

JUZGADO DE LO SOCIAL NÚMERO 1 DE SEVILLA
Procedimiento: 263/2020

NIG: 4 [REDACTED]
TIPO DE PROCEDIMIENTO: Despidos/ Ceses en general
Nº AUTOS: [REDACTED]/2020 **Negociado:** 5L
Sobre: RESOLUCION CONTRATO
DEMANDANTE/S: [REDACTED]
ABOGADO/A: **OLMO LOPEZ FERNANDEZ**
DEMANDADO/S: [REDACTED]
ABOGADO/A: [REDACTED]

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

EL ILMO/A. SR/A. D./D^a. [REDACTED], MAGISTRADO DEL JUZGADO
DE LO SOCIAL NÚMERO 1 DE SEVILLA, HA PRONUNCIADO LA SIGUIENTE:

SENTENCIA Nº 353/22

En Sevilla, a nueve de septiembre de dos mil veintidós.

Vistos por Dña. [REDACTED], Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla, los presentes autos sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y RECLAMACION DE CANTIDAD seguidos con el nº 263/2020, que se iniciaron a instancia de [REDACTED], representado y asistido técnicamente por Letrado/a, contra la empresa [REDACTED], que ha comparecido representada y asistida técnicamente por Letrado/a y contra DÑA. [REDACTED], que ha comparecido representada y asistida técnicamente por Letrado/a,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por la parte demandante fue presentada demanda con fecha de entrada 23/01/2020, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, concluyó solicitando el dictado de sentencia por la que: -se declare la extinción del contrato de trabajo del actor por incumplimiento grave de las obligaciones del empresario preinsertas en el ordinal 3.2 de la presente demanda, condenando a la demandada al abono de la indemnización prevista en el Art. 50.2 del ET, teniendo en cuenta el salario diario de 46,76 euros; -se declaren vulnerados los derechos fundamentales a la integridad física, a la integridad moral, a la dignidad y a la tutela judicial efectiva, condenando a la empresa al abono de una indemnización de 59.950 euros en concepto de daños y perjuicios, más los intereses que legalmente proceden; -se declare que la empresa adeuda 1.230 euros por los conceptos y periodos que se han detallado en el hecho 4.2 de la demanda, condenándola al pago de las anteriores cantidades, incluido el 10% de interés por mora.

SEGUNDO . - Admitida a trámite la demanda las partes fueron convocadas a la celebración de los actos de conciliación y juicio. Con carácter previo, la parte actora amplió la demanda frente a Dña. [REDACTED]. A solicitud de la parte demandante, por Auto de fecha 26/04/2021, ratificado por Auto de fecha 26/05/2021 se adoptó la medida cautelar de suspensión de la obligación de prestación de servicios por el trabajador con mantenimiento de la obligación a cargo de la empresa de abonar el salario y las cotizaciones a la Seguridad Social.

En la fecha señalada para la celebración de los actos de conciliación y juicio comparecieron las partes demandante y demandada; no logrado acuerdo en el acto de conciliación, en el acto del Juicio, que quedó documentado en soporte de grabación audio visual que constituye Acta a todos los efectos, la parte demandante ratificó la demanda y la parte demandada contestó oponiéndose a la estimación de la misma. En periodo probatorio, la actora propuso como medios de prueba el interrogatorio de la parte demandada en la persona de Dña. [REDACTED], documental preconstituida, más documental (30 documentos). Parte demandada, empresa y [REDACTED]; prueba documental (20 documentos) y declaraciones testificales de Dña. [REDACTED] (trabajadora de la empresa -departamento de recursos humanos), [REDACTED] (empleado de [REDACTED]) y D. [REDACTED] (encargado). Concluida la práctica de la prueba y evacuado por escrito el trámite de conclusiones quedaron las actuaciones concluidas para el dictado de Sentencia.

TERCERO - En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales excepto los plazos procesales dado el volumen de asuntos de los que conoce este Juzgado.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO . - D. [REDACTED], con DNI núm. [REDACTED], presta servicios laborales por cuenta y bajo la dependencia de la empresa [REDACTED] SA, mediante contrato de trabajo indefinido a tiempo completo, antigüedad de 04/04/1994, categoría profesional de Peón Carnicero, salario a efectos de despido de 46,76 euros y centro de trabajo en [REDACTED] (Sevilla) (hechos aceptados).

La empresa mencionada tiene como objeto de su actividad económica la explotación de un matadero general frigorífico con salas de despiece, de envasado, fábrica de embutidos y secadero de jamones y paletas ibéricas (hecho aceptado).

El BORME de 25/09/2019 publicó el acuerdo social de reelección de [REDACTED] como consejera de la mercantil y vicepresidenta de la misma. Es la directora técnica y superior jerárquica del demandante (bloque documental núm. 3, Documento núm. 1 al folio 437 de la parte demandante que se da por reproducido e interrogatorio de la demandada).

La empresa tiene concertado con un Servicio de prevención externo - [REDACTED] la prevención de riesgos laborales y vigilancia de la salud de los trabajadores (hecho aceptado).

SEGUNDO. - Con fecha 14/02/2018 el demandante sufrió un accidente de trabajo (hecho aceptado). El demandante formuló frente a la empresa y la entidad aseguradora Allianz acción indemnizatoria en reclamación de los daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo. La papeleta de conciliación ante el CMAC se presentó por el actor el 27/03/2019.

La demanda originó la formación de los autos núm. 436/2019 del Juzgado de lo Social núm. 5 que, con fecha 04/03/2022, dictó Sentencia, que ha adquirido firmeza, con un relato de hechos probados que se integra, entre otros, por los hechos probados numerados como 3º, 4º, 5º y 7º con el siguiente redacción literal:

“Tercero: El 14 de febrero de 2018 el trabajador se encontraba realizando su jornada laboral en el centro de trabajo en la sala de embutidos sufriendo un accidente con la máquina de embutir sobre las 13:30 a 13:45 horas aproximadamente, mientras manipulaba la máquina que, de forma repentina, se cerró y aprisionó de forma brusca el dedo pulgar de la mano derecha, tratándose de una persona diestra, permaneciendo atrapado el dedo durante aproximadamente 30 segundos, hasta que con la ayuda de un compañero de trabajo se pudo abrir la máquina y sacar el dedo.

Cuarto: Consecuencia del accidente fue llevado a la Mutua Fremap que diagnosticó aplastamiento de dedos de la mano derecha, siguiendo el tratamiento médico y quirúrgico que consta en las actuaciones y que concluía inicialmente con el alta por mejoría de 28 de noviembre de 2018 que fue impugnada tramitándose ante el Juzgado de lo Social número 3 de Sevilla autos 33/2019.

Quinto: En fecha 30 de enero de 2019 se emite dictamen propuesta del EVI y en fecha 5 de febrero de 2019 el INSS resolvió reconocer al actor afecto de una incapacidad permanente parcial derivada de accidente de trabajo de 14 de febrero de 2018”.

“[...] Séptimo: Se levantó Acta tras la visita de inspección a la empresa [REDACTED] que concluye que el accidente se produjo consecuencia del cierre inesperado de la máquina de embutir lomos, la cual pese a tener marcado CE y dispositivos de seguridad en el cierre, así como barra de seguridad, falla en ocasiones. El no llevar a cabo un mantenimiento adecuado de los equipos de trabajo al objeto de garantizar que se conserven en un estado cuya utilización no implique riesgo para la seguridad de los trabajadores infringe lo dispuesto en el artículo 14 y 17 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales desarrollada por el artículo 3.5 del Real Decreto 1215/97 de 18 de julio por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización de los trabajadores de los equipos de trabajo. El incumplimiento lo tipifica como constitutivo de infracción administrativa en materia de prevención de riesgos laborales tipificada como grave por el artículo 12.16 b) del Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto de la LISOS.

Se inició expediente de recargo de prestaciones del 30% y expediente sancionador por el incumplimiento constatado” (Documento núm. 4 del bloque documental 1, folios 340 a 345 de la parte demandante que se da por reproducido).

El INSS por Resolución de fecha 04/02/2019 ratificó el alta médica emitida por FREMAP con fecha 28/11/2018 (Documento núm. 5 de la prueba documental de la parte demandada que se da por reproducido).

La Resolución del INSS de 05/02/2019 de reconocimiento al actor de la situación de Incapacidad Permanente Parcial para su profesión habitual se fundó en el Dictamen Propuesta del EVI de fecha 30/01/2019 que establece las siguientes limitaciones orgánicas y funcionales: “Agotadas las opciones de tratamiento. Se confirma en la actualidad (ver fotos). La anquilosis de la articulación artrodesada (AIF pulgar derecho) y rigidez d ella AMCF del pulgar derecho, consiguiendo oposición del pulgar completa con los dedos 2º y 3º, siendo parcial de 4º y 5º. El BM es de 4/5, midiéndose por dinamometría (FREMAP) una reducción de fuerza del 39-40% en agarre y pinzas. Apoyo la propuesta de FREMA (IPP)” (Documento núm. 2 del bloque documental 1, folio 338 de la parte demandante que se da por reproducido).

TERCERO. – El demandante se reincorporó a la actividad laboral el 07/02/2019. Disfrutó de vacaciones desde el 29/03/2019 hasta el 27/04/2019 (Documento núm. 5 de la prueba documental de la parte demandada que se da por reproducido).

CUARTO.- Con fecha 03/10/2018 el demandante presentó denuncia ante la ITSS por falta de medidas de seguridad en su puesto de trabajo. Con fecha 08/03/2019 la ITSS giró visita al centro de trabajo, elaborando un Informe de actuación en el cual consta efectuados los siguientes requerimientos a la empresa:

-Adopción de las medidas necesarias para impedir el cierre inesperado de la máquina embuchadora al objeto de eliminar el riesgo de atrapamiento (plazo: inmediato).

-Realización un nuevo reconocimiento médico al trabajador al objeto de determinar su aptitud para su puesto de trabajo habitual (plazo: 15 días).

En la visita, la Inspectora actuante, entre otras diligencias practicadas, comprobó el fallo ocasional de la barra de seguridad de la máquina de embuchado (Documento núm. 1 del bloque documental antecedente a los folios 334 a 337, Documento núm. 1 y 11 del bloque documental uno al folio 348 y 412 a 415 de la prueba documental de la parte demandante que se dan por íntegramente reproducidos).

Consta en el documento que recoge el histórico de mantenimiento de la máquina embuchadora que el 08/05/2019 se realizó, con ocasión de una avería, una comprobación de la doble botonera y la comprobación que los botones solo funcionaran de manera conjunta.

En las revisiones de mayor antigüedad (21 de enero y 22 de abril de 2019) consta cambio de aceite y filtro (Documento núm. 4 de la prueba documental de la parte demandada que se da por reproducido).

Con fecha 15/06/2019 el demandante presentó una nueva denuncia ante la ITT por falta de cumplimiento por la empresa del requerimiento para que procediera a la valoración médica del demandante (Documento núm. 2 del bloque documental uno de la parte demandante que se da por reproducido).

QUINTO.- La empresa citó al demandante a reconocimiento médico el 21/06/2019 sin bien no compareció al tener una cita médica concertada con un MAP.

El reconocimiento médico del demandante se llevó a cabo el 24/07/2019 con calificación como apto con limitaciones para la realización de movimientos repetitivos de miembro superior derecho (mano derecha) evitando tareas en las que se realizaran movimientos de pinza entre el pulgar y el primer dedo (folios 122, 137 vuelto y 138 de las actuaciones, prueba documental de la parte demandada dándose por reproducidos los folios citados).

El procedimiento habitual que se sigue para concertar una cita para un reconocimiento médico consiste en que la gerencia de la empresa contacte con el servicio de prevención -departamento de vigilancia de la salud que, en un plazo de escasos días, puede ofrecer una cita para el reconocimiento médico del trabajador (declaración testifical del Sr. ██████████).

La empresa remitió a la ITSS el 09/09/2019 el resultado del reconocimiento médico del demandante y en fecha 10/09/2019 requirió nuevamente a la empresa en los siguientes términos: "Adaptación del puesto de trabajo del Sr. ██████████ a efectos de garantizar la no realización de movimientos repetitivos de la mano derecha y movimientos de pinza entre el pulgar y el primer dedo de la misma hasta que se efectúe un nuevo reconocimiento médico en el plazo de un año" (Documento núm. 11 del bloque documental número uno de la parte demandante a los folios 412 a 415 que se dan por reproducidos).

Con fecha 23/10/2019 se elaboró un documento con la evaluación de los riesgos del puesto de trabajo "operario de embutidos y secadero (adaptado a trabajador con limitaciones) así como un manual de seguridad y salud del mismo puesto de trabajo. En este último se valora la utilización de herramientas como cinceles y punzones, martillos, alicates, destornilladores, limas y llaves

(Documentos núm. 12 y 13 de la prueba documental de la parte demandada y Documento núm. 8 del bloque documental uno de la parte demandante que se dan por reproducidos).

En fecha 31/10/2019 el demandante presentó otra denuncia ante la ITSS (documento núm. 9 del bloque documental uno de la prueba documental de la parte demandante que se da por reproducido).

El demandante utilizaba de manera habitual en el desempeño de las tareas propias de su puesto de trabajo cuchillos para el despiece y, en concreto, a partir de su reincorporación el 07/02/2019 y hasta el 03/10/2019, los utilizaba empuñándolos y realizando la pinza con los dedos 2º y 3º de la mano derecha (interrogatorio de la parte demandada, folios 412 de las actuaciones - manifestación del encargado de la zona de embutidos Sr. [REDACTED] y declaración testifical del citado).

SEXTO.- Con fecha 24/07/2019 el demandante fue derivado por el MAP al Servicio de Reumatología por dolor e inflamación interfalángica proximal de 3º dedo de mano derecha, observándose en rx lesión osteolítica en falange proximal del mismo. Analítica normal para enfermedades reumáticas.

El Servicio de Reumatología el 27/08/2019 en el Informe extendido consignó el juicio clínico de incapacidad laboral 3º dedo de mano derecha por micro traumatismos de repetición y remitió a rehabilitación musculo esquelética.

Finalmente el Informe del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación de 10/09/2019 indicó que debía el actor ser evaluado por el departamento de salud laboral de su Mutua y realizar si procediera la readaptación laboral.

El demandante inició un nuevo proceso de IT el 03/10/2019 con diagnóstico de “deformidad dedo mano” . Finalizó la IT el 24/03/2021 (Documentos núm. 4, 5, 6, 10, 12 a 14 del bloque documental uno de la parte demandante que se dan por reproducidos).

SÉPTIMO.- Consta acreditado que el demandante y la demandada, Sra. [REDACTED], mantuvieron una conversación en el centro de trabajo y durante la jornada de trabajo del actor con el contenido que consta reproducido a los folios 330 a 332 de las actuaciones (prueba de reproducción de grabación y folios 330 a 332 de las actuaciones que se dan por reproducidos en la integridad de su contenido).

OCTAVO.- La empresa, a partir de la nómina del trabajador de abril de 2019 a abril de 2021 ha efectuado descuentos mensuales por importe de 155,55 euros y uno de ellos por importe de 107,26 euros (hecho aceptado y, en todo caso Documentos núm. 1 a 3 del bloque documental cuatro de la parte demandante que se da por reproducido).

NOVENO.- Ha sido agotada correctamente la conciliación previa a la vía judicial (Documento núm. 7 de los aportados con la demanda).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El relato de hechos probados se sustenta en la eficacia probatoria plena que cabe atribuir al conjunto de la prueba documental obrante en las actuaciones que deberá desplegar plena eficacia probatoria ante la falta de impugnación por aplicación de los arts. 94 de la LRJS y 326 de la LEC, la prueba de interrogatorio de la parte demandada y las declaraciones testificales

del Sr. [REDACTED] y del Sr. [REDACTED] en relación a los hechos que han quedado expresados en el relato de hechos probados antecedente.

SEGUNDO. - La parte demandante insta la extinción indemnizada de su relación laboral con fundamento en varios incumplimientos contractuales que atribuye a la empresa y que pueden enmarcarse en una infracción grave de las normas reguladoras de las obligaciones empresariales en materia de protección de la salud de los trabajadores previstas en el Art. 4.2 d) del ET en relación con la Ley 30/1995 de 8 de noviembre y el Art. 15 de la CE, en una infracción empresarial del Art. 4.2 e) del ET en relación con el derecho fundamental a la dignidad e integridad moral del Art. 10.2 y 15 de la CE -concretado en unas expresiones verbales de la demandada Sra. [REDACTED]-, en el incumplimiento de la obligación empresarial de abono íntegro y puntual de la remuneración pactada conforme al Art. 4.2 f) del ET y, por último, en la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad.

Acumula la parte demandante la acción de reclamación de las cantidades descontadas por la empresa en las nóminas de abril de 2019 a fecha de demanda por importe total de 1.230 euros con más el 10% del interés moratorio del Art. 29.3 del ET. Los elementos que definen la relación laboral que vincula a las partes -antigüedad, categoría profesional y salario- no han suscitado controversia procesal.

Rige la relación laboral entre las partes el Convenio Colectivo estatal de las industrias cárnicas (BOE 10/04/2019).

TERCERO. - Como punto de partida para el análisis de la concurrencia de las causas de extinción del contrato de trabajo que esgrime el trabajador accionante puede tomarse la norma del Art. 4.2 del TRLET que establece que en la relación de trabajo los trabajadores tienen derecho:

“[...] d) A su integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales.

e) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.

f) A la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida”.

Respecto de la acción de extinción del contrato de trabajo, establece el Art. 50.1 del ET que: 1. Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato:

a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador.

b) La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado.

c) Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados.

Excepto la causa alegada de reducción unilateral por la empresa de la cuantía del salario abonado, las restantes causas se sitúan bajo la cobertura del apartado c) del Art. 50.1 del ET, siendo requisito imprescindible la gravedad del incumplimiento de la empresa en aras a justificar la pretendida extinción contractual.

De la amplitud de las alegaciones efectuadas en la demanda se desprende que la causa principal para obtener la extinción contractual viene dada por el incumplimiento de la empresa de su obligación de garantizar al demandante una protección eficaz en materia de salud laboral al diferir en exceso su obligación de realizar una evaluación de la aptitud laboral del trabajador, una vez

finalizado el periodo de Incapacidad Temporal derivado del accidente de trabajo sufrido el 14/02/2018, a fin de adaptar el puesto de trabajo de peón carnicero a las limitaciones físicas que presenta en su mano derecha y que determinaron el reconocimiento de una Incapacidad Permanente Parcial para dicha profesión.

La deuda de seguridad que incumbe a las empresas se traduce, entre otras, en una obligación de vigilancia de la salud de los trabajadores a fin de eliminar o minimizar los riesgos que para la misma derivan de la prestación laboral. Ello conecta directamente tal obligación legal, en cuanto impuesta por los Arts. 14 y 22 de la Ley 30/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales, con el Art. 15 de la CE que reconoce como derecho fundamental el derecho a la integridad física. En concreto el citado Art. 22.1 de la LPRL dispone que:

1. El empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo.

Esta vigilancia sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento.

De este carácter voluntario sólo se exceptuarán, previo informe de los representantes de los trabajadores, los supuestos en los que la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad”.

Los reconocimientos médicos, por tanto, son obligatorios cuando sean imprescindibles para verificar si el estado de salud del trabajador puede comportar un riesgo para la salud del mismo.

El análisis probatorio debe tomar como referencia temporal la fecha de reincorporación del trabajador, 07/02/2019, y la fecha del ejercicio de la acción de extinción, 23/01/2020.

Teniendo presente lo expuesto, del relato de hechos probados resulta que, pese a la incorporación del trabajador a su puesto de trabajo, concluida la Incapacidad temporal, el 07/02/2019 con secuelas de anquilosis de la articulación del pulgar derecho, imposibilidad de agarre y pinza con el pulgar e índice derechos y pérdida de fuerza muscular que comportaba una mayor dificultad y penosidad para el manejo del cuchillo, la empresa no procedió a realizarle la preceptiva evaluación médica con vistas a una posible readaptación del puesto de trabajo.

Es con fecha 02/04/2019, en una actuación de la ITSS promovida por denuncia del propio trabajador de noviembre de 2018, cuando la empresa es requerida para que procediera a adoptar medidas que impidieran el cierre inesperado de la máquina embuchadora con carácter inmediato -causa que provocó el accidente de trabajo del actor según Sentencia firme de 04/03/2022 del Juzgado de lo Social núm. 5- y ante la personal comprobación por la Inspectora actuante de que persistían fallos ocasionales de seguridad en la máquina y, conjuntamente, a realizar, en un plazo de 15 días el reconocimiento médico del trabajador.

Pues bien, respecto al cumplimiento de tales requerimientos, se constata, a la vista de la prueba documental, que no es hasta el 08/05/2019, con ocasión de una avería, cuando la empresa comprueba el sistema de doble botonadura de la máquina, mientras que el reconocimiento médico del actor no se materializa hasta el 24/07/2019.

Opone la empresa que la demora solo fue debida a las ausencias de comparecencia del trabajador a citas anteriores que le fueron cursadas por la empresa.

Sin embargo, la prueba documental solo demuestra una suspensión de una cita previa para el día 21/06/2019 que lo fue por una causa justificada por el trabajador. No consta, no obstante,

que el trabajador fuera citado por un medio fehaciente para el reconocimiento médico en fechas anteriores a la indicada de junio de 2021.

No consta tampoco que la empresa desplegara la diligencia exigible para cumplir el plazo marcado por el requerimiento de la ITSS. No consta ninguna comunicación entre la gerencia de la empresa y el servicio de prevención ajeno - [REDACTED] - instando la primera una cita urgente para el reconocimiento médico del trabajador. Es más no consta ningún documento del servicio de prevención que avale que el retraso indudable de la cita médica solo respondía a una imposibilidad de agenda del referido servicio de prevención. Por último, la prueba testifical del [REDACTED] acredita que el tiempo de respuesta para fijar la fecha de un reconocimiento médico de manera habitual solo se prolonga unos días.

No es imputable al trabajador que la empresa no lo citara hasta el 21/06/2019 al reconocimiento médico, fecha excesiva cuando la empresa estaba obligada, desde el mismo momento de la reincorporación del trabajador el 07/02/2019, a efectuar dicha evaluación médica, más cuando consta probado que seguía utilizando cuchillos en el desempeño de las tareas de su puesto de trabajo y, en definitiva, venía compelido a realizar movimientos de empuñadura y pinza para las que estaba limitado funcionalmente.

El Informe de evaluación médica no se presenta hasta el 09/09/2019 y en el mismo se reconoce que el trabajador se encontraba limitado para realizar movimientos repetitivos con el miembro superior derecho, debiendo evitar tareas en las que se realicen el movimiento de pinza entre el pulgar y el primer dedo de la mano derecha.

Esta evaluación médica se retrasó siete meses desde la fecha de incorporación del trabajador a su puesto de trabajo. El documento con el examen de los riesgos del puesto de trabajo, previo nuevo requerimiento de la ITSS el 10/09/2019, se formalizó el 23/10/2019; en el mismo, como constató el Informe de la ITSS de 12/06/2020 -documento que contiene un resumen de la actuación inspectora derivada de las varias denuncias formuladas por el actor- no se valoraron los riesgos derivados del empleo de herramientas esenciales de su puesto de trabajo como eran los cuchillos, valoración imprescindible para una correcta valoración y posterior adaptación de las funciones del puesto de trabajo a las limitaciones de la mano derecha del trabajador.

No cabe duda que la dilación en las actuaciones a las que la empresa venía legalmente obligada guarda un claro nexo causal con la aparición de una clínica de dolor e inflamación en los dedos 3º y 4º de la mano derecha por sobrecarga en evitación del empleo del pulgar e índice derechos. La prueba documental médica procedente del sistema sanitario público avala lo expuesto.

Estos hechos sustentan un claro incumplimiento por parte de la empresa de su obligación de adoptar las medidas necesarias y, entre ellas, el preceptivo reconocimiento de salud, para evitar que la continuidad en la realización de las mismas tareas del puesto de trabajo incidiera en una agravación de las limitaciones funcionales de la mano derecha del trabajador tal como, de modo efectivo, aconteció, originando un prolongado proceso de IT.

Ello justifica la valoración de la gravedad del incumplimiento de la empresa y legitima al trabajador para instar la extinción indemnizada de su relación laboral.

CUARTO.- El segundo motivo que justifica la petición de extinción del contrato de trabajo se concreta en unas expresiones efectuadas por la Sra. [REDACTED], miembro del Consejo de Administración de la mercantil y jefa del actor, que dirigió al demandante durante una jornada de trabajo inmediatamente posterior a su reincorporación laboral en febrero de 2018.

Debe afirmarse la legitimación pasiva de la demandada en cuanto a ella, a título personal y hallándose en el ejercicio de sus funciones de dirección y organización del trabajo, le son atribuibles, tal como admitió en prueba de interrogatorio, las expresiones dirigidas al trabajador en tiempo y en el lugar de trabajo.

La audición de la grabación, plasmada en escrito aportado por el demandante, revela el empleo por la demandada de unas expresiones desafortunadas, en un tono sarcástico hiriente y teñido de superioridad que lesiona el derecho de cualquier trabajador a ser tratado con la consideración debida que es inherente a su dignidad.

Conforme a pacífica Jurisprudencia el menoscabo de la dignidad del trabajador exige la existencia de una actitud empresarial que sea claramente vejatoria o, al menos, atente abiertamente contra el derecho del trabajador a ser tratado correctamente, con la estima y respeto de la que es merecedora cualquier persona. Así, a título meramente de ejemplificar la variedad de supuestos que han admitido encaje en la causa que se examina, puede mencionarse aquellos supuestos en los que se aprecia una degradación jerárquica y un vaciamiento de funciones en el nuevo puesto asignado (STSJ Madrid de 25/04/2006 y 28/02/2006, STSJ Castilla y León de 14/02/2007), supuestos en los que junto a la falta de ocupación efectiva se prueba que el trabajador ha sido ignorado, aislado y minusvalorado (STSJ Comunidad Valenciana de 22/02/2007).

Esta juzgadora valora que tales expresiones se vierten en un contexto de desatención por parte de la empresa de sus obligaciones en materia de riesgos laborales y que, por tanto, contribuyen a la minusvaloración del trabajador que debe recordarse sufrió un accidente de trabajo por falta de mantenimiento de la máquina que le atrapó la mano, tal como declara una Sentencia judicial firme. **Reviste entidad suficiente tal conducta para apreciar que la misma es constitutiva de una lesión al derecho fundamental a la dignidad e integridad moral del trabajador y justifica, asimismo, la voluntad extintiva del contrato de trabajo.**

QUINTO.- Por lo que respecta a la vulneración por parte de la empresa del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad ante las reclamaciones formuladas por el trabajador ante la ITSS y ante la Jurisdicción Social, en concreto la demanda interpuesta en marzo de 2019 por el trabajador en reclamación de una indemnización de daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo y que concluyó con la mencionada Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 estimatoria de la demanda.

Las denuncias formuladas ante la ITSS, en número de tres, y que propiciaron la actuación de la misma con la tramitación de procedimiento administrativo sancionador y de recargo de prestaciones así como la demanda antes aludida constituyen indicios, en los términos requeridos por el Art. 97 de la LRJS, de una posible vulneración del mencionado derecho fundamental. A partir de este momento, competía a la empresa aportar una justificación objetiva y razonable de la actuación por ella desarrollada desde la reincorporación del trabajador.

A este respecto, probada la actitud dilatoria de la empresa en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de vigilancia de la salud del trabajador así como una inadecuada valoración del puesto de trabajo del actor, no ha alegado la empresa ningún motivo objetivo y razonable, más allá de la rechazada actitud obstruccionista del trabajador, lo cual hace emerger la verosimilitud de la voluntad empresarial de sancionar al trabajador por las diversas reclamaciones y denuncias interpuestas.

La propia demandada exteriorizó en sus expresiones verbales el hartazgo de la empresa por las reclamaciones del actor.

Elo también justifica que en consideración a la vulneración de la garantía de indemnidad proceda la extinción del contrato de trabajo.

SEXTO.- Por lo que respecta a los descuentos salariales en las nóminas a partir de abril de 2019, la tramitación del procedimiento administrativo de revisión del alta médica expedida por la Mutua Fremap el 28/11/2018 determinó la suspensión de los efectos del alta médica impugnada y la prórroga de la situación de Incapacidad Temporal derivada de accidente de trabajo.

Alega la empresa que abonó la prestación económica de IT al trabajador en pago delegado; este hecho se comprueba en las nóminas de noviembre y diciembre de 2018 si bien no alegó la empresa ni aportó documentación que acredite que las cantidades abonadas al trabajador en concepto de prestación económica de IT fueron reintegradas a la empresa mediante su deducción de las cotizaciones a ingresar por la empresa en la TGSS. Este es el procedimiento reglado que la empresa silencia para alegar un acuerdo verbal con el trabajador para proceder a tales descuentos.

Ninguna prueba, distinta de las manifestaciones de la testigo [REDACTED], evidencia la existencia de tal acuerdo verbal. Se estima insuficiente tal prueba para probar dicho acuerdo sin que, ante el clima laboral entre las partes, se aprecie una demora excesiva del trabajador en reclamar frente a dichos descuentos que efectúa con esta reclamación judicial y la previa papeleta de conciliación en diciembre de 2019.

Por lo expuesto, no se estima justificada la falta de abono del íntegro salario que correspondía percibir al trabajador.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras STS de 19 de enero de 2015, se pronuncia a favor de criterios flexibles y adaptados a las circunstancias de cada caso en orden a valorar la entidad del incumplimiento empresarial, partiendo del principio de que para determinar la gravedad del incumplimiento, respecto del impago de salarios, debe valorarse exclusivamente si el retraso o impago es o no grave o trascendente en relación con la obligación de pago puntual del salario, partiendo de un criterio objetivo independiente de la culpabilidad de la empresa (continuación y persistencia en el tiempo) y cuantitativo (montante de lo adeudado). En tal sentido, por ejemplo, pueden verse las SSTS de 24 de septiembre de 2013 (rec. 3850/2011); 2 diciembre 2013 (rec. 846/2013); 3 diciembre 2013 (rec. 141/2013) y 5 diciembre 2013 (rec. 141/2013), donde se explica el abandono del criterio culpabilista sostenido en alguna ocasión.

Aplicados los criterios anteriores, resulta que los descuentos fueron aplicados en un total de 7 nóminas, tomando como referencia la papeleta de conciliación de diciembre de 2019, y el importe descontado en esas mensualidades de 155,55 euros representaba entre el 12% y el 14 % del salario bruto mensual.

Debe apreciarse que concurre el requisito de la existencia y gravedad del incumplimiento de la empresa, valorado en el contexto laboral, que justifica la voluntad de extinción del contrato de trabajo del demandante.

SÉPTIMO.- Estimada la existencia de vulneración de derechos fundamentales, debe examinarse si procede la indemnización del daño moral por el que se reclama, ante la inexistencia de

alegación y prueba de un daño patrimonial, y el quantum suficiente para resarcir dicho daño y evitar que se reitere su producción.

Los criterios a aplicar son los contenidos en el art. 183 de la LRJS.

En el supuesto de autos, debe concretarse la pretensión indemnizatoria de la parte demandante a la reparación del daño moral, al no haberse acreditado otros daños y perjuicios materiales concretos; para cumplir con el deber de cuantificar el daño, la parte demandante puede determinarlos prudencialmente cuando, como acontece cuando se trata de daños morales, la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, flexibilizando, en lo necesario, las exigencias normales para la determinación de la indemnización, y debiendo ser la indemnización fijada suficiente para resarcir a la víctima y para restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño (Arts. 179.3 y 183.2 LRJS).

La parte demandante interesa el reconocimiento por el importe de 59.950 euros en la aplicación del Art. 40 de la LISOS que establece una multa en cuantía que oscila entre 6.251 euros y 187.515 euros para las infracciones muy graves con son las conductas que lesionan derechos fundamentales de los trabajadores (Art. 8 de la LISOS).

La irrogación de un daño moral se estima inherente a la lesión de un derecho fundamental (STS de 11/01/2017 y 25/01/2018 entre otras), sin que se exija, por ello, la prueba de la naturaleza del daño moral pues éste se identifica con un dolor moral cuya intensidad debe inferirse a partir de las circunstancias del caso concreto. **Realizando esa ponderación, estima esta juzgadora proporcionado a la entidad de los hechos probados reducir el quantum indemnizatoria a la suma de 30.000 euros con más los intereses procesales.**

Se hace necesario deslindar la condena indemnizatoria de la empresa y la que corresponde a la demandada persona física Sra. [REDACTED]; esta última debe afrontar las consecuencias indemnizatorias de la actuación lesiva del derecho fundamental a la dignidad y a la integridad moral con carácter solidario con la empresa puesto que actuaba como directora técnica y responsable del departamento de elaborados.

La empresa abonará en concepto de indemnización el importe de 30.000 euros al trabajador y de dicha cantidad, de la inferior de 6.251 euros responderá solidariamente con la demandada Sra. [REDACTED].

OCTAVO.- Abordando por último la reclamación de cantidad que se fija en el suplico de la demanda en la suma de 1.230 euros, sin previsión de actualización que no se efectuó descuentos hasta la nómina de abril de 2021, debe estimarse, dado que la parte demandada alegó la existencia de un acuerdo verbal que no ha quedado demostrado pero no impugnó la cuantía reclamada.

Por tanto, procede la condena de la empresa al abono de la suma de 1.230 euros con más los intereses moratorios del Art. 29.3 del ET.

NOVENO .- Procede la extinción de la relación laboral a fecha de esta Sentencia (05/09/2022) y de conformidad con el art. 50.2 del ET la indemnización se debe fijar conforme lo dispuesto en el art. 56 del ET para el despido improcedente. Atendiendo a la antigüedad del trabajador (04/04/1994) y el salario base diario a efectos de despido -46,76 euros- la indemnización por despido improcedente asciende a 37.700,25 euros, sin salarios de tramitación No obstante, la

eficacia constitutiva de esta sentencia en orden a la extinción de la relación laboral entre las partes en la fecha del dictado de aquella, la jurisprudencia viene declarando que la relación laboral solo se extingue por sentencia firme lo cual entraña la subsistencia del vínculo laboral hasta que la misma, en vía de suplicación o de casación, sea dictada. Por tanto, en caso de sentencia extintiva que se recurre, el trabajador debe seguir prestando servicios hasta la firmeza de la sentencia y el empresario ha de continuar abonándole el salario y cotizando por él. Si el trabajador abandona su trabajo antes de la firmeza se considera baja voluntaria y si el empresario es quien no proporciona trabajo ni abona salarios se considera despido (STS de 26/11/1986, 12/07/1989, 23/04/1996, Autos TS de 11/03/1998 y 08/11/2000, entre otros).

La anterior doctrina tiene sus excepciones y matices, así cuando se produzca la vulneración de derechos fundamentales, pero también en supuestos de impago de salarios u otras situaciones insoportables o excesivamente onerosas para el trabajador (STS de 20/07/2012, 28/10/2015, 03/02/2016, 23/02/2016, 24/02/2016 y 15/09/2016). La Jurisprudencia mas reciente modifican en parte el anterior criterio del TS que se califica de excesivamente "rígido", permitiendo al trabajador optar, en determinados supuestos especialmente graves (por ejemplo, impago y retraso reiterado del abono de salarios, pérdida de opciones profesionales) pero sin exigir que lleguen a afectar a la dignidad, integridad o a vulnerar derechos fundamentales, por no seguir prestando servicios y asumiendo el riesgo de los que resulte del proceso judicial.

En el supuesto de autos, los efectos jurídicos derivados de la medida cautelar adoptada por Auto de 26/04/2021 deben decaer ante la previsión en la LRJS de una norma procesal específica como es la contenida en el Art. 303.3 para el supuesto de que la empresa recurriera en suplicación esta sentencia. La parte demandante, en el supuesto indicado, deberá ejercer ante este Juzgado la opción que establece la norma y en el plazo y forma que en la misma se indica.

Vistas las disposiciones legales citadas y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

En nombre de SM el Rey

ESTIMANDO LA DEMANDA formulada por D. [REDACTED] contra la empresa [REDACTED] DEBO DECLARAR Y DECLARO LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL que vinculaba a las partes desde la fecha de esta sentencia (09/09/2022) DEBO CONDENAR Y CONDENO a la empresa demandada a indemnizar al demandante en la suma de 37.700,25 euros, cantidad que devengará intereses procesales desde la notificación de esta sentencia a la demandada y hasta el completo pago de la cantidad debida DEBO CONDENAR Y CONDENO a la empresa demandada a abonar al demandante, en concepto de indemnización por el daño moral derivado de la lesión de derechos fundamentales la suma de 30.000 euros con más intereses procesales, DEBO CONDENAR Y CONDENO a la demandada Dña. [REDACTED] a indemnizar, solidariamente con la empresa, al demandante en la suma de 6.251 euros del total de los 30.000 euros del total de indemnización por daño moral Y DEBO CONDENAR Y CONDENO a la empresa demandada a abonar al demandante, en concepto de salarios, la cantidad de 1.230 euros con más los intereses moratorios legales del art. 29.3 del ET desde el devengo de la cantidad debida y hasta su completo pago.

ACUERDO DEJAR SIN EFECTO LA MEDIDA CAUTELAR adoptada en este procedimiento, debiendo, en su caso, la parte demandante ejercitar la opción del Art. 303.3 de la LRJS en los plazos y en la forma que establece dicha norma.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas, advirtiéndoles que no es firme porque contra la misma cabe interponer recurso de suplicación, que deberá anunciarse, ante este órgano dentro de los cinco días siguientes a la notificación. Igualmente se advierte al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario de la Seguridad Social que deberá depositar la cantidad 300 euros en la cuenta abierta en Banco Santander con nº [REDACTED], acreditándolo mediante la presentación del justificante de ingreso en el período comprendido hasta la formalización del recurso, así como, caso de haber sido condenado en la sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, abierta en la entidad bancaria citada, la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por la misma suma. El pago de las cantidades a las que ha sido condenada deberá realizarse en la Cuenta de Consignaciones de este Juzgado, abierta en la entidad de pago Banco Santander, Cuenta nº [REDACTED]

Si el ingreso se efectuare por transferencia bancaria habrá de hacerse en la cuenta de Banco de Santander con IBAN: [REDACTED] indicando el "beneficiario", Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla y en "concepto" 1 número [REDACTED].

Así por esta mí Sentencia, cuyo original se archivará en el Libro de Sentencias, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. - Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Magistrada-Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública en el día de la fe, de lo que yo, el Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.