

Sentencia T.S. (Sala 4) de 7 de junio de 2012

RESUMEN:

Complemento de penosidad por ruido: Derecho al percibo de este plus al estar sometidos los trabajadores a niveles de ruido superiores a los 80 decibelios y a temperaturas que superaban los 25 grados centígrados. No se han efectuado mediciones de ruidos en la empresa que permitan confirmar un nivel de ruido distinto e inferior al que establece el servicio de prevención.

En la Villa de Madrid, a siete de Junio de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. Enrique Granizo Palomeque actuando en nombre y representación de MIVISA ENVASES, S.A. contra la sentencia dictada con fecha 31 de mayo de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en recurso de suplicación núm. 56/2011, formulado contra la Sentencia dictada con fecha 7 de julio de 2010 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Logroño en autos núm. 903/2008, seguidos a instancia de D.^a Purificación frente a MIVISA ENVASES, S.A., sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Letrado D. Enrique Lillo Pérez, actuando en nombre y representación de D.^a Purificación.

Es Ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea, Magistrado de Sala

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.—Con fecha 7 de julio de 2010 el Juzgado de lo Social núm. 2 de Logroño dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos:" 1.º).- La actora, D.^a Purificación, prestó servicios por cuenta de la empresa demandada, Mivisa Envases SA, dedicada a la actividad de fabricación de envases metálicos, desde el 26/01/04, con categoría profesional de oficial de 3.^a, y salario base diario de € día en 200 y de 38' € en 200, ocupando el puesto de trabajo de control de calidad barnizado. 2.º). - En el periodo comprendido entre enero de 04 y diciembre de 07 la demandante ha prestado servicios el siguiente número de días:* 2004 - 221. - Enero - 5.- Febrero - 20.- Marzo - 23.- Abril - 19.- Mayo - 20.- Junio - 20.-Julio - 21.- Agosto - 19.- Septiembre - 22.- Octubre - 16.- Noviembre - 21.- Diciembre - 15.* 2005 - 207. -Enero - 15.- Febrero - 20.- Marzo - 15.- Abril - 16.- Mayo - 20.- Junio - 20.- Julio -20.- Agosto - 9.- Septiembre - 19 - Octubre - 19.- Noviembre - 21.- Diciembre - 13.* 2006 - 165.- Enero - 10.- Abril - 5.- Mayo - 22.- Junio - 20.- Julio - 20.- Agosto - 19.- Septiembre - 19.- Octubre - 20.- Noviembre - 17.- Diciembre - 13.* 2007 - 215.- Enero - 18.- Febrero - 20.- Marzo - 20.- Abril - 17.- Mayo - 22.- Junio - 20.- Julio - 19.- Agosto - 11.- Septiembre - 15.- Octubre - 20.- Noviembre - 20.- Diciembre - 13. 3.º).- Tras la celebración de conciliación administrativa previa el 29/05/02, el 7/06/02 el Comité de Empresa formuló demanda de conflicto colectivo en solicitud de que se declarase el derecho de los trabajadores adscritos a los puestos de trabajo correspondientes al sistema de producción al percibo del plus de penosidad en cuantía del 20% de su salario base más antigüedad, con efectos retroactivos desde mayo de 2002, y celebrado el acto del juicio el 5/09/02, vieron estimada su pretensión mediante sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 1 (autos 457/02) de 13/12/05, fundando tal pronunciamiento en que los trabajadores de la línea de producción en la factoría de la empresa en Aldeanueva del Ebro soportaban unos niveles de ruido superiores a los 80 decibelios, llegando a alcanzar valores de 99'28 decibelios, y las temperaturas a que estaban sometidos superaban los valores mínimos de referencia de 25 grados centígrados, según resultaba de los estudios higiénicos sobre nivel de ruido y temperatura realizados por el servicio de prevención de la propia empresa en 2000, 2001 y 2002, por Fremap en Septiembre de 1998 y Noviembre de 2001, la Inspección de

Trabajo en Enero de 2002, y el IRSAL en Julio de 2000. La anterior sentencia fue confirmada por otra de la Sala de lo Social del TSJ de la CA de la Rioja de 6/04/06 (Rec. 119/06), habiéndose dictado por la Sala Cuarta del TS auto de 26/06/07 (Rec. 2353/06) inadmitiendo el recurso de casación para la unificación de doctrina que frente a la misma interpuso la empresa. Mediante auto de la Sala Cuarta del TS de 15/10/07 se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la empresa frente a la anterior resolución.

CUARTO.- Por técnico del IRSAL se efectuaron mediciones sobre nivel de ruido y temperatura en las líneas de producción de la factoría de la empresa demandada en Aldeanueva del Ebro tras girar visitas al centro de trabajo los días 17 y 26 de junio y 9 y 19 de julio de 2003 en las que se obtuvieron los siguientes resultados:

I.- NIVELES DE RUIDO: (* Puestos de trabajo en que el nivel de ruido diario equivalente supera los 90 Db)

LÍNEA 55: Puesto de Trabajo, Tiempo de Exposición Horas día; Laeq, T Db A; Laeq, D Deb B; L Max Nivel Pico *1) Cizalla - 7,75; 100,8; 100,42; 116,2.*2) Cerradora - 7,75; 91,4; 91,02; 104,6.3) Paletizador - 7,75; 86,3; 85,92; 115,8 un puesto de trabajo y el otro 7,75; 86,6; 86,22; 112,1.*4) Mecánico - 7,75; 94,3; 93,92; 107,1.5) Robopac - 7,75; 79,8; 79,42; 96,4.

LÍNEA 52 - Puesto de Trabajo, Tiempo de Exposición Horas día; Laeq, T Db A; Laeq, D Deb B; L Max Nivel Pico

1) Robopac - 7,75; 78,7; 78,32; 93,0.2) Paletizador - 7,75; 86,6; 86,22; 103,5.*3) Cerradora - 7,75; 91,3; 90,92; 105,5.* 4) Cizalla - 7,75; 93,8; 93,42; 108,5.

LÍNEA 63 - Puesto de Trabajo, Tiempo de Exposición Horas día; Laeq, T Db A; Laeq, D Deb B; L Max Nivel Pico (Las mediciones de esta línea se realizaron mientras que la línea 62 estaba parada motivo por el que el nivel de ruido medio puede ser inferior al real por la no afectación de la citada línea.,*1) Cizalla - 7,75; 95,4, 95,02; 104,4,*2) Cerradora - 7,75; 93,5; 93,2; 107,1,*3) Paletizadora - 7,75; 92,7, 92,32; 107,9.

LÍNEA 61 - Puesto de Trabajo, Tiempo de Exposición Horas día; Laeq, T Db A; Laeq, D Deb B; L Max Nivel Pico

*1) Cizalla - 7,75, 101,7; 101,32; 114,6.*2) Mecánico- 7,75, 91,5; 91,12; 106,0,*3) Cerradora - 7,75; 91,7; 91,32; 106,9.4) Paletizador - 7,75; 85,4; 85,02; 102,1.5) Flejadora - 7,75; 79,9; 79,52; 98,2.

II.- MEDICIONES DE ESTRÉS TÉRMICO.

A.1- Ambiente exterior a las 12'10 del día 9 de julio la temperatura húmeda era de 19.º C y la temperatura seca de 26'2.º C.

B.1- Ambiente Interior - Puesto de Trabajo; Temperatura Húmeda.ºC; Temperatura Seca.ºC; Temperatura Globo.ºC; Humedad Realtiva %; Índice WBGT.

1) Barnizadora 08 - 20,7; 30,0; 31,7; 32; 24,1.2) Cola barnizadora 08 - 21,1; 33,0; 33,1; 16; 24,7.3) Barnizadora 03 - 20,5; 30,2; 31,6; 27; 23,9.4) Línea Corte LIT. 3 flejadora - 20,6; 29,4; 30,8; 33; 23,7.5) Línea LIT. 4 flejadora - 20,6; 29,6; 30,7; 25; 23,6.

LÍNEA 59: 6) Interior cabina zona soldadura - 22,2; 32,1; 33,3; 29; 25,4 7) Interior zona insonorizada Zona colocación tapas- 21,8; 32,0; 32,4; 27; 25,1.8) Paletizador - 20,9; 31,4; 31,8; 23; 24,2.

C.1- Después de realizar estas mediciones la temperatura en el exterior a las 13 h. y 5 minutos fue de 19'8.º c Temperatura húmeda y 27.º C Temperatura seca

A.2.- Temperatura exterior según mediciones realizadas el 10 de julio a las 12 horas: Temperatura húmeda: 19,7 ºC temperatura seca: 26,4 ºC.

B.2.- Ambiente interior: Puesto de Trabajo; Temperatura Húmeda.ºC; Temperatura Seca.ºC; Temperatura Globo.ºC; Humedad Relativa %; Índice WBGT.

LÍNEA 58: 1) Cizalla alimentación cuerpos - 20,8; 29,3; 31,0; 36; 23,9.2) Cerradora - 20,7; 29,2; 30,8; 36; 23,7.3) Paletizado - 1 puesto de trabajo 21,4; 32,1; 32,1, 23; 24,4 y otro puesto 21,3; 32,1; 32,5; 23; 24,6.

LÍNEA 61: 4) Cizalla alimentación cuerpos - 21,1; 30,1; 31,3; 26; 24,1.5) Cerradora - 20,5; 29,2; 30,9; 33; 23,6.6) Paletizado (cuando se realizó la medición el ventilador estaba apagado) - 22,8; 32,2; 32,9; 38; 25,7.7) Robopac - 21,3; 29,2; 30,7; 33; 24,2.

LÍNEA 55: 8) Cizalla - 21,2; 29,8; 30,9; 35; 24,0.9) Cerradora - 21,1; 29,7; 30,6; 35; 24,0.10) Paletizado, un puesto de trabajo 21,0, 30,5; 30,9; 29; 23,9 y el otro 21,2; 30,8; 31,5; 29; 24,2.11) Flejadora Robopac - 21,5; 30,0; 32,1; 36; 24,7.

LÍNEA 57: 12) Robopac - 21,0; 29,5; 31,5, 36; 24,3.13) Paletizado - 22,2; 31,9; 32,5; 36; 25,2.14) Cerradora - 21,6; 30,6; 32,4; 34, 24,7.15) Cizalla - 21,1; 29,8; 31,6; 36; 24,2.

LÍNEA 53: 16) Cizalla-carga - 20,8; 29,6; 31,2, 35; 24,0.17) Cerradora tapas - 21,2; 30,7; 31,4, 31; 24,4.18) Paletizado - 21,4; 32,7; 32,9; 20; 24,9.19) Control de calidad - 21,7; 31,1, 33,3; 30; 25,4.

LÍNEA 52: 20) Cizalla - 21,4; 30,6, 32,8; 31; 24,7.22) Control de calidad - 21,5, 30,8, 32,6; 31; 24,8.23) Cerradora - 21,8, 30,9; 32,6; 32; 25,0.24) Paletizador - 20,9; 30,6; 31,9; 28; 24,2.

C.2- Después de realizar dicha medición la temperatura en el exterior a las 13'25 fue de 19'8.º C temperatura húmeda y 27'5.º C temperatura seca.

D.- Conclusiones: 1)En todas las mediciones realizadas los valores de

temperatura ambiente en el puesto de trabajo (temperatura seca) superaban los 25 'V que marca el Real Decreto 486/1997 como temperatura máxima para trabajos ligeros. 2) En cuanto a la humedad relativa se obtienen unos valores que en algún puesto de trabajo no superan el 30 % que es considerado como límite inferior.3) En ningún puesto de trabajo estudiado se sobrepasaba el índice máximo WBGT, aunque dada la proximidad del índice WBGT medido con el índice WBGT máximo permitido podría darse el caso, que a determinadas horas de días calurosos se pudiera superar el índice WBGT máximo, existiendo en determinadas horas el riesgo de estrés térmico. A la vista de los resultados obtenidos se efectuaron las siguientes recomendaciones: a) MEDIDAS PREVENTIVAS FRENTE AL RUIDO.- Realizar mediciones del nivel de ruido diario equivalentes correspondiente a todos los puestos de trabajo existentes en la empresa y actualizarse periódicamente conforme al Real Decreto 1316/1989, así como adoptar las demás medidas establecidas en la norma reglamentaria en cuanto a reconocimientos médicos periódicos y dotación de protectores auditivos.- Establecer un programa de medidas técnicas para la reducción del nivel de ruido en aquellos puestos de trabajo cuyo nivel diario equivalente de exposición fuese superior a 90 dB (A), el cual debería estar completado con fechas previstas para la adopción de las medidas y personal responsable de su ejecución, y, si el tiempo de establecimiento de estas medidas fuera superior a un año se debería especificar la programación prevista para el período anual. Las medidas podrían consistir en el aislamiento o encerramiento de máquinas especialmente ruidosas siempre que fuera posible y no se interfiriera en el propio proceso productivo. Como medida general se deberían asegurar y ampliar lo más posible las protecciones que tenían incorporadas las máquinas, a fin de cubrir la mayor superficie de las mismas, colocando material absorbente en el interior de éstas. El estudio sobre las medidas técnicas a implantar para la reducción de los niveles de ruido que la empresa manifestó estaba realizando debería ser expuesto al Comité de Seguridad y Salud para su criterio y aceptación. 2) MEDIDAS PREVENTIVAS RESPECTO A LAS CONDICIONES TÉRMICAS. 1) Instalación de unos sistemas adecuados de extracción localizados en las zonas altas de las distintas naves de trabajo al objeto de evacuar al calor generado en el proceso de fabricación. 2) El sistema de ventilación empleado y en particular la distribución de las entradas de aire limpio y salidas de aire viciado, deberían asegurar una efectiva renovación del aire del local de trabajo. 3) Aislar los hornos, ya que suponían un foco importante de calor que se dispersaba por toda la nave. 4) Complementar el sistema de aspiración situado en la vertical de las actuales máquinas de barnizado prolongándolo a todo lo largo de la línea de barnizado. 5) Complementar la campana de aspiración de las barnizadoras mediante la colocación de una cortina o deflector que evitase la dispersión de los vapores desprendidos por la nave. 6) Las naves de trabajo dadas las condiciones climatológicas propias del lugar, deberían tener el aislamiento térmico adecuado a dichas condiciones climatológicas. Se establecería un sistema por el cual, cuando la temperatura alcanzada en los puestos de trabajo pudiera presentar un riesgo higiénico para el trabajador, éste pudiera ser sustituido por otro trabajador durante períodos de tiempo no superiores a una hora. 7) En el caso de que con las medidas técnicas adoptadas no se obtuviera la eficacia deseada, se contemplaría la posibilidad de intercambio del personal asignado a los puestos de mayor riesgo de estrés térmico durante la jornada laboral. 5.º).- En julio 2003 por un técnico superior en prevención de riesgos laborales del servicio de prevención de Fremap, se realizó un estudio de los niveles de ruido en los siguientes puestos de trabajo del centro de trabajo de la empresa demandada en Aldeanueva de Ebro habiendo participado en la evaluación dos miembros del Comité de Prevención y dos representantes de la empresa, siendo los resultados obtenidos los siguientes: Puesto de Trabajo Nivel Diario Equivalente Ponderado A Nivel de Pico Máximo Tiempo Exposición (H/día) Cizalla Nave A 96'23 db 113'9 db 7'75 Mecánico Nave A/B 92'1 db 128'8 db 7'75. Control de Calidad Nave A/B 95'05 db 137'7 db 7'75. Cerradora nave A/B 94'96 db 132 db 7'75. Paletizador Nave A/B 85'57 db 111'2 db 7'75. Carretilero Nave A/B 85'44 db 125 db 7'75. Robopack Nave A/B 83'01 db 122'8 db 7'75. Cizalla Nave D 100'34 db 118 db 7'75. Mecánico Nave D 94'12 db 128'9 db 7'75. Control de Calidad Nave D 92'81 db 127 db 7'75. Cerradora Nave D 93'48 db 131'1 db 7'75. Paletizador Nave D 85'11 db 107'5 db 7'75. Robopack Nave D 79'16 db 105'1 db 7'75. Carretilero Nave D 91'17 db 138'4 db 7'75. Cizalla Nave F 99'96 db 118'9 db 7'75. Mecánico Nave F 95'28 db 126'9 db 7'75. Control Calidad Nave F 91'58 db 131'2 db 7'75. Cerradora Nave F 91'34 db

129'3 db 7'75.Paletizador Nave F 96'43 db 114'6 db 7'75.Carretillero Nave F 88'06 db 132'7 db 7'75.Robopack Nave F 77'76 db 101'5 db 7'75.Pupitre de Litell Nave Anexa 89'33 db 105'7 db 7'75.Mecánico de Litell Nave Anexa 94'91 db 141'3 db 7'75.Flejador de Litell Nave Anexa 87'06 db 104'7 db 7'75.Carretillero de Litell Nave Anexa 89'78 db 133'4 db 7'75.Barnizador Nave Anexa 93'05 db 136 db 7'75.Descargador de Barnizador Nave Anexa 83'4 db 106'1 db 7'75.Carretillero de barnizadora Nave Anexa 93'22 db 139'4 db 7'75. 6.º).- En marzo de 2004 por un técnico superior en prevención de riesgos laborales del servicio de prevención de Fremap, se realizó un estudio de los niveles de ruido en los siguientes puestos de trabajo del centro de trabajo de la empresa demandada en Aldeanueva de Ebro habiendo participado en la evaluación el delegado de prevención y dos representantes de la empresa, siendo los resultados obtenidos los siguientes: Puesto de Trabajo Nivel Diario Equivalente Ponderado A Nivel de Pico Máximo Tiempo Exposición (H/día) Mecánico Nave D.Línea 597 96'87 db 125'8 db 7'75.Mecánico Nave D.Línea 60 90'04 db 139'1 db 7'75.Prensa Nave F 93'19 db 115'4 db 7'75.Mecánico Prensas Nave F 93'73 db 129'9 db 7'75.Carretillero expediciones 92'12 db 130'4 db 7'75.Control de Calidad barnizadora 87'08 db 123'9 db 7'75. Revisión Hojalata 82'66 db 116'1 db 7'75.Taller Eléctrico 95'22 db 124'6 db 7'75.Taller Mecánico (torno fresadora, rectificadora) 81'23 db 102'8 7'75. 7.º).- Tras visita girada por la Inspección de Trabajo al centro de trabajo de la demandada en Aldeanueva del Ebro el 16/09/03 y el examen de los informes de medición de ruido y condiciones ambientales de temperatura y humedad realizados por Fremap, en el segundo de los cuales se ponía de manifiesto que en los puestos evaluados no se cumplían las condiciones adecuadas en cuanto a temperatura, aunque sí respecto a humedad relativa, la funcionaria actuante acordó requerir a la empresa para la adopción de las siguientes medidas: 1) Adaptar las condiciones termohigrométricas de los lugares de trabajo a las exigencias del Anexo II al RD 468/97, realizar las correspondientes evaluaciones ambientales ajustadas a las exigencias legales y estudiar las medidas correctoras que procedía aplicar, debiendo consultar a los trabajadores y permitir su participación. 2) Dar cumplimiento a lo dispuesto en el RD 1.316/89 sobre protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de la exposición al ruido, en concreto, en materia de realización de mediciones de ruido en los puestos de trabajo, reconocimientos médicos periódicos, suministro a los trabajadores de protectores auditivos y adopción de las medidas técnicas procedentes para reducir los riesgos de exposición a dicho agente físico al nivel más bajo técnica y razonablemente posible. 3) Dar cumplimiento a los mandatos de los Arts. 18, 19 y 22 LPRL, en materia de formación, información y vigilancia periódica de la salud de los trabajadores.4) Adecuar los locales de descanso del centro de trabajo a las exigencias del Anexo V, letra A), punto 3 del RD 486/97. 5) Realizar la evaluación de riesgos laborales ajustada a lo dispuesto en los Arts. 16 LPRL y 3 a 9 RD 39/97, y planificar la actividad preventiva según lo preceptuado por los Arts. 8 y 9 de la citada norma reglamentaria. OCTAVO.- Como consecuencia de denuncia presentada por el comité de empresa en cuanto a las condiciones de seguridad y salud en el centro de trabajo, la inspección de trabajo efectuó visita el 17/01/05, verificando las condiciones ambientales en los distintos pabellones de la empresa, y, tras conversación con la empresa en la que la misma manifestó que se habían instalado varios cañones de aire caliente para garantizar que los niveles de temperatura estuviesen dentro de los parámetros establecidos en el Anexo III RD 486/97, los cuales planteaban problemas por emisión de olores, se habían sustituido por equipos caloríficos por infrarrojos que eran considerados más adecuados por la representación unitaria de los trabajadores, la funcionaria actuante acordó requerir a Mivisa para que adoptase las medidas necesarias para garantizar las condiciones ambientales en los lugares de trabajo conforme a lo dispuesto en el punto 3.a) del Anexo III de la citada norma reglamentaria. 9.º).- El 30/11/05 la Inspección de Trabajo levantó acta de infracción a la empresa demandada por superarse los valores legales de temperatura infringiendo el apartado 3.a) del Anexo III al RD 486/97. 10.º).- El 31/03/06 la Inspección de Trabajo requirió a la empresa mediante diligencia en el libro de visitas para que entregase a los representantes de los trabajadores los documentos e informes referentes a las condiciones de trabajo que fueran necesarios para el desempeño de sus funciones, al haberse constatado su negativa a poner a su disposición las mediciones de ruidos solicitadas por el Comité el 28/09/05. 11.º).- Como consecuencia de denuncia presentada por el Comité de Empresa el 11/07/07 por la falta

de entrega de las mediciones de ruido y temperatura realizadas en la empresa, la Inspección de Trabajo requirió a la empresa para la aportación de las evaluaciones higiénicas (de ruido, temperatura y vapores orgánicos desde 2004) y giró visita al centro de trabajo, sin que dicha documentación le fuera entregada, aduciendo en un primer momento que se encontraba en sus servicios centrales de prevención de riesgos laborales, y finalmente que eran estos últimos los que habían indicado que no procedieran a su entrega. Durante la actuación inspectora la empresa manifestó que estaba llevando a cabo un programa de medidas técnicas de encapsulado acústico de las distintas líneas de la nave de producción quedando por cerrar la línea 54 (empezaban ese mes), las líneas 55 y la de barnizado estaban ejecutadas al 50%, en taller mecánico se había instalado un falso techo con absorción y en prensas se había presupuestado. La Inspección de Trabajo requirió al IRSAL por escrito con registro de salida el 24/09/07 para que realizara las mediciones de ruido en el centro de trabajo y a su vez levantó sendas actas de infracción por vulneración de lo dispuesto en los Arts. 18.1 y 36.2.b LPRL al no haber puesto a disposición de los delegados de prevención las evaluaciones higiénicas, así como por obstrucción a la actuación inspectora. 12.º).- La empresa demandada no ha realizado evaluaciones de las mediciones de ruido regladas y ajustadas a las exigencias legales desde el año 2004, habiendo alegado ante la inspección de trabajo en reunión mantenida el 14/11/08 que ello obedecía a que había estado incurso en un proceso de adecuación de sus equipos de trabajo a las exigencias del RD 1.215/97, llevando a cabo las pertinentes mediciones según van finalizando las indicadas adecuaciones. En el curso de la indicada visita inspectora la empresa demandada puso a disposición de la funcionaria actuante una denominada nota técnica de prevención elaborada por la sociedad de prevención Fremap el 14/10/07 del tenor de la que se incorpora al documento obrante a los folios 19 y 20 de su ramo de prueba, que no representa por sí misma una evaluación de riesgos y en la que se recogen las mediciones de ruido realizadas según los criterios acordados con la empresa. Se indicó así mismo que se contaba con otra medición realizada por la empresa Decibell y cuando se requirió por la funcionaria actuante para su entrega finalmente se manifestó que el indicado estudio higiénico no existía. Durante la indicada actuación inspectora se aportó a la funcionaria actuante un documento de mediciones de temperatura y humedad en la factoría de la Rioja elaborado por el servicio de prevención de la empresa, en el que, tras la colocación de los sistemas de enfriamiento adiabático en las naves de producción, se obtienen los siguientes resultados: Nave y Puesto Temperatura Humedad Hora Fecha Cizalla Liena 56 Mava A/B 24 62 11'30 a 12 28/08/08 Cerradora Línea 56. Nave A/B 24'5 67 11'30 a 12 28/08/08 Cerradora Línea 61. Nave D 24'5 67 12'30 a 13 28/08/08 Robopack Línea 61 Nave D 24 69 12'30 a 13 28/08/08 Oficina de Almacén de Hojalata 24'5 47 15'30 a 16 28/08/08 Almacén de repuestos 24'5 47 15'30 a 16 28/08/08. Laboratorio Nave A/B 24'5 44 15'30 a 16 28/08/08. Se hizo entrega igualmente a la inspectora de trabajo interviniente en Julio de 08 de un documento denominado "Estado de la revisión de Evaluación de Riesgos Mivisa Rioja, en el que se señala que el centro de trabajo está dividido en cinco naves (Naves A/B, Nave D, Nave F, Nave de corte y Nave de Barnizado, así como que en las naves A/B y D se ha realizado la adecuación de los equipos de trabajo a las exigencias del RD 1215/97, en la nave F está en curso y en las de corte y barnizado está pendiente de aprobación CAPEX, solicitud de presupuestos. En dicho momento no se entregó a la inspección de trabajo ningún documento de evaluación de los riesgos en las naves donde se señalaba que se había finalizado el proceso de adecuación. Tras las comprobaciones realizadas que han quedado descritas, la Inspección de Trabajo levantó nueva acta de infracción por la comisión de una falta grave tipificada como grave en el Art. 12.1.b RD Legislativo 5/00, por considerar que la empresa no había llevado a cabo las evaluaciones de riesgos ni las revisiones y actualizaciones correspondientes, ni los controles periódicos de las condiciones de trabajo, con infracción de lo dispuesto en los Arts. 16.2 L 31/95, en relación con los Arts. 3 a 7 del RD 39/97 y con los Arts. 3 RD. 1.316/89 y 6 RD 286/06. La sanción resultante se impuso en su grado máximo atendiendo a la conducta general seguida por la empresa que desde el año 05 no había llevado a cabo ninguna evaluación del nivel de ruido pese a tener valores superiores a los establecidos en la normativa de aplicación, con el efecto colateral de privar a los trabajadores de la posibilidad de conocer sus niveles de exposición desde el año 2005 y de dificultarles la determinación del plus de penosidad, y una vez llevada a

cabo la modificación de los equipos de trabajo tampoco había llevado a cabo ninguna evaluación, la falta de participación de los representantes de los trabajadores, el número de trabajadores afectados (en la fecha de extensión del acta la empresa contaba con 315 empleados en el centro de trabajo de La Rioja) que lo eran todos los trabajadores de producción, y la inobservancia de las propuestas realizadas por los delegados de prevención que reiteradamente habían solicitado que se llevasen a cabo las evaluaciones de riesgos conforme a la legislación vigente. 13.º).- La empresa demandada proporciona a los trabajadores del centro de trabajo de La Rioja dos tipos de protectores auditivos: - Tapones antirruido Rocket Cords que, según las especificaciones del fabricante, proporcionan una atenuación global del ruido en frecuencias altas, medias y bajas de 36, 21 y 24 db respectivamente, siendo el valor de protección media de 30 db. - Tapones Run Run que, según las especificaciones del fabricante, proporcionan una atenuación global del ruido en frecuencias altas, medias y bajas de 23, 19 y 17 db respectivamente, siendo el valor de protección media de 22 db. 14.º).- El 7/10/04 entre la empresa demandada e Ingapa SL se formalizó contrato de ejecución de montajes acústicos del tenor del que se incorpora a los folios 177 a 183 del ramo de prueba de Mivisa, por el que la empresa contratista se comprometía a realizar los correspondientes trabajos de instalación de insonorización de máquinas, habiéndose pactado en su clausulado que: " El proveedor se compromete, en una primera fase, una vez finalizado el tratamiento, a reducir el ruido hasta un nivel residual de 75 Db + 2 Db. En el caso de las zonas cerradas (No se incluye la máquina circular ni paletizadores). En la zona de la máquina circular se deberá apantallar o encabinar en su totalidad para conseguir dicha garantía (este trabajo se realizará en una segunda fase) En la zona del paletizador, el nivel de garantía será igual, siempre y cuando el operario mantenga las puertas del cerramiento cerradas. A la terminación de los trabajos objeto del presente contrato, el proveedor, solicitará a MIVISA ENVASES SAU, por escrito que sus técnicos efectúen una inspección de la instalación y montaje de la maquinaria/ instalación compleja/mobiliario en la planta. Si como consecuencia de dicha inspección los técnicos de MIVISA ENVASES SAU consideran que la instalación ha sido realizada correctamente extenderán el correspondiente certificado de finalización de los trabajos. En el caso de que como consecuencia de la inspección realizada, los técnicos de MIVISA ENVASES SAU, entendieran que la instalación y montaje de la maquinaria/instalación compleja/mobiliario no ha sido realizada correctamente, comunicarán por escrito al proveedor los defectos encontrados que deberá corregirlos en el plazo máximo de 15 días desde su comunicación. En el caso de que el proveedor proceda a corregir los defectos en el plazo señalado, lo comunicará a MIVISA ENVASES SAU, cuyos técnicos realizarán una nueva inspección y, en el caso de encontrar correcta la instalación o montaje, emitirán la certificación a que se refiere el párrafo anterior. En este caso se considerará como fecha de finalización de los trabajos a efectos de lo pactado en este contrato, la de la comunicación inicial realizada por el proveedor. Por el contrario, en caso del plazo de 15 días señalado anteriormente, se considerará como fecha de finalización de los trabajos a los efectos de lo previsto en este contrato y en las estipulaciones tercera, quinta y sexta anteriores, la del certificado de finalización de los trabajos emitidos por los técnicos de MIVISA ENVASES SAU. En cualquier caso, a los efectos de lo previsto en este contrato, y, en particular en las estipulaciones tercera, quinta y sexta, no se considerarán finalizados los trabajos hasta la emisión del certificado de finalización por los técnicos de MIVISA ENVASES SAU. 15.º).- Los trabajos cuya realización constituía el objeto del contrato afectaban a la insonorización de las líneas 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57,59, 60, 61, 62 y 63 de la nave B mediante la instalación de cabinas acústicas a base de una estructura tubular soldada y atornillada entre sí, totalmente desmontable, sobre la que se colocarían paneles fono absorbentes sujetos mediante tortillería, llegando las cabinas hasta la máquina circular, quedando esta sin cerrar. 16.º).- El 23/04/07 entre Mivisa e Ingapa SL, se concertó nuevo contrato de ejecución de montajes acústicos del tenor de los folios 184 a 196 del ramo de prueba de la primera de ellas por el que la contratista se comprometía a la instalación de las correspondientes cabinas acústicas en las dos líneas de corte de hojalata y dos líneas de corte de barnizado de la nave H, en el que en cuanto a la finalización de los trabajos ejecutados se contiene una cláusula con idéntico contenido que la del contrato del año 2004, transcrita en el ordinal 14.º 17.º).- El 4/12/06 Mivisa concertó con Sala Mantenimientos SL contrato de ejecución e instalación de equipos y

calefacción del tenor del que se incorpora al documento obrante al folio 333 de la primera de ellas por el que la contratista se comprometía a la instalación del correspondiente sistema de calefacción en las naves A/B, D, F y H mediante el suministro y montaje de aerotermos a gas con sus respectivos termostatos, pactándose como plazo para su finalización el 15/02/07. En los años 2007 y 2008 la empresa demandada ha contratado con Sala Mantenimientos SL el servicio de mantenimiento de los equipos instalados en ejecución del anterior contrato. 18.º).- Con fecha 23/05/08 la demandante presentó papeleta de conciliación, celebrándose el acto el día 2 de junio con resultado sin efecto."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que ESTIMANDO parcialmente la demanda sobre reclamación de cantidad interpuesta por D.ª Purificación contra Mivisa Envases SA debo condenar y condeno a la empresa demandada a satisfacer a la actora la cantidad de 4.860'05 €."

Segundo.—La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Letrado D. Juan Antonio Gálvez Peñalver actuando en nombre y representación de MIVISA ENVASES, S.A. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, la cual dictó sentencia en fecha 31 de mayo de 2011, en la que consta el siguiente fallo: "*Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS EL RECURSO DE SUPPLICACION interpuesto por la representación letrada de la empresa MIVISA ENVASES SAU, frente a la Sentencia n.º 444/10 dictada el 7 de julio de 2010 por el Juzgado de lo Social número DOS de La Rioja, en los autos 903/2008 seguidos por D.ª Purificación frente a la recurrente en reclamación sobre DERECHO Y CANTIDAD, CONFIRMANDO LA SENTENCIA de instancia en su integridad y condenando a la parte recurrente a abonar al letrado de la impugnante del recurso la cantidad de 600 euros en concepto de honorarios, con la pérdida de la consignación y del depósito que constituyó para recurrir a los que se les dará el destino que legal o reglamentariamente corresponda una vez sea firme la sentencia.*"

Tercero.—Por el Procurador D. Roberto Granizo Palomeque actuando en nombre y representación de MIVISA ENVASES, S.A. se formalizó en presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada mediante escrito presentado ante el Registro General de este Tribunal el 18 de julio de 2011. Como sentencia contradictoria con la recurrida se aporta la dictada con fecha 14 de junio del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en el recurso núm. 3213/2009.

Cuarto.—Por providencia de esta Sala de fecha 13 de diciembre de 2011 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días, habiéndolo verificado el Letrado D. Enrique Lillo Pérez actuando en nombre y representación de D.ª Purificación mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 25 de enero de 2012.

Quinto.—Evacuado el traslado de impugnación, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso IMPROCEDENTE. Instruida la Excma. Sra. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 31 de mayo de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.—La demandante ha prestado servicios por cuenta de Mivisa Envases SAU, dedicada a la fabricación de envases metálicos, siendo parte demandante en el conflicto colectivo, finalizado con sentencia estimatoria de la pretensión de los trabajadores que declaraba el derecho de los trabajadores en puestos de trabajo correspondientes al sistema de producción, a percibir el plus de penosidad al estar sometidos a unos niveles de ruido superiores a los 80 decibelios y a temperaturas que superaban los 25 grados centígrados. La sentencia del Juzgado de lo Social estimó en parte la demanda y recurrida en suplicación, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, desestima el recurso, con base en que, siendo conocedora de la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal

Supremo, entre otras resoluciones la de 14 de junio de 2010 (R.C.U.D. 3213/2009), entiende que la misma no es de aplicación al caso controvertido porque no se han efectuado mediciones de ruidos en la empresa que, cumpliendo los requisitos exigidos en la normativa de prevención, permitan afirmar un nivel v de ruido distinto e inferior a aquel que se encarga de establecer el servicio de prevención de Fremap en el año 2003, motivo por el que, afirma la sentencia, no puede establecerse que la percepción del ruido del trabajador sea distinto al establecido con anterioridad a las mediciones efectuadas por la empresa sin sometimiento a los requisitos legales.

Recurre la demanda en casación para la unificación de doctrina ofrece como sentencia de contraste la dictada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo el 14 de junio de 2010 (R.C.U.D. 3213/2009).

En la sentencia de comparación, partiendo de la normativa aplicable, artículo 13 del Convenio Colectivo de la Industria Siderometalúrgica de Granada, la sentencia establece la diferencia entre el nivel de ruido percibido con y sin protección para llegar a la conclusión de que la valoración del ruido deberá hacerse, no en función del puesto de trabajo sino del trabajador.

La cuestión que se suscita lo ha sido con anterioridad en relación a la misma empresa y con idéntica sentencia de contraste siendo numerosas las resoluciones de esta Sala declarando la falta de contradicción. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2012 (R.C.U.D. Núm. 3656/2011), entre otras declara que "*UNICO.- En la sentencia ahora impugnada, en la que se deniega la revisión de hechos probados pretendida por la recurrente, se parte, como fundamento fáctico y jurídico, de que "Las mediciones aportadas por la empresa no permiten establecer de modo indubitado el nivel de ruido que percibe el trabajador con y sin protección auditiva, no existiendo por ello valoración alguna que, cumpliendo con las exigencias legales, pueda desvirtuar las mediciones antes mencionadas en donde se constata que el nivel de ruido supera al permitido" y que "El juez de instancia, en la libre valoración de prueba que legalmente tiene atribuida, entiende que las únicas mediciones válidas son aquellas en las que se recoge un nivel de ruido determinante del reconocimiento del derecho a percibir el complemento solicitado, conclusión que se comparte por esta Sala, pues no existe prueba válida alguna que permita llegar a una conclusión diferente. Por eso, la sentencia de instancia no vulnera la doctrina jurisprudencial que la parte recurrente menciona en el motivo del recurso, ya que para su aplicación en la forma postulada por la parte que recurre, es necesaria la existencia de una medición de ruidos imparcial que cumpla con las garantías legales y en donde pueda establecerse el nivel de ruidos soportado y la reducción que sobre este produce la utilización de protectores aditivos y no siendo válida la efectuada por la empresa, debe dotarse de validez a aquellas mediciones reflejadas por la Inspección de Trabajo en los informes que en la sentencia se transcriben de los que se deduce un nivel de exposición al ruido que supera ampliamente los 80 decibelios".*

De lo expuesto, se deduce con evidencia, como destaca el Ministerio Fiscal en su informe, la falta del requisito o presupuesto de contradicción exigido en el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) para viabilizar el recurso de casación unificadora, puesto que en el presente caso, a diferencia de lo que acontece en el enjuiciado por la sentencia invocada como de contraste, no ha acreditado la empresa por los informes aportados que, utilizando los protectores auditivos, el nivel de ruido disminuya por debajo de los 80 db, por lo que no existe identidad fáctica con la sentencia de contraste, ya que en ésta quedo acreditado que el nivel de ruido con protectores era de 68 db, es decir, inferior a 80 db. En el mismo sentido, en supuestos análogos relativos a la propia sociedad ahora recurrente, ya se ha pronunciado esta Sala, entre otras, en STS/IV 15-febrero-2012 (R.C.U.D. 2481/2011).

En definitiva, el recurso pudo haberse inadmitido en el trámite que prevé el art. 223.2 de la LPL y, como así no se hiciera, aquello que entonces constituyera motivo de inadmisión, se ha convertido en causa de desestimación en el presente momento procesal, procediendo declararlo así con las demás consecuencias legales a ello inherentes; con

imposición de costas a la parte recurrente, acordando la pérdida del depósito y el destino legal para la consignación o aseguramiento (arts. 226.3 y 233.1 LPL).

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 unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. Enrique Granizo Palomeque actuando en nombre y representación de MIVISA ENVASES, S.A. contra la sentencia dictada con fecha 31 de mayo de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en recurso de suplicación núm. 56/2011, formulado contra la Sentencia dictada con fecha 7 de julio de 2010 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Logroño en autos núm. 903/2008, seguidos a instancia de D.^a Purificación frente a MIVISA ENVASES, S.A., sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD. Con costas, pérdida del depósito y debiendo darse al aseguramiento o a la cantidad consignada el destino legal.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de procedencia, 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.

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