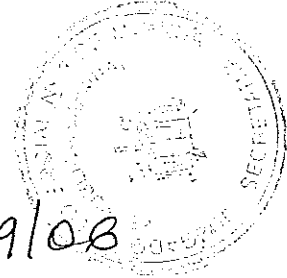


ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

JUZGADO DE LO SOCIAL N° TRES DE MURCIA

SENTENCIA NÚM. 399/08



En Murcia, a veinticuatro de octubre de dos mil seis.

Vistos por la que suscribe, MARIA LOURDES GOLLONET FERNANDEZ DE TRESPALACIOS, Magistrada-Juez titular del Juzgado de lo Social nº Tres de Murcia, los presentes autos de Juicio Verbal, en ejercicio de una acción de reclamación de **DERECHOS Y CANTIDAD**, seguidos con el N° 770/05 en este Juzgado, en virtud de demanda formulada por **D. MIGUEL ANGEL ABELLAN SEVILLA**, asistido por el Graduado Social Sr. Hernández Quereda, frente a la empresa **EL POZO A LIMENTACIÓN S.A.**, representada por el apoderado D. Manuel García Juesas, asistido por el letrado Sr. Martínez Abarca, y en base a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 3-10-05 se presentó en el Decanato, la demanda suscrita por la parte actora contra los demandados que obran en el encabezamiento de esta sentencia, que fue turnada a este Juzgado con fecha 4-10-05, en la que tras exponer los hechos que sirvieron de base a su pretensión y los fundamentos jurídicos que estimó de aplicación, terminó solicitando se estime la demandada en su totalidad y se condene a la Mercantil a abonar a la actora la cantidad de 612,35€ más el 10% por mora, con efectos retroactivos desde el 1-01-05, y continúe abonando ese plus con posterioridad.

SEGUNDO.- Registrada la demanda fue requerida la parte actora a fin de que acreditase la celebración del acto de conciliación o el intento de conciliación previa y acreditado dicho extremo por la parte actora, fue admitida a trámite la demanda, señalándose día y hora para la celebración de los correspondientes actos de conciliación y juicio, se acordó la suspensión del mismo a petición de la parte demandada al no haber podido realizar las mediciones pertinentes de ruido a los efectos de poder solucionar el conflicto planteado, con advertencia a la parte

demandada de que debía poner en conocimiento del Juzgado la realización de operaciones de medición a su finalización, a fin de proceder al señalamiento del juicio.

Por la representación procesal de parte actora se presentó escrito en fecha 28-6-06 solicitando nuevo señalamiento para la celebración de los actos de conciliación y juicio, y efectuado un nuevo señalamiento, aquellos tuvieron lugar en la fecha indicada, compareciendo las partes asistidas y representadas por los profesionales que constan en el encabezamiento de esta resolución.

Abierto el acto, la parte actora se ratificó en su demanda y solicitó el recibimiento del juicio a prueba.

Por la parte demandada se opuso a la demanda; existe un reconocimiento de parte de lo reclamado, cita el art. 57 convenio publicado el 28-2-05 que establece el plus de penosidad. Con anterioridad existía ese plus para los trabajadores que desempeñaban labores consideradas penosas, como novedad en el convenio se establece el plus de ruido.

El Juzgado se lo Social nº 1 ha dictado sentencia idénticas para ochocientos trabajadores que ya es de obligada aceptación en cuanto a la naturaleza de este plus. Del único extremo recurrido de esta sentencia ante el T.S. Justicia, la Sala ha considerado que también los representantes sindicales tendrán derecho a ese plus.

Lo que establece el plus es la compensación para las personas que trabajan bajo un ruido nocivo.

La sentencia en el recurso lo que entiende es que los trabajadores no pueden sufrir un menoscabo en sus retribuciones, esta parte entiende que aportar los elementos de protección, además de la existencia del ruido, son los datos condicionantes para su percibo si el trabajador no lleva puesto los EPIS no tendrán derecho a cobrar el plus.

Como sistema de control por parte de la empresa, ésta estableció una visita de los responsables una vez a la semana, que tampoco es un sistema suficiente.

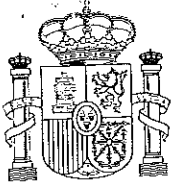
Resulta difícil la aplicación del convenio colectivo con los requerimientos del art. 57 la sentencia dictada por el Social 1 incitaba a llegar a un acuerdo para la solución del conflicto y tras la sentencia han existido duras reuniones entre empresa y comité para solventarlo.

Fruto de estas reuniones diversas reuniones se llegó al acuerdo que fijara en el documento 2 de la prueba; el acuerdo es transitorio hasta el 31 de Agosto de 2006; y se daba un plazo de noventa días para intentar lograr un acuerdo de aplicación futura. Con esto esta parte da por zanjado el plus de penosidad por ruido hasta el 31 de Agosto; apartarse de este acuerdo sería una temeridad e impediría alcanzar cualquier otro en este sentido bueno para las partes. Entiende que los dos de los trabajadores están perfectamente salvaguardados hasta esa fecha (31-08-06) y noventa días más.

Con respecto a los trabajadores reclamantes, por lo tanto, existe el pacto global de obligatoria observancia; en todos ellos el ruido que soportan en su puesto de trabajo es superior a 80 dBA.

Durante los noventa días se seguirían aplicando el acuerdo alcanzado hasta ser sustituido por nuevo acuerdo.

No se discute ni categoría ni puesto de trabajo.



No todos tienen un puesto fijo, sino que van rotando y tienen descansos, pero esta cuestión no se va a discutir.

Discrepan con el cálculo de la demanda en cuanto a la cantidad que correspondería pues la actora parte de que hay derecho al plus en situación de licencias retribuidas, situación de baja por I.T., la empresa entiende que no, pues el plus de penosidad lo es para horas de trabajo, para horas de presencia en el trabajo en el que se percibe esa penosidad, además se considera como un plus en situación de alta no es salario, pues en situación de baja se percibe el subsidio y no salario, el convenio está claro cuando indica "durante su tiempo de trabajo" y en el acuerdo "... durante su jornada efectiva de trabajo".

Que el plus de penosidad según convenio es 0,42 €/hora de trabajo efectivo.

En 2005 este trabajador tiene un total de 1659 horas de presencia, incluyendo 837 en el comité.

Durante las horas de trabajo nunca uso los EPIS.

Soporta un ruido de 82 dBA.

Se le han abonado hasta 31-8-06, 546,63 euros.

La parte actora conforme con los cuadrantes que se aportan de los periodos de ausencia.

Por las partes se solicitó el recibimiento del pleito a prueba.

TERCERO.- Recibido el juicio a prueba por la que suscribe, se propusieron las siguientes pruebas:

Por la parte actora: Documental consistente en ocho legajos de documentos comunes para todos los demandantes.

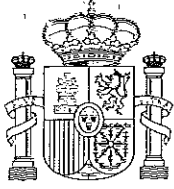
Por la demandada: Documental consistente en seis grupos de documentos comunes a todos los actores y el documento específico para el demandante nº ocho

Aportadas las pruebas propuestas, se practicaron en el acto del juicio, con el resultado obrante en las actuaciones y derivándose de las mismas la relación de hechos probados, que se desarrollará más adelante, quedando los autos vistos para sentencia, tras la formulación por la parte actora de sus conclusiones que elevó a definitivas.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento, se han observado las prescripciones legales, excepto en lo relativo al cumplimiento de plazos procesales de señalamiento por el volumen de asuntos de este Juzgado, y por las causas que se han hecho constar en los antecedentes.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El trabajador D. MIGUEL ANGEL ABELLAN SEVILLA, viene trabajando para la empresa EL POZO ALIMENTACIÓN S.A., dedicada a la actividad de Industria Cárnica, prestando sus servicios en el centro de trabajo de Alhama de Murcia, con categoría profesional de Oficial de Primera, consistiendo su función en Deshuesar Chuleteros.



SEGUNDO.- El actor en su puesto de trabajo se ve sometido a un nivel ruido que alcanza los 82 dBA.

Durante el año 2005 tuvo un total de horas de presencia o trabajo efectivo incluidas las horas de comité, y descontados los periodos correspondientes a licencias y permisos retribuidos, vacaciones, procesos de baja médica, y otras ausencias retribuidas, de 1659 horas, de las que 1.314,57 horas corresponden al periodo comprendido entre 1-1-05 y 30-9-05 a que se contrae la reclamación.

TERCERO.- El Convenio Colectivo por el que se rige la relación laboral es Convenio básico, de ámbito estatal para las Industrias Cárnicas suscrito el 22-12-04 y publicado en el BOE 50/2005, de 28 febrero 2005, y con C.e. publicadas en BOE num. 89, de 14 de abril de 2005.

En el citado Convenio Colectivo, en el Capítulo VII, Sección 2º, art. 57 se regula el PLUS DE PENOSIDAD, y en concreto en el apartado c) se contiene el PLUS DE RUIDO que establece:

“A partir del 1 de enero de 2005, las empresas tendrán un plazo de seis meses a fin de planificar y ejecutar medidas preventivas de anulación o reducción de los focos de ruido a niveles no nocivos para la salud, pudiéndose ampliar dicho plazo de acuerdo con la representación legal de los trabajadores en cada empresa.

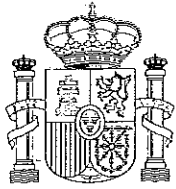
Transcurrido este plazo sin haber adoptado medidas preventivas o éstas sean técnicamente imposibles, las empresas estarán obligadas a abonar el plus a aquellos trabajadores que presten sus servicios por tiempo superior a una hora y durante el tiempo efectivamente trabajado en los puestos de trabajo en los que el ruido medio durante todo el tiempo efectivo de la jornada laboral sea de 80 dBA o superior.

Los requisitos a cumplir para el abono del citado plus serán los siguientes:

- 1) Que no fuese técnicamente posible eliminar las condiciones acústicas para conseguir alcanzar menos de 80 dBA.*
- 2) Que, dándose la circunstancia anterior el trabajador que preste sus servicios en el puesto sometido a 80 dBA o más, utilice la protección auditiva de manera efectiva y permanente durante su tiempo de trabajo, para evitar los efectos del ruido que no han podido ser eliminados.*
- 3) Que el trabajador preste sus servicios durante una hora o más en un puesto de trabajo cuyo nivel de ruido sea de 80 dBA o más.*

Si no hubiese conformidad entre las empresas y los representantes de los trabajadores para determinar los puestos de trabajo que lleguen a los 80 dBA o si son técnicamente posibles las mejoras para llegar al mencionado límite, las partes se someterán al dictamen de una Organismo de Control Acreditado (OCA) especializado en acústica, al de un Servicio de Prevención Ajeno o al de los Servicios de Higiene Industrial de la CCAA respectiva.

Si por cualquier mejora de las instalaciones o maquinaria, utilización de medios técnicos de protección no individuales o procedimientos desaparecieran las condiciones de exposición a un nivel de ruido medio menor de 80 dBA, se dejará de abonar el citado plus, por lo que éste no tendrá carácter consolidable. Asimismo, si la legislación española modificase al alza el nivel de ruido por encima de 80 dBA,



las referencias que se establecen a este nivel en este Convenio quedarán modificadas automáticamente.

Las mediciones de ruido tendrán validez mientras no haya un cambio sustancial en la maquinaria e instalaciones que supongan variaciones importantes en la exposición al nivel de ruido, y, en todo caso, al menos durante tres años de duración si el nivel de exposición está entre 80 y 85 dBA y de un año a partir de 85 dBA”.

En el Anexo 2º del citado Convenio se establece respecto de la jornada que “La jornada anual de trabajo efectivo, tanto para la jornada continuada como para la jornada partida, será de 1770 horas”

CUARTO.- El importe del Plus de penosidad que establece el Convenio Colectivo para el año 2005 y para la categoría de la parte actora asciende a 0,423 €/hora.

QUINTO.- Por el Comité de Empresa y la empresa demandada se alcanzó un acuerdo en el mes de agosto de 2006 para tratar de dar una correcta aplicación al art. 57 del Convenio Colectivo, RD 286/2006, LPRL y a las recientes sentencias por el Juzgado Nº 1 dictadas sobre reclamaciones presentadas por un número elevado de trabajadores sobre el abono del plus de ruido que hoy es aquí discutido, siendo el contenido del citado acuerdo del siguiente tenor literal:

“1º.- La partes manifiestan las dificultades existentes para validar de forma unánime los controles que la empresa viene realizando sobre utilización de elementos de protección individual (EPIs), por lo que pactan que el abono de los atrasos comprenderá desde el 1/1/2005 al 31/7/2006, con arreglo a las siguientes normas:

a) Periodo 1/1/2005 a 31/3/2006.

Se abonará el 100% del Plus a todos los trabajadores expuestos a más de 90 decibelios, durante su jornada efectiva de trabajo.

Se abonará el 50% del Plus a todos los trabajadores expuestos entre 80 y 90 decibelios, durante su jornada efectiva de trabajo.

b) Periodo 1/4/2006 a 31/7/2006.

Se abonará el 100% del Plus a todos los trabajadores expuestos a más de 87 decibelios, durante su jornada efectiva de trabajo.

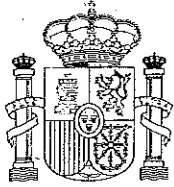
Se abonará el 50% del Plus a todos los trabajadores expuestos entre 80 y 87 decibelios, durante su jornada efectiva de trabajo.

2º.- El abono de estos atrasos se realizará en la nómina correspondiente al mes de agosto de 2006, manifestando las partes comparecientes que la cuantía global a pagar por la empresa es superior a la fijada en la citada sentencia.

3º.- Asimismo, se establece un plazo de 90 días, a partir de la firma del presente acuerdo, con el fin de que ambas partes desarrollen el proyecto de aplicación de lo regulado por las distintas normas sobre ruido, así como en la citada sentencia del juzgado de lo Social Nº 1 de Murcia.

Del mismo modo, ambas partes analizarán los posibles errores si los hubiere sobre el abono de los atrasos percibidos en el mes de agosto.

4º Durante dicho plazo, los trabajadores continuarán percibiendo mensualmente el plus de ruido con arreglo a lo regulado en el apartado 1º b), como



garantía y entendiendo que, en caso de alcanzarse un acuerdo sobre el abono y control del Plus de Ruido en el futuro, se aplicará dicho acuerdo con efectos de 1 de agosto de 2006”.

SEXTO.- En cumplimiento del citado acuerdo la empresa procedió a abonar a la parte actora en la correspondiente nómina de agosto del presente año, la cantidad de 546,63 €, que según la empresa corresponden al plus de ruido devengado desde 1-1-05 a 31-8-06, y que se corresponden con las horas de presencia computadas mes a mes por la empresa, una vez descontados los días y horas de ausencia en concepto de permisos y licencias retribuidas, vacaciones y días de baja médica.

De la citada cantidad abonada, 358,47 € se corresponden al 50% del plus devengado por los 1659 horas de presencia o trabajo efectivo de la actora en la empresa en el año 2005 por el periodo comprendido entre 1-1-05 y 31-12-05.

SEPTIMO.- En fecha 16-8-06 se presentó por el sindicato USO proceso de Conflicto Colectivo ante la Audiencia Nacional frente a la empresa EL POZO ALIMENTACIÓN, S.A., UGT Federación Agroalimentaria y CC.OO, Federación Agroalimentaria en cuyo suplico se solicita que se declare y reconozca:

“1.- El derecho de los trabajadores que prestan sus servicios en los puestos de trabajo con un nivel de ruido superior a 80 dBA a percibir el plus de ruido en la cuantía del 100% de su importe, y e consecuencia, el reconocimientos de que dichos puestos de trabajo tienen la condición de excepcionalmente penosos,

2.- El derecho de los miembros del Comité de Empresa y de los Delegados de las Secciones Sindicales a percibir el plus de ruido cuando utilizan su crédito de horas sindicales, en los mismos términos que sus compañeros.

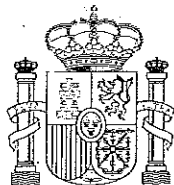
3.- El derecho de los trabajadores de la empresa a percibir el plus de ruido durante el periodo correspondiente a permisos retribuidos, vacaciones, incapacidad temporal, baja por embarazo, baja por maternidad y periodos de lactancia.

4.- El derecho de los trabajadores a los que se les abona el plus de penosidad por otras causas, a percibir, además el plus de ruido si su puesto de trabajo supera 80 dBA”.

No consta que aún haya recaído sentencia, pues el señalamiento del proceso se ha acordado para el 22-11-06.

OCTAVO.- La cuestión debatida en estos autos afecta a gran parte de la plantilla de la empresa que está integrada por unos 2.900 trabajadores.

NOVENO.- Que con fecha 11-10-05 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante el S.M.A.C. instado el día 26-09-05 con el resultado de celebrado SIN AVENENCIA.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ha llegado a la convicción de los hechos que se declaran probados a través de la documental aportada por la parte actora y por la parte demandada, así como a través de la conformidad de ambas partes sobre la existencia de la relación laboral, tiempo de servicios prestados, categoría y puesto de trabajo que desempeña la trabajadora, así como otros datos fácticos, como son los relativos a horas de trabajo efectivo cuyo cómputo no se discute, una vez efectuado el descuento de horas no trabajadas pero retribuidas en concepto de licencias y permisos retribuidos, incapacidad temporal, vacaciones etc., y el nivel de decibelios que viene soportando la parte actora en su puesto de trabajo.

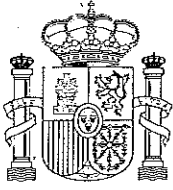
La parte actora reclama en el presente proceso el abono del plus de ruido establecido en el art. 57 del C. Colectivo, con efectos retroactivos a 1-1-05 y hasta la fecha de presentación de la papeleta de conciliación, así como por la totalidad de horas de presencia o trabajo efectivo que ascienden según dicha parte a 1472 horas, en proporción a la jornada anual de 1770 horas atendiendo al periodo a que se contrae la reclamación, esto es, incluyendo en el cálculo la totalidad de horas previstas en la jornada anual sin descuento de los días correspondientes a ausencias retribuidas por cualquiera de las causas legalmente establecidas. También solicita condena de futuro, solicitando en el suplico condena de la empresa a que continúe abonando dicho plus con posterioridad.

La parte demandada se opone, no al abono del plus de ruido, sino en cuanto a la inclusión a efectos de cálculo del mismo de las horas de ausencia correspondientes a toda clase de ausencias de la parte actora con derecho a retribución, al considerar dicha parte que el Plus, solo tiene por función retribuir la exposición al ruido en esas horas de trabajo o exposición real.

También alega el pago del plus en el periodo comprendido entre 1-1-05 y 31-8-06, que se abonó, según se desprende de la documentación aportada en el 50% y no en el 100% en virtud del acuerdo alcanzado con el Comité de empresa en agosto de 2006, tras el dictado de las sentencias del juzgado Nº 1, y en último lugar se opone por entender que la actora en todo el tiempo a que se refiere la reclamación no hizo uso de los EPIs (tapones o medios de protección individual facilitados por la empresa).

SEGUNDO.- En primer lugar, en cuanto a la cuestión debatida sobre si para el abono del plus deben incluirse o no en el cómputo de horas a abonar, todas aquellas ausencias retribuidas por cualquiera de los supuestos legalmente establecidos, como vacaciones, licencias y permisos retribuidos, bajas médicas de los trabajadores etc., debe llegarse a la conclusión, dada la naturaleza del Plus de ruido, que es un plus establecido en atención al puesto de trabajo y relacionado con el desempeño profesional de una actividad bajo determinadas condiciones, que solo procede el abono de aquellas horas de exposición real al nivel de ruido que soporte el trabajador por encima de lo estipulado.

Esto se deduce claramente no solo de la naturaleza que tiene el citado Plus, como plus establecido en razón al trabajo realizado, y más concretamente en

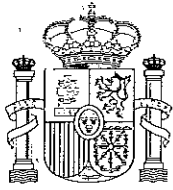


relación al puesto de trabajo que se desempeña, que justifica la compensación de determinada exposición, sin la cual carecería de su razón de ser, sino que se desprende también claramente de lo establecido en el párrafo segundo del art. 57 del convenio Colectivo aplicable al decir: *".....las empresas estarán obligadas a abonar el plus a aquellos trabajadores que presten sus servicios por tiempo superior a una hora y durante el tiempo efectivamente trabajado en los puestos de trabajo en los que el ruido medio durante todo el tiempo efectivo de la jornada laboral sea de 80 dBA o superior....."*.

Por tanto, a efectos del cómputo de la cantidad a abonar, habrá que descontar todas aquellas horas de ausencia retribuida en que el trabajador no permanece realmente sometido al elemento contaminante o que le ocasiona un riesgo a su salud, o lo que es igual, no existirá obligación de abono de ese plus por parte de la empresa, cuando no haya existido esa exposición por no haber permanecido el trabajador en su puesto de trabajo, como sucede en vacaciones, periodos de IT, licencias y toda clase de ausencias aún cuando conserve el actor su derecho a la retribución, pues la naturaleza del plus es la de compensar una situación penosa para el trabajador, por estar sometido a unas determinadas condiciones nocivas para su salud durante el desempeño del trabajo, no su abono en cualquier tiempo.

En este sentido partiendo del cálculo efectuado y admitido por ambas partes, solo procedería el abono del periodo comprendido entre 1-1-05 y 30-9-05, al que se contrae la reclamación de la demanda, en que las horas de presencia ascendieron a 1314,57, según se desprende de la documentación aportada por la empresa, lo que daría un total de 556,06 €, y no a la cantidad pretendida en demanda, ni la que pretende abonar la empresa que asciende a un 50% del plus devengado según se desprende de los documentos aportados que contienen el cálculo de la cantidad abonada correspondiente al periodo comprendido entre 1-1-05 y 31-8-06.

Con independencia de los acuerdos a que llegase la empresa y el comité de empresa saliente, de cuya buena intencionalidad no se duda, pero que no por ello vinculan individualmente a cada uno de los trabajadores afectados, y de los criterios de equidad que llevasen al juzgador en procesos seguidos ante el juzgado de igual clase N° 1 de esta ciudad para establecer una cuantificación o porcentaje en la obligación de abono del plus que sin duda tuvieron su razón de ser en el desarrollo probatorio de aquellos procesos, lo que está claro es que en el presente proceso y atendiendo al resultado probatorio y a los criterios expuesto, se estima que procederá el abono del 100% del plus respecto de las horas reales de presencia o exposición al factor contaminante, no respecto de la total jornada anual especificada en el convenio Colectivo, y siempre que habiendo aportado la empresa los medios de protección individuales, no quedase acreditado por su parte que el trabajador no hizo usos de los mismos, pues el deber de utilización por parte del trabajador, ya queda asegurado a través de la penalización de falta de abono del plus, para el caso de incumplimiento de dicho deber, sin que proceda atribuirle la carga probatoria del uso a dicho trabajador, sino a la empresa que debe oponer la falta de pago o extinción de su obligación, conforme a las normas generales de carga de prueba en materia de obligaciones.



TERCERO.- En cuanto a la cuestión relativa a si en el presente caso concurren o no los requisitos para proceder al abono, por la empresa se alega que por la trabajadora nunca se utilizaron los medios de protección auditivos por lo que le niega el derecho a la percepción del plus.

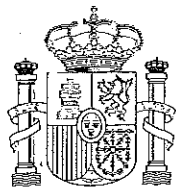
En este sentido no hay que olvidar que el espíritu del art. 57 del Convenio Colectivo efectivamente parece ser el de reforzar por un lado la protección del derecho a la salud de los trabajadores, y por otro el de concienciar a éstos de la necesidad e importancia de utilizar adecuadamente y de forma permanente los medios de protección que les sean facilitados por la empresa, para que esa protección facilitada sea efectiva.

La protección de la salud de los trabajadores conlleva todo un entramado de mutuas obligaciones y derechos para ambas partes, pero atendiendo a la finalidad del precepto y a que a quien incumbe de forma prioritaria el deber de velar por la salud y la seguridad de los trabajadores y la adopción de las medidas tendentes a tal fin es a los empresarios, es indudable que si bien la utilización de las medidas de protección por parte del trabajador es un deber que a éste incumbe, es la empresa la que de conformidad a lo dispuesto en el art. 15 de la LPRL, debe vigilar el cumplimiento de este deber, para cumplir con sus obligaciones en materia preventiva, y sancionar en caso de incumplimiento la conducta de aquellos trabajadores que infrinjan este deber, siempre y cuando por parte de la empresa quede acreditado que se le pusieron los medios de protección a su alcance y que no fueron utilizados. En el Convenio se contempla una obligación para la empresa y una penalización para el trabajador que no haga uso de los medios, mediante la pérdida de su derecho a percibir el plus, aunque ello no le exima de la obligación de utilizar los EPIs.

En el presente caso, la parte actora ni afirma ni niega que se le haya puesto a su disposición esa protección individual pero si niega la falta de uso de los mismos, y conforme al art. 217 de la LEC es la empresa a la que hubiese incumbido la carga de la prueba sobre esa falta de utilización de forma permanente de esos medios de protección, sin que haya existido una prueba específica en el presente proceso que así lo acredite.

Teniendo en cuenta por tanto que es a la empresa a la que corresponde poner los medios o medidas de protección a disposición de los trabajadores, así como a la que incumbe el deber de vigilancia sobre la utilización de esos medios, y a la que corresponde el abono del plus, la carga de prueba en que se pretende basar la falta de obligación del abono, es prueba que con arreglo al art. 217 de la LEC incumbe a la empresa y no a los trabajadores, como cualquier otra forma de extinción de su obligación de pago, y en el presente caso ello no ha quedado acreditado, y ello con independencia de cual fuese la prueba practicada en su día en los restantes procesos seguidos ante el Juzgado Nº 1 de lo Social de esta ciudad, que no se ha aportado aquí por testimonio ni puede servir en el presente proceso, pues se trata de reclamaciones individuales que exigirían una prueba específica en cada caso concreto para oponerse al pago por tal motivo.

No se puede olvidar que se parte de una presunción de que la empresa ha facilitado los taponos auditivos, pues la parte actora no ha discutido ni negado tal extremo, ni consta que los haya reclamado a la empresa, y de que los trabajadores los utilizan, pues en otro caso, la empresa debió probar que no fue así.



Y esta interpretación sobre la carga probatoria, no es sino fiel aplicación de los principios contenidos en materia de prevención de Riesgos Laborales tanto en la actual LPRL, como en las Directivas Europeas que hoy resultan de aplicación directa al ordenamiento jurídico interno, como la Directiva 2003/10/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de febrero de 2003, sobre las Disposiciones Mínimas de Seguridad y de Salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de los agentes físicos (ruido), a través de la publicación del R.D. 286/2006 de 10 de marzo sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al ruido.

En definitiva, si bien es cierto que el art. 57 del Convenio Colectivo exige como uno de los requisitos para el abono del plus de ruido que el trabajador *“utilice la protección auditiva de manera efectiva y permanente durante su tiempo de trabajo, para evitar los efectos del ruido que no han podido ser eliminados”*, una vez que quedan acreditados los demás requisitos para que proceda el abono, como es el que no existan otros medios de disminuir la exposición, y que el nivel de ruido soportado sea igual o superior a 80 dBA será a la empresa, como obligada a dicho abono a la que corresponderá acreditar que una vez puestos a disposición del trabajador los EPIs, no fueron utilizados por el mismo de forma permanente y efectiva, y esto no se consigue acreditar por la empresa con la prueba practicada en este proceso.

CUARTO.- Por último, en cuanto a la pretensión de futuro contenida en la demanda, la condena a la empresa a que continúe abonando el plus, depende de que se sigan dando las circunstancias exigibles para su abono.

Por todo lo expuesto procede la estimación parcial de la demanda teniendo en cuenta las cantidades que ya han sido abonadas por la empresa, a efectos de ejecución de sentencia, y aplicando a las cantidades que viene la empresa obligada a abonar los intereses legales a que se refiere el art. 576 de la L.E.C, y no el art. 29.3 del ET, al ser en sentencia donde han quedado determinadas las cantidades.

QUINTO.- En cuanto a si los presentes autos son susceptibles de Recurso de Suplicación o no, es evidente que el presente proceso, por las cuestiones jurídicas que han sido debatidas, ya que no se limita a una discusión fáctica, afecta a una generalidad de trabajadores de la empresa afectada, ya que prácticamente afecta a gran parte de la plantilla que asciende a unos 2900 trabajadores aproximadamente.

Por lo cual se estima que la presente resolución, y salvo mejor criterio de la Sala, debe acceder a recurso de Suplicación, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 189. 1 párrafo 1º y 189.1.b) de la LPL.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda formulada por **D. MIGUEL ANGEL ABELLAN SEVILLA** frente a la empresa **EL POZO ALIMENTACIÓN S.A.**, declaro haber lugar parcialmente a la misma, y en consecuencia que debo condenar y condeno a la empresa a que abone el 100% del plus de ruido devengado en el periodo reclamado de 1-1-05 a 30-9-05, que asciende a la cantidad de **556,06 €**, teniendo en cuenta a efectos de ejecución las cantidades que ya ha percibido el trabajador de la empresa, debiendo la empresa demandada seguir abonado el plus de ruido, siempre y cuando concurren los requisitos establecidos para su abono.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma legalmente establecida, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de **SUPPLICACIÓN** ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, que deberá ser anunciado dentro de los cinco días hábiles siguientes al de notificación de esta sentencia mediante comparecencia o por escrito ante este juzgado conforme a lo previsto en los Art. 188 y siguientes de la vigente Ley de Procedimiento Laboral.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION: Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia, por la Ilma. Magistrada-Juez que suscribe, estando celebrando Audiencia Pública en el mismo día de su fecha, y por ante mí la Secretaria. Doy fe.