



Roj: **STSJ MU 1601/2017 - ECLI: ES:TSJMU:2017:1601**

Id Cendoj: **30030340012017100781**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **27/09/2017**

Nº de Recurso: **1169/2016**

Nº de Resolución: **837/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **MANUEL RODRIGUEZ GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA : 00837/2017

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Pº GARAY, 5 - 2ª PLANTA - 30005 - MURCIA

Tfno: 968 22 92 16

Fax: 968 22 92 13

NIG: 30016 44 4 2016 0000036

Equipo/usuario: JLG

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001169 /2016

Procedimiento origen: SAN SANCIONES 0000011 /2016

Sobre: SANCION

RECURRENTE: Pio

ABOGADO: LUIS JOSE MARTINEZ VELA

RECURRIDO: QUIMICAS DEL ESTRONCIO S.A.

ABOGADA: AINHOA LEIZAOLA IGARTUA

PROCURADOR: TOMAS SORO SANCHEZ

En MURCIA, a veintisiete de septiembre de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos. Sres. D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, D. MANUEL RODRÍGUEZ GÓMEZ, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española, en nombre S.M. el Rey, tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Pio, contra la sentencia número 138/2016 del Juzgado de lo Social número 2 de Cartagena, de fecha 29 de abril, dictada en proceso número 11/2016, sobre CONTRATO DE TRABAJO, y entablado por D. Pio frente a QUÍMICA DEL ESTRONCIO, S.A.

En la resolución del presente recurso de suplicación, actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. MANUEL RODRÍGUEZ GÓMEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Hechos Probados en la instancia y fallo.

En la sentencia recurrida, se consignaron los siguientes hechos probados:

1º.- El trabajador demandante presta servicios para la empresa demandada, con antigüedad de 30-11-1998, categoría profesional de Op. Planta Química y percibiendo salario mensual de 3.047,38 euros con inclusión de prorrata de pagas extras.

2º.- En la empresa es de aplicación el XVIII Convenio General de la Industria Química.

3º.- El trabajador ha sido representante de los trabajadores en el último año y actualmente es Delegado Sindical por CC.OO.

4º.- Mediante carta de fecha 20 de noviembre de 2015 la empresa procede a sancionar al trabajador por falta muy grave tipificada en el art. 61.20 del convenio colectivo ya referido por incumplimiento de normas de prevención de riesgos laborales siempre que de tal incumplimiento derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores y sobre hechos sucedidos los días 19 y 21 de septiembre de 2015 al estar trabajando sin los epis necesarios (protección auditiva) y relacionar su deficiencia auditiva con los niveles de ruido en su puesto de trabajo y con suspensión de empleo y sueldo por 16 días -que ha cumplido del 17 de febrero al 3 de marzo de 2016- y en los términos de la carta de sanción que debidamente aportada se da por reproducida.

5º.- El Sr. Pío , los días 19 y 21 de septiembre aparece sin protección auditiva cuando debía portarla y reiteradamente al lado de cartel que prescribe uso obligatorio de protección auditiva (fotografías tomadas por la cámara de video vigilancia).

6º.- El trabajador en escrito de alegaciones pone de manifiesto que no sucedieron los hechos como los describe la empresa y en su caso no tienen trascendencia para ser catalogados como falta muy grave.

7º.- Fue entregado material de seguridad al Sr. Pío en relación que data de 20 de octubre de 2009 y entre otros de protección auditiva.

8º.- El hoy demandante fue declarado por resolución del INSS de 31 de marzo de 2015 afecto de Lesiones Permanentes No Incapacitantes, Baremo 009 (Enfermedad Profesional) por hipoacusia, indemnizables en 1.800 euros a cargo de la Mutua.

9º.- La empresa en zona de portería, oficinas, logística, planta de nitrato de estroncio, entre otras, tiene carteles que indica que se trata de zona video vigilada y que puede estar vigilado y con referencia a la ley de protección de datos y asimismo en determinadas zonas, que es preciso uso obligatorio de protección auditiva, como en la planta de nitrato del estroncio.

10º.- La empresa comunica al Comité de Empresa en fecha 22 de febrero de 2013 informando la existencia de cámaras de video vigilancia.

11º.- El trabajador Avelino fue sancionado por no llevar protector auditivo el 27 de septiembre de 2015 y por falta grave se le impone amonestación por escrito.

12º.- El jefe de turno Sr. Felicísimo no ha sido sancionado.

13º.- Presentada papeleta de conciliación ante el organismo administrativo correspondiente de Cartagena, se celebró el acto preceptivo el 5 de enero de 2016, con el resultado de Sin Avenencia.

SEGUNDO .- Fallo de la sentencia de instancia.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo: Que debo desestimar y desestimo la demanda en materia de SANCION formulada por Pío frente a la Empresa QUIMICA DEL ESTRONCIO S. A., con confirmación de la sanción impuesta y a lo que se debe estar y pasar por esta resolución.

TERCERO .- De la interposición del recurso y su impugnación.

Contra dicha sentencia fue interpuesto recurso de suplicación por el Letrado D. Luis José Martínez Vela, en representación de la parte demandante.

CUARTO .- De la impugnación del recurso.

El recurso interpuesto ha sido impugnado por el Procurador D. Tomás Soro Sánchez en representación de la parte demandada.

QUINTO .- Admisión del recurso y señalamiento de la votación y fallo.



Admitido a trámite el recurso se señaló el día 25 de septiembre de 2017 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTO PRIMERO .- El actor don Pío presentó demanda, sobre sanción, contra la empresa Química del Estroncio, S.A., en reclamación de que se dejase sin efecto la sanción de 16 días de suspensión de empleo y sueldo; demanda que fue desestimada por el Juzgado a quo al considerar que los hechos imputados han quedado acreditados, constituyen una falta muy grave y la sanción impuesta es proporcionada.

Frente a dicho pronunciamiento se interpone recurso de suplicación por la parte actora; basado, en primer lugar, en la revisión de hechos probados, al amparo del artículo 193, b) de la Ley de la Jurisdicción Social; y, en segundo lugar, en el examen del derecho aplicado, de conformidad con el artículo 193,c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia.

La empresa demandada se opone al recurso y lo impugna.

FUNDAMENTO SEGUNDO .- En cuanto al primer motivo de recurso se interesa la revisión del hecho probado duodécimo de la sentencia recurrida, para que se adicione que Según comunicación interna de la empresa en relación con la protección auditiva frente al ruido se establece que el trabajador que no haga uso de los mismos, serán sancionados junto con el mando superior, o, sea, el Jefe de Turno por no obligar a sus subordinados a su utilización, lo que se sustenta en el documento de los folios 42 y 43 de los autos, consistente en comunicación interna de la empresa sobre protección auditiva frente al ruido; adición que no puede aceptarse ya que su inclusión en hechos probados no afectaría al fallo que se pudiese dictar ya que lo ventilado en autos es la sanción impuesta al actor y en modo alguno que deba sancionarse al Jefe de Turno cuando se desconoce su intervención en los hechos, por lo que ello en modo alguno afectaría a la sanción impuesta al actor, máxime cuando en el hecho probado quinto se recoge que los hechos fueron detectados mediante fotografías de una cámara de video vigilancia, sin que conste intervención del referido Jefe.

Por todo ello, debe desestimarse este primer motivo de recurso.

FUNDAMENTO TERCERO .- Como segundo motivo de recurso, se alega la infracción del artículo 62 B, en relación con el artículo 79.2,a del XVIII Convenio Colectivo General de Industria Química, y efectivamente, como así recoge el Juzgador de instancia en el pliego de cargos no consta el nombramiento de instructor del expediente; sin embargo, lo determinante y fundamental es que se hubiese instruido expediente contradictorio, como así se dispone en el artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores, y ello se ha cumplido, así como se ha dado la oportunidad de efectuar alegaciones frente al pliego de cargos, sin que ese defecto formal pueda llevar anuda la consecuencia pretendida por la parte actora y recurrente, pues del mismo no deriva indefensión alguna, ni el Convenio Colectivo ante tal omisión deriva consecuencia jurídica alguna.

Asimismo, se alega la vulneración del artículo 14 de la Constitución, en relación con el artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores, al entender que la empresa ha calificado de manera diferente unos mismos hechos, en el caso del actor como falta muy grave y respecto de otro trabajador como falta grave, y en el caso del Jefe de Turno no se le sanciona; alegación que no puede sostenerse ya que para ello debiera acreditarse que los hechos son idénticos; sin embargo, en el hecho probado undécimo se recoge que el trabajador Sr. Avelino fue sancionado por falta grave, con amonestación por escrito, al no llevar protector auditivo el día 27 de septiembre de 2015, mientras que el actor realizó tal conducta dos días, lo que indudablemente aumentó el riesgo para su salud máxime cuando ya anteriormente le fueron reconocidas lesiones permanentes no invalidantes por su situación de hipoacusia, como así se puso de manifiesto por el Juzgador de instancia, por lo que su conducta indudablemente podía provocar mayor daño y, además, de manera cercana e inminente; y, en cuanto al Jefe de Turno y tal como ya se ha indicado, se desconoce su intervención en los hechos, por lo que ello en modo alguno afectaría a la sanción impuesta al actor, máxime cuando en el hecho probado quinto se recoge que los hechos fueron detectados mediante fotografías de una cámara de video vigilancia, sin que conste intervención del referido Jefe.

Finalmente, se alega la vulneración de los artículos 59.10, 60.12 y 61.20 del Convenio Colectivo General de Industria Química; denuncia normativa que no puede prosperar ya que el trabajador demandante tenía reconocida la situación de lesiones permanentes no invalidantes a consecuencia de hipoacusia en resolución de Instituto Nacional de la Seguridad Social de 31 de marzo de 2015, no obstante lo cual en dos ocasiones posteriores, días 19 y 21 de septiembre de 2015 (hechos por los que se le sanciona) no utilizó las medidas de protección auditiva, aun a sabiendas de su situación, lo que indudablemente podía provocar mayor daño y, además, de manera cercana, por lo que el riesgo era de mayor gravedad y, además, de forma inminente, estando, por tanto, expuesto a una agravación de su patología debido a la exposición a niveles de ruido



por encima de los permitidos; conducta que ha quedado tipificada adecuadamente en el artículo 61.20 del Convenio Colectivo General de Industria Química, toda vez que se han incumplido las obligaciones sobre la utilización de medidas de protección auditiva en dos ocasiones, de cuyo incumplimiento deriva un riesgo grave e inminente para la salud auditiva del trabajador, tal como ya se ha indicado.

Por todo ello, y con aceptación de los argumentos del Magistrado de instancia, debe desestimarse el recurso de suplicación planteado, confirmándose la sentencia recurrida.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por D. Pío, contra la sentencia número 138/2016 del Juzgado de lo Social número 2 de Cartagena, de fecha 29 de abril, dictada en proceso número 11/2016, sobre CONTRATO DE TRABAJO, y entablado por D. Pío frente a QUÍMICA DEL ESTRONCIO, S.A.; y confirmar como confirmamos el pronunciamiento de instancia.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en Banco Santander, cuenta número: ES553104000066116916, a nombre de 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 consistiese 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 y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banco Santander, cuenta corriente número ES553104000066116916, Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, haciendo constar como concepto el de Recursos y como dígito el 35.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase 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.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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