

STS 8437:2009

ECLI: ES:TS:2009:8437

Órgano	Tribunal Supremo
Fecha	11/12/2009
Nº de Resolución	
Ponente	MARIANO SAMPEDRO CORRAL
Tipo de Resolución	SENTENCIA

Resumen: RCUD. Complemento Penosidad por ruido. Convenio Colectivo Industria Siderometalúrgica de Andalucía, en relación con la Directiva 2003/10 CE y RD 286/2006.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Diciembre de dos mil nueve

Vistos los presentes autos, pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la UNIFICACION DE DOCTRINA, interpuesto por el Letrado D. Juan Cía Marteache, en nombre y representación de D. Camilo , contra la sentencia dictada en fecha 17 de diciembre de 2008 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en el recurso de Suplicación núm. 1975/08, interpuesto por BACOLGRA, S.A. contra la sentencia dictada en 15 de abril de 2008 por el Juzgado de lo Social nº 4 de Granada en los autos núm. 671/07 seguidos a instancia de D. Camilo , sobre reclamación de cantidad. Es parte recurrida BACOLGRA, S.A., representada por el Procurador D^a Amalia Jiménez Andosilla.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Mariano Sampedro Corral** ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Granada, contenía como hechos probados: "1.- Por cuenta y para la empresa Bacolgra S.A., domiciliada en Polígono Industrial Cerro del Chato s/n de Lachar Granada, cuya actividad consiste en la fabricación de soportes para la iluminación, viene prestando sus servicios, con una antigüedad según hojas salariales de 14.09.00, y categoría profesional de Peón, en puesto de trabajo rotando en todos los puestos de trabajo, Don Camilo titular del D.N.I. numero NUM000 domiciliado para notificaciones en Granada CALLE000 , nº NUM001 , NUM002 . 2.- Entendiéndose el trabajador acreedor frente a la empresa demandada de la cantidad de 2.676,17 € con mas el 10 % por mora, dedujo junto a 25 trabajadores mas, papeleta conciliatoria ante el CEMAC en 05/07/2007, celebrándose el acto en 16 de julio de 2007 sin avenencia entre las partes.- Presentó demanda jurisdiccional en fecha 4 de octubre de 2007 que desglosaba las cantidades solicitadas:

CONCEPTO DEVENGO COBRO DIFERENCIAS

COMPLEMENTO PENOSIDAD MARZO/06, 31 días 217'93 € -€ 217'93 €

COMPLEMENTO PENOSIDAD ABRIL/06, 30 días 220'80 € -€ 220'80 €

COMPLEMENTO PENOSIDAD MAYO/06, 31 días 228'16 € -€ 228'16 €

COMPLEMENTO PENOSIDAD JUNIO/06, 30 días 220'80 € -€ 220'80 €

COMPLEMENTO PENOSIDAD JULIO/06, 31 días 228'16 € -€ 228'16 €

COMPLEMENTO PENOSIDAD AGOSTO/06, 31 días 228'16 € -€ 228'16 €

COMPLEMENTO PENOSIDAD SEPTIEM/06,30 días 220'80 € -€ 220'80 €

COMPLEMENTO PENOSIDAD OCTUBRE /06, 31 días 228'16 € -€ 228'16 €

COMPLEMENTO PENOSIDAD NOVIEMB/06, 30 días 220'80 € -€ 220'80 €

COMPLEMENTO PENOSIDAD DICIEMBRE/06, 31 días 228'16 € -€ 228'16 €

COMPLEMENTO PENOSIDAD ENERO/07, 31 días 228'16 € -€ 228'16 €

COMPLEMENTO PENOSIDAD FEBRERO/07, 28 días 206'08 € -€ 206'08 €

TOTAL 2.676'17 €

3.- Ante el Juzgado de lo social número siete de los de Granada se siguieron autos de Conflicto colectivo Numero 128/2007a instancia de los Delegados de Personal de la empresa demandada contra Bacolgra S.A., en los que se dictó sentencia en 04 de mayo de 2007 estimatoria de la demanda.- Citada sentencia fue revocada, impreviéndose el fondo, por la dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. de Andalucía en Granada de 10 de octubre de 2007 (Recurso 2282/2007) por las razones y en los términos que constan en la misma. 4.- Es aplicable a la relación entre las partes la normativa del Convenio Colectivo para el sector de Industrias Siderometalúrgicas para Granada y Provincia 2004/2008 y la Ordenanza Laboral Siderometalúrgica de 29 de julio de 1970a que se refiere el artículo 2 del Convenio .- Obran en autos copias del Convenio y Ordenanza, dándose por reproducidas. 5 .- A los fines de resolver la cuestión sometida a enjuiciamiento son de asumir, reproduciéndolos los siguientes hechos probados de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social siete de Granada citada en el hecho probado tercero: SEGUNDO.- La actividad de la indicada empresa demandada "BALCOGRA, S.A.", consiste en la fabricación de soportes para la iluminación, con un número total de 45 trabajadores, y una jornada laboral del personal de oficinas, de Lunes a Viernes de 8:00 a 14:00 horas y de 16:00 a 19:00 horas. Mientras que el personal de producción, con dos turnos de trabajo, es de Lunes a Viernes de 6:00 a 14:00 horas y de 14:00 a 22:00 horas. Teniéndose suscrito con "FREMAP. Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 61", la cobertura de contingencias profesionales. TERCERO.- El día 30 de junio del 2005, a instancia de la Mutua "FREMAP", la empresa de Servicio de Prevención de Riesgos Laborales "AREMAT" llevó a cabo una visita a las instalaciones de la empresa, realizando un estudio sonométrico en el centro de trabajo y fecha indicada, evacuándose un informe de fecha enero del 2006, haciendo referencia en dicho informe como base para el criterio de valoración, la normativa contenida en el RD 1316/1989, de 27 de Octubre, sobre la protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de la exposición al ruido durante el trabajo. Dicho informe, que se da por expresamente reproducido, tanto en la forma de la toma de resultados, como en cuanto a los resultados (folios 89 a 121 y ratificación de Dª Juana), los que se pueden resumir en:

Ref. Puesto Trabajo Art.5 Art. 6 Art. 7

80-85 dB (A) 85-90 DB (A) > 90 dB(A)

1 Producción:

Enderezadora 83,2

2 Producción:

Máquina de

soldadura longitudinal 91,5

3 Producción: Plegadora

Somo 90,5

4 Producción: Tren de

repasado 96,1

5 Producción:

Enderezadora 86,2

(Nave 2)

6 Producción: Sección de

corte 88,3

7 Producción: Puesto de

soldadura 87,8

8 Producción: Puesto de

armado 93,2

CUARTO.- En las consideraciones finales de aquel informe, entre otros extremos que expresamente se dan por reproducidos, se decía (folio 120). "Existen puestos de trabajo con evidente riesgo de sordera profesional. A ellos se les debe dedicar una atención preferente, procediendo a la aplicación de medidas preventivas que permitan una disminución efectiva del grado de exposición. Controles periódicos tanto de carácter higiénico como médico, deben asociarse imperativamente a todos los operarios implicados en estos procesos productivos."

QUINTO.- La empresa demandada, estando en vigor el nuevo RD 286/2006 de 10 de Marzo, que deroga el anterior RD 1316/1989, de 27 de Octubre, por mor de la nueva Directiva Europea 2003/10 CE encarga un nuevo estudio sobre el ruido, a la misma empresa AREMAT, el que se emite con fecha de enero del 2007, sobre la base legal del mencionado RD 286/2006, llevándose a cabo la medición del ruido el día 8 de enero del 2006 en presencia de D. Luis Manuel por parte de la empresa, y de D. Pedro Francisco en calidad de Delegado de Prevención. Dicho informe, que se da por reproducido, tanto en la forma de la toma de resultados (adaptación al sonómetro medidor de filtro de banda de octava para estimar el nivel de ruido en el oído con el EPI -folios 138 a 165-) como en cuanto a los resultados con el protector auditivo puesto (folios 166 a 214 y ratificación de D^a Juana), los que se pueden resumir en:

Puesto de Trabajo < 80 db (A) > 80 db. (A) y/o > 85 db (A) y/o > 87 db (A) y/o

> 135 db. (C) de > 137 db (C) de >140 db (C) de

Lpico Lpico Lpico

Sección de Corte 55,3 92,0

Plegadoras Somo 54,8 94,3

Máquina

Soldadura

longitudinal 54,6 89,9

Tren de repasado

(piezas de 4 y 10 m

respectiva- mente) 67,7 104,6

67,5 103,7

Puesto de armado 66,3 100,5

Enderezadora 57,4 93,4

(piezas de 4 y 10 m

respectivamente) 59,8 95,7

Puesto de

soldadura 51,4 87,2

Corte por plasma 54,6 90,5

Prensa 60,3 97,0

SEXTO.- Por la Mutua "FREMAP" con fecha 15-01-2007, se certifico que dicha entidad, no había tratado ninguna enfermedad de hipoacusia de los trabajadores de la empresa Bacolgra SAL con CIF A18424622, desde la fecha de entrada en vigor del documento de asociación (1-05-2005) (folio 332). Los informes de AREMAT en base a los que se elaboraron los anteriores hechos probados obran en autos, habiendo sido ratificados en el acto de juicio, dándose por reproducidos. 6.- El trabajador demandante según se infiere del Informe de Aremat que obra en autos recibió formación e información relativa a los riesgos derivados de la exposición al ruido, siéndole entregada la oportuna información. Citada empresa de prevención de riesgos emitió asimismo un Informe Técnico, cuya copia obra en autos y se da por reproducida, de "medidas a tomar para reducir el nivel de ruidos en la empresa demandada". 7.- Entre los documentos aportados por la empresa, cuya relación obra al folio 69 y se dan por reproducidos, existe una denominada Plantilla de situación del trabajador demandante del periodo marzo 2006 a febrero de 2007 acerca de los ingresos percibidos por el mismo en tal periodo (folio 70), según la cual en el periodo reclamado percibió el actor por S Base un total de 13.380,85 € y por incentivos 2.063,73 €, señalando como días efectivamente trabajados 216,75. Los incentivos que el actor percibe se abonan en función de los kilos de metal trabajados. 8.- Del Informe de prevención de riesgos de enero de 2007 la Lp total dB (A) en la Plegadora Somo es de 94.3, y la Lp atenuada dB(A)

de 54.8, y en Puesto de soldadura longitudinal: Lp total dB (A) 89,9 Db, y Lp atenuada dB (A) de 54,6 dB ; y en el puesto de armado Lp total dB (A) 100,5 dB y la Lp atenuada dB(A) 66,3 dB en tren de repasado de 104,6 dB en Lp total y 67,7 dB en Lp atenuada; en enderezadora Lp total dB 93.4, y Lp atenuada dB 57.4 dB; en seccion corte por plasma Lp total dB 90,5, y Lp atenuada dB 54.6.- Los resultados de la Lp atenuada se corresponden a la medición con protectores auditivos.". El Fallo de la misma sentencia es el siguiente: "Estimo parcialmente la demanda interpuesta por Don Camilo contra BACOLGRA S.A. empresa a la que condeno a abonar al actor la cantidad de mil setecientos cuarenta y cinco euros con treinta y dos céntimos.".

SEGUNDO.- La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia ha mantenido íntegramente el relato de los hechos probados de la sentencia de instancia. El tenor literal de la parte dispositiva de la sentencia de suplicación es el siguiente: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por BACOLGRA, S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Núm. CUATRO de GRANADA en fecha 15 de abril de 2.008, en autos 671/07 sobre reclamación de cantidad seguidos a instancia de D. Camilo contra la empresa recurrente, se revoca la sentencia impugnada, procediendo la desestimación de la demanda y la absolución de la demandada de las pretensiones contra ella formuladas. Sin costas y devolución de depósito y de la consignación efectuada para recurrir.".

TERCERO.- La parte recurrente considera como contradictoria con la sentencia impugnada la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, de fecha 24 de septiembre de 2008 (Rec. 1419/07); habiendo sido aportada la oportuna certificación de la misma.

CUARTO.- El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo en fecha 6 de marzo de 2009 . En él se alega como motivo de casación, la infracción de los artículos 4 a 11 del RD 286/06 , especialmente el artículo 5.2 .

QUINTO.- Por providencia de esta Sala dictada el 8 de julio de 2009 , se admitió a trámite el recurso dándose traslado de la interposición del mismo a la parte recurrida personada, por el plazo de diez días, presentándose escrito por la misma alegando lo que consideró oportuno.

SEXTO.- Trasladadas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar procedente el recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose día para la votación y fallo que ha tenido lugar el 26 de noviembre de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que se suscita en las presentes actuaciones consiste en determinar cómo ha de establecerse la existencia de penosidad en relación con el nivel de ruido a efectos del abono del complemento de esta clase que regula el artículo 13 del Convenio Colectivo Provincial del sector de Industrias Siderometalúrgicas de Granada para el periodo 2004 a 2008. La sentencia recurrida ha estimado que para que proceda el abono de dicho complemento es necesario que el trabajador quede sometido a un nivel de ruido superior a 87 decibelios determinados valorando los elementos de protección facilitados por la empresa, por lo que, no acreditado ese nivel de exposición, estima el recurso de la empresa demandada y desestima la demanda. El nivel de ruido al que estaba expuesto el trabajador era, según los datos del hecho probado octavo, superior a 90 decibelios sin protección auditiva e inferior a 80 decibelios con ella. La sentencia de contraste, que es la de la Sala de lo Social de Castilla-La Mancha de 24 de septiembre de 2008 (recurso 1419/2007), llega a la conclusión contraria, estimando la demanda del trabajador, pues sostiene que la exposición a un nivel de ruido superior a 90 decibelios sin elementos de protección da lugar al abono del complemento de penosidad, aunque ese nivel quede por debajo de 80 decibelios con la aplicación de protectores auditivos.

La contradicción ha de aceptarse, pues los pronunciamientos son opuestos y los hechos en lo esencial iguales, sin que, como establecen las sentencias del Pleno de la Sala de 25 de noviembre de 2009 (recursos 556/09, 558/09 y 559/09), el hecho de que estemos ante convenios colectivos distintos resulte relevante en el presente caso, ya que lo decisivo es el criterio aplicado en orden a la valoración de los elementos de protección en la determinación de la penosidad.

En el mismo sentido se han pronunciado las sentencias de esta Sala de 27 y 30 de noviembre de 2009 (Recursos 712/2009 y 562/2009, respectivamente).

SEGUNDO- El recurso del trabajador demandante denuncia en el motivo primero la infracción de los artículos 4 a 11 del Real Decreto 286/2006 en relación con la Directiva 2003 /10 /CE; en el motivo segundo alega además la doctrina de la Sala contenida en las sentencias de 6 de octubre de 1990, 6 de noviembre de 1995 y 12 de febrero de 1996 . Sostiene la parte recurrente que el nivel de ruido que ha de tenerse en cuenta a efectos del reconocimiento del complemento controvertido es el que de forma objetiva afecta al puesto del trabajo -el *ruido ambiental* - y no el *ruido percibido* por el trabajador, que resulta, en cuanto percepción, mitigado por el empleo de los protectores auditivos facilitados por la empresa. Con esta valoración, entiende que es procedente el reconocimiento de las cantidades reclamadas.

Pero la doctrina de la Sala ha sido ya unificada por las sentencias que se mencionan en el fundamento anterior, cuyos razonamientos deben darse por reproducidos. A su tenor, y en síntesis:

1) El artículo 5 del Real Decreto 286/2006 contempla a efectos de los valores de exposición tres situaciones: a) unos valores límite de exposición diaria que no deben superar los 87 decibelios de exposición diaria ni los 140 decibelios de pico; b) valores de exposición que dan lugar a una acción, que no deben superar los 85 decibelios de exposición diaria ni los 137 de pico; y c) valores de exposición que dan lugar a una acción cuando superan los 80 decibelios en exposición diaria y 135 de pico. Se exceptúa de medición y protección un cuarto supuesto que sería aquél en el que la exposición diaria es inferior a 80 decibelios en exposición diaria o los 135 de pico, por cuanto se estima que hasta esos límites no existe riesgo para la salud auditiva del trabajador. El artículo 5.2 del Real Decreto prevé que para medir los "valores límites de exposición" -supuesto a)- se tendrá en cuenta la atenuación que procuran los protectores auditivos, mientras que para la evaluación de los dos valores de exposición que dan lugar a una acción -los b) y c)- no se tendrán en cuenta los efectos producidos por dichos protectores. Por su parte, el artículo 7 prevé que cuando el nivel del ruido supere los valores inferiores de exposición que dan lugar a una acción -los 80 decibelios- el empresario debe poner a disposición del trabajador protectores individuales; cuando se superen los valores superiores de exposición que dan lugar a una acción se deberá también ejecutar un programa de medidas técnicas y organizativas. No deben superarse los valores límites de exposición, pues frente ellos deben aplicarse inmediatamente medidas para corregirlos y reducirlos. De este esquema se desprende que los valores inferiores a 80 decibelios son irrelevantes a estos efectos, pues no hay medida alguna de protección.

2) Por otra parte, hay que tener en cuenta que la norma, de acuerdo con su finalidad preventiva exige medir los niveles de ruido del puesto de trabajo sin protector con la finalidad de conocer cuáles son las necesidades de protección, y sólo exige calcular el nivel de ruido cuando éste supera los 90 decibelios porque a partir de aquí el riesgo es tan elevado que lo que procede es la paralización del trabajo. En este sentido, el artículo 5.2 del Real Decreto 286/2006 precisa que la finalidad de la norma es proteger al trabajador frente a "la exposición real al ruido". Por ello, se concluye que: 1º) La penosidad por ruido sólo puede afirmarse existente cuando "el ruido que llega al oído" del trabajador alcanza los 80 decibelios de media, y, por lo tanto, que cuando se le han facilitado cascos de protección y con ellos se rebaja ese nivel de ruido no puede hablarse de penosidad y 2º) de conformidad con lo previsto en el Real Decreto 1299/2006 , debe considerarse *excepcionalmente* penoso todo nivel de ruido que sea igual o superior a 80 decibelios, en cuanto nivel susceptible de producir una enfermedad profesional, pero también

para ello ha de tenerse en cuenta la protección auditiva.

TERCERO.- La aplicación de esta doctrina al presente caso determina la desestimación del recurso, pues no ha quedado acreditado que el actor haya sufrido un nivel de ruido igual o superior a 80 decibelios de exposición diaria en su puesto de trabajo durante el periodo reclamado. No procede la imposición de costas por tener reconocido el recurrente el beneficio de justicia gratuita.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la UNIFICACION DE DOCTRINA, interpuesto por el Letrado D. Juan Cía Marteache, en nombre y representación de D. Camilo , contra la sentencia dictada en fecha 17 de diciembre de 2008 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía , con sede en Granada, en el recurso de Suplicación núm. 1975/08, interpuesto por BACOLGRA, S.A. contra la sentencia dictada en 15 de abril de 2008 por el Juzgado de lo Social nº 4 de Granada en los autos núm. 671/07 seguidos a instancia de D. Camilo , sobre reclamación de cantidad. Confirmamos la sentencia recurrida en todos sus pronunciamientos. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. D. Jesus Gullon Rodriguez D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun D. Mariano Sampedro Corral

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Mariano Sampedro Corral hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Esta resolución ha sido suministrada por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) y licenciada para su reutilización. Fecha de la sentencia: 11/12/2009.