

## Tribunal Superior de Justicia

### TSJ de Cantabria, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 1060/2016 de 2 diciembre

AS\2016\1746



**DESPIDO IMPROCEDENTE:** inexistencia de transgresión grave de la buena fe contractual: al provocar un accidente laboral, con consecuencias graves para compañero de trabajo, debido a la imprudencia profesional de conductor de dumper: y ello por concurrencia de culpas del conductor, del operario accidentado y de la empresa, en materia de prevención de riesgos laborales; aplicación de la teoría gradualista y proporcional a efectos sancionatorios.

**Jurisdicción:**Social

Recurso de Suplicación 851/2016

**Ponente:**Ilma. Sra. María Jesús Fernández García

El TSJ desestima el recurso de suplicación interpuesto por la empresa demandada contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Santander, de fecha 05-07-2016, dictada en autos promovidos en reclamación sobre despido disciplinario.

#### **SENTENCIA nº 001060/2016**

En Santander, a 2 de diciembre del 2016.

#### **PRESIDENTA**

**Ilma. Sra. Dª. Mercedes Sancha Saiz**

#### **MAGISTRADAS**

**Ilma. Sra. Dª. MARIA JESUS FERNANDEZ GARCIA (Ponente)**

**Ilma. Sra. Dª. Elena Pérez Pérez**

**EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY,** la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria compuesta por las Ilmas. Sras. citada s al margen, ha dictado la siguiente

## **SENTENCIA**

En el recurso de suplicación interpuesto por GESTIÓN INTEGRAL DE OBRA CIVIL S.L.U. (GIOC) contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Santander, ha sido Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> MARIA JESUS FERNANDEZ GARCIA, quien expresa el parecer de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Según consta en autos se presentó demanda por D. Felix siendo demandado contra GESTIÓN INTEGRAL DE OBRA CIVIL S.L.U. (GIOC) , sobre Despido, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 5 de julio de 2016 , en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

**SEGUNDO.-** Como hechos probados se declararon los siguientes:

" **1º.-** El demandante, don Felix , ha venido prestando servicios para la demandada GESTIÓN INTEGRAL DE OBRA CIVIL S.L.U., en virtud de sucesivas subrogaciones mediante contrato de trabajo duración determinada a jornada completa, con antigüedad de 3 de enero de 2000, categoría de Peón Especialista, y salario de 47,11 euros brutos diarios, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias.

**2º .-** La relación laboral se rige por el Convenio Colectivo Convenio colectivo estatal de las industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución, saneamiento y depuración de aguas potables y residuales.

**3º.-** El actor presta servicios en el Servicio Público de Aguas de Torrelavega, subrogándose la demanda en la relación laboral el 11 de mayo de 2015.

**4º.-** El actor trabaja como conductor de dumper desde hace 16 años, y recibió autorización de la empresa para el manejo de dumpers con la advertencia de no permitir la utilización del equipo a ningún trabajador que no esté autorizado (folio 129 de las actuaciones)

**5º .-** El Sr. Felix recibió formación e información en materia de prevención de riesgos laborales en el puesto de trabajo. (Anexo 1 del Informe de Investigación de Accidente de Trabajo del Instituto Cántabro de Seguridad y Salud en el Trabajo).

**6º.-** El demandante dispone de permiso de conducción tipo B (interrogatorio del demandante).

**7º.-** El 27 de enero de 2016 el demandante y los trabajadores de la empresa don Romulo (palista) y don Juan Pedro (Oficial 1<sup>a</sup>) estaban realizando unos trabajos de

localización, registro y conexión de un colector en una obra situada en el Barrio la Montaña en Torrelavega.

Tras haber calzado el anillo con ladrillos se disponían a echar zahorra alrededor del mismo, que estaba situado en una zanja, para posteriormente proceder a hormigonar la solera.

El demandante estaba al mando de un vehículo dumper Neuson modelo 9001 con carga útil de 9.000 kg, peso vacío de 4.750 Kg y velocidad de marcha de 27 km/h, el cual estaba cargado con el material granular que se iba a echar en el interior de la zanja y se encontraba detenido en una vía con una fuerte pendiente con el motor arrancado.

Para evitar que cayera más material de la cuenta en el hueco, don Romulo le comentó al demandante que se iba a subir al volquete para echar así la cantidad justa con la pala.

Cuando se acababa de subir al volquete, el dúmper se empezó a mover hacia atrás y el conductor, para evitar caer por la cuesta, giró el volante hacia un talud de la carretera. La rueda derecha trasera del dúmper empezó a elevarse sobre el talud, provocando la desestabilización del vehículo, que volcó sobre el lado izquierdo, a consecuencia de lo cual el Sr. Romulo cayó al suelo sobre el costado izquierdo ocasionándose múltiples contusiones en brazo, costado y pierna y una fractura de la cabeza del fémur izquierdo, lesiones por las que recibió baja médica.

En el momento del accidente no estaba puesto el freno de mano del dúmper y el actor no llevaba puesto el cinturón de seguridad.

Tras el accidente se incorporó el vehículo, se echó el freno de mano y se comprobó que el dúmper no se movía a pesar de estar en pendiente.

Posteriormente el vehículo fue trasladado a Talleres Cantabria para comprobar el estado de los frenos, confirmándose que el sistema de frenado funcionaba correctamente.

**8º.-** El actor no usaba el cinturón de seguridad de forma habitual cuando manejaba el dúmper, hecho que no fue advertido por el recurso preventivo presente en las obras, don Federico .

**9º.-** La empresa había entregado al actor el manual de instrucciones del vehículo (interrogatorio del demandante), cuyo contenido se da por reproducido, y en el cual se prohíbe expresamente la presencia de un acompañante en el dúmper (folio 189 de las actuaciones)

**10º.-** La Nota de prevención de riesgos laborales de la investigación interna del accidente consigna entre otras las siguientes normas y medidas de seguridad:

*"Jamás se debe trabajar sobre la caja del Dúmpер estando arrancado y con el conductor al volante. Se debe asegurar antes de subir a la caja del Dúmpер que está accionado el freno de mano y con las cuñas colocadas en las ruedas.*

*Es obligatorio el uso del cinturón de seguridad en todo caso."*

(documento 1 de la parte actora, folio 267 de las actuaciones)

**11º.-** El dúmpер conducido por el actor no disponía en su habitáculo de cuñas para colocar en las ruedas. (Interrogatorio del demandante)

**12º.-** La empresa emitió informe de investigación interna del accidente el 28 de enero de 2016.

El Instituto Cántabro de Seguridad y salud en el Trabajo emitió Informe del accidente de trabajo de fecha 22 de febrero de 2016, cuyo contenido se da por reproducido.

**13º.-** El 21 de marzo de 2016 la empresa entregó al trabajador carta de despido con el contenido siguiente:

*"Revilla de Camargo, 21 de marzo de 2016.*

*Estimado Señor:*

*La dirección de esta empresa le comunica por medio de la presente carta que, en base a las facultades que a la misma le reconoce el [artículo 54](#) del [Estatuto de los Trabajadores \(RCL 2015, 1654\)](#) , ha tomado la decisión de dar por rescindido su contrato de trabajo procediendo a su despido disciplinario.*

*Las razones que fundamentan esta decisión se basan en los hechos que a continuación paso a exponerle.*

*El día 27 de enero de 2016 sobre las 9:00 horas de la mañana se produjo un accidente de Trabajo en La Montaña, término municipal de Torrelavega.*

El accidente se produjo cuando el vehículo conducido por usted, un dumper Neuson modelo 9001 y matrícula U ... YFK , volcó al perder usted el control del mismo, resultado lesionados usted mismo y el trabajador Romulo . El accidente se produjo cuando estando haciendo labores de vertido de zahorra que portaba el dumper, y estando Romulo con una pala vertiendo la misma en una zanja, perdió usted el control del vehículo, que comenzó a desplazarse por el desnivel en el que

estaban, "volcando" el mismo y saliendo despedidos.-tanto usted como el trabajador Romulo .

*Especialmente grave ha sido el accidente ya que el trabajador Romulo sigue en la actualidad en situación de incapacidad temporal y es previsible que esté en dicha situación varios meses más, habiendo sido intervenido quirúrgicamente en dos ocasiones.*

*Después de la investigación realizada por la empresa, en la que usted fue entrevistado y en la que manifestó que el accidente se produjo estando usted al volante del vehículo, sin el cinturón de seguridad, con el freno de mano accionado y con el pie en el freno, y que de repente el vehículo se fue, la empresa ha llegado a la conclusión de que usted fue responsable del accidente y de que la versión que dio no es cierta, además de haberse constatado que deliberadamente incumple las normas de seguridad y de prevención de riesgos laborales no poniéndose el cinturón de seguridad con consecuencias lesionales para usted mismo.*

*Se ha podido determinar que el dumper estaba con el motor en funcionamiento, siendo conducido por usted, cargado con zahorra y detenido en una vía con pendiente, estando el trabajador Romulo descargando el material con una pala a una zanja. En un momento determinado, el trabajador Romulo le dice que va a subir a la caja del dumper para seguir con la maniobra de descarga del material, maniobra con la que usted muestra conformidad, momento en el cual usted pierde el control del dumper, que comenzó a desplazarse por la pendiente, volcando el mismo hacia el lado izquierdo del mismo, saliendo usted despedido hacia el referido lado izquierdo y Romulo hacia la derecha, resultado lesionados los dos y siendo llevados los dos al Hospital de Sierrallana por las ambulancias que acudieron al lugar del accidente.*

*En la investigación llevada a cabo posteriormente por la empresa, en la que como ya se ha señalado usted fue entrevistado y manifestó que estaba a los mandos del vehículo accidentado, sin el cinturón de seguridad - que manifiesta que no se pone nunca porque lo considera peligroso - y según su versión con el freno de mano echado y pisando el freno de pie, se ha llegado a la conclusión de que el accidente se produce porque en realidad usted no tenía el freno de mano accionado, ya que comprobado el vehículo in situ una vez producido el accidente (Personal GIOC junto a la inspectora del Instituto Cántabro de Seguridad en el trabajo del Gobierno de Cantabria), se comprobó que el freno de mano no estaba echado, siendo imposible para usted y para el otro trabajador accidentado acceder al dumper para desaccionarlo con posterioridad al accidente dado el estado en el que se encontraban, estando constatado que el vehículo no fue manipulado por ninguno de los otros operarios, que sólo se acercaron al vehículo para apagarlo.*

*El vehículo fue objeto de una inmediata revisión exhaustiva del sistema de freno, sin que se haya detectado ningún fallo, no siendo factible que el freno de mano se suelte por si solo. En dicha revisión se comprobó que la presión del freno hidráulico llegaba los frenos con normalidad, constatándose que funcionaba correctamente, comprobándose también que con el freno pisado y acelerando a tope el dumper, éste no se mueve y que el freno de mano bloquea el vehículo correctamente.*

*La conclusión de todo ello es que usted perdió el control del vehículo por su propia negligencia y por la inobservancia de las normas de prevención de riesgos; laborales. Estaba a los mandos del vehículo sin tener el cinturón de seguridad y sin tener el freno de mano puesto en una zona con desnivel, contraviniendo las especificaciones del vehículo, que indican claramente que para detener el dumper en pendiente se deberá accionar el freno de mano, permitiendo que el otro trabajador accediera a la caja del vehículo para proseguir la maniobra de descarga sin estar dicho elemento accionado-algo que también está prohibido por el manual del vehículo-,lo que unido a que estaba usted sentado a los mandos del vehículo sin tener el cinturón de seguridad seguramente provocó que se desplazara en el puesto de conducción perdiendo el control del vehículo.*

*Ello es constitutivo de una imprudencia y negligencia inexcusables por su parte, y suponen la constatación de la inobservancia de las normas de prevención de riesgos laborales para las que usted tiene formación específica, máxime cuando se jacta de no ponerse nunca el cinturón de seguridad y que debido a dicha inobservancia de la norma de seguridad usted salió despedido del vehículo, resultó lesionado y pudo haber sido mucho más grave el accidente si al volcar el vehículo le hubiese aplastado, con posibles consecuencias fatales. Todo ello en contravención de las normas de prevención de riesgos laborales, contempladas en los [Reales Decretos 1215/1997 \(RCL 1997, 2010\)](#) y 1627/1997.*

*Los hechos expuesto son sancionables con despido a tenor de lo dispuesto en el punto 2 apartado d) del [artículo 54](#) del Estatuto de los Trabajadores , constituyen un incumplimiento grave y culpable de sus obligaciones como trabajador, se consideran una transgresión de la buena fe contractual y están también tipificados como faltas muy graves en el artículo 48 apartado 19 en relación con el artículo 47,apartados 7 y 14 del Convenio Colectivo estatal de las industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución, saneamiento y depuración de aguas potables y residuales, y en el artículo 48 apartado 12 del citado convenio.*

*Establece el artículo 47 apartado 7 del Convenio Colectivo que se considera falta grave la imprudencia en actos de servicio, señalando que si implicase riesgo de accidente para esta persona, para terceros o peligro de avería o daños para las*



*instalaciones o equipos, podrá ser considerada «muy grave».*

*Establece el artículo 47 apartado 14 del Convenio Colectivo que se considera falta grave la inobservancia de las leyes, reglamentos o el incumplimiento de las normas en materia de prevención de riesgos laborales, cuando las mismas supongan riesgo para la o el trabajador, sus compañeros y compañeros o terceras personas, así como no usar o usar inadecuadamente los medios de seguridad facilitados por la empresa. En caso de que el riesgo fuera grave o se produjera perjuicio alguno, se considerará como «muy grave».*

*El artículo 48 apartado 19 del Convenio Colectivo señala que se consideran falta muy grave las derivadas de lo previsto en la causa sexta del artículo 46, y en la segunda, cuarta, séptima, decimosegunda y decimocuarta del artículo 47, entre las que están las que se han transcrito con anterioridad.*

*Finalmente, el artículo 48.12 del Convenio Colectivo señala que se considera falta muy grave causar accidente grave por negligencia o imprudencia inexcusable.*

*En el caso que nos ocupa, la empresa considera que se dan todas las infracciones referidas. Ha cometido usted una imprudencia, como es estar con el dumper el cinturón de seguridad puesto y sin tener el freno de mano accionado, permitiendo que otro trabajador subiera a la caja del vehículo, imprudencia que fue la causante del accidente, ya que de haber tenido accionado el referido freno de mano el accidente no se hubiese producido. Igualmente, al no tener puesto el cinturón de seguridad, usted salió despedido del mismo y resultó lesionado, e impidió que pudiera accionar el freno de pie porque no tenía la sujeción debida al vehículo al objeto de impedir que el vehículo volcara. Todo ello supone una imprudencia inexcusable por su parte, habida cuenta de la formación y experiencia con que cuenta y que incluso se jacta en la entrevista de que no se pone el cinturón porque lo considera peligroso, cuando de haber tenido el mismo puesto usted no habría resultado lesionado ya que no habría salido despedido, contando además el vehículo con la correspondiente barra antivuelco. La falta de no tener puesto el cinturón de seguridad y de decir expresamente las instrucciones referidas en la formación se considera gravísima, ya que dicha infracción hizo que saliese despedido del vehículo al perder el control, pero es que además pudo haber provocado que hubiese caído debajo del dumper y que hubiese sido usted aplastado por el mismo, con las consecuencias dañosas correspondientes y posiblemente mortales dado el peso del vehículo. Por otro lado, es igualmente su conducta una imprudencia en acto de servicio, que no sólo es que implique riesgo de accidente, sino que además lo ha provocado, y suponen una inobservancia de las normas de prevención de riesgos laborales, que al haber producido perjuicio no sólo a usted sino también al otro trabajador accidentado,*

*permiten concluir que se dan los supuestos referidos como faltas muy graves en el Convenio Colectivo de aplicación, y que suponen igualmente un incumplimiento grave y culpable de sus obligaciones como trabajador y una transgresión de la buena fe contractual. En el caso de la falta muy grave del artículo 49.19 en relación con el artículo 47.14 del Convenio Colectivo, el incumplimiento de las normas en materia de prevención de riesgos laborales, al haber causado perjuicio por la producción del accidente, se considera muy grave, En cumplimiento de lo establecido en el artículo 49 párrafo tercero del Convenio Colectivo, al conllevar despido la presente sanción por falta muy grave, la empresa le comunica la sanción por escrito con un plazo de preaviso de dos días hábiles para que produzca efectos, plazo durante el cual usted dispondrá de un permiso retribuido, de los citados dos días hábiles, para alegar por escrito ante la empresa lo que en su defensa estime oportuno. Si la empresa no modificara por escrito su decisión, ésta se entenderá efectiva transcurrido el citado plazo de dos días hábiles,*

*Por tanto, salvo que la empresa modifique por escrito su decisión, la misma y por tanto su despido se entenderá efectiva una vez transcurra el citado plazo de dos días hábiles por lo que el despido surtirá sus efectos una vez finalizada la jornada laboral del día 23 de marzo de 2016."*

**14º.-** El demandante no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido la condición de delegado de personal o miembro del comité de empresa o delegado sindical.

**15º.-** El 13 de abril de 2016 se celebró el acto de conciliación, que resultó intentada sin avenencia."

**TERCERO.-** En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

" **1.-** Que ESTIMANDO la demanda formulada por D. Felix contra GESTIÓN INTEGRAL DE OBRA CIVIL S.L.U. (GIOC), **DECLARO IMPROCEDENTE** el despido causado al demandante el día **23 de marzo de 2016**, y **CONDENO** a dicha empresa a que, a su elección, readmita en su puesto de trabajo al trabajador, en las mismas condiciones que regían antes del despido, o le abone en concepto de indemnización la cantidad de **32.086,56 euros** .

Dicha opción deberá ejercitarse en el plazo de cinco días, desde la notificación de esta sentencia, por escrito o comparecencia en la Secretaría de este Juzgado de lo Social, entendiéndose que de no hacerlo se opta por la readmisión.

**CONDENO** asimismo a la demandada, en el caso de optar por la readmisión, a pagar a las actoras como salarios de tramitación, una cantidad igual a la suma de los



salarios que dejó de percibir, a razón del salario diario consignado en el hecho probado primero de esta resolución, devengados desde el día siguiente al despido hasta el de la notificación de la sentencia de instancia o hasta que el trabajador haya encontrado otro empleo y se probase por la empresa lo percibido diariamente para su descuento.

**2.- AUTORIZO a la empresa a imponer** al demandante, en el plazo de caducidad de los diez días siguientes a la firmeza de esta sentencia, una **sanción adecuada a falta grave** conforme a los artículos 47 y 50 del convenio colectivo estatal de las industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución, saneamiento y depuración de aguas potables y residuales, de no haber prescrito conforme al art. 51 de dicho convenio, siendo revisable en su caso dicha decisión a instancia del trabajador en el plazo de caducidad, de los veinte días siguientes a su notificación, a través de incidente de ejecución de la sentencia de despido, conforme al artículo 238."

**CUARTO.-** Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, siendo impugnado por la parte contraria, pasándose los autos al Ponente para su examen y resolución por la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO

.- La sentencia de instancia estima la demanda y declara la improcedencia del despido del actor con la categoría profesional de peón especialista. Dado que, respecto de la falta imputada en la carta de despido cuando trabaja como conductor de Dumper desde hace 16 años, recibiendo autorización de la empresa para el manejo del citado vehículo, con formación e información en materia de prevención de riesgos del puesto, y la advertencia de no permitir la utilización del equipo a ningún trabajador que no esté autorizado. Estando realizando unos trabajos con los Sres. Romulo (palista) y Juan Pedro (oficial 1ª), de localización, registro y conexión de un colector en una obra situada en un Barrio de Torrelavega. Sucediendo el siniestro en la forma que describe en el ordinal fáctico séptimo. Con las imputaciones contenidas en la extensa carta de despido, de negligencia e inobservancia de normas de prevención de riesgos laborales (estaba a los mandos del vehículo, sin tener el cinturón de seguridad, sin el freno de mano puesto en zona con desnivel, contraviniendo las especificaciones del vehículo, permitiendo que otro trabajador accediera a la caja del vehículo para seguir la maniobra de descarga), como imprudencia o negligencia inexcusables por su parte en normas de las que estaba informado y formado, con resultado de lesiones y daños, del art. 54.2.d) con relación a

los art. 48.19, 47.7 y 14, del [convenio estatal de las industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución, saneamiento y depuración de aguas potables y residual \(RCL 2015, 1755\)](#); y, del art. 48.12 del citado convenio.

Pero, ponderando el resto de circunstancias concurrentes, especialmente las deducidas del informe de investigación del accidente sufrido, efectuado por el ICSS, así como reconocimientos del actor en cuanto a que le fue entregado el manual del vehículo. Ya que, aun imputándole que al ser el conductor del vehículo en pendiente, no portaba el cinturón de seguridad, pero que sobre la vigilancia del citado no uso que se afirma era habitual, sin que la empresa se asegurase de su uso correcto por los medios de prevención, y en caso contrario adoptar las medidas necesarias, lo que no hizo.

Y, puesto que el accidente sucede justo cuando el Sr. Romulo le manifiesta que se sube al vehículo, en el momento en que el dumper empezó a moverse y volcó, también por falta de acción del freno de mano. Constando que ambos empleados tenían formación de prevención de riesgos, estando en concreto el actor informado de que no debía permitir el uso de terceros del dumper no autorizados. A lo que la falta de uso de cuñas considera irrelevante, por no estar relacionadas con la forma de producirse el accidente o la constancia de premiso de conducir dumpers del actor, pues no se afirma que lo fuese por falta de pericia.

Calificando de grave y no muy grave lo sucedido e imputado al actor. Al no concluir que se trate de una imprudencia inexcusable, como lo prevé el art. 48.12 y concordantes del convenio aplicable. Pues, siendo lo relevante la falta de acción del freno de mano lo califica como imprudencia por descuido y desatención, no de carácter temerario, que es la que exige el precepto. Y que, el art. 47.14 que exige la relación de causalidad entre el incumplimiento de la norma de seguridad y la causación de accidente lo que no ocurre en el supuesto de infracción de falta de uso de cinturón o permitir el acceso a tercero trabajador al vehículo. Al no ser determinantes del accidente, pues la única causa es el freno de mano. Y tales conductas no podría calificar y aisladamente como riesgos muy graves, valorando que la falta de uso de cinturón era habitual y no fue advertida por recursos preventivos de la demandada, y del acceso de otro empleado, que no fue debida al actor sino al Sr. Pisando, que unilateralmente lo hace, de forma súbita y claramente imprudente, y que no fue sancionado. Con autorización a la empresa de imponer la sanción correspondiente a dicha nueva calificación, como grave.

Frente a esta decisión formula recurso de suplicación la representación letrada de la empresa demandada, con amparo procesal en la letra c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, denunciando infracción de lo establecido en los

[artículos 54.1 y 2.c](#) del [Estatuto de los Trabajadores \(RCL 2015, 1654\)](#) , con relación a los artículos 47.7 y 14 del Convenio Colectivo Estatal aplicable y art. 48.12 del mismo texto. Considerando acreditado el incumplimiento muy grave y culpable imputado al actor. Como trasgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza. Por la imprudencia probada en actos de servicio, que ocasionaron el accidente de trabajo con resultado lesivo para él y otro empleado. Contemplados en la propia recurrida, y con daños para instalaciones o equipos por inobservancia de leyes, reglamentos o incumplimiento en materia de normas de seguridad y prevención de riesgos laborales, así como no usar los medios de seguridad facilitados por la empresa, cuando el riesgo ha sido grave y el perjuicio contemplado en el relato de la recurrida. Que es causado por negligencia grave o imprudencia inexcusable del empleado, que estima sancionable con despido.

Estando el actor autorizado por la empresa para el manejo de dumper, con la advertencia de no permitir la utilización del equipo a ningún trabajador que no esté autorizado, recibiendo formación e información en materia de prevención de riesgos laborales en su puesto de trabajo. No llevaba puesto el cinturón de seguridad ni había accionado el freno de mano, lo que provocó que volcase y las lesiones del actor y su compañero. Por la evidencia del grave riesgo de daños y lesiones, que efectivamente se produjo. Lo considera encuadrable en dicha imprudencia inexcusable, con invocación de normativa ( [RD 1627/1997 \(RCL 1997, 2525\)](#) , [anexo IV](#) apartado c) sobre disposiciones mínimas específicas relativas a puesto de trabajo en las obras en el exterior de los locales, apartado 7, sobre vehículo y maquinaria para movimientos de tierras y manipulación de materiales) y doctrina suplicacional que refiere. Solicitando la revocación de la recurrida y su absolución de las pretensiones deducidas en su contra.

Imputando el accidente, exclusivamente, a negligencia del actor, o imprudencia temeraria. Que mantiene el dumper en una pendiente muy pronunciada con el motor encendido, sin el freno de mano, sin el cinturón de seguridad y permite que otro trabajador suba a la caja del vehículo

En la precedente [sentencia de esta sala de fecha 29-9-2015 \(PROV 2015, 259309\)](#) (rec. 677/2015 ) entre otras invocadas por la recurrente, se pondera una actuación diferente a la aquí analizada en la que, de los hechos que obran en el relato fáctico, se desprende una negligencia especialmente grave en el actuar del trabajador, que evidencia un quebrantamiento de los elementales deberes de fidelidad y buena fe que se aducen para su despido. Aunque se tratase de un acto aislado, y la conducta negligente del actor no se desarrolló durante todo el trayecto que comprendía la ruta de transporte, pero que estaba expresamente prohibida por la empresa y, sobre todo,

se trata de un transporte escolar, delicada encomienda que exige de la correspondiente responsabilidad. Conduciendo un vehículo escolar manipulando teléfono móvil, lo que se pondera de especial gravedad.

Ahora bien, reiterar que aquí, el relato completo de la recurrida, es más amplio o descriptivo de todas las circunstancias concurrentes en la producción del siniestro que la recurrente imputa en exclusiva al actor y su conducta imprudente. Pero que la recurrida admite acreditada, en parte, rebajando su gravedad hasta hacerla grave y no muy grave, como se le imputa y era necesario a la sanción del despido comunicada según la normativa convencional aplicable con relación al [art. 54.2.d\)](#) del ET .

Así, en cuanto a que otro empleado (palista) se sube al vehículo lo que está prohibido, norma que el actor conoce y en la que fue formado e informado. También declara probado que el Sr. Romulo ha sido informado en materia de prevención, que no fue sancionado, y que los hechos no son de su responsabilidad, al menos en exclusiva, pues afirma, y no ha sido solicitada su revisión fáctica, que se debió a un hecho súbito de este empleado, que no permite la reacción del actor, y que inmediatamente se produce el volcado de la dumper.

Luego, ya se rebaja, respecto de este incumplimiento la imputación de la carta de despido o que sea exclusiva responsabilidad del actor. Lo que la demandada no ha probado ([art. 105.1 LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#)).

Respecto de la falta de uso de cinturón, es cierto que así se comprobó, que la normativa que invoca y que el actor conoce, le obliga a ello. Pero igualmente, se declara probado que la empresa a quien incumbe el deber de organización del trabajo de forma segura y preventiva, incluso previendo posibles imprudencias no temerarias del empleado ([art. 14 , 15 y 17 LPRL de 1995 \(RCL 1995, 3053\)](#)), no teniendo el actor responsabilidad en materia preventiva en la empresa. Ni declarando probado que se hacía con habitualidad la empresa ha utilizado su facultad y obligación preventiva, para evitar que esta conducta persistiera. Igualmente, estamos ante una imprudencia no muy grave, sino grave a lo sumo, por concurrente con imprudencia empresarial que igualmente contribuye a que ello (el siniestro) sucediera.

Por último, el accionamiento del freno de mano, ciertamente imputable en el relato de la recurrida a la conducta del actor, pero concurrente con la indicada súbita e imprevisible subida al dumper de otro empleado que no se imputa en el relato a la instancia a su actuación; y, la forma de organizarse el trabajo por la propia empresa, de forma imprudente, que no cuida el cumplimiento de la norma de uso de cinturón.

Se considera, por ello, como en la instancia, que lo imputado y en la forma en que

se ha probado, es insuficiente para justificar el despido comunicado y la trascendencia o gravedad que postula la recurrente.

Alejado de otros supuestos, en que se concretan unas determinadas circunstancias fácticas sobre incumplimientos contractuales, respecto de la muy numerosa cita de resoluciones judiciales por la recurrente, en ponderación de deber de buena fe contractual y abuso de confianza que le imputa a su empleado. Adicionando, aquí, el relato de la instancia, datos de práctica habitual en la empresa, sin advertencias concretas sobre esta circunstancia de recomendaciones genéricas como uso genérico de cinturón en el dumper..., que en atención a prueba practicada resta gravedad a los hechos probados.

Insuficiente a los efectos de la literalidad de los preceptos convencionales citados que solo cuando el hecho es imputable a imprudencia "inexcusable" del operario, es decir, temeraria cabe concluir. Lo que aquí no se determina en el relato de la instancia. Ya que en ellos y el [art. 54.2](#) del ET, que considera, falta muy grave, el fraude deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas, así como con resultado de riesgo para el actor y otros trabajadores o daños a la empresa, que aquí no se declara sean exclusiva responsabilidad del trabajador despedido.

Siendo la causa del despido, por virtud de la misma carta comunicada al trabajador por la empresa, un total de tres imputaciones, sobre recomendaciones en materia de seguridad pretendidamente incumplidas por el operario de las que una no se ha probado (que autorizase la subida de otro empleado al dumper), otra en concausa con imprudencia de la empresa (no uso de cinturón de seguridad lo que era habitual y la empresa no corrige), y la tercera, de no accionar el freno de mano con el dumper en pendiente y con el motor en marcha, insuficiente por sí para la imputación de la carta comunicada.

Ya que no se prueba, en definitiva, la pretendida deslealtad o abuso de confianza del trabajador. Que, en modo alguno, ni consciente ni involuntariamente, se acredita realiza acciones contrarias frontalmente a las encomiendas empresariales de su trabajo como conductor de dumper de forma segura. Que lo hace, en parte, de forma imprudente profesional, por exceso de confianza (no accionar el freno de mano en pendiente o no uso de cinturón), no calificables de temerarias.

Como ya hemos dicho, del relato no atacado, carece de sustento para su aplicación lo que no permite calificar de falta muy grave, los hechos probados por la empresa en el juicio oral, con relación al despido comunicado.

El [art. 55.4](#) del Estatuto de los Trabajadores, declara la procedencia del despido de acreditar la empresa los hechos objeto de sanción y ser éstos proporcionales a la

gravedad de la falta. Pero, tal cuestión no se corresponde al contenido de lo único subsistente en el relato de la instancia, respecto de lo imputado (y probado), en la carta de despido.

Luego, se trata de una mera alegación de parte recurrente que haya probado la gravedad y circunstancias precisas, en la aplicación del ponderado valor de la norma convencional aplicable de los hechos sancionados, en la carta de despido comunicada.

En la doctrina jurisprudencial referida a la materia, del Tribunal Supremo (sala social), respecto de las infracciones que tipifica el [art. 54.2](#) del Estatuto de los Trabajadores , para erigirse en causa que justifiquen sanción de despido, "han de alcanzar cotas de culpabilidad y gravedad suficiente, lo que excluye su aplicación bajo meros criterios objetivos, exigiéndose, por el contrario, análisis individualizado de cada conducta, tomando en consideración las circunstancias que configura el hecho, así como las de su autor, pues sólo desde tal perspectiva cabe apreciar la proporcionalidad de la sanción. Ya que tales infracciones, las que tipifica el mencionado art. 54.2, si bien manifiestan incumplimiento contractual, no denotan, abstractamente consideradas, la conjunta concurrencia de culpabilidad y gravedad suficiente". La teoría gradualista que ha consagrado añeja y consolidada jurisprudencia, tiene su fundamento, precisamente, en las expuestas consideraciones ([STS, Sala 4ª, de fecha 2-4-1992 \(RJ 1992, 2590\)](#) , rec. 1635/1991 ).

En cuanto a la correspondencia entre la gravedad de la sanción impuesta y la decisión del despido notificada, para su justificación, así como la necesaria ponderación, en cada caso, de las muy concretas circunstancias concurrentes. Por lo que en principio, si no resulta un «incumplimiento grave y culpable» atentatorio a la buena fe contractual, que fuese la causa exclusiva y temeraria del daño y lesiones sufridas. En el que concurren imprudencias de otros operarios y de la propia empresa, también en materia de prevención de riesgos. En consecuencia el recurso ha de ser desestimado, pues el poder disciplinario ha de ejercerse con una cierta equidad tendente a evitar, que, en casos como el presente, por infracciones de parecida tipicidad se impongan sanciones de distinto rigor, sin considerar adecuadamente las singularidades concurrentes. La conducta de un trabajador, debe encuadrarse, en lo reprochable, más bien, como afirma el Juzgador de instancia, en las conductas previstas como graves y no muy graves, lo que es correlativo a sanción de menor entidad al despido comunicado. Y, no en las que, como muy grave, pretende el recurrente ( [STS/4ª de 22-1-1990 \(RJ 1990, 179\)](#) ), en este caso, por omisión del deber de diligencia.

Y es aquí donde encaja adecuadamente la doctrina sobre la proporcionalidad entre



la conducta y la graduación de la sanción, correctamente invocada y aplicada por el Juzgador de instancia, cuando razona, que el demandante reconoció en la vista oral que no usaba el cinturón, pero no admite que la subida de su compañero al dumper se debiera a que lo ordenase o consintiese. Justificando por el resto de prueba que el freno de mano del vehículo funcionaba y no fue accionado, por descuido del empleado. Lo que en modo alguno aquí se concluye -como en la instancia- sea imprudencia temeraria del empleado ( STSJ Galicia Social [17-3-2010 \(PROV 2010, 207149\)](#), rec 5504/2009 ).

En la doctrina unificada sobre la cuestión (si bien relación a responsabilidad de la empresa en la forma de producirse un siniestro), entre otras en la [sentencia del Tribunal Supremo \(Sala de lo Social\) de fecha 13 marzo 2008 \(RJ 2008, 3040\)](#) (rec. 4592/2006 ), se declara, en interpretación del [artículo 115.4.b\)](#) de la [LGSS \(RCL 2015, 1700 y RCL 2016, 170\)](#) que excluye de la consideración de accidente de trabajo a "los que sean debidos a dolo o a imprudencia del trabajador accidentado"; es decir, al causante de la prestación a título de imprudencia temeraria. Se considera que el accidente no tuvo por causa la imprudencia temeraria del trabajador, en virtud de los argumentos que se pasan a exponer:

a) Tanto la doctrina como la jurisprudencia vienen distinguiendo, en orden a la interpretación del [artículo 115.4.b\) LGSS \(RCL 1994, 1825\)](#) los conceptos de dolo, imprudencia temeraria e imprudencia profesional. El primer concepto -realización del acto dañoso con ánimo intencional y deliberado- debe excluirse del examen, pues la cuestión litigiosa se ha centrado exclusivamente en averiguar si el accidente se ha producido en grado temerario, o en, otras, formas más atenuadas de la culpabilidad. Si cabe manifestar, ya de principio, que, aunque pueden servir de norma para la interpretación, la configuración de los conceptos de dolo e imprudencia en el [Código Penal \(RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#) -de carácter más rígidos, severo e inflexibles, y que por propia naturaleza rechazan la aplicación de la analogía- los mismos no son enteramente extrapolables al ámbito configurador del accidente de trabajo en la Ley General de la Seguridad Social. Precisamente esta última Ley establece en su artículo 5.a ), que "no impedirán la calificación de un accidente como de trabajo: a) la imprudencia profesional que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que este inspira".

Es decir que la legislación social, a efectos de la protección de la contingencia de accidente laboral, trata de "defender" al trabajador de toda falta de cuidado, atención o negligencia, que no lleve a una calificación como imprudencia temeraria, y se cometa dentro del ámbito de su actuación profesional. En materia de accidentes de trabajo, se considera un principio definitivamente adquirido, como una manifestación

más del carácter social que impera en las relaciones laborales, el de la necesidad de proteger al trabajador frente a sus propias imprudencias profesionales y que "En los casos de imprudencia relativa a la circulación de vehículos de motor es claro que, a diferencia de los accidentes laborales, no existe una legislación específica protectora de la víctima."

b) Sobre el significado jurídico-doctrinal de falta de la más elemental cautela o prudencia que debe exigirse en los actos humanos susceptibles de causar daños, no es coincidente con la falta, más bien, de un cuidado o descuido en el trabajador que no previó, con la debida anticipación.

c) Debe analizarse el caso concreto en las circunstancias en que sucede para averiguar si sin la concurrencia de otras circunstancias que pongan en peligro la seguridad la vida o integridad de las personas, no se considera infracción temeraria. No sería por ello razonable no establecer la misma conclusión a efecto de la calificación de accidente de trabajo, en cuyo campo, como antes se ha dicho, no rompe la causalidad entre acción y daño la existencia de imprudencia profesional por parte del trabajador.

En los [artículos 40.2 , 43.1 y 2](#) de la [CE \(RCL 1978, 2836\)](#) , art. 4.2.d ) y 19.1 del ET , artículo 123.1 de la LGSS y [artículos 14.2 , 15 y 17](#) de la [Ley 31/1995 \(RCL 1995, 3053\)](#) de Prevención de Riesgos Laborales , así como la doctrina jurisprudencial expuesta, si lo que se ha producido es una concurrencia de culpas en la medida en que el daño surge, por una parte, de las infracciones de las normas de seguridad imputables a la empresa, (que la sentencia aquí recurrida, así lo acepta y admite), pero también de una conducta de la propia víctima, que se implica en el riesgo y procede por su cuenta a realizar una serie de operaciones que contribuyen al siniestro, aquí además, con la concurrencia culposa de otro empleado al que no se sanciona. Las tres conductas tienen relevancia causal, porque sin las infracciones de la empresa el accidente no hubiera tenido lugar o hubiera aminorado sus consecuencias (de haber impuesto el uso de cinturón de seguridad), o de no haberse subido el otro empleado, no se habría volcado el dumper. Pero tampoco se habría producido el accidente, si el trabajador hubiera accionado el freno de mano.

Si la culpa del trabajador, no rompe el nexo causal que también proviene del agente externo -en este caso los incumplimientos de la empresa y de otro empleado-, salvo cuando el daño se ha producido de forma exclusiva por una actuación culposa imputable a la víctima. El daño es imputable también a la empresa, porque si no se hubieran producido las omisiones en materia de prevención que le son imputables el accidente no hubiera tenido lugar o hubiera aminorado sus resultados. Cuando se produce esta concurrencia de culpas, de forma que las dos actuaciones (la del

empresario y las de las víctimas) determinan la producción del resultado lesivo y dañoso, no cabe exonerar de responsabilidad al empresario. Sino que, a partir de una generalización de la regla del [artículo 1.103 del Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#), hay que ponderar las responsabilidades concurrentes moderando en función de ello, ahora, la responsabilidad por culpa que se imputa al empleado en su despido.

Ya que, "...el exceso de confianza del trabajador, que en no pocas ocasiones contribuye a los daños sufridos por los empleados en el ámbito laboral, no borra ni elimina la culpa o negligencia de la empresa y sus encargados cuando faltan al deber objetivo de cuidado consistente que el trabajo se desarrolle en condiciones que no propicien esos resultados lesivos". La imprudencia profesional o exceso de confianza en la ejecución del trabajo no tiene, cuando no opera como causa exclusiva del accidente "entidad suficiente para excluir totalmente o alterar la imputación de la infracción a la empresa, que es la que está obligada a garantizar a sus trabajadores una protección eficaz en materia de seguridad e higiene en el trabajo; siendo de resaltar que incluso la propia Ley de Prevención de Riesgos Laborales dispone que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever la distracción o imprudencia temerarias que pudiera cometer el trabajador" ( STS/4ª de [20-1-2010 \(RJ 2010, 3110\)](#) , rec. 1239/2009 ).

Debe por tanto, apreciarse, como en la recurrida, la relevancia en la culpa de la víctima en orden a la aplicación de la norma convencional que exige que su culpa sea "inexcusable" que basta la concurrencia de la culpa de la víctima con la de la empresa también infractora y otros empleados, para que el siniestro imputado no se deba exclusivamente a la conducta de éste. Y, si el daño no se ha producido de forma exclusiva por una actuación culposa imputable al actor. Cuando se produce esta concurrencia de culpas, de forma que las tres actuaciones (la del empresario, otro empleado y la del actor) determinan la producción del resultado, por lo que hay que ponderar las responsabilidades concurrentes moderando en función de la previsión convencional. Que es lo que motiva que no incurra en su infracción la recurrida.

La eventual imprudencia profesional del trabajador "no borra ni elimina la culpa o negligencia de la empresa y sus encargados cuando faltan al deber objetivo de cuidado consistente en que el trabajo se desarrolle en condiciones que no propicien esos resultados lesivos".

Por otra parte, la conducta imprudente del trabajador no puede calificarse de temeraria, pues no se advierte una voluntaria y consciente asunción del riesgo ( STS/4ª de [22-7-2010 \(RJ 2010, 7282\)](#) , rec. 3516/2009 ).

La sanción más grave acordada, se impondrá solo a los que hubieran incurrido en

faltas de fraude y deslealtad con relevante afectación de sus obligaciones profesionales, o abuso de confianza "con daño grave para los intereses o el crédito de la Empresa o de sus clientes y reincidencia de faltas muy graves" ( STS/IV de [16-7-1984 \(RJ 1984, 4178\)](#) ). Que aunque puede ser meramente potencial o de riesgo, sí debe tener cierta incidencia en la confianza propia del empleo analizado. Debiendo, en cada supuesto, analizarse "si la falta realmente cometida es acreedora de esta última sanción o es otra de menor trascendencia la que correspondería imponer", en el ámbito de la gestión empresarial y que ofrezcan las características de un abuso de la confianza que la empresa tenía depositadas en el empleado.

Siendo aquí probado, por la habitualidad en la práctica descrita en la instancia que en el devenir del tracto contractual seguido, con relación al uso del cinturón, comunicado en la carta de despido, el empleado se creyó en actuación correcta, cuando admite la recomendación genérica que se venía produciendo, que no venía usando, durante años. Lo que convierte en un acción no oculta sino patente y que la empresa consiente con las graves implicaciones de seguridad que de ello se derivan sin actuar, como le incumbe con los mecanismos a su disposición en materia preventiva, incluso sancionando al trabajador o trabajadores que así actuaran. Lo que aleja este supuesto de la gravedad y deslealtad imputada, para la sanción del despido.

Cuando lo aquí declarado probado e imputable, en exclusiva al trabajador, no reviste la gravedad necesaria para justificar el despido notificado. Estas circunstancias hacen que no se pueda apreciar la desviación que contempla la doctrina antes reproducida, pues no concurre la gravedad suficiente de los hechos imputados y probados, justificadores de la sanción de despido comunicada.

Lo anterior conduce a la desestimación del recurso interpuesto por la empresa y la confirmación de la sentencia recurrida que no incurre, por ello, en la infracción de normas denunciada.

## SEGUNDO

.- Dado que la empresa recurrente no tiene reconocido el beneficio de justicia gratuita, conforme al artículo 235 de la [Ley reguladora de la Jurisdicción Social \(RCL 2011, 1845\)](#) , procede la imposición de costas a la parte recurrente, al existir escrito de impugnación al recurso, en la cuantía de 650 €, en concepto de honorarios de Letrado. Igualmente, procede la pérdida de consignaciones y depósitos del artículo 204 del mismo Texto legal .

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

## F A L L O

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Gestión Integral de Obra Civil S.L.U., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Uno de Santander de fecha 5 de julio de 2016 , en virtud de demanda formulada por D. Felix contra la empresa recurrente, en reclamación por despido y, en su consecuencia, confirmamos la resolución recurrida.

Se imponen a la parte recurrente costas en la cuantía de 650 € y concepto de honorarios de letrado de la parte impugnante del recurso.

Notifíquese esta sentencia a las partes y a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma, previniéndoles de su derecho a interponer, contra la misma, recurso de casación para la unificación de doctrina, ante esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente a su notificación. Dése a los depósitos constituidos el destino legal que corresponda. El demandado recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de la Sala de este Tribunal Superior al tiempo de la preparación del recurso, la consignación de un depósito de 600 Euros en la cuenta nº 3874/0000/66/0851/16, abierta en la entidad de crédito BANCO DE SANTANDER, Código identidad 0030, Código oficina 7001.

Devuélvase, una vez firme la sentencia, el proceso al Juzgado de procedencia, con certificación de esta resolución, y déjese otra certificación en el rollo a archivar en este Tribunal.

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

## PUBLICACIÓN

.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo/a. Sr/a. Magistrado Ponente que la suscribe, en la sala de audiencia de este Tribunal. Doy fe.