

RECURSO N.º: Procedimiento de instancia
24/2020
NIG PV 00.01.4-20/000041
NIG CGPJ 48020.34.4-2020/0000041

SENTENCIA N.º: 921/2020

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 14 de Julio de 2020.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/a Ilmos./Ilma. Sres./a. D. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI, Presidente en funciones, D^a ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA y D. JUAN CARLOS BENITO BUTRON OCHOA, Magistrados/a, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

Vistos los presentes autos n^o 24/2020 sobre TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PUBLICAS en los que han intervenido, como demandante, el sindicato LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK – LAB, y como parte demandada, el DEPARTAMENTO DE TRABAJO Y JUSTICIA DEL GOBIERNO VASCO, con intervención del MINISTERIO FISCAL.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 27 de abril de 2020 el sindicato LAB presentó ante esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco demanda sobre Tutela de Derechos Fundamentales y Libertades Públicas (Derecho Fundamental a la Vida y a la Integridad Física y Moral) interesando se declare que se adopten por la Administración demandada (con la consiguiente condena a adoptarlas), a favor de la plantilla que integra la Administración de Justicia en la Comunidad Autónoma del País Vasco, las siguientes medidas: a) Establecimiento o desarrollo de las aplicaciones informáticas a fin de que se aumenten las tareas a realizar telemáticamente o mediante teletrabajo; b) Pantalla o mampara de protección en todos los

lugares que falten, cintas de seguridad, balizamientos, que cubran los espacios compartidos por cualquier persona, mascarillas y guantes con carácter inmediato y sin necesidad de que los representantes del personal deban estar pidiéndolas a diario; c) Geles de base alcohólica o soluciones hidroalcohólicas a disposición de la plantilla, también con carácter inmediato y sin que los representantes de personal deban estar pidiéndolas diariamente.

SEGUNDO.- En el Otrosí Primero de la demanda también se interesó se exigiera de la demandada la adopción las mismas medidas señaladas en el Suplico de la demanda como medidas cautelarísimas (“inaudita parte”), que se resolvieron por Auto de 30 de abril de 2020 en sentido desestimatorio.

TERCERO.- Señalados para el día 23 de junio de 2020 los actos de conciliación y juicio, comparecieron todas las partes, celebrándose la vista con el contenido que ha quedado debidamente registrado.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La presente demanda afecta a todo el personal que integra la plantilla de la Administración de Justicia en la Comunidad Autónoma del País Vasco dependiente del Departamento de Trabajo y Justicia del Gobierno Vasco.

SEGUNDO.- En la semana del 9 al 13 de marzo, se tuvieron los primeros contactos entre el Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas con competencias en materia de justicia, para la realización de actuaciones conjuntas en el ámbito de la Administración de Justicia, estableciéndose posteriormente reuniones (al menos una por semana) para proceder a la coordinación de actuaciones, a las que luego se incorporaron miembros del Consejo General del Poder Judicial, Fiscalía General y Abogacía.

TERCERO.- El 13 de marzo de 2020 se dicta Resolución de la Directora de la Administración de Justicia relativa a las medidas a adoptar respecto al personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia en la CAE.

Concretamente las referidas a: - Las derivadas del cierre de centros educativos o de mayores permitiendo flexibilización de horarios, ausencia del puesto de trabajo total o parcial; - Atención al público priorizando la atención telefónica y telemática, eximiendo de la atención al público al personal especialmente sensible y embarazadas; - Evitar las reuniones presenciales y suspensión de las mismas cuando impliquen desplazamiento, fomentando el uso de videoconferencia; - Suspensión de las actividades formativas de carácter presencial; - Recomendación de posponer aquellas diligencias que deban practicarse fuera de las sedes judiciales o fiscales; - Reorganización de los turnos de trabajo en caso necesario.

CUARTO.- El 14 de marzo de 2020 se dicta el 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 ocasionada por el COVID-19, estableciéndose en la Disposición Adicional Segunda la suspensión de los plazos procesales.

El Secretario de Estado de Justicia dicta resolución el mismo día 14 de marzo por la que se establecen los servicios esenciales en la Administración de Justicia.

QUINTO.- Por Orden de 15 de marzo de 2020 de la Consejera de Trabajo y Justicia se establecen los servicios esenciales en la Administración de Justicia de la CAE.

En ella, de acuerdo con las instrucciones del Consejo General del Poder Judicial se establece la dotación de cada órgano judicial, oficina judicial y fiscal, IVML y Juzgados de Paz que deben prestar los servicios esenciales señalados, incluyéndose una serie de medidas de carácter preventivo, con una dotación de personal del 13,04% de la plantilla.

SEXTO.- Con fecha 18 de marzo de 2020 se dicta la Instrucción 1/2020 por la Directora de la Administración de Justicia en la que se establecen turnos rotatorios, quedan excluidas de prestar servicios las personas especialmente sensibles, y se establece que el horario de trabajo será el de atención al público (de 9:00 a 14:00), sin disminución de retribuciones y sin deber de recuperación.

Posteriormente se dictan órdenes y resoluciones que ajustan las plantillas para la atención de los servicios esenciales con el menor número posible de personal, ascendiendo la dotación de personal a fecha 27 de marzo de 2020 al 11,63% de la plantilla.

SÉPTIMO.- Por Orden SND/261/2020, de 19 de marzo de 2020, para la coordinación de la actividad profesional de los miembros de los cuerpos de funcionarios regulados en el libro VI de la Ley Orgánica 6/1995, de 1 de julio, del Poder Judicial durante la vigencia del estado de alarma, se encomienda al Ministerio de Justicia la coordinación de la actividad profesional de los citados miembros en todo el territorio del Estado.

OCTAVO.- Dictado el 29 de marzo de 2020, con vigencia desde el 30 de marzo al 9 de abril, el Real Decreto-ley 10/2020 por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19, en aplicación del mismo se dicta por la Directora de la Administración de Justicia la Instrucción 3/2020 por la que se establece el régimen de cobertura a prestar en los servicios esenciales de la Administración de Justicia.

Los servicios que deben prestarse en régimen presencial son los de los Juzgados de Guardia, el servicio de guardia de Fiscalía de Menores y los Registros Civiles, con régimen de disponibilidad en los Juzgados de Paz. A fecha 30 de marzo de 2020 la dotación de personal en régimen presencial ascendía al 4,66%.

NOVENO.- El 13 de abril de 2020 se dicta la Resolución del Ministro de Justicia por la que se adapta la prestación del servicio público de justicia al Real Decreto 487/2020, de 10 de abril, por el que se prorroga el estado de alarma hasta las 00:00 horas del 26 de abril.

En ella se establecen las bases para una eventual reactivación del servicio público de justicia en ulteriores fases, cuando así lo determinen las resoluciones y recomendaciones de las autoridades sanitarias, y recoge que para asegurar el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia como servicio público durante la vigencia del estado de alarma, deberán prestarse en todo caso los servicios esenciales fijados por la Resolución del Secretario de Estado de Justicia de 14 de marzo de 2020, el registro de todos los escritos presentados en las oficinas judiciales y fiscales de forma telemática y su reparto a los órganos competentes, la llevanza de todos aquellos procedimientos no enmarcados en la categoría de servicios esenciales siempre que lo permitan los medios disponibles, la realización en el plazo más breve posible de todas las inscripciones de fallecimiento y nacimiento presentadas....

Así mismo se establece tres modalidades de prestación del servicio: a) modalidad de trabajo presencial por turnos, b) modalidad de plena disponibilidad, y c) modalidad de teletrabajo.

En el Anexo se recogen los criterios para el establecimiento de las dotaciones de personal presencial.

DÉCIMO.- Adaptándola a la Resolución anterior, se dicta la Orden de 13 de abril de 2020, de la Consejera de Trabajo y Justicia, por la que se adaptan los servicios a prestar en la Administración de Justicia en la Comunidad Autónoma de Euskadi, recogiendo los servicios que deben prestarse en los mismos términos, así como, en las modalidades de prestación del servicio, la presencial y la de plena disponibilidad (no recoge la modalidad de teletrabajo debido a que no es posible establecerlo en la aplicación informática utilizada JustiziaBat).

En el Anexo a la Orden se recogen las dotaciones de personal, suponiendo un 10,67% de la plantilla.

UNDÉCIMO.- El 20 de abril de 2020 se dicta Resolución de la Directora de la Administración de Justicia por la que se adaptan los servicios a prestar en el servicio público de justicia en la CAE tras reunión celebrada el día 17 de abril de 2020 con el Órgano Permanente de la Comisión de Seguimiento del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco para el COVID-19 y observarse la necesidad de aumentar la dotación de plantilla presencial en determinados órganos y oficinas judiciales. Así, el personal que pasa a prestar servicio de forma presencial asciende al 12,04% de la plantilla.

El personal que presta servicios de forma presencial a 24 de abril de 2020, como consecuencia de que en esta fecha se dicta nueva Resolución de la Directora de la Administración de Justicia con nueva dotación de personal para el servicio de cita previa para el registro de los escritos iniciadores del procedimiento presentados de forma presencial (el sistema informático actual JustiziaBat no permite hacerlo de forma telemática), pasa a representar el 12,63% de la plantilla.

DUODÉCIMO.- Por la Responsable del Área de Prevención se remitió con fecha 15 de marzo de 2020 un correo electrónico a las Juntas de Personal de las tres provincias de la CAV proponiendo diversas medidas que debían ser tomadas en las instalaciones del Instituto Vasco de Medicina Legal (IVML), en relación al acceso de personas que no fueran a realizar trámites urgentes o perentorios, sobre adquisición a nivel personal de guantes, mascarillas y gel hidroalcohólico debido a sus problemas de suministro, y sobre la cuarentena a aplicar antes de su manipulación por los trabajadores a la documentación o enseres que presentaran los ciudadanos en el registro de entrada o en los Juzgados procedentes del exterior.

DECIMOTERCERO.- En reunión de 14 de abril de 2020 del Órgano Permanente de la Comisión de Seguimiento del TSJPV para el COVID-19 se puso de manifiesto, en relación a la aplicación de las medidas de adaptación del servicio público de justicia para la prestación de los servicios no esenciales dispuestos por la Orden del Ministro de Justicia de 13 de abril de 2020, la inexistencia en la CAV de infraestructura informática con aplicación equiparable a Lexnet que permita la recepción y registro de los escritos de inicio en las oficinas judiciales y fiscales, obligando a su presentación físicamente en las oficinas; la inexistencia de una infraestructura informática de gestión procesal que permita llevar a cabo un régimen de teletrabajo desde el domicilio; y la no disponibilidad al día de la fecha de otros equipos de protección individual distintos a los facilitados para la prestación de los servicios de guardia.

DECIMOCUARTO.- En relación a la puesta a disposición de la plantilla de mascarillas, guantes y geles hidroalcohólicos, el Sindicato demandante formuló el día 22 de abril de 2020 reclamación ante el Órgano Permanente de la Comisión de Seguimiento del TSJPV, a la que se dio respuesta el 23 de abril de 2020 compartiéndose la exigencia realizada de adopción de las medidas de distancia de seguridad y de facilitación de EPIs al personal, así como la puesta a disposición del personal y de las personas usuarias del servicio público de la justicia los productos de limpieza e higiene.

En Acuerdo alcanzado al día siguiente (24 de abril de 2020) -con el contenido que se reproduce- por la misma Comisión de Seguimiento, se dejó constancia de la obligación adquirida por el Departamento de Trabajo y Justicia, con efectos inmediatos, de facilitar y depositar dichos medios de prevención en las Unidades Técnicas de Gestión (EATs) de las tres capitales de la Comunidad Autónoma.

“La entrada en funcionamiento, a partir del día 27 de abril, del procedimiento de presentación de escritos de iniciación mediante el sistema de cita previa va a determinar un progresivo aumento de las actuaciones judiciales y fiscales, así como de la actividad de las oficinas judiciales y fiscales.

A fin de contribuir a minimizar el riesgo de contagio por Covid19 en esta nueva situación por la Comisión de Seguimiento se considera necesario recordar que:

a) El Departamento de Trabajo y Justicia cuenta al día de la fecha y se ha comprometido a facilitar, en la medida de sus posibilidades, los medios de prevención (guantes, mascarillas y geles) necesarios para minimizar el riesgo epidemiológico en el desarrollo de las actividades judiciales y fiscales, así como en el de las actividades de dirección y gestión de las oficinas judiciales y fiscales.

b) La Vice-Consejería de Justicia ha depositado estos medios de prevención en las respectivas Unidades Técnicas de Gestión de Bilbao-E.A.T. (944016493), Donostia-San Sebastián (943000707) y Vitoria-Gasteiz (94519152).

c) La provisión de medios de prevención en relación con los servicios de guardia y juzgados de menores se seguirá prestando como hasta el día de la fecha.

d) A fin de garantizar el adecuado empleo de los medios de prevención en las restantes actuaciones judiciales y fiscales, así como en la actividad de dirección de las oficinas judiciales y fiscales, por la Comisión de Seguimiento se acuerda que corresponde a las Sras. Presidentas y Presidentes de Salas y de Audiencias Provinciales, así como a las Sras. Decanas y Decanos, a la Fiscalía Superior y a las Secciones Territoriales de la Fiscalía, a la Secretaría de Gobierno y a las Secretarías Coordinadoras dirigirse por teléfono o por correo electrónico a las respectivas Unidades Técnicas de Gestión-E.A.T.

a. indicando el número de unidades de prevención que consideran necesario y deben ser provistas anticipadamente para el desarrollo de las actividades y actuaciones que estén programadas en cada semana; y, así mismo,

b. señalando a la persona de cada respectivo órgano judicial, órgano fiscal, oficina judicial u oficina fiscal a quien se le haya previamente asignado la responsabilidad en la custodia de los medios de prevención. Será esta persona la que firme el albarán de recibo de las unidades de prevención que extienda la respectiva Unidades Técnicas de Gestión-E.A.T.

e) A partir de la próxima semana, la comunicación sobre necesidades previstas habrá de llevarse a efecto en la jornada de mañana de cada viernes, o del último día hábil, dentro del horario de oficina de las Unidades Técnicas de Gestión-E.A.T. En el caso de que la previsión resultara insuficiente podrá repetirse la solicitud de provisión antes de esa fecha. En la semana entrante, esta solicitud se cursará el día 27 de abril.”

DECIMOQUINTO.- Con fecha 15 de mayo de 2020 se procedió en el Palacio de Justicia de Vitoria-Gasteiz, por parte de IMQ Prevención, a la verificación del grado de implantación y aplicación de las medidas contempladas en el Plan de Contingencia para limitar la transmisión y/o propagación del Coronavirus SARS-CoV-2 conforme a lo requerido por las autoridades sanitarias.

Establece necesidades de mejora recomendadas sobre las implementadas y otras necesidades de mejora a considerar, con normas que deben ser observadas por el personal. Se da por reproducido su contenido (documento nº 6 de la parte actora).

DECIMOSEXTO.- Presentadas en fechas en fechas 5 y 3 de junio de 2020 por la Delegada de Prevención de LAB y por la Sección Sindical ELA Bizkaia, ante el Servicio de Prevención de la Administración General y Organismos Autónomos, comunicaciones por la falta de recursos materiales en la sala de patología del IVML de Bilbao, se emitió informe el 12 de junio de 2020 que detectó como factor de riesgo el “no cumplimiento de distancia de seguridad de dos metros entre algunos puestos”, señalando como línea de actuación, a cargo del

Departamento de Trabajo y Justicia, “distanciar mesas de trabajo retirando varios equipos”, y contemplando también como medida correctora la limpieza de los elementos compartidos.

DECIMOSÉPTIMO.- Se han formulado numerosas peticiones sobre medidas a adoptar en evitación de contagios por el COVID-19 provenientes de distintos órganos judiciales.

Existieron gestiones para adquirir material de protección en los meses de marzo y abril, comenzándose con la colocación de mamparas y líneas de seguridad y balizamiento a mediados de marzo.

Habiendo existido carencia de disponibilidad de EPIs (mascarillas, guantes, gel, mamparas) y otras medidas al inicio del estado de alarma, con posterioridad se han ido paliando las deficiencias previas mediante el suministro de medios al personal que prestaba el servicio de forma presencial.

DECIMO OCTAVO.- La Orden JUS/394/2020, de 8 de mayo, aprueba el Esquema de Seguridad Laboral y el Plan de Desescalada par la Administración de Justicia ante el COVID-19.

En su Anexo 1, sobre medidas de seguridad laboral durante la pandemia COVID-19 y para la transición y recuperación progresiva de la actividad ordinaria de la Administración de Justicia, recoge las medidas de carácter organizativo, colectivo e individual.

Su Anexo II establece el Plan de Desescalada-Inicio de la reincorporación programada. Se establecen 4 fases; - la fase I contempla la incorporación del personal entre el 30% y 40% y se inicia el día 12 de mayo; - la fase II contempla la incorporación del personal entre el 60% y 70% y se inicia el 26 de mayo; - la fase III, con incorporación del 100% del personal, se inicia el 9 de junio; - la fase IV supone el establecimiento de la actividad normalizada conforme a la situación anterior al estado de alarma.

DECIMONOVENO.- Se han seguido por la demandada actuaciones preventivas de tipo organizativo (establecimiento de turnos de mañana y tarde; atención presencial con cita previa; elaboración de un proyecto de teletrabajo), de tipo colectivo (revisión de medidas preventivas para distanciamiento interpersonal, uso de mascarillas, modificación de cartelería, modificación/sustitución de mamparas; señalización por colores de los puestos de trabajo que mantienen la distancia de seguridad; modificación de la ubicación del mobiliario para alcanzar la distancia de seguridad; señalamientos y control de aforos; aumento de frecuencia en la limpieza y desinfecciones) y de tipo individual (protocolo de distribución de material preventivo: mascarillas, guantes, gel hidroalcohólico; reparto de EPIs individualizadas mediante mochilas al personal que realiza trabajo en el exterior). También se realizan visitas a los Juzgados de Paz para tener conocimiento de su situación y comprobar las medidas adoptadas por los Ayuntamientos correspondientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados, de conformidad con lo dispuesto en el art. 97 de la LRJS y en los arts. 319 y 326 de la LEC, resultan de la valoración efectuada sobre la totalidad de la prueba documental aportada por las partes junto con las testificales propuestas y practicadas.

SEGUNDO.- Con carácter previo se plantean por la Administración demandada varias excepciones: 1.- Incompetencia de jurisdicción; 2.- falta de litisconsorcio pasivo necesario; 3.- inadmisión de la demanda; y 4.- inadecuación de procedimiento.

Todas ellas van a ser desestimadas.

1.- Se alega la incompetencia de jurisdicción, entendiendo que el competente es el orden contencioso-administrativo y no el social, sobre la base de que las actuaciones seguidas y decisiones tomadas por el Departamento de Justicia han estado en coordinación y han sido ejecución de los acuerdos adoptados por el Órgano Permanente de la Comisión de Seguimiento del TSJPV para el COVID-19, así como en relación a las órdenes adoptadas por el Ministerio de Justicia y los acuerdos e instrucciones marcados por el Consejo General del Poder Judicial.

Pues bien, habiéndose efectuado ya un pronunciamiento sobre esta cuestión competencial en el Auto de 30 de abril de 2020 dictado al resolver sobre las medidas cautelarisimas solicitadas junto con la demanda, no se aporta ningún dato nuevo que permita variarlo. Como dijimos entonces, aunque con una mención muy breve, la pretensión del Sindicato demandante se ampara en los arts. 15 de la Constitución Española y 14 de la Ley de Prevención de Riesgos, es decir, sosteniendo la existencia de una vulneración de derechos fundamentales derivada de una ausencia de medidas preventivas en el trabajo, sin que se impugne ninguna resolución administrativa y centrandó el incumplimiento vulnerador en la conducta seguida por el Departamento demandado, lo cual hace que entre en juego la previsión contenida en el art. 2 e) de la LRJS, que incluye dentro del ámbito del orden jurisdiccional social las acciones de ese tipo ejercitadas en su defensa por todos los empleados, sean personal laboral, personal estatutario de los servicios de salud o funcionarios. En ese sentido debemos recordar el Auto del Tribunal Supremo de 6.4.2020 (proced. 2/2020) y el Auto de 16.5.2019 (rec 22/2018) de la Sala de Conflictos de Competencia del mismo Tribunal, así como también, entre otras, las sentencias de esta Sala de fecha 3 de junio de 2020 (demandas nº 14/20 y 20/20).

2.- La desestimación anterior conlleva la de la excepción de la falta de litisconsorcio pasivo necesario, puesto que, como ya hemos señalado, las peticiones formuladas se centran exclusivamente en las actuaciones seguidas por la Administración demandada.

3.- En cuanto a la inadmisión de la demanda por la falta de concreción necesaria en cuanto a las infracciones cometidas, siendo cierto que la generalidad del colectivo afectado y la amplitud de los órganos/centros en que los que desarrollan su actividad dificulta la pormenorización del alcance de los incumplimientos achacados, estos han quedado delimitados en tres aspectos muy concretos -con el consiguiente reconocimiento de precisos derechos a los

afectados- en el suplico de la demanda, lo cual no provoca a la demandada la indefensión que se señala. Es verdad que en los supuestos de vulneración de derechos fundamentales le corresponde al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad (arts. 96.1 y 181.2 de la LRJS), pero también lo es que eso no le exime a la parte demandante de justificar debidamente la concurrencia de indicios sobre la existencia de la violación denunciada, sin que su limitación expositiva en este sentido perjudique a la parte contraria.

4.- Y por lo que hace a la inadecuación de procedimiento, sustentada su alegación en que no toda deficiencia conlleva una vulneración de derechos fundamentales, diremos que dicho argumento, que tampoco va acompañado de la indicación de cuál sería el procedimiento adecuado y que desplaza al campo probatorio la realidad de lo señalado, carece del amparo jurídico necesario para la aceptación de la excepción referida.

TERCERO.- Entramos sobre el fondo del asunto.

Como se ha anticipado en los antecedentes de hecho, en el suplico de la demanda se solicitan las siguientes peticiones, a las que debe ceñirse el objeto del presente procedimiento.

“Se declare el derecho de la plantilla a la adopción inmediata de las siguientes medidas:

a) Establecimiento o desarrollo de las aplicaciones informáticas a fin de que se aumenten las tareas a realizar telemáticamente o mediante teletrabajo;

b) Pantalla o mampara de protección en todos los lugares que falten, cintas de seguridad, balizamientos, que cubran los espacios compartidos por cualquier persona, mascarillas y guantes con carácter inmediato y sin necesidad de que los representantes del personal deban estar pidiéndolas a diario;

c) Geles de base alcohólica o soluciones hidroalcohólicas a disposición de la plantilla, también con carácter inmediato y sin que los representantes de personal deban estar pidiéndolas diariamente.

Condenando a la Administración demandada a adoptar las citadas medidas y a estar y pasar por esta declaración.”

A.- Respecto de la primera de las peticiones formuladas, sin que en el acto del juicio oral se haya realizado actividad probatoria alguna que desarrolle las manifestaciones contenidas en la demanda sobre ese extremo y que permitan darle un enfoque distinto a lo ya resuelto con ocasión de las medidas cautelarísimas solicitadas, reiteramos los fundamentos denegatorios que entonces fueron tenidos en cuenta.

<< El Sindicato demandante alude al art. 15 del Real Decreto Ley 15/2020, de 21 de abril, que prórroga la vigencia de lo establecido en los artículos 5 y 6 de del Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo. Señala al efecto, con mención de lo dispuesto en el art. 5 y en la

Disposición Final 10ª (modificada por la DF 1.17 del RDL 11/2020) del RDL 8/2020, la necesidad del requerimiento a los servicios informáticos que amplíen la oferta telemática posibilitando que la plantilla de la Administración de Justicia pueda realizar las tareas desde su domicilio, es decir, por medio del teletrabajo con reducción del riesgo de contagio por el coronavirus.

Pues bien, como el art. 5 del RDL 8/2020, relativo al carácter preferente del trabajo a distancia, señala que *“se establecerán sistemas de organización que permitan mantener la actividad por mecanismos alternativos, particularmente por medio del trabajo a distancia, debiendo la empresa adoptar las medidas oportunas si ello es técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado”*, esta previsión impide acordar en estos momentos la medida solicitada, puesto que, interesada como medida cautelarisísima, es decir, por razones de urgencia, su adopción con tal carácter no es técnica ni razonablemente posible. No debe ignorarse que así se reconoce en la propia demanda cuando recoge que *“entiende esta parte que esta medida tal vez no será posible de realizar inmediatamente”*.

Por otra parte, si bien la Resolución del Ministro de Justicia de 23 de marzo de 2020 que se aporta como documento nº 2 contempla *“fomentar y optimizar la utilización de los medios telemáticos disponibles con el objeto de evitar desplazamientos”*, no puede obviarse que, por un lado, se contempla como una medida de organización del trabajo -que ya es utilizada en las relaciones con los profesionales y que evita el contacto personal- y, por otro, se refiere a los medios disponibles. >>

Lógicamente, el anterior razonamiento ha de extraerse ahora del marco de las medidas cautelares *“inaudita parte”* que con igual contenido fueron requeridas en su momento, sin que las razones de urgencia puedan amparar ahora una posible decisión desestimatoria.

Pero, aun así, hemos de llegar a la misma conclusión ahora si, como ha resultado probado (hecho probado décimo), cuando se dictó la Orden de 13 de abril de 2020 de la Consejera de Trabajo y Justicia en adaptación de la Resolución del Ministro de Justicia de igual fecha, recogidas las modalidades de trabajo presencial y de plena disponibilidad, no pudo incluirse la modalidad de teletrabajo debido a que este sistema de trabajo no es posible establecer en la aplicación informática utilizada JustiziaBat.

Interesada la incorporación de esa modalidad de trabajo por la demandada a través del Servicio de Informática Judicial, resulta que la aplicación de gestión procesal no está preparada para el funcionamiento en teletrabajo, siendo necesario para ello una herramienta de comunicación en remoto que en la actualidad no existe para el trabajo de los colectivos afectados. Sobre su diseño se está trabajando, por lo que el proyecto de teletrabajo está en elaboración.

B.- Por lo que hace a las restantes peticiones, lo primero que se debe destacar es que, aunque las medidas adoptadas por la demandada hayan ido variando en el tiempo, no siendo las mismas las adoptadas con anterioridad a la presentación de la demanda o las existentes en ese momento ni en el momento del juicio, ello no impide se proceda a un enjuiciamiento global en este litigio, pues, como ya ha señalado esta Sala en sentencia de 3 de junio de 2020 (demanda nº 14/2020), el Tribunal Constitucional en sentencia 67/1996 establece *“... no siempre que*

desaparecen de hecho los efectos prácticos del acto recurrido o se modifica por otras causas la situación por él originada puede decirse que, de manera automática, desaparecen, desde la perspectiva constitucional, las eventuales vulneraciones del derecho fundamental ... “.

Ahora bien, como lo que se solicita por el sindicato demandante en los apartados segundo y tercero del suplico de la demanda (establecimiento de pantallas o mamparas de protección en los lugares que falten, cintas de seguridad y balizamientos que cubran los espacios compartidos, mascarillas, guantes y geles o soluciones hidroalcohólicas) es que se haga **“con carácter inmediato y sin necesidad de que los representantes del personal deban estar pidiéndolas a diario”**, y ello **“condenando a la Administración demandada a adoptar las citadas medidas y a estar y pasar por esta declaración”**, debiendo vincularse las vulneraciones del derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral que se denuncian a ese cumplimiento inmediato, si atendemos a la fecha de presentación de la demanda (el 27 de abril de 2020) y a las extremos que han quedado probados, especialmente al acuerdo y compromiso alcanzado por la demandada el 24 de abril de 2020 (hecho probado decimocuarto), cuyo incumplimiento no se ha acreditado, las peticiones formuladas, a falta de mejor prueba, no pueden ser apreciadas.

Aun así, pasando al análisis del periodo anterior, hemos de tener en cuenta lo siguiente:

Primero.- Que sin que hubiera atención al público, la plantilla que prestó servicios fue la mínima imprescindible salvo en los servicios esenciales (principalmente en los Juzgados de Guardia, guardia de Fiscalía de Menores y Registro Civil), sin que se realizaran notificaciones, y existiendo un desabastecimiento de productos sanitarios muy importante.

Segundo.- Que como ha señalado el Tribunal Supremo (Sala 3ª) en Autos de fechas 25 y 31 de marzo de 2020, al analizar el requerimiento al Ministerio de Sanidad -como medida cautelarísima dentro de procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales- la provisión a todos los hospitales de España de una serie de medios de protección para el personal sanitario frente al coronavirus, la cuestión jurídica a resolver en este momento no es la insuficiencia de medios sino si puede ser reprochada como resultado de una inactividad antijurídica de la Administración.

Pues bien, llegados a este punto, conviene precisar, siguiendo doctrina constitucional, que el derecho a que : *“...no se dañe o perjudique la salud personal queda comprendido en el derecho a la integridad personal (STC 35/1996, de 11 de marzo , FJ 3), si bien no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral, sino tan sólo aquél que genere un peligro grave y cierto para la misma (SSTC 5/2000, de 14 de enero, FJ 3 , y 119/2001, de 14 de mayo , FJ 6)...”.*

Así lo indica el Tribunal Constitucional en la resolución 220/2005, añadiendo que una actuación infractora: *“...sólo podría reputarse que afecta al ámbito protegido por el art. 15 CE cuando existiera un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse, es decir, cuando se generara un peligro grave y cierto para la salud del afectado. En ese caso, la declaración de lesión de la integridad que se infiera de ese riesgo relevante sólo podrá ser efectuada en esta sede cuando resulte palmaria y manifiesta...”.*

Más recientemente, la sentencia 56/2019 del TCo, reitera y establece que: "*...La intromisión contraria al art. 15 CE consiste siempre en la causación deliberada y no consentida de padecimientos físicos, psíquicos o morales o en el sometimiento al "riesgo relevante" de sufrirlos, esto es, a un "peligro grave y cierto" para la integridad personal. Respecto de la intencionalidad, hay que tener en cuenta que, con carácter general, la protección constitucional de los derechos fundamentales no puede quedar supeditada a "la indagación de factores psicológicos y subjetivos de arduo control", pudiendo bastar "la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado lesivo prohibido por la norma..."*".

Dadas las circunstancias concurrentes en este supuesto, sin que se aprecien las vulneraciones denunciadas de conformidad con lo expuesto, y sin que tengan contenido actual las medidas solicitadas en el suplico con carácter inmediato, debemos desestimar la demanda origen de las presentes actuaciones.

CUARTO.- Contra la presente resolución cabe recurso de casación (art. 206.1 de la LRJS).

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que, previa desestimación de las excepciones procesales alegadas por la parte demandada, desestimamos igualmente la demanda origen de las presentes actuaciones presentada por el Sindicato Langile Abertzaleen Batzordeak – LAB frente al Departamento de Trabajo y Justicia del Gobierno Vasco -siendo parte interviniente el Ministerio Fiscal-, con su consiguiente absolució.

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

E/

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe **recurso de casación ordinario** que podrá plantearse en el plazo de cinco días hábiles siguientes al de su notificación. Se considerará preparado por la mera manifestación de la parte, de su abogado, graduado social o por su representante, al ser notificada la sentencia, o bien mediante comparecencia ante esta Sala o por escrito presentado ante la misma.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia**, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Igualmente y en todo caso, salvo los supuestos exceptuados, el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un **depósito de 600 euros**.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-0024-20.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-0024-20.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.