. En dicho listado se distinguen 4 situaciones en las que se encontraron los trabajadores:

Primera: prestación de servicios sin contagio ni cuarentena.

Segunda: prestación de servicios sin contagio, pero con cuarentena por contacto con personas que han padecido la infección.

Tercera: prestación de servicios con contagio y cuarentena en domicilio con periodo de IT.

Cuarta: prestación de servicios con contagio y hospitalización con periodo de IT.

Los trabajadores afiliados y sus respectivas situaciones son:

Mariam y 153 más....

(Documental y testificales de D.^a María del Pilar González San Martín y D.^a Rosa María Delgado).

TERCERO. Conforme grupo de Docs 4 de la parte actora que se dan por reproducidos y utilizándose en todos los casos uno o varios modelos de redacción pre-establecida muy semejante entre sí y a rellenar solo con fecha, datos y firma (a veces también sello) del denunciante, se dirige escrito con sello Registro 7-4-2020 por la facultativa del servicio de Hematología del HGU Alicante Dra. al Equipo Directivo y Gerencia denunciando la falta de medios adecuados para la práctica de su profesión y exigibles en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL) bien por no entregarlos

bien porque los suministrados no son suficientes “desde que se hizo evidente la situación de pandemia la declaración que conllevó a la declaración del Estado de Alarma” continuando la situación pese al dictado de autos de medidas cautelares en 26-3- 2020 y 31-3-2020, haciéndole responsable de las consecuencias que pudieran derivarse a distintos niveles incluso penales del riesgo existente al tener que seguir prestando servicios, escrito al que se unen entre otros y en relación a los diferentes Equipos de Gerencia de otras localidades el de la misma fecha del facultativo Dr. del PAC San Vicente Raspeig, el de fecha 3-4-2020 de la facultativa (apellido manuscrito ilegible) del CS San Blas de Alicante, el de 3-4-2020 de la facultativa Dra. también del CS San Blas, el previo de 31-3-2020 del Dr. del CS Cabo Huertas, el de 17-4-2020 del Dr. del Centro Marina Española, el de 7-4-2020 del Dr. del CS Acacias de Elda, el de 1-4-2020 del Dr. del CS Acacias MAP, el del Dr. del CS Salinas Unidad MAP de Elda de 7-4-2020, el de la Dra. Laura García del CS Acacias de Elda MAP de 6-4-2020, el de la Dra. del mismo CS y fecha 6-4-2020, el de la Dra. (1er apellido ilegible) del CS Acacias MAP de 6-4- 2020, el de la Dra. del CS Acacias unidad de Pediatría de 6-4-2020, el del Dr. de la Unidad de Pediatría de Marina Española Elda de 31-3- 2020, el de la Dra. de MAP Marina Española de 31-3-2020, el de la Dra. del mismo centro y fecha, el de la Dra.s (1er apellido

ilegible) de Marina Española de 31-3-2020, el de la Dra. del mismo centro y unidad de Pediatría de 31-3-2020, el de la Dra.(apellidos ilegibles) de 31-3-2020 del mismo centro, el de la Dra. y Dra.a del PAC de Marina Española también de 31-3-2020, el del Dr. del CS Acacias MAP de 3-4-2020, el de la Dra. I..... del CS Acacias de 3-4-2020, el del Dr. del CS Acacias de 3-4-2020, el de la Dra. de la unidad de Pediatría de CS Acacias de 3-4-2020, al que se unen los previos escritos de 20-3-20 y 25-3-2020 de peticiones varias tras advertencia de escasez de material de protección dirigidos al Gerente del Departamento de Salud de Alcoy- Virgen de los Lirios por parte de la Delegación Departamento 15 CESM-CV y, el del Delegado Sindical Joaquín López Moreno de 31-3-2020.

(Documental).

CUARTO. Como grupo Docs 5 y dándose por reproducido dada la extensión, obra Listado de Departamentos Sanitarios de localidades de las tres provincias de la CV con casos confirmados, cuarentenas y altas, resultando:

- a 25-4-2020 un total de 1.919 contagios, 963 cuarentenas y 1.204 altas en la CCAA Valenciana (provincia Castellón 259/102/185; Valencia 873/519/490; Alicante 787/342/529),
- a 4-5-2020 un total de 2.288 contagios, 774 cuarentenas y 1.509 altas (provincia Castellón 299/84/224; Valencia 1017/389/608 y Alicante 972/301/677),
- a 14-5-2020 un total de 2.675 contagios, 622 cuarentenas y 1.968 altas (provincia Castellón 328/37/273; Valencia 1146/320/782 y Alicante 1.201/265/913)
- a 25-5-2020 un total de 2.709 contagios, 305 cuarentenas y 2150 altas (provincia Castellón 328/30/282; Valencia 1161/216/898 y Alicante 1.220/59/970)
- a 20-6-2020 un total de 2.779 contagios, 159 cuarentenas y 2.276 altas (provincia Castellón 345/28/301; Valencia 1210/119/986 y Alicante 1.224/12/989)
- a 21-6-2020 un total de 2.779 contagios, 161 cuarentenas y 2277 altas (provincia Castellón 345/27/302; Valencia 1210/115/986 y Alicante 1.224/19/989)
- a 22-6-2020 un total de 2.781 contagios, 159 cuarentenas y 2279 altas (provincia Castellón 345/27/302; Valencia 1212/113/988 y Alicante 1.224/19/989)
- a 25-6-2020 un total de 2.782 contagios, 131 cuarentenas y 2281 altas (provincia Castellón 345/4/303; Valencia 1213/110/988 y Alicante 1.224/17/990)

- a 30-6-2020 un total de 2.783 contagios, 120 cuarentenas y 2286 altas (provincia Castellón 346/4/306; Valencia 1213/107/990 y Alicante 1.224/9/990)

- a 2-7-2020 un total de 2.783 contagios, 130 cuarentenas y 2288 altas (provincia Castellón 346/4/306; Valencia 1213/104/992 y Alicante 1.224/22/990)

- a 3-7-2020 un total de 2.784 contagios, 126 cuarentenas y 2346 altas (provincia Castellón 346/2/306; Valencia 1214/101/1050 y Alicante 1.224/23/990)

En cuanto a listado de Seguimiento de Categorías Profesionales (facultativos, enfermeros, TCE, celadores, técnico, administrativo, otro personal sanitario y no sanitario):

- a 28-4-2020 había un total de contagios de 1.919, cuarentenas 963 y altas 1.204, a 4-5-2020 un total de contagios de 2.288, cuarentenas 778 y altas 1.509,

- a 14-5-2020 un total de contagios de 2675, cuarentenas 622 y altas 1.968,

- a 25-5-2020 un total de 2709 contagios, 305 cuarentenas y 2.150 altas

- a 22-6-2020 un total de 2781 contagios, 159 cuarentenas y 2279 altas

- a 25-6-2020 un total de 2782 contagios, 131 cuarentenas y 2281 altas

- a 30-6-2020 un total de 2783 contagios, 120 cuarentenas y 2286 altas

- a 2-7-2020 un total de 2783 contagios, 130 cuarentenas y 2288 altas

- a 3-7-2020 un total de 2784 contagios, 126 cuarentenas y 2346 altas

(Documental).

QUINTO. En relación a Resoluciones, Informes, Instrucciones y documentos de administraciones y entidades varias de la CCAA o en particular de la provincia ante la expansión del coronavirus, obran entre otros y dándose por reproducidos dada la extensión:

Nota de Régimen Interior (NRI) del Servicio PRL de la Conselleria de Sanidad CV de 5-2-2020 a todas las *Unidades de PRL de la CCAA* por el que se acompañan los Criterios Técnicos de Actuación de las Unidades de PRL (y Gerencias/Departamentos de Salud) frente a la infección por el nuevo coronavirus ampliado a 11-3-2020 y escrito a las *Gerencias* sobre protección a trabajadoras sanitarias embarazadas de 16-3-2020 actualizado a 23-3-2020.

Tras Resolución de declaración de Emergencia de 27-2-2020 del Subsecretario de la Conselleria Sanitat i Salut Publica para Autorización de la contratación dirigida a

garantizar el suministro de material sanitario para hacer frente a la COVID-19 por importe total de 1.043.020 euros IVA al 21% incluido para mascarillas tipo ffp2, ffp3 y quirúrgicas, reactivos necesarios para determinar la infección, solución hidroalcohólica y video informativo, de la que se tomará razón en Acuerdo del Consell de 13-3-2020 y al amparo de la ampliación de la declaración de Emergencia del Subsecretario de 17-3-2020, se dictan por él y a posteriori la Comisionada encargada de la íntegra coordinación de la contratación de material sanitario suficiente, para hacer frente a la pandemia puesto creado en Decreto 7/2020 de 28 marzo de la Presidencia y otro de la misma fecha de la Conselleria de Salud CV:

- a) Autorización de 1-3-2020 (fecha errónea ya que en el Antecedente fáctico Primero se mencionan el RD 463/2020 de 14 marzo y la prórroga por RD 476/2020 de 27-3-2020 así como la ampliación de la declaración de Emergencia de 17-3-2020 en el Considerando) por el que se encarga a LOW MEDIA SL por importe de 8.288,50 euros IVA al 21% incluido el realizar un video informativo sobre el teléfono 900 300 555 puesto a disposición de la ciudadanía sobre el coronavirus;
- b) Autorización de 16-3-2020 (errónea pues obra la referencia al RD 476/2020 de la prórroga del 27-3-2020 y la ampliación de la declaración de Emergencia sanitaria valenciana de 17-3-2020) por el que se encarga a IBERSURGICAL SL el suministro de 1 millón de mascarillas por importe c/u de 0,80 euros + IVA, en total 800.000 euros + IVA (968.000 euros IVA al 21% incluido),
- c) Autorización de 16-3-2020 (errónea por las mismas razones) por el que se encarga a PROMECHI SL el suministro de material sanitario consistentes en guantes (latex y nitrilo) y solución hidroalcohólica por importe total de 2281,87 euros Iva al 21% incluido;
- d) Autorización de 16-3-2020 (fecha errónea como las anteriores) por el que se encarga a CLEANITY SL el suministro de 23.500 botellas de 250ml de solución hidroalcohólica para asepsia de manos por fricción en gel por importe total de 63.125,70 euros IVA al 21% incluido;
- e) Autorización de 1-4-2020 por la Comisionada de la Presidencia para coordinación de suministros de la GV frente a la infección Covid-19 por el que se encarga el desarrollo del servicio de la Gestión de la Plataforma logística para Feria Valencia a KANBANLONG SL de 1-4-2020 a 30-9-2020 por importe de 287.496 euros IVA al 21% incluido;
- f) Autorización firmada a 21-4-2020 por la Comisionada por la que se encarga el suministro de 8.200.000 mascarillas quirúrgicas a ORLIMAN SL por importe total de 4.961.000 euros IVA al 21% incluido y previa de 9-4-2020 para contratación de material

sanitario en general por importe de 3.198.500 euros en favor de HONG KANG GARTMENT Co Ltd;

g) Autorización firmada a 17-4-2020 por la Comisionada por la que se encarga el suministro de 8.175.000 mascarillas quirúrgicas a ESPECIALISTAS MÉDICO ORTOPÉDICAS SL por importe total de 4.945.875 euros IVA al 21% incluido y previa de 14-4-2020 de encargo a ANONA SL de suministro de material sanitario por importe de 11.019.536 euros;

h) Autorización de 30-3-2020 de la Comisionada por la que se encarga el suministro de camas de hospitalización para la ampliación de la capacidad de varios hospitales dependientes de la Conselleria Sanidad CV y de las nuevas dependencias habilitadas por importe total de 1.609.794,65 euros IVA al 21% a empresas varias;

i) Autorización de 30-3-2020 de la Comisionada por la que se encarga el suministro de servicio de alimentación en pacientes de hospitales de campaña dependientes de la Conselleria Sanidad CV y de las nuevas dependencias habilitadas por importe total de 43.582,52 euros IVA incl a SERUNION SA y la de la misma fecha para dotación de equipamiento médico en los hospitales de campaña de las 3 provincias y de 31-3-2020 sobre contratación de servicio de transporte aéreo de material sanitario en favor de TIBA SPAIN SL por importe de 5.611.00 euros y posteriores de 6 y 22-4-2020 adjudicadas a RAMITRANS SL por importe de 39.752,26 euros y 480.024,94 euros respectivamente;

j) Resolución de 20-5-2020 del Subsecretario para dar publicidad a la orden de ejecución de suministro de material sanitario formalizado en orden verbal de encargo de 17-3-2020 con ocasión de la ampliación de la declaración de emergencia sanitaria valenciana;

Escrito de 3-3-2020 de la Directora General de RRHH de la Conselleria GV acordando la cancelación y/o suspensión los profesionales sanitarios de toda la CV de su asistencia a reuniones científico/clínicas como jornadas y congresos tanto nacionales como internacionales con efectos de la fecha, siguiendo las Recomendaciones “*expresamente trasladadas por el Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social en relación a la epidemia de coronavirus COVID-19*” (Doc 26) siendo el objeto de la mediada “*el garantizar que todos nuestros profesionales sanitarios estén disponibles para poder prestar la atención necesaria que se requiera en cada situación*”

Documento técnico de 3-3-2020 para *Manejo Clínico de pacientes con enfermedad por el nuevo coronavirus (COVID-19)* del Ministerio de Sanidad (Doc 20).

Nota de Régimen Interior de Gerencia HGU San Juan dirigida a todo el personal sobre *Instrucciones de utilización de EPIs* fechado a 23-3-2020 conforme a Recomendaciones establecidas por la OMS en el documento de uso racional del EPI personal para la COVID-19 de febrero 2020 (Doc 23).

Resolución de 28-3-2020 de la Conselleria Sanitat GV de Delegación en la comisionada de la Presidencia de la GV para coordinación de suministros de la GV, facultades ordinarias de contratación de aquellos contratos estrechamente vinculados a los hechos justificativos de la declaración del Estado de Alarma (DOGV n.º 8776 de 29-3-2020 y Doc 28).

Guía de Actuación frente a COVID-19 en los profesionales sanitarios y sociosanitarios a 31-3-2020 (Doc 21) actualizado ante la expansión creciente de la enfermedad infecciosa a fecha 13-4-2020 (Doc 22).

Circular de la Dirección General de RRHH Conselleria CV sobre Control de material EPI de 20-4-2020 completado por NRI de 14-5-2020 sobre verificación de material EPI comprado o donado a la GV.

Nota de Régimen Interior de la Comisión de Infección Hospitalaria, Profilaxis y Política Antibiótica a la Dirección del Departamento de Salud del HG de Alicante sobre *recomendación del uso de mascarilla quirúrgica por todo el personal del Departamento a la que seguirá la de fecha 11-5-2020 de Gerencia del HG Alicante por la que ya se impone el uso obligatorio desde la fecha de mascarilla quirúrgica para acceder y permanecer en todos los centros sanitarios dependientes del Departamento* (Doc 25).

Estudio de Seroprevalencia en profesionales sanitarios del Sistema Valenciano de Salud y resultados preliminares de 19-5-2020 con un resultado global del 3,21% con diferencias por Departamentos de Salud destacando en la provincia de Alicante de 20.421 test realizados 747 positivos ó 3,66% (Valencia es de 3,05% y Castellón de 2,62%).

Informe de 15-6-2020 de la Jefatura de la Unidad de Seguridad y Salud Laboral de la Inspección de Trabajo, Expediente con Ref n.º E/03-003105/20, sobre actuaciones llevadas a cabo tras las numerosas denuncias presentadas contra la actuación de la Conselleria de sanidad GV en el marco de Alerta Sanitaria, por el que se da cuenta de la

emisión del Criterio Operativo 102/2020 de 16 de marzo sobre medidas y actuaciones relativas a situaciones derivadas del nuevo coronavirus completado por el Documento de Actuaciones Inspectoras de 30-3-2020 que concreta las pautas de actuación de la misma en los centros socio-sanitarios, añadiendo que en relación al incumplimiento de la normativa preventiva particular en cuanto a exposición al riesgo Covid-19 de los trabajadores sanitarios y en el caso de tratarse de una entidad pública cabe acudir a la vía del requerimiento que, de no cumplirse, daría lugar a procedimiento administrativo especial sancionador de la Inspección que no podría alcanzar a los centros de titularidad privada, siendo el criterio rector de las actuaciones practicadas en centros sanitarios la *exclusión* de la paralización de la actividad por tratarse de uno de los servicios esenciales que para hacer frente a la situación generada por el Estado de Alarma contenía el RD 463/2020 ciñéndose a tramitar las denuncias presentadas por los funcionarios asignados con carácter de urgencia las cuales se adjuntan al Informe, el cual no emite Conclusión alguna sobre posible responsabilidad de la Administración Sanitaria de la CV o en particular en la provincia de Alicante en el ámbito de su gestión respecto de la pandemia. La Inspección contaba con dos líneas de actuación. Una en centros de riesgo de exposición biológica, en cuyo caso podían actuar conforme a LPRL y RD 664/97 de 12 de mayo y otra en centros sin riesgo de exposición, en cuyo caso contaban con medidas organizativas, epis, etc, en cuyo caso se acudía a comunicación a Sanidad. Se centralizaron las actuaciones sobre PRL en Inspección de Valencia entre marzo y mayo de 2020. No se visitaba los centros por órdenes superiores, siendo las comunicaciones por escrito o teléfono. Una vez concluidas las comprobaciones, si como resultado de éstas el inspector de Trabajo y Seguridad Social actuante considerara que existen incumplimientos o irregularidades en el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, emitiría una propuesta de requerimiento sobre las cuestiones planteadas en dicha materia, en el que se recogerían las irregularidades detectadas, las medidas que deberían adoptarse para subsanarlas y el plazo que considerara necesario para su ejecución.

La denuncia presentada por el sindicato demandante el 30 de abril de 2020 versaba sobre condiciones y superficie del área de urgencias del HGU Alicante, concluyéndose por la Inspección, tras las comprobaciones oportunas, que la sala cumplía con las condiciones de seguridad. El sindicato CSIF interpuso denuncia de 12 de mayo de 2020 que versaba sobre falta de dotación de epis y carga asistencial, desistiendo el sindicato de su denuncia. Damos por reproducidas las actuaciones practicadas en relación con las denuncias particulares. En dos denuncias particulares se concluyó con requerimiento a la Consejería

de Sanidad al objeto de suministrar por los distintos Departamentos de Salud al personal sanitario con exposición por el desarrollo de su actividad al coronavirus, los equipos de protección individual necesarios para el desempeño de su actividad, así como proporcionar a la representación de los trabajadores de la información preventiva a que están facultados, de conformidad con el RD 707/02.

Nota de Régimen Interior del Servicio de PRL de la Conselleria de 11-6-2020 dirigido a todas las Unidades de PRL de la CV sobre criterios generales para prevención y control de la infección en la fase de transición a la nueva normalidad.

(Documental y testificales de D. Óscar Fuertes, técnico de administración del Hospital de Alicante y de D. Juan Carlos González Hernando, inspector de trabajo).

SEXTO. Se dicta sentencia estimatoria el 3-6-2020 por parte del Juzgado Social Único de Teruel, autos n.º 114/2020, una vez acomodada la inicial materia de tutela de derechos fundamentales a los trámites de conflicto colectivo, respecto de la demanda presentada por el sindicato FASAMET frente al SERVICIO ARAGONÉS DE SALUD, INSTITUTO ARAGONÉS DE SERVICIOS SOCIALES Y DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN, cuyo Fallo contiene el siguiente tenor literal:

“ 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 Teruel, en materia de prevención de riesgos laborales, poniendo en riesgo grave su 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".

Dicha sentencia fue confirmada por el TSJ Aragón en sede de Recurso de Suplicación n.º 353/2020, sentencia de fecha 22-9-2020 que se da por íntegramente reproducida y en cuyos antecedentes fácticos se recoge la Cronología de la pandemia fijada en el hecho probado Tercero de la sentencia de instancia.

(Documental).

SÉPTIMO.- Con fecha 8-10-2020 se dicta por la Sala 3ª (secc 4ª) de lo Contencioso-Administrativo del TS, sentencia n.º 1271/2020 en sede de Recurso Ordinario n.º 91/2020 que se da por íntegramente reproducida por la que se estima parcialmente el Recurso en materia de Protección de Derechos Fundamentales planteado por CESM *contra «la inactividad del Ministerio de Sanidad en lo referente al incumplimiento del art. 12.4 del 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 por el COVID-19 (B.O.E. n.º 67 de 14 de marzo de 2020) al entender vulnerado el derecho fundamental a la integridad física consagrado en el artículo 15 CE»*

(Documental).

OCTAVO. El 5 de mayo de 2021 fue dictada sentencia por la Sala de lo Social del TSJCV, que damos por reproducida, por la que se anulaba el juicio y la sentencia dictada en instancia y en la que se resolvía que el orden jurisdiccional competente para conocer de la presente demanda era el orden social, y no el contencioso-administrativo, de conformidad con el art. 2.e) de la LRJS. Igualmente, declara la competencia de los Juzgados de lo Social de Alicante, de conformidad con los arts. 6, 8 y 10 de la LRJS. Según la Sala, la

demanda versa sobre la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y reclamación de indemnización de daños y perjuicios derivados de dicho incumplimiento, por lo que no habría competencia funcional del Juzgado de lo Social n.º 6 de Alicante, ya que no se solicita la ejecución del auto de medidas cautelares dictado por dicho Juzgado. Concluye la sentencia que el cauce procesal correcto no era el del conflicto colectivo, sino el del procedimiento ordinario sobre demanda plural de prevención de riesgos laborales con indemnización de daños y perjuicios relativa al sindicato y los trabajadores demandantes susceptibles de individualización.

(Documental).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Los presentes autos tienen origen en demanda interpuesta por el sindicato CESM-CV y los afiliados que constan en el encabezamiento frente a la Consejería de Sanitat de la Generalidad Valenciana por incumplimiento de la LPRL e indemnización de daños y perjuicios. Solicitan en su demanda que se dicte sentencia por la que se declare que la demandada incumplió sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales durante el estado de alarma declarado por RD 463/20 de 14 de marzo con grave riesgo para la seguridad y la salud del personal sanitario, que dicha infracción es sancionable conforme a la Liso y que los trabajadores demandantes tienen derecho a ser indemnizados por los daños y perjuicios sufridos, así como que se condene a la demandada a la adopción de las medidas de protección necesarias, incluido el cierre, en su caso, de centros sanitarios, previa evaluación de los puestos de trabajo, a que dote a los profesionales de atención domiciliaria de los medios de protección adecuados, a que dote de medios de protección adecuados y que indemnice al sindicato y a los afiliados en cuantía adecuada de conformidad con la Liso y según los criterios descritos en demanda y que se condene a la demandada a estar y pasar por lo declarado en sentencia. Tras la anulación del juicio y de la sentencia dictada en instancia por la Sala de lo Social del TSJCV, los co-demandantes ampliaron la demanda, fijando la cuantía de indemnización solicitada por cada uno de los trabajadores demandantes en 5.000, 15.000, 35.000 y 60.000 euros, según las circunstancias concurrentes en cada uno de los co-demandantes y la cuantía de la indemnización solicitada por el sindicato en 3.000 euros. También desistieron de su demanda los trabajadores que se describen en el escrito de 6 de septiembre de 2021.

La parte demandada se opuso a la demanda, alegando varias excepciones. Alega falta de legitimación pasiva de la consejería de Sanidad, correspondiendo la misma al Ministerio de Sanidad del Gobierno de España. Falta de litisconsorcio pasivo necesario, debiendo ser llamado como co-demandado el Ministerio de Sanidad del Gobierno de España. Falta de acción al quedar el pleito vacío de objeto tras la ejecución del auto de medidas cautelares dictado por el Juzgado de lo Social n.º 6 de Alicante. Falta de acción, por haberse acordado oportunamente las instrucciones y órdenes en materia de prevención de riesgos laborales, en materia de formación e información, en materia de EPIS, vigilancia de la salud, coordinación de actividades empresariales, coordinación interdepartamental e intradepartamental y participación. Se opuso a la demanda de reclamación de indemnización de daños y perjuicios de los trabajadores co-demandantes y del sindicato.

SEGUNDO. El 5 de mayo de 2021 fue dictada sentencia por la Sala de lo Social del TSJCV, que damos por reproducida, por la que se anulaba el juicio y la sentencia dictada en instancia y en la que se resolvía que el orden jurisdiccional competente para conocer de la presente demanda era el orden social, y no el contencioso-administrativo, de conformidad con el art. 2.e) de la LRJS. Igualmente, declara la competencia de los Juzgados de lo Social de Alicante, de conformidad con los arts. 6, 8 y 10 de la LRJS. Según la Sala, la demanda versa sobre la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y reclamación de indemnización de daños y perjuicios derivados de dicho incumplimiento, por lo que no habría competencia funcional del Juzgado de lo Social n.º 6 de Alicante, ya que no se solicita la ejecución del auto de medidas cautelares dictado por dicho Juzgado. Concluye la sentencia que el cauce procesal correcto no era el del conflicto colectivo, sino el del procedimiento ordinario sobre demanda plural de prevención de riesgos laborales con indemnización de daños y perjuicios relativa al sindicato y los trabajadores demandantes susceptibles de individualización.

TERCERO. Se ejercita acción de infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y reclamación de indemnización de daños y perjuicios derivados de dicho incumplimiento. Expondremos, en primer lugar, el marco normativo aplicable a las relaciones laborales ante la situación vivida como consecuencia de la pandemia en la primera mitad del año 2020.

La normativa básica fundamental en esta materia está constituida por la LPRL, que se erige en columna vertebral de la seguridad y salud en el trabajo en España. Tiene por objeto establecer el cuerpo básico de garantías y responsabilidades preciso para conseguir un adecuado nivel de protección de la salud frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo, y ello en el marco de una política coherente, coordinada y eficaz de prevención de los riesgos laborales. Se determina por la misma el marco jurídico general en el que han de desarrollarse las distintas acciones preventivas, configuradas y definidas en dicha Ley.

Art. 14 LPRL: “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.

Los derechos de información, consulta y participación, formación en materia preventiva, paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente y vigilancia de su estado de salud, en los términos previstos en la presente Ley, forman parte del derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

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.

4. Las obligaciones de los trabajadores establecidas en esta Ley, la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona.

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.”

Art. 15 LPRL: “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.

d) Adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud.

e) Tener en cuenta la evolución de la técnica.

f) Sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro.

g) Planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo.

h) Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual.

i) Dar las debidas instrucciones a los trabajadores.

2. El empresario tomará en consideración las capacidades profesionales de los trabajadores en materia de seguridad y de salud en el momento de encomendarles las tareas.

3. El empresario adoptará las medidas necesarias a fin de garantizar que sólo los trabajadores que hayan recibido información suficiente y adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específico.

4. La efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador. Para su adopción se tendrán en cuenta los riesgos adicionales que pudieran implicar determinadas medidas preventivas, las cuales sólo podrán adoptarse cuando la magnitud de dichos riesgos sea sustancialmente inferior a la de los que se pretende controlar y no existan alternativas más seguras.

5. Podrán concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo, la empresa respecto de sus trabajadores, los trabajadores autónomos respecto a ellos mismos y las sociedades cooperativas respecto a sus socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal.”

Art. 17 LPRL: “1. 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.

Cuando la utilización de un equipo de trabajo pueda presentar un riesgo específico para la seguridad y la salud de los trabajadores, el empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que:

- a) La utilización del equipo de trabajo quede reservada a los encargados de dicha utilización.
- b) Los trabajos de reparación, transformación, mantenimiento o conservación sean realizados por los trabajadores específicamente capacitados para ello.

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.”

Art. 19 LPRL: “1. En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de ésta, como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo.

La formación deberá estar centrada específicamente en el puesto de trabajo o función de cada trabajador, adaptarse a la evolución de los riesgos y a la aparición de otros nuevos y repetirse periódicamente, si fuera necesario.

2. La formación a que se refiere el apartado anterior deberá impartirse, siempre que sea posible, dentro de la jornada de trabajo o, en su defecto, en otras horas pero con el descuento en aquélla del tiempo invertido en la misma. La formación se podrá impartir por la empresa mediante medios propios o concertándola con servicios ajenos, y su coste no recaerá en ningún caso sobre los trabajadores.”

Art. 21 LPRL: “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:

a) Informar lo antes posible a todos los trabajadores afectados acerca de la existencia de dicho riesgo y de las medidas adoptadas o que, en su caso, deban adoptarse en materia de protección.

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.

c) Disponer lo necesario para que el trabajador que no pudiera ponerse en contacto con su superior jerárquico, ante una situación de peligro grave e inminente para su seguridad, la de otros trabajadores o la de terceros a la empresa, esté en condiciones, habida cuenta de sus conocimientos y de los medios técnicos puestos a su disposición, de adoptar las medidas necesarias para evitar las consecuencias de dicho peligro.

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.

El acuerdo a que se refiere el párrafo anterior podrá ser adoptado por decisión mayoritaria de los Delegados de Prevención cuando no resulte posible reunir con la urgencia requerida al órgano de representación del personal.

4. Los trabajadores o sus representantes no podrán sufrir perjuicio alguno derivado de la adopción de las medidas a que se refieren los apartados anteriores, a menos que hubieran obrado de mala fe o cometido negligencia grave.”

Mediante la LPRL, además de dar desarrollo legislativo a lo preceptuado por la Constitución -que encomienda a los poderes públicos, como uno de los principios rectores de la política social y económica, velar por la seguridad e higiene en el trabajo-, se traspuso al Derecho español la Dir 89/391/CEE siguiendo la transposición del resto de Directivas relacionadas con las condiciones de trabajo. Así pues, el mandato constitucional y la comunidad jurídica establecida por la UE en esta materia, configuran el soporte básico en que se asienta la LPRL. Junto a ello, los compromisos contraídos con la Organización Internacional del Trabajo a partir de la ratificación del Convenio OIT núm 155, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, enriquecen el contenido del texto legal al incorporar sus prescripciones y darles el rango legal adecuado dentro de nuestro sistema jurídico.

El derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo supone un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales, siendo su responsabilidad que los equipos de trabajo sean los adecuados. Esta exigencia no se cumple cuando la empresa no suministra los equipos, asegurando el cumplimiento de su función, por ejemplo, si se va a utilizar un arnés como medio de protección y no existen puntos de anclaje seguros (STSJ Cataluña 15-6-15). El empresario debe garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo, adoptando cuantas medidas sean necesarias y desarrollando 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 disponer lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención. El coste de las medidas para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores no debe recaer, en modo alguno, sobre los trabajadores. Del juego de estos preceptos se deduce que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado (STS 8-10-01) y nace de forma genérica del Estatuto de los Trabajadores al establecer el derecho del trabajador a la integridad física (STS 4-5-15).

La deuda de seguridad no va a cumplirse con un mero cumplimiento formal de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, sino que va a exigirse el criterio de la posibilidad para fijar los límites de la obligación empresarial, consistiendo en que el empleador debe poner todos los medios posibles para evitar el daño, existiendo los componentes de razonabilidad, utilización de todos los medios razonables y el de la máxima seguridad técnicamente posible (STSJ País Vasco 29-4-03). No sólo se han de adoptar las medidas establecidas en las normas sino cualquier otra medida de prevención que fuera racionalmente necesaria a consecuencia de la evaluación de riesgos, aunque fuera no exigible normativamente (STSJ Cantabria 13-9-07). La deuda de seguridad que corresponde al empresario determina que actualizado el riesgo para enervar su posible responsabilidad, el empleador ha de acreditar haber agotado toda diligencia exigible, más allá -incluso- de las exigencias reglamentarias; que el incumplimiento de la obligación ha de atribuirse al deudor y no al caso fortuito salvo prueba en contrario y que el empresario no incurre en responsabilidad alguna cuando el resultado lesivo se hubiese producido por fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario, pero es al empresario a quien le corresponde acreditar la concurrencia de esa posible causa de exoneración, en tanto que él es el titular de la deuda de seguridad y habida cuenta de los términos cuasiobjetivos en que la misma está concebida legalmente (STS 30-6-10; STSJ Cataluña 25-7-13). Así, se consideró que concurría una situación de riesgo grave e inminente para el trabajador, conocida, tolerada y provocada por el empresario, a través de la supuesta sustitución de los neumáticos por otros en estado regular y mal estado de conservación (AP Murcia 22-7-13, núm 391/13).

La LPRL y sus normas de desarrollo son aplicables tanto en el ámbito de las relaciones laborales reguladas en el ET, 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 establezcan y con las exclusiones reguladas en el art. 3.2 LPRL, no aplicables a este caso. Las Comunidades Autónomas tienen competencias para ocuparse de la Prevención de Riesgos Laborales con respecto al personal civil con relación de carácter administrativo o estatutario, dentro de la regulación básica que proporciona la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (art.149.1.18 CE, disp.adic.3ª.2 y en el ámbito de la Comunidad Autónoma Valencia, Decreto 123/01 de 10 de julio).

Las medidas de protección contra los riesgos biológicos se regulan por RD 664/1997. Su objeto es la protección de los trabajadores contra los riesgos para su salud y su seguridad derivados de la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, así como la prevención de dichos riesgos. Se pueden distinguir dos situaciones de exposición o posible exposición a agentes biológicos en la actividad laboral:

1. Derivada de una actividad con intención deliberada de utilizar o manipular un agente biológico, lo que constituye el propósito principal del trabajo. Es decir, el cultivo, la manipulación o la concentración de agentes biológicos ya sea a niveles industriales o experimentales, o con fines de investigación, comercial o terapéutico. Son actividades de este tipo: los laboratorios de diagnóstico microbiológico, las instituciones y laboratorios de investigación (sobre los propios agentes biológicos o sobre sus efectos a través de su uso en animales deliberadamente infectados), las industrias biotecnológicas (farmacéutica, alimentaria, etc.), así como aquellas actividades que utilizan agentes biológicos para la biodegradación de grasas, la depuración de efluentes o la recuperación de suelos contaminados.
2. Derivada de una actividad que no implica una intención deliberada de utilizar o de manipular un agente biológico, pero que puede conducir a la exposición. En estos casos, se trata de una exposición potencial a agentes biológicos ya que la exposición es incidental al propósito principal del trabajo. Los agentes biológicos no forman parte del proceso productivo, pero pueden ir asociados al mismo debido a la naturaleza de la actividad (sanitaria, contacto con animales, etc.) o a las condiciones en que se desarrolla la actividad (temperatura, humedad, disponibilidad de nutrientes, etc.), que favorecen su proliferación. Este sería el caso del que versa la demanda. Ya con anterioridad a 2020, se consideraba una consecuencia de la actividad laboral para el personal sanitario la exposición al virus Influenza al estar acreditada en el desempeño de su trabajo y el riesgo de contagio (STSJ Galicia 13-7-17). Y ya con ocasión de la pandemia por coronavirus, en el personal sanitario o sociosanitario la infección por SARS-CoV-2, se considera accidente de trabajo con prestaciones de enfermedad profesional desde la declaración de la pandemia internacional por la OMS hasta el levantamiento por las autoridades sanitarias de todas las medidas de prevención adoptadas para hacer frente a la crisis sanitaria. Se extiende la misma protección por contingencias profesionales al personal sanitario de la inspección médica de los Servicios Públicos de Salud y del INSS y al personal sanitario de Sanidad Marítima que preste servicios en el ISM (RDL 19/2020 art.9; RDL 3/2021 art.6 y disp.adic.3ª).

Dentro de los agentes biológicos, se incluyen los microorganismos como el coronavirus, dentro de los efectos adversos para la salud se encuentra la infección y dentro de los riesgos, el riesgo de infección. Las sustancias producidas por los agentes biológicos únicamente tienen la consideración de agentes biológicos, y por tanto están sujetas a la aplicación de este real decreto, cuando los microorganismos que las originan también estén presentes y su propagación o reproducción sea posible.

Las modalidades de Coronavirus, como síndrome respiratorio agudo grave, han sido encuadradas dentro del grupo 3 de clasificación de agentes biológicos en el Anexo II del RD 664/97 actualizado tras la Orden TES/1180/2020, de 4 de diciembre. Grupo 3: aquél que puede causar una enfermedad grave en el hombre y presenta un serio peligro para los trabajadores, con riesgo de que se propague a la colectividad y existiendo generalmente una profilaxis o tratamiento eficaz.

La Sentencia del TSJ Cataluña 56/2020 de 12-11-20 (Rec 38/20) considera al virus SARS-CoV-2 en el grupo de riesgo de 3 dentro de la clasificación de agentes biológicos, lo que supone la obligación de la empresa de responsabilizarse del lavado, descontaminación y de ser necesario, destrucción de la ropa de trabajo y equipos de protección de los técnicos sanitarios (RD 664/1997 art.7). Esta Sentencia se pronuncia respecto a una empresa de transporte sanitario de enfermos subcontratada por la empresa pública Sistema de Emergencias Médicas y esta a su vez está gestionada por el Servicio Catalán de Salud. La sentencia condena solidariamente al Servicio Catalán de Salud y a la empresa pública contratista del transporte de enfermos a responsabilizarse del ejercicio de estas obligaciones, aplicando para ello el art. 24.3 de la LPRL en base a su obligación de vigilancia, control y exigencia para el cumplimiento por parte de los contratistas y subcontratistas de la normativa de PRL. Afirma la sentencia que el deber de vigilancia del cumplimiento de las normas en materia de PRL implica una responsabilidad de la Administración en cuanto se trata de un servicio público, siendo correcto disponer de la corresponsabilidad de la contratista y de la contratada, así como la titular de la competencia.

Corresponde al empresario realizar la evaluación de riesgos y poner en marcha las medidas preventivas adecuadas para reducir al mínimo los riesgos derivados de la exposición a los agentes biológicos. Además, debe documentar sus actuaciones en esta materia y ponerlo a disposición de las autoridades competentes y finalmente, informar y

formar a los trabajadores y sus representantes de las medidas que se adopten. En caso de exposición o posible exposición a agentes biológicos clasificados en los grupos 2, 3 ó 4, se deberán aplicar las disposiciones generales contenidas en los artículos 5 al 13, las disposiciones contenidas en los artículos 14 y 15 y las medidas incluidas en los anexos IV y V del RD 664/1997:

Art. 6: “1. Si los resultados de la evaluación a que se refiere el artículo 4 pusieran de manifiesto un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores por exposición a agentes biológicos, deberá evitarse dicha exposición. Cuando ello no resulte factible por motivos técnicos, habida cuenta de la actividad desarrollada, se reducirá el riesgo de exposición al nivel más bajo posible para garantizar adecuadamente la seguridad y la salud de los trabajadores afectados, en particular por medio de las siguientes medidas:

- a) Establecimiento de procedimientos de trabajo adecuados y utilización de medidas técnicas apropiadas para evitar o minimizar la liberación de agentes biológicos en el lugar de trabajo.
- b) Reducción, al mínimo posible, del número de trabajadores que estén o puedan estar expuestos.
- c) Adopción de medidas seguras para la recepción, manipulación y transporte de los agentes biológicos dentro del lugar de trabajo.
- d) Adopción de medidas de protección colectiva o, en su defecto, de protección individual, cuando la exposición no pueda evitarse por otros medios.
- e) Utilización de medios seguros para la recogida, almacenamiento y evacuación de residuos por los trabajadores, incluido el uso de recipientes seguros e identificables, previo tratamiento adecuado si fuese necesario.
- f) Utilización de medidas de higiene que eviten o dificulten la dispersión del agente biológico fuera del lugar de trabajo.
- g) Utilización de una señal de peligro biológico como la indicada en el anexo III de este Real Decreto, así como de otras señales de advertencia pertinentes.

h) Establecimiento de planes para hacer frente a accidentes de los que puedan derivarse exposiciones a agentes biológicos.

i) Verificación, cuando sea necesaria y técnicamente posible, de la presencia de los agente biológicos utilizados en el trabajo fuera del confinamiento físico primario.

2. La evaluación de riesgos a que se refiere el artículo 4 deberá identificar a aquellos trabajadores para los que pueda ser necesario aplicar medidas especiales de protección.”

Art. 7: “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:

a) Prohibir que los trabajadores coman, beban o fumen en las zonas de trabajo en las que exista dicho riesgo.

b) Proveer a los trabajadores de prendas de protección apropiadas o de otro tipo de prendas especiales adecuadas.

c) Disponer de retretes y cuartos de aseo apropiados y adecuados para uso de los trabajadores, que incluyan productos para la limpieza ocular y antisépticos para la piel.

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.

e) Especificar los procedimientos de obtención, manipulación y procesamiento de muestras de origen humano o animal.

2. 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.

3. Al salir de la zona de trabajo, el trabajador deberá quitarse las ropas de trabajo y los equipos de protección personal que puedan estar contaminados por agentes biológicos y deberá guardarlos en lugares que no contengan otras prendas.

4. El empresario se responsabilizará del lavado, descontaminación y, en caso necesario, destrucción de la ropa de trabajo y los equipos de protección a que se refiere el apartado anterior, quedando rigurosamente prohibido que los trabajadores se lleven los mismos a su domicilio para tal fin. Cuando contratase tales operaciones con empresas idóneas al efecto, estará obligado a asegurar que la ropa y los equipos se envíen en recipientes cerrados y etiquetados con las advertencias precisas.

5. 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.”

Art. 12: “1. Sin perjuicio del artículo 18 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, el empresario adoptará las medidas adecuadas para que los trabajadores y los representantes de los trabajadores sean informados sobre cualquier medida relativa a la seguridad y la salud que se adopte en cumplimiento del presente Real Decreto. Asimismo, el empresario tomará las medidas apropiadas para garantizar que los trabajadores y los representantes de los trabajadores reciban una formación suficiente y adecuada e información precisa basada en todos los datos disponibles, en particular en forma de instrucciones, en relación con:

- a) Los riesgos potenciales para la salud.
- b) Las precauciones que deberán tomar para prevenir la exposición.
- c) Las disposiciones en materia de higiene.
- d) La utilización y empleo de ropa y equipos de protección individual.
- e) Las medidas que deberán adoptar los trabajadores en el caso de incidentes y para la prevención de éstos.

2. Dicha formación deberá:

- a) Impartirse cuando el trabajador se incorpore a un trabajo que suponga un contacto con agentes biológicos.
- b) Adaptarse a la aparición de nuevos riesgos y a su evolución.
- c) Repetirse periódicamente si fuera necesario.

3. El empresario dará instrucciones escritas en el lugar de trabajo y, si procede, colocará avisos que contengan, como mínimo, el procedimiento que habrá de seguirse:

- a) En caso de accidente o incidente graves que impliquen la manipulación de un agente biológico.
- b) En caso de manipulación de un agente biológico del grupo 4.

4. Los trabajadores comunicarán inmediatamente cualquier accidente o incidente que implique la manipulación de un agente biológico a su superior jerárquico directo y a la persona o personas con responsabilidades en materia de prevención en la empresa.

5. El empresario informará inmediatamente a los trabajadores y a sus representantes de cualquier accidente o incidente que hubiese provocado la liberación de un agente biológico capaz de causar una grave infección o enfermedad en el hombre.

Además, el empresario informará, lo antes posible, a los trabajadores y a sus representantes de cualquier accidente o incidente grave, de su causa y de las medidas adoptadas, o que se vayan a adoptar, para remediar tal situación.

6. Los trabajadores tendrán acceso a la información contenida en la documentación a que se refiere el párrafo b) del apartado 1 del artículo 9 cuando dicha información les concierna a ellos mismos.

Asimismo, los representantes de los trabajadores o, en su defecto, los propios trabajadores tendrán acceso a cualquier información colectiva anónima.

A petición de los representantes de los trabajadores o, en su defecto, de los propios trabajadores el empresario les suministrará la información prevista en los apartados 1 y 2 del artículo 11.”

Art. 14: “1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los capítulos anteriores del presente Real Decreto, en el caso de los establecimientos sanitarios y veterinarios distintos de los laboratorios de diagnóstico, la evaluación a que se refiere el artículo 4 deberá tener especialmente en cuenta los riesgos inherentes a las actividades desarrolladas en los mismos y, particularmente, la incertidumbre acerca de la presencia de agentes biológicos en el organismo de pacientes humanos, de animales, o de materiales o muestras procedentes de éstos, y el peligro que tal presencia podría suponer.

2. Se tomarán medidas apropiadas en dichos servicios para garantizar de modo adecuado la protección sanitaria y la seguridad de los trabajadores afectados.

Dichas medidas comprenderán en particular:

- a) La especificación de procedimientos apropiados de descontaminación y desinfección, y
- b) La aplicación de procedimientos que permitan manipular y eliminar sin riesgos los residuos contaminados.

3. En los servicios de aislamiento en que se encuentren pacientes o animales que estén o que se sospeche que estén contaminados por agentes biológicos de los grupos 3 ó 4 se seleccionarán medidas de contención de entre las que figuran en la columna A del anexo IV de este Real Decreto, con objeto de minimizar el riesgo de infección.”

La asistencia sanitaria y veterinaria tienen una elevada incertidumbre sobre la presencia de agentes biológicos; por eso, y con independencia de conocer el estado infectivo de personas o animales, se debe actuar bajo el principio de precaución dando por supuesta la presencia de agentes biológicos y, por lo tanto, lo recomendado es la aplicación directa del conjunto de medidas pensadas para evitar la transmisión de los agentes biológicos en cualquier práctica normal de trabajo. Este conjunto de medidas se conoce con el nombre de precauciones estándar a las que, en determinadas situaciones, se deben añadir otras

medidas útiles para controlar el riesgo de infección en función de los mecanismos por los que los agentes biológicos son infecciosos, y conocidas como «precauciones por mecanismo de transmisión». Estas medidas no suponen la garantía total de control del riesgo. Por ello, es preciso completar el proceso de evaluación de riesgos y aplicar todas las medidas preventivas contenidas en el articulado que se revelen útiles para evitar o minimizar los riesgos.

En los servicios de aislamiento en que se encuentren pacientes o animales que estén o que se sospeche que estén contaminados por agentes biológicos de los grupos 3 ó 4, se deben seleccionar las medidas de contención de entre las que figuran en la columna A del RD 664/1997 anexo IV redacc OM TES/1180/2020 con objeto de minimizar el riesgo de infección. Según el anexo IV:

Se aconsejan como medidas de contención en cuanto al lugar de trabajo: El lugar de trabajo se encontrará separado de toda actividad que se desarrolle en el mismo edificio. El lugar de trabajo deberá poder precintarse para permitir su desinfección.

Se exige en cuanto a las instalaciones: El material infectado, animales incluidos, deberá manejarse en una cabina de seguridad biológica o en un aislador u otra contención apropiada.

Se exige en cuanto a los equipos: El aire introducido y extraído del lugar de trabajo se filtrará mediante la utilización de filtros absolutos HEPA (Filtro para partículas en aire de alta eficacia) o similares. Superficies impermeables al agua y de fácil limpieza, para el banco de pruebas o mesa de trabajo, el suelo y otras superficies determinadas mediante una evaluación de riesgo. Superficies resistentes a ácidos, álcalis, disolventes, desinfectantes. Se aconseja: El lugar de trabajo se mantendrá con una presión negativa respecto a la presión atmosférica.

En cuanto a las normas de trabajo, se exige: Solamente se permitirá el acceso al personal designado. Control eficaz de los vectores. Procedimientos de desinfección especificados. Almacenamiento de seguridad para agentes biológicos. Se aconseja: El personal deberá ducharse antes de abandonar la zona de contención.

Se exige: Proceso de inactivación validado para la eliminación segura de las canales de animales. Se aconseja: Laboratorio con equipo propio. Se instalará una ventanilla de observación, o un dispositivo alternativo, que permita ver a sus ocupantes.

Los servicios de aislamiento pretenden separar y aislar a pacientes o a animales que padecen, o se sospecha que puedan padecer, una enfermedad infectocontagiosa que supone

un peligro elevado para el resto de los trabajadores de la instalación o para las personas de la comunidad. Por ello, y a pesar de que en esos servicios el trabajo no implica la intención deliberada de manipular agentes biológicos, cuando los pacientes o animales que se encuentren en ellos estén, o se sospeche que puedan estar, contaminados por agentes biológicos de los grupos 3 ó 4, se deben adoptar, a mayores, las medidas de contención que sean de aplicación. Dichas medidas de contención tienen como objetivo, por un lado, reducir al mínimo la exposición de los trabajadores y, por otro, evitar el escape o liberación de los agentes biológicos del lugar donde se manipulan o del área donde es segura o posible su presencia (en este caso el servicio de aislamiento) a otras áreas no contaminadas o al exterior (medio ambiente).

CUARTO. En España, el 14-3-2020 se declaró el estado de alarma mediante el RD 463/2020, para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 estableciéndose las medidas para proteger la salud y seguridad de los ciudadanos, contener la progresión de la enfermedad y reforzar el sistema de salud pública.

Se determinó al Gobierno como la autoridad competente para el ejercicio de las funciones bajo la superior dirección del Presidente del Gobierno (RD 463/2020 art. 4). Se establecieron como autoridades competentes delegadas, en sus respectivas áreas de responsabilidad, la Ministra de Defensa, el Ministro del Interior, el Ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana y el Ministro de Sanidad. Asimismo, en las áreas de responsabilidad que no recaen en la competencia de alguno de los ministros indicados se designó como autoridad competente delegada al Ministro de Sanidad. Los ministros designados como autoridades competentes delegadas quedaron habilitados para dictar las órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas que, en la esfera específica de su actuación, fuesen 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 la LO 4/1981 art.11.

Este estado de alarma se declaró por un período de 15 días pero ante la rápida y devastadora evolución de la pandemia para garantizar la eficaz gestión de dicha emergencia sanitaria, contener la propagación de la enfermedad y preservar y garantizar la respuesta del Sistema Nacional de Salud, el Gobierno solicitó del Congreso de los Diputados autorización para prorrogarlo hasta en seis ocasiones, así como la vigencia de

las medidas en él contenidas. El Pleno del Congreso de los Diputados, en las sesiones celebradas el 25 de marzo, 9 de abril, 22 de abril, 6 de mayo, 20 de mayo y 3 de junio de 2020, acordó conceder las mencionadas autorizaciones para prorrogar el estado de alarma de manera sucesiva hasta las 00:00 horas del 21-6-2020.

Si bien, el RD 463/20 fijaba como autoridad principal competente al Gobierno y, más concretamente al Ministerio de Sanidad, el art. 6 del mismo RD establecía: “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.”. Por lo tanto, la aprobación del RD 463/20 no supuso una derogación de las competencias de las CCAA en materia de prevención de riesgos laborales, cuando los órganos de estas CCAA eran los empleadores en una relación laboral, como es el caso.

En este sentido, art. 12 RD 463/20: “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.

3. En especial, se asegurará la plena disposición de las autoridades civiles responsables del ámbito de salud pública, y de los empleados que presten servicio en el mismo.

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.

5. Las autoridades competentes delegadas ejercerán sus facultades a fin de asegurar que el personal y los centros y establecimiento sanitarios de carácter militar contribuyan a reforzar el Sistema Nacional de Salud en todo el territorio nacional.

6. Asimismo, el Ministro de Sanidad podrá ejercer aquellas facultades que resulten necesarias a estos efectos respecto de los centros, servicios y establecimientos sanitarios de titularidad privada.”

Consta la STS n.º 1271/2020, Sala 3ª de lo Contencioso Administrativo de 8-10-2020, Rec Ordinario n.º 91/2020 “....el Ministerio de Sanidad, aunque también el conjunto de Administraciones Públicas con responsabilidades en lo que el artículo 44 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, llama sistema nacional de salud, que integran "el conjunto de los Servicios de Salud de la Administración del Estado y de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas" y“.....el estado de alarma expiró el 21 de junio de 2020 y, en ese momento, desapareció la dirección que sobre ellos asignó al Ministerio de Sanidad el Real Decreto 463/2020 y, en consecuencia, las Comunidades Autónomas recobraron desde entonces la plenitud de sus competencias”, y por ello dicho Art. 12 del RD 463/2020 estableció, sin margen de error alguno a la interpretación, que desde el 14-3-2020 las administraciones autonómicas y locales sanitarias pasaban a estar bajo las órdenes directa del Ministerio de Sanidad, sin perjuicio de mantener, en el marco de esa supeditación, la gestión de los servicios sanitarios en el ámbito de sus competencias que, en este caso, se refirieron básicamente a la distribución y/o reparto, constatación de suficiencia de medios con desembolso económico de ser necesario con cargo al propio presupuesto de no darse o ser precaria la cobertura estatal de material, así como del equilibrio y canalización adecuados en el reparto/suministro de los EPIS en las tres provincias de la Comunidad Valenciana para combatir la propagación de la enfermedad infecciosa, garantizando por su inmediatez o proximidad directa, el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, prolongándose esta situación hasta el 21-6-2020 en que se pone fin al Estado de Alarma.

Con ello, consideramos que procede desestimar las excepciones de falta de legitimación pasiva y de falta de litisconsorcio pasivo necesario. Era la administración de la Comunidad Autónoma y, en concreto, la Consejería de Sanidad, la responsable, como parte empleadora en el seno de una relación laboral, de adoptar las medidas de seguridad necesarias en materia de prevención de riesgos laborales y para proteger la seguridad y la

salud en el trabajo y dentro de sus competencias de gestión sanitaria. Es decir, era la Consejería de Sanidad, como empleadora, la deudora de seguridad en el marco normativo concreto de prevención de riesgos laborales. A pesar de que estas administraciones estaban bajo la supervisión de los órganos de gobierno centrales, la gestión sanitaria seguía siendo de su competencia y solo la Consejería de Sanidad, como empleadora y deudora de seguridad, era la responsable del cumplimiento del marco normativo de prevención de riesgos laborales para con sus empleados sanitarios. Por lo tanto, la demandada estaba obligada al cumplimiento del marco normativo de protección desarrollado en los fundamentos de derecho tercero y cuarto de esta sentencia y no procede apreciar su exoneración de responsabilidad por falta de legitimación pasiva, sobre la base del art. 4 del RD 463/20, ni procede llamar al proceso a los órganos del gobierno central, al no concurrir falta de litisconsorcio pasivo necesario. En este sentido, en STSJ Aragón de 30 de octubre de 2020 se apreció responsabilidad de la Administración Autonómica, en un caso similar, sin que se apreciara falta de legitimación pasiva de los servicios autonómicos de salud, ni falta de litisconsorcio pasivo necesario.

La aplicación de este marco normativo implicaba la adopción de una serie de medidas que correspondía exclusivamente a la Consejería de Sanidad. Como medidas de prevención recomendadas para la reducción de la transmisión y la contención de la pandemia basadas en la evidencia científica, se destacan las siguientes:

- a) Medidas de protección personal: uso de la mascarilla, aumento de la distancia física interpersonal y reducción del tiempo de contacto, actitudes que reducen la emisión de aerosoles por las personas, priorización de espacios exteriores e higiene de manos.
- b) Medidas de adecuación de espacios: limpieza y desinfección, ventilación natural o mecánica y reestructuración de los espacios, control de aforos, implementación de turnos, etc.
- c) Medidas poblacionales: uso generalizado de la mascarilla y medidas restrictivas combinadas (cierres por sectores, limitaciones de reunión, restricciones de la movilidad interna y medidas de distanciamiento social, en función del momento epidémico).

En el ámbito laboral, hay que adaptar estas medidas para minimizar la transmisión en función del tipo de actividad, del tipo de centro de trabajo, número de trabajadores, etc. y teniendo en cuenta los mecanismos de transmisión de la COVID-19. La empresa debe elaborar con carácter previo:

- a) Un plan de contingencia ante el SARS-CoV-2 adaptado a la actividad de la empresa de acuerdo con la normativa de aplicación en cada momento, consistente en:
- Evaluar el riesgo de exposición que se pueda presentar en las diferentes tareas.
 - Implantar las medidas necesarias conforme a las indicadas por el servicio de prevención, siempre siguiendo las pautas y recomendaciones formuladas por las autoridades sanitarias.
 - Someter la consulta, y en su caso a acuerdo, de los comités de seguridad y salud laboral o con la participación de los delegados y delegadas de prevención.
 - Difundir en la propia empresa y en otras concurrentes.
- b) Un plan de limpieza y desinfección que garantice el suministro de productos y su idóneo funcionamiento a través del oportuno registro de estas acciones, con especial atención a sanitarios, llaves de aseos y otras zonas o equipos críticos. Estas medidas deben adoptarse con arreglo a los protocolos que se establezcan en cada caso. Pueden estar integradas en el plan de contingencia si existe, o recogidas en un protocolo específico, instrucciones, fichas o en un registro de operaciones realizadas. Aunque la normativa hace referencia a protocolos, se podría considerar válida cualquiera de estas otras formas.
- c) Un procedimiento a seguir con las pautas para evitar el contagio en caso de que surjan síntomas de la enfermedad estando en el trabajo:
- La persona afectada debe comunicarlo en la empresa.
 - En el caso de usuarios o clientela, se debe contactar con el centro de salud correspondiente o con el teléfono de referencia de la comunidad autónoma para su evaluación.
 - En el caso de personal trabajador contactará con su centro de salud o con el SPRL o con el teléfono de referencia de la comunidad autónoma y se seguirán sus indicaciones.
 - En el caso de percibir que la persona que inicia síntomas se encuentra en una situación de gravedad o tiene dificultad para respirar, debe avisarse al 112.
 - A la espera de la valoración por parte de los servicios médicos, debe alejarse a la persona del resto del personal, y llevarla a una estancia separada, a ser posible bien ventilada y poniéndole una mascarilla quirúrgica.
- d) Distribuir material informativo comprensible y de fuentes fiables a todo el personal sobre las medidas más importantes para la prevención y control de la enfermedad. Garantizar que todos reciban información y formación sobre todas las medidas específicas que se implanten en la empresa. Potenciar el uso de carteles y señalización que fomenten las medidas de higiene y prevención.
- e) Establecer planes de continuidad para garantizar el mantenimiento de la actividad ante un aumento de las bajas laborales del personal o un escenario de incremento del riesgo de

transmisión en el lugar de trabajo, con un proceso de participación y acuerdo con la representación legal de los trabajadores.

f) Mantener el contacto permanente con proveedores con el objeto de organizar las necesidades del centro. Fijar horarios, condiciones y zonas para la entrega de productos.

En el ámbito laboral, el empresario debe establecer y el personal debe respetar las medidas necesarias para mantener la distancia de seguridad de 1,5 metros, tanto en la entrada y salida al centro como durante la permanencia en él en todas las actividades que lo permitan. Estas medidas pueden ser:

a) Cumplir con las restricciones de aforo máximo y número de personas impuestas por la normativa sanitaria para las distintas actividades según la situación epidemiológica.

b) Utilizar la flexibilidad horaria y turnos de trabajo para evitar coincidencia de personas.

c) Reorganizar físicamente los puestos de trabajo, delimitar zonas, señalización vertical o horizontal del suelo, controlar la circulación de personas.

d) Limitar actividades presenciales siempre que sea posible mediante videoconferencia, teletrabajo, etc.

e) Evitar aglomeraciones del personal en las zonas comunes y disponer de taquillas individuales. Se entiende por zonas comunes aquellos espacios e instalaciones destinados para el uso de más de una persona como comedores, ascensores, escaleras, zonas de recepción, salas de reuniones, zonas de culto, aseos, jardines, salidas de incendios, cocinas, instalaciones de fitness, salas de almacenamiento, instalaciones de lavandería).

(Especificación UNE-ISO/PAS 45005:2021)

f) Adoptar medidas para minimizar el contacto entre personal, clientela o usuarios. Evitar el contacto físico en los saludos entre personas.

g) Se recomienda el uso de pantallas o elementos físicos que hagan de barrera entre el personal y la clientela o usuarios.

El criterio para el establecimiento de la distancia de seguridad interpersonal ha variado a lo largo de la crisis sanitaria en función de la evidencia científica, en un inicio vinculándolo al uso de medios de protección como la mascarilla o el uso de elementos barrera para después quedar establecido en un mínimo 1,5 metros, como norma general, independientemente del uso de medios de protección. Las autoridades sanitarias competentes han contemplado en determinadas normativas autonómicas la posibilidad de reducir la distancia de seguridad interpersonal durante la atención al usuario o consumidor a un metro cuando se cuente con elementos de protección o barrera. También se ha precisado que en el caso de servicios que no permitan el mantenimiento de la distancia de

seguridad, se deben utilizar los equipos de protección adecuados al nivel de riesgo que asegure la protección tanto del personal como de la clientela.

En los centros de trabajo, tanto el empresario como el personal trabajador deben en cuenta las siguientes medidas de higiene y limpieza:

- a) La higiene de manos es la medida más sencilla y eficaz para prevenir la transmisión de microorganismos incluido el SARS-CoV-2, debido a que su envoltura lipídica es desactivada con las sustancias surfactantes de los jabones. No hace falta utilizar jabones desinfectantes, el jabón corriente de manos, sea sólido o líquido es suficiente. Lo importante es la duración de la fricción, debe ser como mínimo 40-60 segundos. Otra opción es usar soluciones y geles hidroalcohólicos o desinfectantes, pero si las manos están sucias no va a ser efectiva, por lo que se recomienda el lavado con agua y jabón (L 2/2021 art.7.1b).
- b) Aplicar la etiqueta respiratoria: al toser o estornudar cubrir la nariz y la boca con un pañuelo, desecharlo adecuadamente, y lavar las manos después. Si no se dispone de pañuelos emplear la parte interna del codo y lavar igualmente las manos.
- c) Evitar tocar los ojos, la nariz y la boca porque las manos facilitan la transmisión.
- d) Aumentar la frecuencia de la limpieza y desinfección de espacios de trabajo y superficies, en especial las que se tocan más, como muebles, pomos de las puertas, teclados, teléfonos, aseos, etc. Dejar el puesto de trabajo lo más despejado posible para facilitar la limpieza (L 2/2021 art.7.1.a).
- e) Es obligatorio limpiar la zona de trabajo en los cambios de turno.
- f) Asegurar la disponibilidad de productos para la higiene de manos y para la limpieza y desinfección (detergente habitual, lejía u otros productos autorizados).
- g) Evitar compartir comida, bebida, herramientas y otros objetos como equipos y dispositivos de otros trabajadores y de hacerlo higienizarlos previamente. Si no es posible, lavar las manos inmediatamente después de su uso.
- h) Las tareas del personal de limpieza se harán con mascarilla y guantes de un solo uso.
- i) La ropa de trabajo se meterá en una bolsa cerrada para su traslado y se lavará con agua caliente (60-90°C) con los detergentes habituales.

La elección de los medios de protección personal para prevenir el contagio de la COVID-19 debe basarse en el riesgo de exposición al virus según el puesto y la tarea. Su uso correcto puede ayudar a prevenir el contagio, pero no deben utilizarse en sustitución de otras estrategias de prevención. Entre los ejemplos de medios de protección, se pueden incluir mascarillas, protección ocular y facial, guantes y ropa de protección.

Dentro de los medios de protección, se puede hacer una distinción entre:

- Los que son equipos de protección individual (EPI) que deben cumplir tanto con los requisitos sobre su uso en el ámbito laboral (RD 773/1999) como con los requisitos de diseño y fabricación en materia de seguridad y salud establecidos en el Rgto (UE) 2016/425, en base al cumplimiento de estos últimos llevarán el marcado CE.
- Los productos sanitarios (PS) guantes o mascarillas quirúrgicas que estén destinados a un uso médico con el fin de prevenir una enfermedad deberán cumplir con los requisitos indicados en el Rgto (UE) 2017/745, en base a este cumplimiento deben llevar el marcado CE. Un mismo producto, para el que se requiera un doble fin, debe cumplir simultáneamente con ambas legislaciones. Es el caso de los guantes o mascarillas de uso dual.
- Los que no son ni EPI ni productos sanitarios como, por ejemplo, las mascarillas higiénicas que deberán cumplir con los requisitos de información y comercialización establecido en la OM CSM/115/2021.

Para que sean eficaces, los equipos deben seleccionarse en función del peligro al que esté expuesto el trabajador; ajustarse y reajustarse periódicamente en su caso; llevarse de forma constante y adecuada cuando se requiera; inspeccionarse, mantenerse y sustituirse periódicamente según sea necesario, y retirarse, limpiarse y almacenarse o eliminarse adecuadamente, según proceda, para evitar contaminar al trabajador, a otras personas o al medio ambiente.

A continuación, se describen los equipos que podrían ser necesarios, así como las características o aspectos de estos que pueden ser destacables en el entorno laboral:

A. Mascarillas El uso de mascarillas puede servir como un medio de control de la fuente de infección al reducir la propagación, ya que se limita la excreción de gotas respiratorias de individuos infectados, los que aún no han desarrollado síntomas o los que permanecen asintomáticos. Su uso generalizado es una de las medidas más eficaces para prevenir la transmisión de la enfermedad, por lo cual se ha reforzado su utilización estableciendo como norma general su uso obligatorio salvo excepciones por razones justificadas, fundamentalmente relacionadas con las circunstancias personales o con la naturaleza o condiciones de determinadas actividades.

Con independencia del tipo de mascarilla es muy importante el ajuste, debe ir ceñida estrechamente sobre la boca, nariz y barbilla y debe hacerse un uso correcto siguiendo las indicaciones del fabricante.

Cada persona es responsable de llevar su mascarilla bien colocada y ajustada sin dejar huecos de fuga, no se debe poner en posición de espera en la frente o debajo de la barbilla.

Se deben lavar siempre las manos antes de ponerla y después de quitarla. Se evitará tocar la cara cuando se lleve puesta.

En el ámbito laboral, si el SPRL, tras haber realizado la evaluación de riesgos, considera que debe complementar las medidas con la utilización de mascarillas, puede recomendar el uso de las más adecuadas y específicas a cada situación (higiénica, quirúrgica o autofiltrante) en función del nivel de riesgo, el tipo y condiciones de la tarea y la vulnerabilidad a la infección de la persona trabajadora y asesorará sobre las condiciones de uso de manera individualizada. El empleo de mascarillas es una medida complementaria y no sustituye otras medidas preventivas establecidas.

A nivel europeo y nacional, existen normas para mascarillas higiénicas, quirúrgicas y mascarillas autofiltrantes (para agentes biológicos las de tipo FFP2 y FFP3).

Para la selección de estos equipos, deben tenerse en cuenta los siguientes criterios:

- La eficiencia de filtración del material que compone el dispositivo.
- El ajuste del dispositivo a la fisonomía humana, es decir, la ausencia de fugas. Es determinante en cuanto a su capacidad de reducción de la emisión y exposición.
- La respirabilidad, es decir, la resistencia del material al paso de aire. Los ensayos para determinar estos factores son claramente diferentes según el tipo de mascarilla.

Protección ocular y facial (Rgto (UE) 2016/425). Son un EPI que se debe usar para la protección ocular cuando haya riesgo de contaminación de los ojos a partir de salpicaduras o gotas (por ejemplo: sangre, fluidos del cuerpo, secreciones y excreciones). También se recomienda su uso siempre durante los procedimientos de generación de aerosoles.

Los protectores oculares certificados en base a la norma UNE-EN 166:2002 para la protección frente a líquidos, gafas de montura integral o pantallas faciales frente a salpicaduras:

- Si por el tipo de exposición se precisa garantizar cierta hermeticidad de las cuencas orbitales deberemos recurrir a gafas integrales (campos de uso 3, 4 o 5 según UNE-EN 166:2002, en función de la hermeticidad requerida).
- Para la protección conjunta de ojos y cara, a pantallas faciales.
- Es posible el uso de otro tipo de protector ocular, como sería el caso de gafas de montura universal con protección lateral, para evitar el contacto de la conjuntiva con superficies contaminadas, por ejemplo; contacto con manos o guantes.

Cuando sea necesario el uso conjunto de más de un equipo de protección individual, debe asegurarse la compatibilidad entre ellos, lo cual es particularmente importante en el caso de la protección respiratoria y ocular simultánea, para que la hermeticidad de los mismos y por lo tanto su capacidad de proteger no se vea mermada.

Este tipo de EPI de uso extendido en el ámbito sanitario y sociosanitario, también son útiles en tareas que requieren cercanía a la clientela y usuarios que no pueden llevar la mascarilla puesta por el tipo de servicio que se realiza, por ejemplo, tratamientos dentales, barbeados, tratamientos de belleza facial, etc.

La utilización de estos equipos debe realizarse de acuerdo con las indicaciones recogidas en las instrucciones de uso y recordando la necesidad de limpiar frecuentemente. Deber tener una clase óptica adecuada y no debe generar incomodidad adaptándose correctamente a cada usuario.

Guantes El uso de guantes en el ámbito laboral para proteger a los trabajadores frente a la COVID-19 estaría indicado para aquellas actividades de cuidados y limpieza de personas infectadas y cuando así lo indique el SPRL en función de la actividad y el riesgo de infección.

Se deben utilizar exclusivamente cuando hay una indicación expresa y retirarlos inmediatamente tras finalizar la necesidad de su uso. Es necesario hacer una higiene de manos antes y después de utilizarlos. Cuando se usan guantes de forma habitual disminuye la frecuencia de la higiene de manos, lo que implica un incremento de los contactos de riesgo. Los guantes pueden generar una falsa sensación de seguridad en el usuario.

Se pueden seleccionar varios tipos de guantes en función de su finalidad:

a) **Guantes de protección desechables:** se consideran de protección aquellos que son un EPI (con marcado CE) cuya finalidad es proteger al trabajador del contacto de sus manos con pacientes, fluidos biológicos derivados de ellos o instrumentos contaminados con agentes biológicos que puedan suponer un riesgo para su salud (Rgto (UE) 2016/425).

Serían de aplicación la norma sobre requisitos generales de los guantes UNE-EN 420, la de guantes frente a microorganismos UNE-EN ISO 374-5 y la de guantes de protección química UNE-EN ISO 374-1 según corresponda.

b) **Guantes sanitarios:** son un PS que tienen una finalidad médica específica que es prevenir la aparición de una enfermedad en el paciente por la transmisión de agentes biológicos mediante contacto a través de las manos del profesional de la salud. Pueden ser de examen (estéril o no) o quirúrgico (estéril) (Rgto (UE) 2017/745).

Serían de aplicación la norma de ausencia de agujeros y límite de calidad aceptable UNE-EN 455-1, la de propiedades físicas UNE-EN 455-2, la de evaluación biológica UNE-EN 455-3 y la de determinación de la vida útil UNE-EN 455-4.

c) **Guantes de uso dual:** son aquellos diseñados para proteger al trabajador y al paciente de forma simultánea. Debe cumplir tanto con las disposiciones legislativas de EPI como con las de PS.

Con fecha 11-5-2020, la Sociedad Española de Medicina Preventiva, Salud Pública e Higiene (SEMPSPH) ha publicado un manuscrito para poner de manifiesto, dentro del contexto de la pandemia por COVID-19, que el uso de guantes en población general es una medida no recomendada por autoridades oficiales como la OMS. El virus no puede penetrar en la piel sana y, por lo tanto, no es posible la transmisión de la enfermedad de esta manera, siendo innecesario tener una capa adicional de protección con el uso de guantes. Los guantes son tan susceptibles de contaminarse como la piel y quitárselos sin contaminarse las manos no es sencillo, por lo que requiere de una técnica específica. Por lo tanto, no aportan una protección adicional respecto a la higiene de manos e, incluso, puede incrementar las posibilidades de transmisión de la enfermedad entre personas o a partir de superficies potencialmente contaminadas.

Ropa de protección . El uso de ropa de protección en el ámbito laboral para proteger frente a la COVID-19 puede estar indicado en determinadas actividades de asistencia sanitaria y sociosanitaria cuando así lo indique el SPRL en función de la actividad y el riesgo de exposición. Pueden ser EPI y PS y existen varios tipos, con diferentes niveles de hermeticidad y de cobertura (cuerpo completo, batas, delantales...).

Protege a la piel del contacto con agentes biológicos peligrosos para la salud presentes en el lugar de trabajo y su propagación a otras personas o situaciones. Para estos productos serían de aplicación la norma de ropa de protección contra agentes biológicos UNE-EN 14126:2004, la de protección contra productos químicos líquidos UNE-EN 14605:2005+A1:2009 así como la relativa a requisitos generales UNE- EN ISO 13688:2013. Para las batas quirúrgicas es de aplicación la norma de requisitos y métodos de ensayo UNE-EN 13795-1:2020 y la UNE-EN 13795-2:2020.

QUINTO. No obstante, ha quedado acreditado que las medidas adoptadas por la demandada no fueron suficientes para garantizar la seguridad de los empleados demandantes. Durante los meses de marzo, abril y mayo de 2020 el personal sanitario de los centros médicos de Alicante y, entre ellos, los trabajadores demandantes, solo dispuso de una mascarilla por semana para la prestación de sus servicios en los respectivos centros sanitarios de Alicante, incluida la atención de pacientes infectados por coronavirus, ya que las mascarillas de que se disponían estaban guardadas bajo llave por los responsables del respectivo centro. El hecho de que fuera necesario guardar bajo llave las mascarillas disponibles, es prueba de que no se había hecho acopio suficiente de las mismas y de que las mascarillas que se habían adquirido con antelación al estado de alarma o durante el mismo no fueron las suficientes para salvaguardar la salud y seguridad en los puestos de

trabajo. Se vieron en la necesidad de reutilizar batas desechables, las cuales, se enviaban a esterilización para su reutilización en la prestación de sus servicios, incluida la atención de pacientes infectados por coronavirus. No se les facilitó gorros sanitarios, ya que se estimó que no eran necesarios, al igual que las pantallas. A partir del mes de junio de 2020 fue cuando empezaron a tener mayor abastecimiento. Así ha quedado acreditado por la documental obrante en autos y, especialmente, por las testificales practicadas en juicio, que tienen mayor eficacia probatoria, ya que se trata de personal que estuvo presente en los centros donde se atendía a los pacientes, a diferencia de las testificales propuestas por la demandada. Los testigos propuestos por la parte demandada no estuvieron físicamente en los centros de Alicante durante el primer estado de alarma. De hecho, ni siquiera consta que el técnico de la Administración, Sr. Fuentes, tuviera coordinación con los servicios externos de prevención, ya que, al parecer, se limitaba a comunicar información a la Inspección y, ésta, se limitó a efectuar los requerimientos que estimó oportunos en función de la información que obtenía a distancia.

Es cierto que la Administración llevó a cabo las actuaciones que constan en los hechos probados, dentro de sus posibilidades y en las condiciones más adversas que se recuerdan en los últimos años. Sin embargo, ello no obsta para apreciar claramente que las medidas de que disponían los trabajadores no cumplían con los requisitos legales y reglamentarios para garantizar la salud y seguridad en el trabajo. Consideramos que esta falta de medios no puede, ni debe, repercutir en perjuicio de los trabajadores, que son quienes afrontaron de forma directa e inmediata el mayor riesgo para la salud colectiva que se recuerda en los últimos años. La responsabilidad de la insuficiencia corresponde a la empleadora. Prueba de que los medios dispuestos entre los meses de febrero y mayo de 2020 no fueron suficientes, es el alto nivel de contagio que se registró en el personal sanitario de los centros sanitarios de la Comunidad Valenciana, como se describe en los hechos probados, sobre la base de la documental obrante. El personal sanitario registró un elevado índice de contagios entre marzo y mayo de 2020. Es altamente probable que estos contagios tuvieran lugar en los centros médicos y como consecuencia de las insuficientes medidas de seguridad. Del mismo modo que es poco probable que los contagios del personal sanitario tuvieran lugar en otros ámbitos. Hay que recordar que en esa época la población estaba confinada prácticamente en su totalidad. No había actividad ordinaria, ni eventos sociales y solo se mantenían servicios esenciales, como el servicio médico, que es donde prestaban servicios los trabajadores demandantes. Es poco probable que los contagios del personal sanitario tuvieran lugar fuera del ámbito laboral.

Por ello, consideramos innecesaria la prueba solicitada por la parte demandada como diligencia final para acreditar si las bajas que tuvieron los co-demandantes lo fueron por contingencia profesional o no. Según el art. 6.3 del RD-Ley 3/21 de 2 de febrero, se presume que el contagio ha sido como consecuencia de la prestación de servicios: “Una vez acreditado el contagio del virus en el ámbito temporal establecido en el apartado 1, y aportado el informe previsto en el apartado 2, se presumirá, en todo caso, que el contagio se ha producido en el ejercicio de su profesión en la prestación de servicios sanitarios o socio-sanitarios”. También hay que tener en cuenta la DA 3ª del RD-Ley 3/21. Es cierto que no consta el informe al que se refiere el art. 6.2 del RD-Ley 3/21 de 2 de febrero: “Los servicios de prevención de riesgos laborales deberán emitir el correspondiente informe donde se haga constar que en el ejercicio de su profesión ha estado expuesto al virus SARS-CoV-2 por la prestación de servicios sanitarios o socio-sanitarios”. Hay que tener en cuenta que la parte demandada no ha aportado este informe, ni ha interesado de su aportación. En cualquier caso, como decimos, el personal sanitario prestó servicios con medidas de seguridad que resultaron insuficientes, por lo que es altamente probable que los contagios sufridos debieron tener lugar como consecuencia de la prestación de servicios en el ámbito laboral. A ello hay que unir el hecho de que el servicio sanitario era, de los servicios esenciales, el que más estaba en contacto constante y permanente, con pacientes contagiados, ya que era el servicio al que debían acudir los pacientes en caso de emergencia para su salud. Mientras la mayor parte de las actividades se redujeron o suspendieron, los servicios sanitarios vieron incrementada su actividad de forma exponencial. Como señala el TS en sentencia de 17 de febrero de 2021: “En este sentido, resulta evidente que los profesionales sanitarios han estado especialmente expuestos, por razón de su actividad laboral, a sufrir las consecuencias de la infección por el mencionado virus. No cabe duda de que, en este excepcional caso de pandemia, el ejercicio de las diversas actividades sanitarias supone, por el estrecho contacto con los enfermos, un riesgo grave y concreto sobre su vida e integridad física que puede materializarse o incrementarse por el incumplimiento de normas de prevención de riesgos laborales, pudiendo existir, en atención a las extraordinarias circunstancias que derivan de la pandemia, una relación directa de causa a efecto entre el incumplimiento de obligaciones preventivas y el riesgo cierto y concreto de afectación a los derechos fundamentales a la integridad física o a la vida.”

Como decimos, las medidas de seguridad no se reforzaron lo suficiente o, al menos, no en proporción al aumento del riesgo. El personal sanitario tuvo que atender a pacientes contagiados, sin contar con las medidas de seguridad necesarias para salvaguardar su integridad y salud. Ello derivó en un elevado índice de contagios de personal, como se aprecia en los hechos probados de la sentencia. Los trabajadores demandantes prestaron servicios médicos en condiciones inadecuadas e insuficientes para salvaguardar la salud y seguridad en el trabajo, a pesar del deber de la empleadora de adoptar todos los medios necesarios para ello, por lo que procede estimar la demanda en los términos que se indicarán en el fallo de la sentencia.

En el mismo sentido, STSJ Aragón de 30 de octubre de 2020: “Este hecho por nosotros ya reconocido y aceptado por el Abogado del Estado y por el Ministerio Fiscal, significa que en el comienzo del impacto de la pandemia, el Ministerio de Sanidad, aunque también el conjunto de Administraciones Públicas con responsabilidades en lo que el artículo 44 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (EDL 1986/10228), llama Sistema Nacional de Salud, que integran "el conjunto de los Servicios de Salud de la Administración del Estado y de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas", no fue capaz de dotar a los profesionales de la salud de los medios precisos para afrontar protegidos la enfermedad y que así corrieron el peligro de contagiarse y de sufrir la enfermedad, como efectivamente se contagiaron muchos y entre ellos hubo numerosos fallecimientos. Tal incapacidad no se corresponde con los fines perseguidos por el artículo 12.4 del Real Decreto 463/2020 pues no cuesta esfuerzo establecer que no hubo una distribución de medios técnicos acorde con las necesidades puestas de manifiesto por la gestión de la crisis sanitaria. Ciertamente que las circunstancias fueron críticas y que la dimensión mundial de la pandemia pudo dificultar y retrasar el abastecimiento y su mejor distribución. Sin embargo, lo relevante para nuestro enjuiciamiento es que los medios disponibles no fueron los suficientes en los momentos iniciales para proteger debidamente al personal sanitario y, por tanto, la Sala así ha de reiterarlo ya que, insistimos, esa insuficiencia, no solo la hemos apreciado ya sino que ha sido admitida por las partes y, además, no cuesta esfuerzo relacionarla con la elevada incidencia de la pandemia entre los profesionales sanitarios y, por tanto, en los derechos fundamentales de los que se vieron afectados.”

A la vista de los hechos constatados en el presente pleito, podemos concluir que procede desestimar la excepción de falta de acción y de falta de legitimación activa del sindicato.

En cuanto a la falta de acción, procede su desestimación. Ante la falta de medidas de seguridad, los trabajadores tenían la opción de instar la ejecución del auto de medidas cautelares dictado por el Juzgado de lo Social n.º 6 ó instar una acción de infracción de normas de prevención de riesgos laborales con indemnización de daños y perjuicios. No estaban obligados a instar la acción de ejecución del título judicial y, de conformidad con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, estaban facultados para ejercitar libremente la acción ejecutiva o la acción declarativa y de resarcimiento de daños y perjuicios. Optaron por la segunda, que es la acción que ha dado lugar a las presentes actuaciones y tenían legitimación plena para ejercitar dicha acción, ante los hechos comprobados, por ser constitutivos de incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales. Recordemos que la Sala de lo Social del TSJCV dictó sentencia de 5 de mayo de 2021 por la que se declara que la demanda versa sobre la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y reclamación de indemnización de daños y perjuicios derivados de dicho incumplimiento, por lo que no habría competencia funcional del Juzgado de lo Social n.º 6 de Alicante, ya que no se solicita la ejecución del auto de medidas cautelares dictado por dicho Juzgado. Concluye la sentencia que el cauce procesal correcto no era el del conflicto colectivo, sino el del procedimiento ordinario sobre demanda plural de prevención de riesgos laborales con indemnización de daños y perjuicios relativa al sindicato y los trabajadores demandantes susceptibles de individualización.

En este sentido, tampoco habría falta de legitimación activa del sindicato demandante, ya que no estamos ante una demanda de conflicto colectivo, sino ante una demanda plural en la que accionan los trabajadores afiliados al sindicato co-demandante a través del propio sindicato. Por lo tanto, el sindicato cumpliría los requisitos del art. 17.2 LRJS para tener legitimación activa. Como señala la Sala en sentencia de 5 de mayo de 2021, el suplico de la demanda se refiere al personal sanitario afiliado al sindicato demandante. Se trata de una demanda interpuesta por el sindicato en su propio nombre y en nombre de los trabajadores afiliados que obran en el listado aportado. Se trata de una demanda de conflicto plural, de los trabajadores afiliados al sindicato, que han autorizado a éste para formular demanda, por lo que la legitimación activa del sindicato es clara y procede desestimar la excepción de falta de legitimación activa del sindicato. En el mismo sentido, STS de 17 de febrero de 2021.

SEXTO. Los co-demandantes ejercitan, también, acción de indemnización de daños y perjuicios derivada del incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales. Se trata de una cuestión para la que los órganos de la Jurisdicción social son competentes conforme al art. 2.e) LRJS (“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 funcionarial, 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.”), como ha señalado el TSJCV en la sentencia de 5 de mayo de 2021, invocando otra sentencia suya en RS 1540/15.

Se ha acreditado que la empleadora incumplió la normativa de prevención de riesgos laborales para con los empleados demandantes, con ocasión de la crisis sanitaria sufrida entre febrero y junio de 2020. Ello implica un incumplimiento de las obligaciones contractuales susceptible de causar daños y perjuicios en los empleados que pueden dar lugar a su resarcimiento por la vía de la indemnización de daños y perjuicios. Para poder imputar el resarcimiento de los daños al empleador es preciso que concurran los siguientes requisitos: producción de un daño, negligencia, dolo o morosidad en la conducta de quién lo causó por incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la normativa de riesgos laborales y relación de causalidad entre la conducta del agente y del daño causado que ha de ser consecuencia natural, adecuada y suficiente de la determinación de la voluntad del agente (arts. 1101 y 1902 CC, sobre la base de responsabilidad contractual).

En el presente caso, lo que se pretende es el resarcimiento de los daños morales o inmateriales sufridos por los trabajadores como consecuencia del incumplimiento de las normas de prevención. Los daños morales son los que inciden en aspectos inmateriales. En sentido amplio se consideran como tales los representados por el impacto, sufrimiento o padecimiento psíquico o espiritual y las privaciones y quebrantos de todo tipo padecidos en las esferas personal, laboral, familiar y social de resultas de la muerte, de las lesiones,

de las consecuencias asociadas a las mismas y de los tratamientos pautados para su curación, como la sensación anímica de zozobra, inquietud, aflicción, pesadumbre, ansiedad, angustia, desazón, intranquilidad, impotencia y temor; los daños psicológicos, el estrés (SSTS 20-9-07, 7-3-11, 5-2-13). La prueba de los daños morales resulta especialmente problemática, pero cuando el daño moral aparezca como patente e indiscutible no es exigible una concreta actividad probatoria. Resulta procedente el deber del empleador de resarcir estos daños morales por la vía de la acción de responsabilidad civil contractual en caso de que estos daños morales sean causados como consecuencia del incumplimiento de normas de prevención.

En el presente caso, existe relación de causalidad entre el daño y el incumplimiento de las normas de prevención. Hay una responsabilidad empresarial por no adoptar medidas preventivas suficientes y ajustadas para paliar el riesgo existente en los centros de trabajo, concurriendo causalidad y culpabilidad, objetivándose, por otro lado, el daño. Como decimos, la Administración Demandada incurrió en un cumplimiento tardío y defectuoso de las medidas de prevención de riesgos laborales. Este incumplimiento supuso un evidente daño moral o inmaterial en perjuicio de los trabajadores demandantes, traducido en el sufrimiento y angustia que suponía trabajar en condiciones insuficientes desde el punto de vista de la seguridad, con riesgo y peligro para su salud y de las personas cercanas a ellos. La prueba del daño moral resulta difícil. Sin embargo, hay que tener en cuenta las circunstancias del caso: la gravedad de la crisis sanitaria, la paralización brusca de toda la actividad ordinaria en marzo de 2020, el alto índice de contagios registrados, las consecuencias perjudiciales para la salud que se derivaron de los contagios, el desconocimiento que había sobre la enfermedad y el alcance sus consecuencias, etc. Ante este panorama, el personal sanitario tuvo que prestar sus servicios y atender a pacientes infectados, sin contar con los medios de seguridad necesarios y adecuados. Es plausible concluir que la prestación de servicios en estas condiciones supuso un daño moral en perjuicio de los trabajadores, que se tradujo en angustia, desazón, sufrimiento y preocupación por la salud propia y de las personas cercanas a ellos.

Resumiendo, existe incumplimiento de normas de prevención y este incumplimiento causó un daño moral o inmaterial en perjuicio de los trabajadores. Este daño moral o inmaterial de manifiesta como las consecuencias personales que repercuten en perjuicio del trabajador, tales como el sufrimiento, la angustia, el dolor, afectación de las relaciones familiares y sociales, etc.

Acreditado el incumplimiento de normas de prevención, el daño moral y la relación de causalidad entre ambos, el siguiente paso consiste en la cuantificación del daño indemnizable. Se ha admitido valorar el daño moral sufrido por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales conforme a las cuantías fijadas en la LISOS, en un supuesto de daño derivado de acoso laboral (LRJS art.183.2) (STSJ País Vasco 17-7-18). En esta sentencia, en la que la empleadora responsable era, además, una Administración Pública, se invocan las SSTs de 29 de noviembre de 2017 y de 8 de febrero de 2018, que admiten acudir al criterio orientativo de la LISOS para calcular la indemnización procedente para compensar el daño moral: “En este caso la pretensión indemnizatoria de la parte se limita a la reparación del daño moral, al no haberse acreditado otros perjuicios materiales, por lo que el Tribunal para cumplir con el deber de pronunciarse sobre la cuantía del daño, puede determinarla prudencialmente cuando, como acontece como regla general 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, tal y como establecen los artículos 179.3 y 183.2 LRJS. Nuestra jurisprudencia admite, como criterio orientativo, a los fines de fijar dicha indemnización por daños morales, las cuantías fijadas en el RD Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, LISOS.”

El sindicato demandante ha distribuido a todos los trabajadores en cuatro grupos, según las circunstancias que concurrieron en cada caso y ha fijado una indemnización diferente y proporcionada para cada grupo:

Primera: no se ha sufrido contagio ni cuarentena, pero se han prestado servicios sin medidas de protección suficientes y adecuadas, con grave riesgo para la salud e integridad: 5.000 euros.

Segunda: prestación de servicios sin medidas de protección suficientes y adecuadas, con grave riesgo para la salud e integridad, sin haber sufrido contagio, pero con cuarentena por contacto con personas que han padecido la infección: 15.000 euros.

Tercera: prestación de servicios sin medidas de protección suficientes y adecuadas, con grave riesgo para la salud e integridad, habiendo sufrido contagio y cuarentena en domicilio con periodo de IT: 35.000 euros.

Cuarta: prestación de servicios sin medidas de protección suficientes y adecuadas, con grave riesgo para la salud e integridad, habiendo sufrido contagio y hospitalización con periodo de IT: 60.000 euros.

Fija estas cuantías mediante la aplicación analógica del art. 40.2 de la LISOS (en la ampliación de demanda se invoca el art. 42.2 LISOS, pero suponemos que debe tratarse de un error de transcripción): “Las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales se sancionarán:

a) Las leves, en su grado mínimo, con multa de 45 a 485 euros; en su grado medio, de 486 a 975 euros; y en su grado máximo, de 976 a 2.450 euros.

b) Las graves con multa, en su grado mínimo, de 2.451 a 9.830 euros; en su grado medio, de 9.831 a 24.585 euros; y en su grado máximo, de 24.586 a 49.180 euros.

c) Las muy graves con multa, en su grado mínimo, de 49.181 a 196.745 euros; en su grado medio, de 196.746 a 491.865 euros; y en su grado máximo, de 491.866 a 983.736 euros.”

Consideramos que la cuantificación que hace el sindicato es proporcionada a las circunstancias del caso. Es evidente que el daño moral fue mayor en función de las consecuencias perjudiciales que sufrieron cada uno de los sanitarios y de las circunstancias en que se encontraron cada uno de ellos, según su distribución en los cuatro grupos descritos en la demanda y en el escrito de ampliación. Es decir, el daño moral fue mayor para el personal que sufrió contagio con hospitalización, seguido del personal que sufrió contagio con cuarentena y baja, seguido del personal que tuvo que hacer cuarentena sin contagio y seguid, finalmente del personal que no sufrió ni contagio, ni tuvo que hacer cuarentena.

En el art. 12.16 de la LISOS se tipifica como infracción grave en materia de prevención de riesgos laborales: “Las que supongan incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados y especialmente en materia de:

a) Comunicación a la autoridad laboral, cuando legalmente proceda, de las sustancias, agentes físicos, químicos y biológicos, o procesos utilizados en las empresas.

- b) Diseño, elección, instalación, disposición, utilización y mantenimiento de los lugares de trabajo, herramientas, maquinaria y equipos.
- c) Prohibiciones o limitaciones respecto de operaciones, procesos y uso de agentes físicos, químicos y biológicos en los lugares de trabajo.
- d) Limitaciones respecto del número de trabajadores que puedan quedar expuestos a determinados agentes físicos, químicos y biológicos.
- e) Utilización de modalidades determinadas de muestreo, medición y evaluación de resultados.
- f) Medidas de protección colectiva o individual.
- g) Señalización de seguridad y etiquetado y envasado de sustancias peligrosas, en cuanto éstas se manipulen o empleen en el proceso productivo.
- h) Servicios o medidas de higiene personal.
- i) Registro de los niveles de exposición a agentes físicos, químicos y biológicos, listas de trabajadores expuestos y expedientes médicos.”

En este supuesto estarían comprendidos los trabajadores clasificados en los grupos primero, segundo y tercero. Así, para los del grupo primero es correcta y proporcionada la cuantía de 5.000 euros, que se corresponde con la sanción del art. 40.2.b) LISOS en grado mínimo; para los del grupo segundo es correcta y proporcionada la cuantía de 15.000 euros, que se corresponde con la sanción del art. 40.2.b) LISOS en grado medio y para los del grupo tercero es correcta y proporcionada la cuantía de 35.000 euros, que se corresponde con la sanción del art. 40.2.b) LISOS en grado máximo. Procede estimar la demanda de reclamación de cantidad respecto de los trabajadores encuadrados en los grupos primero a tercero.

En cuanto a los trabajadores encuadrados en el grupo cuarto, se solicita una indemnización de 60.000 euros. Se trata de una cuantía que, en el art. 40.2.c) LISOS, se corresponde con

las infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales. Estas infracciones están enumeradas en el art. 13 de la LISOS. Sin embargo, lo que diferencia a los trabajadores incluidos en el grupo cuarto de los clasificados en el resto de grupos es el hecho de que aquéllos sufrieron un periodo de IT con hospitalización. Se trata de una circunstancia que no da lugar a la apreciación de una infracción muy grave del art. 13 de la LISOS. Seguimos estando ante una infracción grave del art. 12.16 de la LISOS, que solo puede ser sancionada con multa de hasta 49.180 euros, conforme al art. 40.2.b) de la LISOS. Por lo tanto, respecto de los trabajadores encuadrados en el grupo cuarto, la cuantía indemnizatoria será la de 49.180 euros, con estimación parcial de la demanda de reclamación de cantidad.

La parte demandada alega que en el presente caso, en el que las relaciones laborales son de personal civil al servicio de Administraciones Públicas, no es de aplicación la LISOS, sino el RD 707/2002, de conformidad con el art. 45.1 de la LPRL. Es cierto que, en caso de incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales en los casos en que la empleadora sea una Administración Pública, lo procedente es el procedimiento de requerimiento de medidas correctoras en los términos establecidos en dicho Real Decreto. Es por ello por lo que no procede estimar la demanda en la pretensión formulada en la letra C) del suplico.

Pero ello es independiente de lo solicitado en la letra D) del suplico de la demanda y de las pretensiones de condena al resarcimiento de daños morales de cada trabajador. En el presente caso, no estamos sometiendo a la Administración empleadora a un procedimiento sancionador de la LISOS, ni el objeto del procedimiento es una sanción en el orden laboral. Estamos aplicando analógicamente la LISOS como simple medio de referencia o criterio orientativo a los efectos de cuantificar un daño moral derivado de un incumplimiento acreditado de las normas de prevención de riesgos laborales, del que la Administración es responsable, como parte empleadora. Se trata de una cuestión distinta. Y la doctrina judicial anteriormente expuesta, ha admitido la aplicación de la LISOS como criterio orientativo para calcular la indemnización del daño moral derivado del incumplimiento de las normas de prevención de riesgos, tanto cuando la empleadora responsable es una Administración Pública, como cuando es una entidad privada, por lo que procede desestimar la excepción invocada por la parte demandada.

SÉPTIMO. El sindicato demandante solicita una indemnización adicional de 3.000 euros por daños morales y materiales, como consecuencia de la labor que le ha correspondido efectuar, con especial dedicación de sus representantes, delegados y personal administrativo, que se ha visto obligado a realizar por mor de la negligente actuación de la demandada. La parte demandada se opone a la estimación de esta pretensión, por cuanto se trata de una reclamación desvinculada con el objeto del pleito, no siendo procedente por la supuesta posición de garante de los empleados públicos, ni por la relación de arrendamiento de servicios que tenga el sindicato con sus servicios jurídicos. Por otra parte, alega que es improcedente la manifestación de que destinará la indemnización a la mejora de las condiciones laborales, ya que ello no tienen nada que ver con la naturaleza resarcitoria de la indemnización de daños y perjuicios.

Procede desestimar esta pretensión. En primer lugar, el sindicato reclama la indemnización como resarcimiento de daños morales y materiales. En cuanto a los daños materiales, nada se ha probado en cuanto a su concurrencia. En cuanto a los daños morales, no procede su resarcimiento. Como ha señalado el TSJCV en la sentencia de 5 de mayo de 2021, la acción de indemnización de daños y perjuicios ejercitada por el sindicato es diferente de las acciones de indemnización de daños y perjuicios ejercitadas por cada trabajador. Estas están vinculadas y traen causa en el incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales. En cambio, la acción de resarcimiento en favor del sindicato no guarda relación con el incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales. Por mucho que se argumente que el personal del sindicato tuvo que redoblar esfuerzos para exigir el cumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales, se trata de una actuación inherente a la propia esencia del sindicato, como señala el auto de aclaración de 9 de noviembre de 2020 y la sentencia del TSJCV de 5 de mayo de 2021. Así, art. 2.2.d) de la LOLS: “El ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, que comprenderá, en todo caso, el derecho a la negociación colectiva, al ejercicio del derecho de huelga, al planteamiento de conflictos individuales y colectivos y a la presentación de candidaturas para la elección de Comités de Empresa y Delegados de Personal, y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas, en los términos previstos en las normas correspondientes.”. Por lo tanto, no procede estimar la demanda de reclamación de cantidad formulada por el sindicato.

OCTAVO. En cuanto a la letra A) del suplico de condena de la demanda, procede su estimación parcial en el sentido de que no procede acordar el cierre de ningún centro, ya

que no se ha acreditado que en el momento actual haya insuficiencia de medios de seguridad que lo justifique. Ya se indicó en los hechos probados que, a partir de junio de 2020 el suministro de medios de seguridad se fue normalizando paulativamente hasta niveles aceptables.

En definitiva, procede la estimación parcial de la demanda en el sentido que se fija en los respectivos fundamentos de derecho y que se concretará en el fallo de la sentencia, que pasamos a exponer a continuación.

No procede la imposición de costas, conforme al art. 66.3 de la LRJS.

A tenor de lo prevenido en el artículo 191 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra esta sentencia cabe recurso de suplicación.

En virtud de lo expuesto,

FALLO

Que estimo parcialmente la demanda de infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y reclamación de cantidad formulada por la Confederación Estatal de Sindicatos Médicos de la Comunidad Valenciana y los trabajadores enumerados en el hecho probado segundo de la sentencia contra la Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana y, en consecuencia:

Declaro que la Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana tiene la obligación, en aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, frente a sus trabajadores, de adoptar medidas y medios de protección tanto colectivos como individuales, habiendo infringido dicha obligación desde el conocimiento que se tenía de la existencia de una pandemia de COVID-19 y, especialmente, desde la declaración del estado de alarma, acordado por RD 463/20 de 14 de marzo de 2020.

Declaro que el incumplimiento de las medidas de prevención individual ha significado un grave riesgo para la seguridad y la salud de todos los trabajadores sanitarios, especialmente para el personal facultativo, por su exposición directa al riesgo de contagio que ha significado.

Declaro que los facultativos sanitarios enumerados en el hecho probado segundo de la sentencia tienen derecho a ser indemnizados por los daños y perjuicios personales y morales por la Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana.

Condeno a la Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana a la adopción inexcusable de las medidas de protección, previa evaluación de los riesgos y puestos de trabajo por los servicios de prevención correspondientes.

Condeno a Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana a dotar a los profesionales de los medios de transporte y protección individual en la atención domiciliaria sea en jornada ordinaria o en atención continuada.

Condeno a la Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana a dotar al personal de los equipos de protección compuestos, al menos, por soluciones hidroalcohólicas, batas impermeables, mascarillas FFP2, FFP3, gafas de protección, calzas específicas, guantes y contenedores grandes de residuos.

Condeno a la Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana a abonar a cada uno de los trabajadores enumerados en el hecho probado segundo de la sentencia y de forma respectiva, las cuantías de:

5.000,00 euros para cada uno de los trabajadores encuadrados en el grupo primero.

15.000,00 euros para cada uno de los trabajadores encuadrados en el grupo segundo.

35.000,00 euros para cada uno de los trabajadores en cuadrados en el grupo tercero.

49.180,00 euros para cada uno de los trabajadores encuadrados en el grupo cuarto.

Condeno a la Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana a estar y pasar por todos los pronunciamientos declarativos y de condena de la presente sentencia.

Desestimo la demanda en cuanto al resto de pretensiones formuladas en el suplico de la demanda y aclaración de demanda y no acogidas expresamente en el fallo de la presente sentencia.

Sin imposición de costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes informándoles de que la misma no es firme y que contra ella cabe recurso de suplicación conforme a los art. 191 y sig. de la LRJS, previa constitución de depósito conforme a los arts. 229 y sig. de la LRJS.

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

redacción médica