

EDJ 2023/701700 STSJ MADRID (SOCIAL) DE 22 SEPTIEMBRE DE 2023

TSJ Madrid (Social), sec. 1ª, S 22-09-2023, nº 818/2023, rec. 531/2023

PTE.: **Mostajo Veiga, Ángela**

ROJ: **STSJ M 9760:2023**

ECLI: **ES:TSJM:2023:9760**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Sentido del fallo: **Estimación**

Demandante/recurrente: **Empresario**

Demandado/recurrido: **Trabajador**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO:

Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO:

En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos probados:

PRIMERO. - D. Evaristo ha venido prestando servicios laborales para la empresa BRICOLAJE BRICOMAN SLU, dedicada a la actividad de comercio al por menor, ferretería, pintura, vidrio, en virtud de un contrato de trabajo temporal eventual por circunstancias de la producción a tiempo completo de 20 junio 2016. El Sr. Evaristo prestaba sus servicios como vendedor incluido en el grupo profesional de grupo personal base en el centro de trabajo de parque comercial Plaza Nueva de Leganés y percibía un salario mensual bruto de 1 255,85 euros, incluidas las partes proporcionales de las pagas extraordinarias. El contrato de trabajo estaba regido por el Convenio colectivo del sector de grandes almacenes. La parte demandante no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

SEGUNDO. - El Sr. Evaristo completó satisfactoriamente el curso de prevención de riesgos laborales correspondiente a su puesto de trabajo el 14 diciembre 2020.

TERCERO. - El 14 septiembre 2022 el Sr. Evaristo desarrolló sus funciones en horario de 7h00 a 14h00 ; sobre las 11h11 se encontraba en la zona de materiales realizando funciones inherentes a su puesto de trabajo utilizando un vehículo de empresa - un toro mecánico - sin llevar puesto chaleco de seguridad y portando uno auricular en el oído ; D. Imanol, técnico de prevención de riesgos laborales, le conminó a que se pusiera el chaleco y se quitara el auricular mientras condujera el vehículo ; al hacer caso omiso a sus indicaciones, el Sr. Imanol avisó a Dña. Erica, permanente del almacén, quien se acercó al Sr. Evaristo y le ordenó que se pusiera el chaleco y se quitara el auricular ; el Sr. Evaristo se negó a cumplir la orden y siguió trabajando en las mismas condiciones.

CUARTO. - Por escrito de 27 septiembre 2022 la empresa comunicó al Sr. Evaristo la extinción de su contrato de trabajo con fecha de efectos de mismo día por la comisión de tres faltas muy graves: malos tratos de palabra o falta de respeto, no respetar las medidas de protección derivadas del plan de prevención de riesgos laborales e incumplimiento de la Ley de prevención de riesgos laborales.

En el mismo acto la empresa entregó al Sr. Evaristo la cantidad de 1 088,63 euros en concepto de finiquito.

TERCERO:

En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

ESTIMAR la demanda interpuesta por D. Evaristo frente a la empresa BRICOLAJE BRICOMAN SLU y, en consecuencia:-
DECLARO la improcedencia del despido realizado por BRICOLAJE BRICOMAN SLU en fecha 27 septiembre 2022;-
CONDENO a la empresa BRICOLAJE BRICOMAN SLU a que, dentro del plazo de cinco días a contar desde la notificación de la presente sentencia, opte entre:* la readmisión de D. Evaristo con abono de los salarios de tramitación a razón de 41,29 euros/día ; o el abono a D. Evaristo en concepto de indemnización de la suma de 8 629,24 euros, con deducción del importe ya abonado, en su caso. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera.

CUARTO:

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte, formalizándolo posteriormente; tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO:

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 15 de junio de 2.023 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO:

Nombrada la Magistrada-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día veinte de septiembre de dos mil veintitrés para los actos de votación y fallo.

SÉPTIMO:

En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. -

La empresa recurre en suplicación el pronunciamiento estimatorio de la demanda del trabajador efectuado por la Sentencia de 3 de marzo de 2.023 del Juzgado del o social nº 4 / Refuerzo de Madrid por el que se declaraba improcedente el despido del trabajador con las consecuencias legales inherentes a dicho pronunciamiento.

Se articula el recurso a través de un único motivo bajo el cobijo de la **Letra c) del artículo 193 de la LRJS (EDL 2011/222121)** al estimar que se han vulnerado los artículos 55.3 y 55.4 del Estatuto del os Trabajadores en relación con los artículos 55.14 y 55.15 del Convenio Colectivo de grandes almacenes..

En síntesis se señala que consta acreditado y así se recoge en la Sentencia, que el demandante incumplió las normas de prevención de riesgos laborales al conducir un toro sin chaleco de seguridad y llevar un auricular. Que este comportamiento vulnera las normas de prevención de riesgos laborales y que dicha conducta está tipificada en el convenio colectivo como falta muy grave.

Se estima por el recurrente que el Magistrado yerra al considerar que estamos ante una desobediencia y no un incumplimiento de las normas de prevención lo que le lleva a aplicar el artículo 54.3 del Convenio Colectivo que tipifica las faltas graves de desobediencia.

El art. 55 del Convenio Colectivo Estatal de Centros Comerciales, califica como faltas muy graves: "14. No respetar, conociendo las medidas o normas de seguridad, por negligencia, descuido o por voluntad propia, las medidas de protección derivadas del Plan de Prevención de Riesgos o impuestas por la empresa en evitación de los mismos.

15. El incumplimiento o abandono de las normas y medidas establecidas por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales o las determinadas por el Convenio o por las empresas en desarrollo y aplicación de ésta, cuando del mismo pueda derivarse riesgo para la salud o la integridad física del trabajador o de otros trabajadores".

El artículo 57 establece las sanciones que pueden imponerse al trabajador y, en el caso de falta muy graves señala: 3.º Por faltas muy graves. Desde la suspensión de empleo y sueldo de dieciséis a sesenta días hasta la rescisión del contrato de trabajo en los supuestos en que la falta fuera calificada en su grado máximo.

No se discute el relato que de los hechos se realiza en la Sentencia por lo que cabe poner de relieve las siguientes cuestiones:

1.- La empresa en ningún momento imputa al trabajador desobediencia. El actor desobedece por dos veces a las instrucciones de sus superiores que le conminan al empleo del chaleco de seguridad y a retirar el audifono que portaba, pero la empresa no valora la desobediencia como muy grave sino el incumplimiento de las normas de seguridad y de prevención.

2.- El actor conduce un toro o carretilla mecánica disminuyendo tanto su propia visibilidad en la zona de trabajo (no lleva el chaleco) como su capacidad de escuchar lo que sucede a su alrededor, por ejemplo una advertencia, el sonido de marcha atrás de otras máquinas que estén operando en la zona o un grito de parada.

3.- La Sentencia reconoce que se han incumplido las normas de seguridad pero señala que debe aplicarse la teoría gradualista y entiende que debe contextualizarse este incumplimiento puesto que no consta cuanto tiempo permaneció en esa situación o el real o potencial peligro que su conducta comportó.

Los tipos definidos en el convenio colectivo en ningún caso exigen un riesgo concreto sino un riesgo potencial que es la base de la normativa de prevención.

La [Ley 31/1995, de 8 de noviembre \(EDL 1995/16211\)](#), de prevención de Riesgos Laborales señala en su preámbulo que persigue ante todo la prevención y por ello La protección del trabajador frente a los riesgos laborales exige una actuación en la empresa que desborda el mero cumplimiento formal de un conjunto predeterminado, más o menos amplio, de deberes y obligaciones empresariales y, más aún, la simple corrección a posteriori de situaciones de riesgo ya manifestadas y por ello regula el conjunto de derechos y obligaciones derivados o correlativos del derecho básico de los trabajadores a su protección.

No basta con que la empresa evite los accidentes. La protección se sitúa en el escalón anterior lo que lleva a evitar el riesgo que en definición del artículo 4 de la Ley es la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo. Para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad, se valorarán conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo y tiene su reflejo en el artículo 2 cuando señala: Artículo 2. Objeto y carácter de la norma.

1. La presente Ley tiene por objeto promover la seguridad y la salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo.

A tales efectos, esta Ley establece los principios generales relativos a la prevención de los riesgos profesionales para la protección de la seguridad y de la salud, la eliminación o disminución de los riesgos derivados del trabajo, la información, la consulta, la participación equilibrada y la formación de los trabajadores en materia preventiva, en los términos señalados en la presente disposición.

Para el cumplimiento de dichos fines, la presente Ley regula las actuaciones a desarrollar por las Administraciones públicas, así como por los empresarios, los trabajadores y sus respectivas organizaciones representativas.

2. Las disposiciones de carácter laboral contenidas en esta Ley y en sus normas reglamentarias tendrán en todo caso el carácter de Derecho necesario mínimo indisponible, pudiendo ser mejoradas y desarrolladas en los convenios colectivos.

La obligación de la empresa de velar por la seguridad de los trabajadores tiene su correlativo en la obligación de éstos de respetar las normas que los protegen. Su papel no es un mero papel pasivo sino que son pieza esencial en la evitación de los riesgos y tiene su desarrollo en el artículo 29 de la Ley: Artículo 29. Obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos.

1. Corresponde a cada trabajador velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario.

2. Los trabajadores, con arreglo a su formación y siguiendo las instrucciones del empresario, deberán en particular:

1.º Usar adecuadamente, de acuerdo con su naturaleza y los riesgos previsibles, las máquinas, aparatos, herramientas, sustancias peligrosas, equipos de transporte y, en general, cualesquiera otros medios con los que desarrollen su actividad.

2.º Utilizar correctamente los medios y equipos de protección facilitados por el empresario, de acuerdo con las instrucciones recibidas de éste.

3.º No poner fuera de funcionamiento y utilizar correctamente los dispositivos de seguridad existentes o que se instalen en los medios relacionados con su actividad o en los lugares de trabajo en los que ésta tenga lugar.

4.º Informar de inmediato a su superior jerárquico directo, y a los trabajadores designados para realizar actividades de protección y de prevención o, en su caso, al servicio de prevención, acerca de cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores.

5.º Contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo.

6.º Cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores.

3. El incumplimiento por los trabajadores de las obligaciones en materia de prevención de riesgos a que se refieren los apartados anteriores tendrá la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el [artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores \(EDL 2015/182832\)](#) o de falta, en su caso, conforme a lo establecido en la correspondiente normativa sobre régimen disciplinario de los funcionarios públicos o del personal estatutario al servicio de las Administraciones públicas. Lo dispuesto en este apartado será igualmente aplicable a los socios de las cooperativas cuya actividad consista en la prestación de su trabajo, con las precisiones que se establezcan en sus Reglamentos de Régimen Interno.

El trabajador no puede disponer de su derecho a la seguridad en el trabajo y está obligado por Ley a cumplir con las normas que a tal fin se implantan en la empresa (en ningún momento se pone en duda la obligación de llevar chaleco o de no poder conducir con cascos, medidas que en todo caso son lógicas cuando se conduce una maquinaria industrial). Ese es el contexto.

A estas obligaciones debe añadirse que, de acuerdo con los hechos probados, el trabajador hasta en dos ocasiones es requerido para su cumplimiento de su obligación de llevar la ropa adecuada y eliminar los impedimentos de audición correcta: primero por el técnico en prevención y después por la persona permanente de almacén, y el actor decide no cumplir. Le reiterada y rebelde decisión al cumplimiento de sus obligaciones pese a las advertencias, también forma parte del contexto.

Se señala en la sentencia que se desconoce cuánto tiempo permaneció en esa situación de rebeldía, pero esta afirmación contrasta con lo que se expone en el hecho probado tercero en el que se recoge que la primera advertencia tiene lugar a las 11: 11 horas y que tras la segunda, continuó trabajando en las mismas condiciones. En ese mismo hecho se indica que el horario era de 7:00 a 14:00 horas. Si siguió trabajando en las mismas condiciones eso quiere decir que siguió así hasta las 14:00 horas. Pero aunque hubiese sido solo media hora, un riesgo de media hora es suficiente para que tenga lugar un accidente de trabajo como demuestra la experiencia.

El actor, con su conducta, aumenta el riesgo y ataca a la base del sistema de prevención que es: detección del riesgo, establecimiento de medidas para evitarlo y cumplimiento de las mismas por empresario y trabajadores.

El Convenio es muy claro al tipificar la falta: el apartado 14 sanciona simplemente el no respetar las normas y el apartado 15 el no respetarlas cuando del mismo pueda derivarse riesgo para la salud o la integridad física del trabajador o de otros trabajadores . El actor ha incurrido en ambas pese a que ha sido advertido y requerido para que recondujese su actitud.

Por lo expuesto debe considerarse que estamos ante un incumplimiento grave y culpable con el que se ha trasgredido la buena fe contractual y el Convenio Colectivo amén de las normas de prevención y conlleva la estimación del recurso y la declaración de procedencia del despido.

SEGUNDO .-

Sin costas (artículo 235 LRJS).

Vistos los preceptos citados,

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación nº número 531/23, formalizado por BRICOLAJE BRICOMAN SLU contra la sentencia de fecha 3 de marzo de 2.023, dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de los de Madrid, en sus autos número 1.026 /22, seguidos a instancia de D. Evaristo frente a la empresa recurrente en materia de DESPIDO y con revocación de la sentencia recurrida debemos desestimar la demanda interpuesta por D. Evaristo contra BRICOLAJE BRICOMAN SLU debemos declarar PROCEDENTE el despido del actor absolviendo a la empresa de sus pedimentos.

Sin costas

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con los establecido, más en concreto, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al [art. 229.1 b\) de la LRJS \(EDL 2011/222121\)](#) y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en

la cuenta corriente número 2826000000 053123 que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos 35, Madrid.

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento número 2826000000053123

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Cuando en la sentencia se reconozca al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, el condenado al pago de la misma deberá ingresar en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital-coste de la pensión o el importe de la prestación a la que haya sido condenado en el fallo, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala (art. 230/2 de la LRJS).

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran 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.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079340012023100808

Conceptos

Despido disciplinario por indisciplina o desobediencia en el trabajo

- Despido procedente
- Obediencia del trabajador a las ordenes y directrices de la empresa
- Deber del trabajador de observar medidas de seguridad y salud en el trabajo
- Definición y naturaleza del despido disciplinario

Mencionado en

Actum

Actualidad Social

Mementos

Social