

Prevención de riesgos laborales: evaluación específica de riesgo psicosocial

La obligación del empresario de realizar una evaluación inicial de los riesgos propios de la actividad que desarrolle no está condicionada a que tales riesgos sean intensos o elevados, sino que muy al contrario siendo la acción preventiva un deber general de todo empresario, y constituyendo la evaluación inicial de los riesgos para seguridad y salud de los trabajadores, el presupuesto inexcusable a partir del cual va a planificar todo empresario la mencionada acción preventiva, esa evaluación inicial es obligada incondicionalmente para toda actividad empresarial, con independencia del grado de intensidad de los riesgos propios de la actividad que se lleve a cabo, y así lo demuestre la mención a que dicha evaluación inicial se llevará a cabo teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad.

Sin perjuicio de los criterios interpretativos antes mencionados y aún admitiendo que la evaluación específica de riesgo psicosocial no necesariamente deba incluirse en la evaluación inicial, lo cierto es, que en el acta de infracción se recogen circunstancias y hechos en grado suficiente que justifican la necesidad de haber efectuado, en fase posterior, dicha evaluación específica.

En este sentido debe señalarse que la instrucción del acta se inicia el día 19 de julio de 2007 procediendo el inspector a la práctica de sucesivas diligencias y actas de investigación para acreditar la existencia del acoso moral por parte del Sr. J.I., Jefe de Administración de la empresa, a la Sra. C., y es el día 10 de diciembre, es decir, cinco meses después cuando D. A., Técnico de Servicio de Prevención de Riesgos Laborales Mancomunado le manifiesta que no ha sido puesto al corriente de la situación creada a la Sra. C. y que el Servicio de Prevención de Riesgos Mancomunados no ha realizado evaluación de riesgos psicosociales del centro de trabajo y sobre su conocimiento de los hechos investigados manifiesta que los conoce "de oídas" y por el trato diario con otros empujados pero que la empresa no se los ha comunicado oficialmente ni ha pedido intervención alguna en este sentido al Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, servicio que se constituyó hace siete años, teniendo previsto realizar la evaluación psicosocial durante el año 2008.

ANTECEDENTES DE HECHO:

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid estima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 23 de Madrid, de 30 de junio de 2010, que estima el recurso jurisdiccional interpuesto contra la Orden núm. 444/09, de 10 de marzo, de la Consejería de Empleo y Mujer de la Comunidad de Madrid que confirma otra de la Dirección General de Trabajo, de 16 de mayo de 2008, que imponía a la entidad actora la sanción de multa de 20.491,00 euros por infracción en materia de prevención de riesgos laborales, derivada del acta de infracción núm. 209/08 en materia de Seguridad y Salud Laboral de Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, de 16 de enero de 2008.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3ª): Sentencia núm. 138, de 23.Marzo.2011.

Ponente: Ilmo. Sr. Don Juan Ignacio Pérez Alférez.

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 23 de Madrid: Resolución de 30.Junio.2010.

Normativa:

Artículo 16,2 a) Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en la redacción dada por la Ley 54/2003, de 12 de diciembre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO a representación procesal de la Comunidad de Madrid ha promovido un recurso de apelación contra la sentencia de 30 de junio de 2010, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 23 de Madrid en Procedimiento Ordinario 35/09 que estimó el recurso jurisdiccional interpuesto por la entidad mercantil Hispanomoción S.A. contra la Orden nº 444/09 de 10 de marzo de la Consejería de Empleo y Mujer de la Comunidad de Madrid que confirmó otra de la Dirección General de Trabajo de 16 de mayo de 2008 que imponía a la entidad actora la sanción de multa de 20.491,00 euros por infracción en materia de prevención

de riesgos laborales, derivada del acta de infracción nº 209/08 en materia de Seguridad y Salud Laboral de Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Madrid, de 16 de enero de 2008.

Las resoluciones administrativas impugnadas en el proceso de instancia determinaron la existencia de la infracción del art. 16.2 a) por falta de evaluación de riesgos psicosociales por parte del servicio de Prevención de Riesgos Laborales de la empresa actora.

Como antecedente a tomar en consideración debe señalarse que la Sala de lo Social, Sección nº 5 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia nº 952/08 de 25 de noviembre, que confirmó otra de 6 de junio de 2008 dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Madrid que desestimó la demanda interpuesta por Doña Crescencia contra la entidad Hispanomoción S.A. que pretendía la extinción del contrato de trabajo concertado entre ambas partes por causa de acoso laboral. La sentencia apelada establece en su Segundo Fundamento de Derecho que sin prejuzgar la forma de cumplimiento y de instrucción del expediente es lo cierto que la recurrente ha aportado en vía administrativa tanto la evaluación como las pruebas que demuestran que existían mecanismos internos de funcionamiento y actuación en dicha materia, elementos que debieran ser tenidos en cuenta en las retribuciones administrativas previa, en su caso, reformular los reproches sancionadores. Concluye dicho razonamiento afirmando que al no hacerlo así y haberse demostrado la existencia de aquello que se reprocha como inexistente es claro que no se da el supuesto sancionador.

SEGUNDO ste tribunal discrepa de la valoración que al respecto se hace en la sentencia combatida, y entiende que este recurso debe ser estimado.

Se afirma en la sentencia que la recurrente ha aportado en vía administrativa la evaluación de riesgos laborales. Dicha afirmación, si está referida a evaluación inicial de riesgos laborales, y evaluaciones posteriores de las mismas, con carácter general debe ser aceptada. Sin embargo de lo que se trata es del hecho sancionable de falta de evaluación de riesgos específicos psicosociales y tal extremo no ha sido acreditado. Tampoco puede aceptarse la tesis consistente en la existencia de "mecanismos internos de funcionamiento y actuación en dicha materia" pues ello supondría la sustitución discrecional de una estructura de prevención de riesgos laborales predeterminada legalmente por inciertos instrumentos no determinados.

Sobre la premisa de la falta de evaluación de riesgos psicosociales cuya realidad y certeza se considera fuera de toda duda, la cuestión a resolver es la relativa a la necesidad y obligatoriedad de efectuar dicha evaluación específica.

El art. 16.2 a) de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, Ley 54/03 de 12 de diciembre, establece que el empresario deberá realizar una evaluación inicial de los riesgos para seguridad y salud de los trabajadores, teniendo en cuenta con carácter general, la naturaleza de la actividad, las características de los puestos de trabajo existente y de los trabajadores que deban desempeñarlos. También establece dicho precepto que la evaluación inicial tendrá en cuenta aquellas otras actuaciones que deban desarrollarse de conformidad con lo dispuesto en la normativa sobre protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad. La evaluación será actualizada cuando cambien las condiciones de trabajo y, en todo caso, se someterá a consideración y se revisará, si fuera necesario con ocasión de los daños para la salud que se hayan producido.

Este tribunal ha manifestado su criterio interpretativo de tal precepto en sentencia entre otras nº 1977/04 de 23 de diciembre en el sentido de que la obligación del empresario de realizar una evaluación inicial de los riesgos propios de la actividad que desarrolle no está condicionada a que tales riesgos sean intensos o elevados, sino que muy al contrario siendo la acción preventiva un deber general de todo empresario, y constituyendo la evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, el presupuesto inexcusable a partir del cual va a planificar todo empresario la mencionada acción preventiva, esa evaluación inicial es obligada incondicionalmente para toda actividad empresarial, con independencia del grado de intensidad de los riesgos propios de la actividad que se lleve a cabo, y así lo demuestre la mención a que dicha evaluación inicial se llevará a cabo teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad.

TERCERO Sin perjuicio de los criterios interpretativos antes mencionados y aún admitiendo que la evaluación específica de riesgo psicosocial no necesariamente deba incluirse en la evaluación inicial, lo cierto es, que en el acta de infracción se recogen circunstancias y hechos en grado suficiente que justifican la necesidad de haber efectuado en fase posterior, dicha evaluación específica.

En este sentido debe señalarse que la instrucción del acta se inicia el día 19 de julio de 2007 procediendo el inspector a la práctica de sucesivas diligencias y actas de investigación para acreditar la existencia del acoso moral por parte del Sr. Juan Ignacio, Jefe de Administración de la empresa, a la Sra. Crescencia, y es el día 10 de diciembre, es decir 5 meses después, cuando D. Cayetano, Técnico de Servicio de Prevención de Riesgos Laborales Mancomunado le manifiesta que no ha sido puesto al corriente de la situación creada a la Sra. Crescencia y que el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales Mancomunado no ha realizado evaluación de riesgos psicosociales del centro de trabajo y sobre su conocimiento de los hechos investigados manifiesta que

los conoce "de oídas" y por el trato diario con otros empleados pero que la empresa no se los ha comunicado oficialmente ni ha pedido intervención alguna en este sentido al Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, servicio que se constituyó hace siete años, teniendo previsto realizar la evaluación psicosocial durante el año 2008.

Se considera, por tanto, que existió una situación específica que justificó la realización de esta evaluación sin que se llevara a cabo.

Todo ello determina la estimación de este recurso.

CUARTO No procede hacer declaración sobre costas.

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

FALLAMOS

Que estimamos el recurso de apelación promovido por la representación procesal de la Comunidad de Madrid contra la sentencia de 30 de junio de 2010 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 23 de Madrid en Procedimiento Ordinario nº 35/09 y declaramos su nulidad así como declaramos la vigencia de las resoluciones administrativas a que la misma hace referencia, sin hacer declaraciones sobre costas.

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