

SUMARIO:

Reconocimientos médicos. Encargo de los exámenes de salud a un servicio de prevención externo quien, a su vez, subcontrata o cede su realización a un centro sanitario que carece de la preceptiva acreditación de la autoridad laboral. Imposición de sanción por la comisión de falta muy grave. La lectura de los artículos 22.6 y 31.5 de la LPRL revela claramente que la vigilancia y control de la salud de los trabajadores se encomienda al personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada, encuadrado en los servicios de prevención, cuyo reconocimiento como entidades especializadas deberá ser objeto de una acreditación por la autoridad laboral, que será única y con validez en todo el territorio español, mediante la comprobación de que reúnen los requisitos que se establezcan reglamentariamente y previa aprobación de la autoridad sanitaria en cuanto a los aspectos de carácter sanitario. Dichos requisitos acreditan por sí mismos que no están legitimados para el control de la salud de los trabajadores los centros que no reúnan los requisitos ya mencionados. La acreditación por la administración laboral, previa aprobación de la administración sanitaria, en cuanto a los aspectos de carácter sanitario, es requisito constitutivo para actuar como servicio de prevención ajeno y tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de los requisitos de funcionamiento mencionados en el artículo 17 del RD 39/1997, así como los recursos materiales necesarios para el desempeño de sus funciones, exigido por el artículo 18 de la norma antes dicha. Entre las funciones exigidas a los servicios de prevención está la vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con los riesgos derivados del trabajo y, si bien les corresponde asumir directamente las funciones previstas en el artículo 31.3 de la LPRL, pueden subcontratar los servicios de otros profesionales o entidades cuando sea necesario para la realización de actividades que requieran conocimientos especiales o instalaciones de gran complejidad, así como disponer mediante arrendamiento o negocio similar de instalaciones y medios materiales que estimen necesarios para prestar el servicio en condiciones y con un tiempo de respuesta adecuado, sin perjuicio de la obligación de contar con carácter permanente con los recursos instrumentales mínimos. En el caso analizado ha quedado perfectamente demostrado que la empresa recurrente no estaba acreditada por la Autoridad Laboral para realizar funciones de prevención de la salud de los trabajadores, y se ha comprobado que realizaba con sus propios medios y recursos reconocimientos médicos a trabajadores de otras empresas, supliendo, a estos efectos, la actividad que correspondía al servicio de prevención externo, que sí era propiamente un servicio de prevención ajeno, acreditado por la Autoridad Laboral, quien había arrendado las instalaciones de la recurrente para efectuar con sus propios medios la actividad de vigilancia de la salud laboral. Consiguientemente, dicha actuación se subsume directamente en lo dispuesto en el art. 13.11 de la LISOS, que considera falta muy grave el ejercicio de actividades propias de un servicio de prevención ajeno, sin contar con las autorizaciones administrativas exigidas legalmente. A estos efectos no es relevante que la recurrente no se presente en el mercado como servicio de prevención ajeno, ya que la norma no sanciona la publicidad empresarial, sino el ejercicio de funciones propias de un servicio de prevención ajeno sin autorización, sin que se haya acreditado, de ninguna manera, que dichos reconocimientos se subcontrataran para la realización de actividades que requieran conocimientos especiales, habiéndose acreditado, por el contrario, que la empresa recurrente contaba únicamente con un médico generalista.

PRECEPTOS:

RDLeg. 5/2000 (TRLISOS), art. 13.11.

Ley 31/1995 (LPRL), arts. 22.6 y 31.3 f) y 5.

RD 39/1997 (Servicios de Prevención), arts. 17, 18 y 19.

PONENTE:

Don Ricardo Bodas Martín.

Magistrados:

Don ROSA MARIA VIROLES PIÑOL

Don ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

Don MARIA LUZ GARCIA PAREDES
Don JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE
Don RICARDO BODAS MARTIN

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 898/2021

Fecha de sentencia: 15/09/2021

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 2217/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/09/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

Transcrito por: AMM

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2217/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 898/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Ángel Blasco Pellicer

D^a. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 15 de septiembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Andaluz de Medicina Deportiva SL contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, de fecha 7 de marzo de 2018 en su recurso de suplicación núm. 989/2017, que desestimó

el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Andaluz de Medicina Deportiva SL contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Jerez de la Frontera, que resolvió la demanda sobre impugnación de actos administrativos en materia laboral/Seguridad Social interpuesta por el Instituto Andaluz de Medicina Deportiva SL contra la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía.

No se ha personado ni ha presentado escrito de impugnación contra el recurso de casación para la unificación de doctrina la parte recurrida, la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

1. Presentada demanda sobre impugnación de actos administrativos en materia laboral/Seguridad Social por el Instituto Andaluz de Medicina Deportiva SL contra la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, fue turnada al Juzgado de lo Social nº 2 de Jerez de la Frontera, en cuyos HECHOS PROBADOS consta lo siguiente:

Primero.

- Por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad social de Cádiz, se levantó acta de infracción de seguridad y salud, de fecha 20-12-10, contra la empresa Instituto Andaluz de Medicina Deportiva SL, terminando con propuesta de sanción por infracción que se califica de muy grave en el art. 13.11 del Real Decreto Legislativo 5/00 de 4 de agosto, por ejercer actividades reservadas a servicios de prevención ajenos sin la preceptiva acreditación. Suponen un incumplimiento a lo dispuesto en los arts. 22.6 y 31 en sus párrafos 5 de la Ley 31/95 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales y arts. 17 apartados 1 y 2, 18 2a) y 23 y ss del RD 39/97 de 17 de enero.

Siendo la cuantía de 40.986 euros.

Tras visita girada a la empresa el 23-9-10, dentro de la campaña de control de servicios de prevención ajenos en materia de vigilancia de la salud al centro de trabajo y sede social de la empresa Instituto Andaluz de Medicina Deportiva SL (Clínica Beiman) sito en C/Jaén, local 2 de Guadalcaén.

Se mantuvo entrevista con Teresa, auxiliar administrativo para recepción y atención al público, con Jorge médico especialista en medicina deportiva, con Julián, socio de la empresa y con el gerente Leovigildo.

Instituto Andaluz de Medicina Deportiva SL es una sociedad constituida a 1-10-09 cuyo objeto social es la compraventa, alquiler y explotación de locales de instalaciones técnicas y la investigación y desarrollo de nuevas tecnologías aplicadas a la diagnosis y recuperación de lesiones deportivas. Mediante escritura de 17-11-09 se amplía el objeto social a la prestación de asistencia sanitaria.

No obstante la referida sociedad a través de la Clínica Beiman ofrece asistencia sanitaria en diferentes especialidades, si bien el grueso de actividad es "atención integral en medicina del deporte".

Mediante Resolución de la Autoridad Sanitaria de 8-6-10 se autoriza el funcionamiento del centro sanitario como centro polivalente en distintas unidades asistenciales que no incluye la medicina del trabajo.

El Instituto Andaluz de Medicina Deportiva SL ejerce en el centro médico visitado funciones propias de un servicio de prevención ajeno en el área de vigilancia de la salud sin tener acreditación por parte de la autoridad laboral.

Se comprueba que en el acto de la inspección la persona que atendía la recepción confirma que se ha practicado el reconocimiento médico laboral a un trabajador esa mañana por parte de su personal sanitario.

En la entrevista mantenida con los representantes de la empresa confirman que prestan servicios a través de la Clínica Beiman a Medios de Prevención Externos SL desde hace dos meses, realizando con su personal propio reconocimientos médicos laborales, recibiendo, a nombre de Vidamedic SL, por correo electrónico petición de reconocimientos médicos, con indicación del nombre de los trabajadores y día del reconocimiento. A tal efecto cuentan con un médico generalista D. Martín.

A efectos de practicar los reconocimientos médicos, indican que trabajan con el laboratorio de análisis clínicos de Nazario de Chiclana de la Frontera, así como que tratan con el comercial y con el director de MPE en Cádiz y ocasionalmente con algún médico de dicha SPA telefónicamente.

En la visita se entregó a modo de ejemplo de los servicios encargados "autorización de reconocimiento médico" emitido por Vidamedic (MPE) en la que se indica empresa y trabajadores a los que debe realizar el reconocimiento, protocolos a aplicar, pruebas a realizar...Así mismo se aportan citaciones por parte de los servicios médicos de MPE a trabajadores de la empresa concertada Hachemi Construcciones SL para practicar el examen médico laboral en el Clínica Beiman.

De la documentación se aporta contrato mercantil suscrito con MPE y facturación con el mismo. El contrato para la prestación de servicios e instalaciones sanitarias para vigilancia de la salud. En el Anexo I detalla los equipos y material sanitario que la clínica debe poner a disposición del equipo sanitario acreditado por MPE. Por su parte el Anexo II recoge actividades a desarrollar por el personal de la clínica pero solo de carácter administrativo.

En cuanto a la facturación emitida se constata que se produce íntegramente bajo el concepto de "reconocimiento médico" a Vidamedic SL con indicación del nombre la empresa, de los trabajadores a los que se realiza y fechas, a 2 euros el reconocimiento.

Se examina concierto de 17-9-10 por el MPE asume la gestión de la prevención en las cuatro especialidades preventivas, incluida por tanto vigilancia de la salud, respecto a la empresa de referencia, adjunto certificado emitido por los servicios médicos de MPE según el cual los trabajadores relacionados con el Instituto Andaluz de Medicina Deportiva SL han sido sometidos a examen médico estando pendiente de resultados.

En conclusión, el Instituto Andaluz de Medicina Deportiva SL, a través del centro médico Clínica Beiman, realiza una actividad propia de vigilancia de la salud laboral (no amparada por la autorización administrativa de funcionamiento del centro) supliendo o complementando la actividad sanitaria básica de vigilancia de la salud que deben realizar de forma directa con instalaciones y recursos humanos y materiales propios los servicios de prevención ajenos acreditados con los que tienen acuerdos comerciales, quienes han vulnerado la prohibición de subcontratación prevista en el art. 19.2 RD 39/97, amparando en un simple arrendamiento de instalaciones o en pruebas complementarias lo que son auténticos reconocimientos médicos laborales efectuados con medios y recursos propios.

Los reconocimientos médicos se consideran actividad sanitaria básica y no se pueden subcontratar.

Segundo.

- La empresa demandada fue sancionada por Resolución de la Dirección General de Seguridad y Salud Laboral por considerar con los hechos descritos en el acta la comisión de una infracción calificada como grave, imponiendo la sanción al Instituto Andaluz Deportiva, S.L. de 40,986€.

En el acta se hace constar los hechos motivadores de la misma comprobados por el inspector a través de los medios que en aquella se especifican, se establecen los preceptos que se incumplen, la calificación de la infracción y la graduación y cuantificación de la sanción.

El Instituto Andaluz de Medicina Deportiva realiza una actividad propia de vigilancia de la salud laboral, amparado en un simple arrendamiento de instalaciones o en pruebas complementarias lo que son auténticos y completos reconocimientos médicos laborales y ello sin la acreditación por parte de la Administración Laboral.

Tercero.

- Tras presentarse por la empresa el 30/06/2011 recurso de alzada, se dictó resolución el 28/09/2012 desestimatoria y confirmándose e, imponiendo a la empresa la sanción total de 40,986€".

2. En la parte dispositiva de dicha sentencia se dice lo siguiente: "Que se desestima la demanda confirmando la sanción impuesta de 40.986€".

Segundo.

El Instituto Andaluz de Medicina Deportiva SL, representado y asistido por su letrado D. Juan Fernández Morales, presenta recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, quien dictó sentencia el 7 de marzo de 2018 en su recurso de suplicación nº 989/2017, en cuya parte dispositiva se dijo lo siguiente: "Con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Andaluz de Medicina Deportiva SL, contra la sentencia dictada en los autos nº 1135/15 por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Jerez de la Frontera, en virtud de demanda formulada por el Instituto Andaluz de Medicina Deportiva, SL, contra la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida".

La recurrente reclamó, en primer lugar, la supresión del último párrafo del hecho probado primero, que decía lo siguiente: Los reconocimientos médicos se consideran actividad sanitaria básica y no se pueden subcontratar y se accedió a su supresión, "...porque la misma no recoge un hecho que resulte de la valoración probatoria, sino que contiene una afirmación con eminente valor jurídico, impropia de figurar en la relación fáctica de la sentencia toda vez que podría resultar predeterminante del fallo".

La sentencia recurrida desestimó las demás modificaciones fácticas, pretendidas en el recurso de suplicación, porque las mismas no se extraen de los documentos señalados en el recurso, porque contienen afirmaciones con contenido jurídico o pretenden recoger hechos negativos, si bien se admite la supresión de las cuatro primeras líneas del párrafo cuarto del hecho primero, "por contener valoración jurídica que podría predeterminar el fallo".

Tercero.

- 1. El Instituto Andaluz de Medicina Deportiva SL, representado y asistido por su letrado D. Juan Fernández Morales, presenta recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia recurrida. Aporta como sentencias de contraste las dictadas por:

-Primer Motivo: la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla de 19 de mayo de 2016, rec. 1523/2015.

-Segundo Motivo: la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2014, rec. 1654/2013.

2. La parte recurrida, Junta de Andalucía, no se ha personado.

3. El Ministerio Fiscal interesa en su informe la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina.

Cuarto.

- Mediante providencia de 28 de junio de 2021, se designa nuevo Ponente, por necesidades del servicio, al Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín y se fija como fecha de votación y fallo el 15 de septiembre de 2021, fecha en la que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

1. Las cuestiones, que debemos resolver en el presente recurso de casación unificadora, son dos.

a. En primer lugar, debemos resolver si, la realización por parte de una mercantil de actividades de vigilancia y control de la salud laboral, sin disponer de la preceptiva autorización administrativa, se subsume o no en lo dispuesto en el art. 13.11 LISOS.

b. Debemos despejar, en segundo lugar, cuáles son los requisitos exigidos para analizar en suplicación la viabilidad de revisar los hechos declarados probados.

2. El recurso de casación unificadora, interpuesto por la mercantil demandante, se dirige a combatir la sentencia de suplicación, que no acogió básicamente ninguno de los motivos de su recurso, con los que pretendía combatir la sentencia de instancia, que había desestimado la demanda de impugnación de sanción administrativa por la realización de actividades propias de vigilancia de la salud laboral sin contar con la acreditación correspondiente por parte de la Administración Laboral. Consta el recurso de dos motivos, cada uno con la correspondiente sentencia de contraste. El primer motivo denuncia la contradicción que, a su criterio, supone el que una sentencia considere una determinada conducta como constitutiva de infracción administrativa y otra no lo haga. El segundo motivo pretende la viabilidad de la revisión de los hechos declarados probados en el trámite previo de su recurso de suplicación.

La sentencia recurrida, en lo que al presente recurso de casación unificadora interesa, desestima el recurso de suplicación presentado por la empresa demandante por entender, tal y como recogía la resolución administrativa impugnada, que la sanción impuesta se ajusta a los hechos motivadores de la misma y que se corresponden, en definitiva, con la realización de la actividad propia de vigilancia de la salud laboral sin contar con la correspondiente acreditación emitida por la Autoridad Laboral dado que la actividad sanitaria realizada no se limita a realizar reconocimientos médicos no laborales. En cualquier caso, indica que, partiendo de los hechos probados, contenidos en sentencia de instancia, la empresa actora que cuenta con autorización administrativa de funcionamiento como centro sanitario polivalente en distintas unidades asistenciales, pero no en cuanto a medicina del trabajo, ha venido practicando reconocimientos médicos laborales con recursos medios y personal propio, excediendo de lo que pudiera considerarse una mera colaboración o cesión de instalaciones, contando para ello, al menos con un médico generalista, según encargos que le realiza otra empresa de prevención externa que le indica el nombre de los trabajadores y el día del reconocimiento, desplazando la recurrente incluso la realización de análisis clínicos a un laboratorio externo, conociendo la recurrente el nombre de las empresas a las que pertenecían los trabajadores que concertaban con la empresa de prevención externa que a ella le encargaban la realización de los indicados reconocimientos médicos, como lo prueba el hecho de que, según figura en la relación fáctica de la sentencia, fue entregado al inspector que levantó el acta de infracción origen de la sanción que se recurre "citaciones por parte de los servicios médicos de MPE a trabajadores de la empresa concertada HACHEMI CONSTRUCCIONES SL para practicar el examen médico laboral en el Clínica Beiman", nombre comercial que utiliza la recurrente.

La Sala de suplicación considera que, esta actividad, no puede sino ser calificada como de actividad de vigilancia de la salud de los trabajadores, actividad preventiva propia de servicio prevención ajeno a las empresas empleadoras de los trabajadores que, solicitando los servicios de una empresa de prevención externa, ésta a su

vez, desplaza el servicio a la empresa actora que lo asumía, sin poder actuar como servicio de prevención, por faltarle la acreditación de la autoridad laboral que exige artículo 31.5 de la LPRL y el artículo 17 e) del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, acreditación que ha de solicitarse conforme ordena el artículo 23 del texto legal antecitado.

Por dichas razones, permitiéndose sólo la subcontratación de los servicios de otros profesionales o entidades cuando sea necesario para la realización de actividades que requieran conocimientos especiales o instalaciones de gran complejidad, ha de concluirse en que, conforme a las normas antecitadas, la actora por haber realizado actividad de vigilancia de la salud de los trabajadores, en definitiva de prevención ajena a las empresas empleadoras de aquellos sin contar con la preceptiva acreditación de la autoridad laboral, incurre en la infracción que tipifica, como falta muy grave el artículo 13.11 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, habida cuenta de que el Servicio de Prevención de una empresa o la empresa misma puede encargar los exámenes de salud de los trabajadores a un Servicio de Prevención Externa, pero éste debe de llevar a cabo la actividad con sus propios medios y no lo puede subcontratar ni ceder la realización a quien carece de la acreditación administrativa correspondiente, caso de la empresa recurrente.

3. La primera sentencia de contraste (STSJ de Andalucía-Sevilla, 19/05/2016, rec. 1523/2015) se dicta, también, en un procedimiento análogo al anteriormente descrito seguido por otra mercantil. En dicho procedimiento, la sentencia de instancia había estimado la demanda y la de suplicación la confirmó.

Se indica en la misma que, en efecto, la mercantil demandante no cuenta con acreditación para actuar como servicio de prevención ajeno, aunque sí con la autorización de la Administración sanitaria. Y según se deduce del relato de hechos probados de la sentencia de instancia, la actividad por la que ha sido sancionada es la de prestar servicios sanitarios encargados por empresas de Servicios de Prevención Ajenos, fundamentalmente la realización por encargo de las mismas de reconocimientos médicos conforme a los criterios y parámetros decididos por esas empresas. Esos datos han de ponerse en relación con lo dispuesto en el art. 19 del Reglamento según el cual las entidades que actúen como servicios de prevención deben asumir directamente el desarrollo de las funciones señaladas en el art. 31.3 de la LPRL, sin perjuicio de que puedan subcontratar los servicios de otros profesionales o entidades cuando sea necesario para la realización de actividades que requieran conocimientos especiales o instalaciones de gran complejidad. Por otro lado, la falta imputada como muy grave a la empresa actora para la imposición de la sanción que se recurre es la tipificada en el art. 13.11 de la LISOS, según el cual merecen tal calificación las consistentes en "ejercer sus actividades las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas, ..., sin contar con la preceptiva acreditación o autorización". La interpretación de los preceptos sancionadores ha de ser restrictiva, no pudiendo extenderse la sanción a supuestos no expresamente previstos por la norma. Y lo que queda claro, es que la mercantil demandante, al prestar los servicios de práctica de reconocimientos médicos de trabajadores pertenecientes a empresas que contrataban con otras que actúan como servicios de prevención ajenos, por encargo de éstas, no se situaba en el mercado como servicio de prevención ajeno, ofertando directamente a las empresas su actuación como tal, por lo que no puede ser incluida en la literalidad del precepto sancionador transcrito. Contaba con la autorización de la administración sanitaria para realizar reconocimientos médicos laborales, y como no tenía la acreditación emitida por la Autoridad laboral, efectivamente no se podía ofertar en el mercado como servicio de prevención ajeno, contratándose como tal directamente con las empresas requirentes de la prestación de aquellos servicios. Si los actos médicos encargados a la actora podían o no ser subcontratados por las mercantiles que actuaban como servicios de prevención ajenos y los prestaban a terceras empresas es una cuestión que, al margen de no entrar en el tipo sancionador referido, en todo caso habría que imputar a la empresa comitente constituida como tal servicio de prevención ajena, a las que no consta que se haya abierto expediente sancionador, si incumplieron su obligación de prestar directamente los servicios a que estaban obligadas acudiendo al mecanismo de la subcontratación con otra empresa, o tampoco por no estar en disposición de proporcionar por sí misma la asistencia prevista en el art. 31.3.f) de la LPRL, que en cualquier caso es más amplia que la de la simple realización de reconocimientos médicos, pero no a la actora, cuando no se ha declarado probado que conociera el destino o título por el que se le encargaban la realización de los indicados actos médicos.

Segundo.

- 1. El art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

2. La Sala considera, al igual que el Ministerio Fiscal, que concurren aquí los requisitos de contradicción, exigidos por el art. 219.1 LRJS, toda vez que los hechos, en ambos supuestos, son sustancialmente idénticos, ya que, en la sentencia recurrida, la empresa actora cuenta con autorización administrativa de funcionamiento como centro sanitario polivalente en distintas unidades asistenciales, pero no la referida a medicina del trabajo, pese a lo cual ha venido practicando reconocimientos médicos laborales con recursos medios y personal propio, según encargos que le realiza otra empresa de prevención externa, mientras que, en la sentencia de contraste, la actividad por la que ha sido sancionada la mercantil allí demandante es la de prestar servicios sanitarios encargados por empresas de Servicios de Prevención Ajenos, fundamentalmente la realización por encargo de las mismas de reconocimientos médicos conforme a los criterios y parámetros decididos por esas empresas.

El debate jurídico, planteado en ambos supuestos, es también el mismo, debatiéndose, en ambos casos, la procedencia, o no, de la sanción administrativa impuesta por la Administración Laboral por considerar que se estaban prestando servicios de vigilancia de la salud sin contar con la autorización administrativa correspondiente.

Sin embargo, las soluciones jurídicas adoptadas resultan totalmente diferentes y contradictorias, porque en la sentencia recurrida, se considera que dicha actividad no puede si no ser calificada como de actividad de vigilancia de la salud de los trabajadores, actividad preventiva propia de servicio prevención ajeno a las empresas empleadoras de los trabajadores que, solicitando los servicios de una empresa de prevención externa, ésta a su vez, desplaza el servicio a la empresa actora que lo asumía, sin poder actuar como servicio de prevención, por faltarle la acreditación de la autoridad laboral, exigida por el artículo 31.5 de la LPRL y el artículo 17 e) del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, acreditación que ha de solicitarse conforme ordena el artículo 23 del texto legal antecitado, mientras que, en la sentencia de contraste, se indica que la mercantil demandante, al prestar los servicios de práctica de reconocimientos médicos de trabajadores pertenecientes a empresas que contrataban con otras que actúan como servicios de prevención ajenos, por encargo de éstas, no se situaba en el mercado como servicio de prevención ajeno, ofertando directamente a las empresas su actuación como tal, por lo que no puede ser incluida en la literalidad del precepto sancionador transcrito. Contaba con la autorización de la administración sanitaria para realizar reconocimientos médicos laborales, y como no tenía la acreditación emitida por la Autoridad laboral, efectivamente no se podía ofertar en el mercado como servicio de prevención ajeno, contratándose como tal directamente con las empresas requirientes de la prestación de aquellos servicios. Si los actos médicos encargados a la actora podían o no ser subcontratados por las mercantiles que actuaban como servicios de prevención ajenos y los prestaban a terceras empresas es una cuestión que, al margen de no entrar en el tipo sancionador referido, en todo caso habría que imputar a la empresa comitente constituida como tal servicio de prevención ajena, a las que no consta que se haya abierto expediente sancionador, si incumplieron su obligación de prestar directamente los servicios a que estaban obligadas acudiendo al mecanismo de la subcontratación con otra empresa, o tampoco por no estar en disposición de proporcionar por sí misma la asistencia prevista en el art. 31.3.f) de la LPRL, que en cualquier caso es más amplia que la de la simple realización de reconocimientos médicos, pero no a la actora.

Es cierto que, concurre una circunstancia fáctica, que pudiera diferenciar ambos supuestos, según la cual, en la sentencia recurrida, se considera acreditado que la empresa demandante conocía el nombre de las empresas a las que pertenecían los trabajadores, que concertaban con la empresa de prevención externa que le encargaban la realización de los indicados reconocimientos médicos, mientras que, en la sentencia de contraste, se indica expresamente que no se ha declarado probado que la mercantil allí demandante conociera el destino o título por el que se le encargaban la realización de los indicados actos médicos, pero dicha circunstancia no implica una diferencia sustancial, que justifique la diferente solución adoptada en cada caso, donde lo relevante es la asistencia sanitaria en materia de salud laboral.

Tercero.

- 1. Como anticipamos más arriba, el segundo motivo de casación unificadora, obliga a decidir sobre los requisitos que viabilizan la modificación de los hechos probados en el recurso de suplicación.

2. La sentencia de contraste, dictada por esta Sala el 15/10/2014, rec. 1654/2013, en lo que al presente recurso de casación unificadora interesa, anula la revisión fáctica efectuada en suplicación por venir amparada en la prueba de informe de un detective privado, que no es a efectos de revisión fáctica una prueba documental, sino una prueba testifical impropia con soporte documental y que requiere para su validez de la ratificación del informe en el acto del juicio.

3. La Sala considera, al igual que el Ministerio Fiscal, que no concurren los requisitos, exigidos por el art. 219.1 LRJS, entre las sentencias comparadas, toda vez que la sentencia de contraste se pronuncia sobre la invalidez, a efectos de revisión de los hechos probados, de la prueba basada en el informe de detective privado, cuya naturaleza jurídica se corresponde propiamente con una prueba testifical, mientras que en la sentencia

recurrida se descartaron las modificaciones fácticas, promovidas por la recurrente en suplicación, porque no se deducían de los documentos en los que se apoyaban dichas modificaciones y por introducir valoraciones jurídicas o hechos negativos, lo cual obliga a inadmitir el segundo motivo de casación unificadora. Dicha inadmisión comporta, en el actual momento procesal, la desestimación del segundo motivo de casación unificadora.

Cuarto.

- 1. La mercantil recurrente interpone un motivo de casación unificadora, en el que, sin citar ninguno de los apartados del art. 207 LRJS, denuncia que la sentencia recurrida ha infringido lo dispuesto en los arts. 22.6 y 31.5 LPRL, en relación con los arts. 17, 18 y 19 del RD 39/1997, del Reglamento de los Servicios de Prevención y los arts. 13.11 y 53.2 LISOS.

2. La Junta de Andalucía no ha impugnado el recurso de casación.

3. El Ministerio Fiscal interesa en su informe la desestimación del motivo.

Quinto.

- El art. 22.6 LPRL dispone que: Las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada.

El art. 31.5 LPRL establece que: Para poder actuar como servicios de prevención, las entidades especializadas deberán ser objeto de una acreditación por la autoridad laboral, que será única y con validez en todo el territorio español, mediante la comprobación de que reúnen los requisitos que se establezcan reglamentariamente y previa aprobación de la autoridad sanitaria en cuanto a los aspectos de carácter sanitario.

El art. 31.3.f de la LPRL, que regula las funciones de los servicios de prevención, dice: La vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con los riesgos derivados del trabajo.

El art. 17 del RD 39/1997, que regula los requisitos de las sociedades especializadas para poder actuar como servicios de prevención ajenos, dice lo siguiente: 1. Podrán actuar como servicios de prevención ajenos las entidades especializadas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Disponer de la organización, las instalaciones, el personal y los equipos necesarios para el desempeño de su actividad.

b) Constituir una garantía que cubra su eventual responsabilidad.

c) No mantener con las empresas concertadas vinculaciones comerciales, financieras o de cualquier otro tipo, distintas a las propias de su actuación como servicio de prevención, que puedan afectar a su independencia e influir en el resultado de sus actividades, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 22.

d) Asumir directamente el desarrollo de las funciones señaladas en el artículo 31.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, que hubieran concertado.

2. Para actuar como servicio de prevención ajeno, las entidades especializadas deberán ser objeto de acreditación por la administración laboral, previa aprobación de la administración sanitaria, en cuanto a los aspectos de carácter sanitario. La acreditación se dirigirá a garantizar el cumplimiento de los requisitos de funcionamiento mencionados en el apartado anterior.

El art. 18 de la norma citada, que regula los recursos materiales y humanos de las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos, dice: 1. Las entidades especializadas acreditadas como servicios de prevención ajenos deberán contar con las instalaciones y los recursos materiales y humanos que les permitan desarrollar adecuadamente la actividad preventiva que hubieren concertado, teniendo en cuenta el tipo, extensión y frecuencia de los servicios preventivos que han de prestar, el tipo de actividad desarrollada por los trabajadores de las empresas concertadas y la ubicación y tamaño de los centros de trabajo en los que dicha prestación ha de desarrollarse, de acuerdo con lo que se establezca en las disposiciones de desarrollo de este real decreto.

2. En todo caso, dichas entidades deberán:

a) Contar con las especialidades o disciplinas preventivas de medicina del trabajo, seguridad en el trabajo, higiene industrial, y ergonomía y psicología aplicada.

b) Disponer como mínimo de un técnico que cuente con la cualificación necesaria para el desempeño de las funciones de nivel superior, de acuerdo con lo establecido en el capítulo VI, por cada una de las especialidades o disciplinas preventivas señaladas en el párrafo anterior, salvo en el caso de la especialidad de medicina del trabajo que exigirá contar, al menos, con un médico especialista en medicina del trabajo o diplomado en Medicina de Empresa y un ATS/DUE de empresa. Asimismo deberán disponer del personal necesario que tenga la capacitación requerida para desarrollar las funciones de los niveles básico e intermedio previstas en el capítulo VI, en función de las características de las empresas cubiertas por el servicio.

Los expertos en las especialidades mencionadas actuarán de forma coordinada, en particular en relación con las funciones relativas al diseño preventivo de los puestos de trabajo, la identificación y evaluación de los riesgos, los planes de prevención y los planes de formación de los trabajadores.

c) Disponer para el desarrollo de las actividades concertadas de las instalaciones e instrumentación necesarias para realizar las pruebas, reconocimientos, mediciones, análisis y evaluaciones habituales en la práctica de las especialidades citadas, así como para el desarrollo de las actividades formativas y divulgativas básicas, en los términos que determinen las disposiciones de desarrollo de este real decreto.

3. Sin perjuicio de la necesaria coordinación indicada en el apartado 2 de este artículo, la actividad sanitaria contará para el desarrollo de su función dentro del servicio de prevención con la estructura y medios adecuados a su naturaleza específica y la confidencialidad de los datos médicos personales.

El art. 19 de la norma reiterada, que regula las funciones de las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención, dice: 1. Las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención deberán estar en condiciones de proporcionar a la empresa el asesoramiento y apoyo que precise en relación con las actividades concertadas, correspondiendo la responsabilidad de su ejecución a la propia empresa. Lo anterior se entiende sin perjuicio de la responsabilidad directa que les corresponda a las entidades especializadas en el desarrollo y ejecución de actividades como la evaluación de riesgos, la vigilancia de la salud u otras concertadas.

2. Las entidades asumirán directamente el desarrollo de aquellas funciones señaladas en el artículo 31.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, que hubieran concertado y contribuirán a la efectividad de la integración de las actividades de prevención en el conjunto de actividades de la empresa y en todos los niveles jerárquicos de la misma, sin perjuicio de que puedan:

a) Subcontratar los servicios de otros profesionales o entidades cuando sea necesario para la realización de actividades que requieran conocimientos especiales o instalaciones de gran complejidad.

b) Disponer mediante arrendamiento o negocio similar de instalaciones y medios materiales que estimen necesarios para prestar el servicio en condiciones y con un tiempo de respuesta adecuado, sin perjuicio de la obligación de contar con carácter permanente con los recursos instrumentales mínimos a que se refiere el artículo 18.

El art. 13.11 LISOS, que tipifica las faltas muy graves, dice: Ejercer sus actividades las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas, las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas o las que desarrollen y certifiquen la formación en materia de prevención de riesgos laborales, sin contar con la preceptiva acreditación o autorización, cuando ésta hubiera sido suspendida o extinguida, cuando hubiera caducado la autorización provisional, así como cuando se excedan en su actuación del alcance de la misma.

El art. 53.2 LISOS, que regula el contenido de las actas y de los documentos iniciadores del expediente, dice: 2. Los hechos constatados por los referidos funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se formalicen en las actas de infracción observando los requisitos establecidos en el apartado anterior, tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados.

El mismo valor probatorio se atribuye a los hechos reseñados en informes emitidos por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en los supuestos concretos a que se refiere la Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, consecuentes a comprobaciones efectuadas por la misma, sin perjuicio de su contradicción por los interesados en la forma que determinen las normas procedimentales aplicables.

2. La lectura de los arts. 22.6 y 31.5 LPRL revela claramente que, la vigilancia y control de la salud de los trabajadores se encomienda al personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada, encuadrado en los servicios de prevención, cuyo reconocimiento como entidades especializadas deberán ser objeto de una acreditación por la autoridad laboral, que será única y con validez en todo el territorio español, mediante la comprobación de que reúnen los requisitos que se establezcan reglamentariamente y previa aprobación de la autoridad sanitaria en cuanto a los aspectos de carácter sanitario. Dichos requisitos acreditan por sí mismos que no están legitimados para el control de la salud de los trabajadores los centros, que no reúnan los requisitos ya mencionados.

La acreditación por la administración laboral, previa aprobación de la administración sanitaria, en cuanto a los aspectos de carácter sanitario, es requisito constitutivo para actuar como servicio de prevención ajeno y tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de los requisitos de funcionamiento mencionados en el art. 17 del RD 39/1997, así como los recursos materiales necesarios para el desempeño de sus funciones, exigido por el art. 18 de la norma antes dicha.

Ya hemos visto que, entre las funciones, exigidas a los servicios de prevención, está la vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con los riesgos derivados del trabajo y hemos constatado también que, si bien les corresponde asumir directamente las funciones previstas en el art. 31.3 LPRL, pueden subcontratar los servicios de otros profesionales o entidades cuando sea necesario para la realización de actividades que requieran conocimientos especiales o instalaciones de gran complejidad, así como disponer mediante arrendamiento o

negocio similar de instalaciones y medios materiales que estimen necesarios para prestar el servicio en condiciones y con un tiempo de respuesta adecuado, sin perjuicio de la obligación de contar con carácter permanente con los recursos instrumentales mínimos a que se refiere el artículo 18.

3. Pues bien, aunque ha quedado perfectamente acreditado que la empresa recurrente no estaba acreditada por la Autoridad Laboral para realizar funciones de prevención de la salud de los trabajadores, se ha comprobado que realizaba con sus propios medios y recursos reconocimientos médicos a trabajadores de otras empresas, supliendo, a estos efectos, la actividad que correspondía a MPE, que sí era propiamente un servicio de prevención ajeno, acreditado por la Autoridad Laboral, quien había arrendado las instalaciones de la recurrente para efectuar con sus propios medios la actividad de vigilancia de la salud laboral.

Consiguientemente, debemos coincidir con la sentencia recurrida, que dicha actuación se subsume directamente en lo dispuesto en el art. 13.11 LISOS, que considera falta muy grave el ejercicio de actividades propias de un servicio de prevención ajeno, sin contar con las autorizaciones administrativas exigidas legalmente.

Dicha conclusión comporta, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, que la doctrina correcta corresponde a la sentencia recurrida, toda vez que, la conducta sancionable consiste en la realización de funciones propias de un servicio de prevención ajeno sin contar con la acreditación por parte de la Autoridad Laboral, sin que sea relevante, a estos efectos, que la recurrente no se presente en el mercado como servicio de prevención ajeno, como subraya la sentencia de contraste, cuando se acredita que realiza reconocimientos médicos laborales a trabajadores, porque la norma antes dicha no sanciona la publicidad empresarial, sino el ejercicio de funciones propias de un servicio de prevención ajeno sin autorización, sin que se haya acreditado, de ninguna manera, que dichos reconocimientos se subcontrataran para la realización de actividades que requerían conocimientos especiales, habiéndose acreditado, por el contrario, que la empresa recurrente cuenta únicamente con un médico generalista.

Sexto.

- Por las razones expuestas, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, procede desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Andaluz de Medicina Deportiva SL contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, de fecha 7 de marzo de 2018 en su recurso de suplicación núm. 989/2017, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Andaluz de Medicina Deportiva SL contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Jerez de la Frontera, que resolvió la demanda sobre impugnación de actos administrativos en materia laboral/Seguridad Social interpuesta por el Instituto Andaluz de Medicina Deportiva SL contra la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, confirmar y declarar la firmeza de la sentencia recurrida. Se impone a la recurrente una condena en costas de 1500 euros. Destínese el depósito y la consignación a los fines legales.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido 1. Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Andaluz de Medicina Deportiva SL contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, de fecha 7 de marzo de 2018 en su recurso de suplicación núm. 989/2017, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Andaluz de Medicina Deportiva SL contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Jerez de la Frontera, que resolvió la demanda sobre impugnación de actos administrativos en materia laboral/Seguridad Social interpuesta por el Instituto Andaluz de Medicina Deportiva SL contra la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía.

2. Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia recurrida.

3. Se impone a la recurrente una condena en costas de 1500 euros. Destínese el depósito y la consignación a los fines legales.

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.