

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Sevilla, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia 145/2017 de 6 Feb. 2017, Rec. 248/2015

Ponente: Asencio Cantisán, Heriberto.

Nº de Sentencia: 145/2017

Nº de Recurso: 248/2015

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Anulada la sanción a una empresa por no cambiar de puesto de trabajo a una embarazada que abortó

INFRACCIONES Y SANCIONES LABORALES. Anulación de la multa impuesta a una mercantil por falta de adaptación del puesto de trabajo de una embarazada. Actuación conforme con el criterio médico expresado en los dos informes emitidos. El primero considera a la embarazada apta con limitaciones pero recomienda iniciar la adopción de medidas para evitar los riesgos, remitiéndose a un criterio médico que se concreta en un segundo informe posterior que constata la falta de influencia negativa en ese momento de las condiciones del puesto de trabajo pero fija una fecha límite para el cambio a otro compatible con el estado de gestación, fecha para la que faltaban todavía diez semanas cuando se produjo el aborto.

El TSJ Andalucía desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 10 de Sevilla y confirma la anulación de la sanción impuesta en materia de seguridad laboral.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO (SEVILLA)

SENTENCIA

Ilmo. Sr. Presidente D. Heriberto Asencio Cantisán

Ilmos. Srs. Magistrados D. Guillermo Sanchís Fernández Mensaque

D. José Ángel Vázquez García

D. Eduardo Hinojosa Martínez

D. Javier Rodríguez Moral

En Sevilla, a 6 de febrero de 2017.

Vistos por la Sección cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, los autos correspondientes al Recurso de Apelación correspondiente al rollo de apelación n. 248/2015 interpuesto la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía representada y asistida por el letrado de sus Servicios Jurídicos contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n. 10 de Sevilla dictada en el recurso contencioso administrativo n. 434/2012. Ha sido parte apelada Sergesa Hogar, S.A., representada por la procuradora Sra. Duarte Domínguez y defendida por letrado, y ponente el Ilmo. Sr. D. Heriberto Asencio Cantisán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el indicado recurrente se interpuso Recurso de apelación, en tiempo y forma, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n. 10 de Sevilla dictada en el recurso contencioso administrativo n. 434/2012.

SEGUNDO.- En su escrito de recurso, el actor solicitó su estimación y revocación de la sentencia impugnada.

TERCERO.- La parte apelada se opuso al recurso interpuesto y solicitó la confirmación de la resolución recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n. 10 de Sevilla dictada en el recurso contencioso administrativo n. 434/2012, por la que se estima el recurso interpuesto contra la resolución de fecha 16/05/2013, del Consejero de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, desestimando el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de fecha 24/01/2011, de la Directora General de Seguridad y Salud Laboral, por la que se sanciona a la mercantil actora con multa de 40.986 euros por infracción en materia de seguridad laboral. Expte. Sanciones: 184/2010/S/DGS/32.

La sentencia estima el recurso por cuanto considera que habiendo sido sancionada la mercantil actora, según determina la resolución impugnada *«por no adaptar el puesto de trabajo a una trabajadora embarazada, cuando así lo establecía la evaluación de riesgos y el servicio de prevención»*, incurriendo así en la infracción muy grave del artículo 13.1 del Texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (RDLeg. 5/2000); esto es: *«No observar las normas específicas en materia de protección de la seguridad y la salud de las trabajadoras durante los períodos de embarazo y lactancia.»* y requiriendo la infracción un incumplimiento, doloso o culposo, sobre las normas específicas en materia de prevención, tal situación no se ha dado en el presente caso.

Y ello porque *la resolución sancionadora se refiere a la no adaptación del puesto de trabajo de una embarazada, a lo establecido en la «evaluación de riesgos y el servicio de prevención», y del expediente administrativo y procedimiento judicial resulta que existen al respecto dos informes del Servicio de Prevención: Uno, fechado el 9/02/2010 y elaborado por FREMAP (folios 68 y ss. del procedimiento judicial).* Tras constatar el estado de embarazo de la trabajadora Miriam, resuelve que:

A la vista de los resultados, así como de las exploraciones complementarias realizadas SI se objetivan situaciones de riesgo en relación con su situación de embarazo y su puesto de trabajo, siendo considerada APTA CON LIMITACIONES.

Y seguidamente recomienda, desde el punto de vista preventivo y A CRITERIO ME'DICO, iniciar por parte de la empresa la adopción de medidas encaminadas a proteger la situación de embarazo y evitar la situación de riesgo, mediante la adaptación de las condiciones de trabajo y/o cambio en el tiempo de trabajo desempeñado por la trabajadora, teniendo en cuenta las limitaciones que el mismo informe indica a continuación:

- su trabajo no requerirá frecuentes o prolongados encorvamientos,
- no puede trabajar de forma prolongada de rodillas o en cuclillas, no manipulación de cargas ni esf. físic. intensos a partir 18 semanas
- no puede trabajar sin elementos de protección adecuados, según la E. Riesgos,

Y un segundo certificado médico, elaborado dos días después, el 12/02/2010 también por FREMAP (folio 73 del procedimiento judicial), firmado por la Dra. Elsa y ratificado por FREMAP (folio 93 del procedimiento judicial), en el que puede leerse:

Del examen médico de la trabajadora embarazada cuyos datos se especifican al pie de este escrito, así como del análisis de la documentación que aporta, NO se evidencia que se encuentre sometida en la fecha de emisión de este certificado a condiciones de su puesto de trabajo que pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora o en la del feto.

No obstante, en función de la evolución de su estado de gestación, dicha influencia negativa es previsible que concurra en la fecha que se indica al pie de este certificado, por lo que, a partir de entonces, debería desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado.

Estableciéndose como fecha a dichos efectos la de 12 de abril de 2010.

SEGUNDO.- En base a ello el Juzgador de instancia entiende que cabe una interpretación de ambos informes, respetuosa con el principio in dubio pro reo, en virtud de la cual considera que la sociedad actora no ha incurrido en la infracción por la que resultó sancionada.

Nosotros nos mostramos de acuerdo con el criterio que se sigue en la sentencia de instancia, ya que no podemos olvidar que nos encontramos en el seno de un procedimiento de carácter sancionador, al que le son de aplicación los principios del proceso penal, según jurisprudencia tan reiterada que nos exime de su cita.

Pues bien, partiendo de la base de lo dicho, la interpretación que realiza el Juez a quo la consideramos respetuosa con el principio in dubio pro reo.

En efecto existen dos informes, pero de ellos no cabe concluir de forma clara y determinante que la sociedad recurrente incumpliera normas en materia de seguridad y salud de los trabajadores.

Tal como se indica en la sentencia de instancia, es cierto que en el *primero de los informes* se dice:

Que se objetivan situaciones de riesgo en relación con su situación de embarazo y su puesto de trabajo.

Que se la considera APTA CON LIMITACIONES.

Pero también en dicho informe, al especificar tales limitaciones se señala que *«no puede trabajar de forma prolongada de rodillas o en cuclillas, no manipulación de cargas ni esfuerzos físicos intensos a partir de 18 semanas»* . Señalándose a continuación que *las recomendación de iniciar por parte de la empresa la adopción de medidas encaminadas a proteger la situación de embarazo lo son desde el punto de vista preventivo a criterio médico.*

Y desde luego no resulta extraño ni arbitrario deducir que ese *«criterio me'dico»* (al que se remite el primer informe) es el que se establece en el segundo informe de forma más específica y concreta cuando determina que a fecha 12/02/2010 *«no se evidencia que se encuentre sometida en la fecha de emisión de este certificado a condiciones de su puesto de trabajo que pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora o en la del feto.»*, fijándose como fecha a partir de la cual debería llevarse a efecto el cambio a otro puesto de trabajo o función compatible con su estado el 12/04/2010.

Asimismo, tal como se señala en la sentencia de instancia, ha de tenerse en cuenta que *cuando se produjo el aborto (al parecer espontáneo) y el correspondiente legrado (22/02/2010) estaba en su 8ª semana de gestación; esto es, 10 semanas antes de la fecha tope para desempeñar funciones compatibles con su estado (12/04/2010).*

Por lo tanto, y reiterando nuevamente lo dicho en primera instancia, no se le puede reprochar responsabilidad infractora alguna por seguir el criterio médico del informe de 12/02/2010, que no contradecía, sino que completaba y concretaba el de 10/02/2010.

En definitiva, no podemos aceptar que el segundo de los informes contradiga al primero, sino que más bien lo completa o complementa, o, en todo caso, lo aclara y a la vista del mismo no puede considerarse que la sociedad actora incurra en responsabilidad por incumplimiento del mismo.

TERCERO.- Procede en consecuencia la desestimación del recurso interpuesto confirmándose en su integridad la sentencia apelada.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción procede la condena al pago de las costas procesales a la parte apelante, con el límite de 600 €, por todos los conceptos.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el presente recurso de apelación interpuesto contra la resolución referida en el Antecedente de Hecho Primero de esta Resolución, la cual confirmamos íntegramente, con expresa condena a la parte apelante de las costas procesales con el límite de 600 €, por todos los conceptos.

Y a su tiempo, y con certificación de la presente para su cumplimiento, devuélvase el expediente al lugar de su procedencia.

Así por esta, nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.