



Roj: **STSJ CAT 7157/2013 - ECLI:ES:Tsjcat:2013:7157**

Id Cendoj: **08019330022013100565**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Barcelona**

Sección: **2**

Fecha: **27/06/2013**

Nº de Recurso: **124/2013**

Nº de Resolución: **515/2013**

Procedimiento: **Recurso de apelación contra sentenc**

Ponente: **HECTOR GARCIA MORAGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Catalunya

Sala Contenciosa Administrativa

Secció Segona

Recurs d'apel·lació contra sentències núm. 124/2013

Parts: SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A.

DEPARTAMENT D' EMPRESA I OCUPACIÓ

SENTÈNCIA Núm. 515

Magistrats/ades:

II·Im. Sr. Emilio Berlanga Ribelles

II·Im. Sra. Montserrat Figuera Lluch

II·Im. Sr. Héctor García Morago

Barcelona, vint-i-set de juny de dos mil tretze

La Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya (Secció Segona), constituïda per a la resolució d'aquest recurs, ha dictat la següent sentència en el rotlle d'apel·lació núm. 124/2013, interposat per SOCIEDAD ESTATAL de CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A., representada i assistida per l'ABOGADO DEL ESTADO, contra el DEPARTAMENT D' EMPRESA I OCUPACIÓ, representat i defensat per LLETRAT GENERALITAT.

N'ha estat ponent l'il·lm. magistrat Sr. Héctor García Morago, qui expressa l'opinió de la Sala.

ANTECEDENTS DE FET

Primer.- El Jutjat Contenciós Administratiu 3 de Barcelona va dictar, en el Recurs ordinari núm. 556/2010, la Sentència núm. 284/2012, de data 21 de novembre de 2012, la decisió literal de la qual és la següent: "Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad CORREOS Y TELEGRAFOS S.A, confirmando por ser ajustada a derecho, la resolución dictada por el Departamento de Trabajo de la Generalitat de Catalunya de fecha 16/7/2010, sin imposición de costas."

Segon.- Contra la resolució esmentada es va interposar recurs d'apel·lació, el qual fou admès pel Jutjat d'Instància, qui va remetre les actuacions a aquest tribunal. Les parts foren citades. L'apel·lant és SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A. i l'apel·lada és DEPARTAMENT D' EMPRESA I OCUPACIÓ.

Tercer.- Desenvolupada l'apel·lació, s'assenyalà dia i hora per a la votació i la decisió: 25 de juny de 2013.

Quart.- En la substanciació d'aquest procediment s'han observat i acomplert les prescripcions legals.



FONAMENTS DE DRET

PRIMER: Amb l'oposició del DEPARTAMENT DE TREBALL DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA, CORREOS Y TELÉGRAFOS SA ha deduït la present apel·lació contra la sentència núm 284, de 21 de novembre de 2012, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu núm 3 de Barcelona a les actuacions del recurs ordinari núm 556/2010-L. Sentència, aqueixa, que confirmà l'adequació a dret d'una sanció de 50.000 euros, que li havia estat imposada a l'ara apel·lant, en haver estat considerada responsable de la infracció administrativa molt greu prevista a l'art 13.10 del text refós de la Llei d'infraccions i sancions d'ordre social (LISOS), consistent en

(...)No adoptar cualesquiera otras medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo en ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales de las que se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores(...)

I tot això, a resultes de les condicions climàtiques de fred intens i persistent, constatades al gener de 2009, i en les quals s'havien vist obligats a treballar els empleats de CORREOS Y TELÉGRAFOS, SA destinats al centre ubicat al carrer D, Sector C, núm 28-30, de la Zona Franca de Barcelona (acta d'infracció I 82009000121537).

CORREOS Y TELÉGRAFOS, SA pretén que aquest Tribunal revogui la sentència d'instància, amb estimació afegida del recurs contenciós administratiu deduït contra la sanció esmentada anteriorment i a tal efecte ha exposat i ha desplegat cinc al·legats; a saber: l'omissió, per part de l'Administració apel·lada, del tràmit preceptiu de l'informe ampliadori previst a l'art 18.3 RD 928/1998, de 14 de maig; la inexistència de vulneracions de la normativa sobre salut i seguretat en el treball; la indeguda aplicació del tipus "molt greu" previst a l'art 13.10 LISOS; i la inadequada graduació de la sanció finalment imposada.

Retrets, els precedents, que han estat rebutjats per la defensa lletrada de l'Administració autonòmica.

SEGON: En allò que ens interessa (les negretes seran nostres), l'art 18.3 RD 928/1998, de 14 de maig estableix que

*(...)Si se formularsen alegaciones en plazo contra el acta de infracción, el órgano instructor podrá recabar informe ampliadorio, que se emitirá en quince días, del Inspector o Subinspector que practicó el acta. **El citado informe será preceptivo si en las alegaciones se invocan hechos o circunstancias distintos a los consignados en el acta insuficiencia del relato fáctico de la misma, o indefensión por cualquier causa (...)***

Sobre aquest particular, la sentència apel·lada rebutjà els arguments de CORREOS Y TELÉGRAFOS, SA amb les consideracions següents:

(...)Alega la recurrente la vulneración del art. 18.3 del RD 928/98 de 14 de mayo. El citado precepto dispone que "si se formularsen alegaciones en plazo contra el acta de infracción, el Jefe de la Unidad Especializada de Seguridad Social podrá recabar informe ampliadorio, que se emitirá en quince días, del Inspector o Subinspector que practicó el acta. El citado informe será preceptivo si en las alegaciones se invocan hechos o circunstancias distintos a los consignados en el acta, insuficiencia del relato fáctico de la misma, o indefensión por cualquier causa". Dicho precepto pone de manifiesto que el informe ampliadorio es preceptivo solo cuando concurre alguna de las tres circunstancias mencionadas, cosa que no sucede en el caso de autos. Así las cosas y en virtud de la visita de inspección girada en fecha 8/1/2009, se le imputa a la recurrente que las temperaturas existentes en el centro de trabajo de referencia no respetaran las temperaturas reguladas en el RD 486/1997. Estas temperaturas no han sido cuestionadas por la misma, por lo que no se precisa informe ampliadorio al respecto. Lo que sí alega es que en fecha 5/1/2009 se produjo una avería en una de las calderas, no reparada hasta el día de la visita de inspección el 8/1/2009 (lo que evidencia que las condiciones de trabajo antes de la reparación tuvieron que ser peores y más agresivas para la seguridad y salud de los trabajadores), pero este hecho no puede calificarse de nuevo por cuanto el acta de infracción ya lo menciona (apartado 3.14 del acta levantada que no consta en el EA pero sí en el escrito anunciando el RCA). Se alega por la recurrente que algunos impulsores de aire funcionaban en la zona logística pero lo cierto es que se constata en el acta que ninguno lo hace (apartado 3.9). Tampoco es necesario en este caso elaborar el informe ampliadorio dado que su finalidad es valorar las pruebas aportadas y ninguna en este sentido lo ha sido, además de que la temperatura ambiental era la que era y constatada in situ por el servicio de inspección. No hay que olvidar que la exigencia del informe ampliadorio se ve condicionada a la circunstancia de que de las diligencias practicadas se desprendan hechos diferentes de los reseñados en el acta de infracción, esto es, que estos hechos diferentes lo sean de las diligencias practicadas y no de las alegaciones verificadas(...)

I, després d'analitzar les circumstàncies del cas, aquest Tribunal no podrà per menys que donar per reproduïdes i fer seves les consideracions precedents. Si més no tenint present que l'al·legat de l'apel·lant és essencialment retòric, perquè en bona mesura respon a discrepàncies amb l'acta d'infracció que, no per ésser legítimes, deixin d'estar lluny de les hipòtesis d'informe preceptiu, taxades al segon incís del precepte reglamentari portat a col·lació.



En el mateix sentit, no deixa de ser significatiu que l'acta d'infracció es faci ressò de com, quan i amb quin resultat es van dur a terme els mesuraments de temperatura. O que, al capdavant, les premisses de la tesi auto exculpatòria de l'apel·lant, es veiessin definitivament rebutjades per la nostra sentència núm 294, de 31 de març de 2011, apel·lació núm 163/2010, la qual ratificà la sentència que el Jutjat d'instància núm 6 havia dictat declarant conforme a dret la paralització dels treball ex art 44 de la Llei de Prevenció de Riscos Laborals. Paralització, aquesta, motivada precisament pels mateixos fets que conduïren a la sanció que ara ens ocupa.

TERCER: Precisament, de la nostra sentència núm 294, de 31 de març de 2011, es despenia amb claredat que els fets rellevants no eren pas controvertits; com també es despenia de la dita sentència que l'ara apel·lant havia vulnerat la normativa sobre salut i seguretat en el treball, fins al punt d'incórrer en omissions en matèria de mesures preventives, susceptibles d'encabir-se en la locució "risc greu i imminent per a la seguretat i salut dels treballadors". Risc greu i imminent que tingué el doble efecte de legitimar l'aplicació de la mesura de paralització prevista a l' art 44 de la Llei de Prevenció de Riscos Laborals i d'integrar alhora el tipus infractor contemplat a l' art 13.10 LISOS.

No debades, les consideracions jurídiques de la susdita sentència (les negretes seran nostres) foren del tenor que segueix:

(...) **PRIMERO.-** *Es objeto del presente recurso de apelación, la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Barcelona de fecha 7 de junio de 2010, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. contra la resolución de 27 de abril de 2009 de la Directora General de Relaciones Laborales que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la resolución dictada en fecha 13 de enero de 2009 por la Delegación Territorial en Barcelona del Departament de Treball que acordaba confirmar la orden de paralización de la actividad de la empresa en sus instalaciones sitas en la calle D, Sector C, nº 28-30 en la Zona Franca de Barcelona, **orden de paralización de fecha 8 de enero de 2009 por la existencia de un riesgo grave e inminente de exposición de trabajadores a temperaturas extremas, lo que supone incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales(...)***

SEGUNDO.- (...)De la lectura del escrito de apelación, se vislumbra como primer motivo de impugnación la falta de análisis de las circunstancias concretas apreciadas para entender que tenían la gravedad suficiente para adoptar la medida de paralización de actividad, **no siendo controvertidos los datos fácticos constatados por la Inspección de Trabajo.** En este sentido, **señala la sentencia de instancia que, constatada la existencia de un riesgo grave para la salud de los trabajadores por la concurrencia de bajas temperaturas en el centro de trabajo, la orden de paralización fue correcta en el momento en que se adoptó**, por lo que son acertadas las resoluciones administrativas impugnadas, pronunciamiento que visto lo actuado, procede confirmar.

Así, la actuación inspectora viene motivada por denuncia de los delegados de prevención de riesgos laborales, que en su función de representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos en el trabajo y ejerciendo su labor de vigilancia y control sobre el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, acuerdan paralizar la actividad dadas las bajas temperaturas existentes en el centro de trabajo. Por su parte, la orden de paralización se fundamenta en la resolución impugnada en el art 44 de la LPRL que dispone:

"Cuando el Inspector de Trabajo y Seguridad Social compruebe que la inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales implica, a su juicio, un riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores podrá ordenar la paralización inmediata de tales trabajos o tareas. Dicha medida será comunicada a la empresa responsable, que la pondrá en conocimiento inmediato de los trabajadores afectados, del Comité de Seguridad y Salud, del Delegado de Prevención o, en su ausencia, de los representantes del personal. La empresa responsable dará cuenta al Inspector de Trabajo y Seguridad Social del cumplimiento de esta notificación.

El Inspector de Trabajo y Seguridad Social dará traslado de su decisión de forma inmediata a la autoridad laboral. La empresa, sin perjuicio del cumplimiento inmediato de tal decisión, podrá impugnarla ante la autoridad laboral en el plazo de tres días hábiles, debiendo resolverse tal impugnación en el plazo máximo de veinticuatro horas. Tal resolución será ejecutiva, sin perjuicio de los recursos que procedan.

La paralización de los trabajos se levantará por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que la hubiera decretado, o por el empresario tan pronto como se subsanen las causas que la motivaron, debiendo, en este último caso, comunicarlo inmediatamente a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social".

Sobre la consideración de que lo acaecido no tiene la gravedad suficiente para adoptarse la medida de paralización de actividad, ello no puede ser acogido puesto que, según se advierte se realizaron mediciones en las distintas zonas del centro de trabajo en que las temperaturas van desde los 7,7°C y los 14°C, se señaló la carencia por parte de los trabajadores de ropas adecuadas a las temperaturas medidas y la falta de funcionamiento de los medios de impulsión de aire caliente por regla general, supuestos que suponían



la infracción de lo dispuesto en el Anexo III del RD 486/97 de 14 de abril, al no adoptarse las medidas preventivas necesarias para que los trabajos se realicen sin riesgos de exposición a temperaturas extremas, riesgo que puede suponer un daño grave e inminente para la salud de los trabajadores desde el momento en que existían trabajadores expuestos al riesgo en el momento denunciado y estaban sometidos a temperaturas muy frías sin la protección necesaria dadas las inclemencias del tiempo. En este sentido, en resolución de 9 de enero de 2009 en que se anula orden de paralización de delegados de prevención pero se decreta a su vez orden de paralización, dentro de los hechos probados se manifiesta que **dos delegados de prevención**, ante las quejas reiteradas de los trabajadores presentes en el centro de trabajo visitado, **toman una muestra de temperatura ambiente con termómetro manual siendo que a las 10 y 30 minutos la zona denominada de logística reflejaba una temperatura de menos un grado centígrado, comunicando la situación a la Inspección de Trabajo**. Personada ésta, sobre 17 horas se procede a efectuar medición de las distintas zonas en que se constata que se trata de una nave con cinco grandes áreas o departamentos, que no tiene por lo general zonas compartimentadas sino que en la mayoría de los casos el aire circula libremente, a través de aberturas, puertas no cerradas o por el techo, indicando a continuación las características de dichas zonas y las mediciones alcanzadas, siendo de reseñar que en concreto, en la zona de logística, no funcionan los impulsores de aire caliente y pese a que no se encuentran vehículos estacionados en las bocas existentes, seis de 28 bocas permanecen sin cerrar, expresando también la citada resolución no solo el instrumental con el que se toman las mediciones sino también la ropa y calzado utilizados por los trabajadores que se encuentran en la zona, de los que se infiere su falta de adecuación, en la mayoría de los casos, atendidas las inclemencias del tiempo. **La propia parte actora manifiesta en sus diferentes escritos que el día 8 de enero de 2009 hubo una ola de frío polar que afectó a Barcelona y que en tal fecha los sistemas de climatización estaban averiados, si bien posteriormente fueron revisados.**

Todo ello determina que se considere acertada la conclusión que se llega en la sentencia de instancia sobre la concurrencia de las circunstancias advertidas por el Inspector de Trabajo y que conlleva a decretar y confirmar posteriormente la orden de paralización de la actividad del centro de trabajo, al no proceder la empresa por sí misma, ante las circunstancias advertidas a paralizar la actividad en protección de sus trabajadores hasta el restablecimiento de las condiciones óptimas para desarrollar dicha actividad, siendo a consecuencia de ella cuando se empiezan a adoptar dichas medidas, constando en este sentido comunicación realizada por la apelante en fecha 14 de enero de 2009 en que se indica que en el día de hoy se han resuelto las deficiencias que van a provocar la paralización de las actividades del centro de trabajo, razón por la cual proceden al reinicio de las actividades.

No puede obstar al anterior pronunciamiento las alegaciones realizadas por la apelante, referidas a que la zona de logística no se puede considerar como lugar de trabajo cerrado en orden a constituir las temperaturas existentes en la zona un riesgo grave para la salud, pues tal y como se infiere de la resolución antes citada de fecha 9 de enero de 2009 en relación con el Anexo III del RD 486/97 de 14 de abril, no se trata de un local de trabajo que no pueda quedar cerrado sino de un departamento que teniendo en cuenta la actividad desarrollada en el mismo, como es la carga y descarga con camiones o furgonetas, no encontrándose vehículos estacionados en las puertas, las mismas podían ser cerradas en atención a las circunstancias concretas existentes por la falta de funcionamiento de los impulsores de aire caliente y las condiciones climatológicas acaecidas en la fecha indicada de 8 de enero de 2009.

En relación con el resto de argumentos expuestos por la apelante y que se traducen en definitiva en la existencia de indefensión por la existencia de diversos defectos en que se incurre en vía administrativa en atención a la actuación practicada, debemos igualmente confirmar la solución dada en la instancia, entendiendo que no queda acreditada la existencia de la indefensión denunciada, puesto que a raíz de las diferentes actuaciones y resoluciones dictadas, ha tenido conocimiento no solo de los hechos por los cuales se procedía en la forma señalada sino también ha podido alegar y manifestar lo estimado procedente, sin limitación a los medios de impugnación pertinentes. A estos efectos, no puede decirse que concurra en el presente caso, un supuesto de los previstos en el artículo 62 de la ley 30/02 para declarar la nulidad de procedimiento ni cualquier otro efecto invalidante, pues conforme a doctrina jurisprudencial reiterada, solo cabe apreciar indefensión y por ende, vicio de forma o de procedimiento con relevancia invalidante, cuando aquella es real y efectiva, concurriendo un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos, no siendo suficiente el incumplimiento de una formalidad, incluso esencial, si no supone una limitación de los medios de defensa en términos reales y efectivos (STS 19 de junio de 1990 , 10 de octubre de 1991 , 28 de enero de 1999 , 18 de marzo de 2002 y 28 de junio de 2004).

Tampoco pueden ser estimadas las alegaciones realizadas sobre las actuaciones posteriores al 8 de enero de 2009, pues tal y como establece la resolución administrativa impugnada, dicha orden de paralización podía ser levantada si procedía en los términos del artículo 44 de la LPRL la cual indica que "La paralización de los trabajos se levantará por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que la hubiera decretado, o por



el empresario tan pronto como se subsanen las causas que la motivaron, debiendo, en este último caso, comunicarlo inmediatamente a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, hecho que según hemos señalado se produce en fecha 14 de enero de 2009 en que se indica por la apelante que en el día de hoy, se han resuelto las deficiencias que van a provocar la paralización de las actividades del centro de trabajo, razón por la cual proceden al reinicio de las actividades. Esta actuación, a diferencia de lo mantenido por la apelante, podía haber sido realizada en fecha 9 de enero de 2009 si se hubieran subsanado todas las deficiencias advertidas, pero se comunicó en esos términos en fecha 14 de enero de 2009, sin que en contra de lo manifestado hubiera obligación de adoptar otra conducta, no solo por los términos del precepto sino también por lo constatado en la visita del día 9 de enero de 2009 sobre las 19 horas en que se afirma por el Inspector el mantenimiento de la orden de paralización, indicando que en la zona de Logística se han colocado o se encuentran dispuestos a ser colocados 6 calefactores/radiadores y en paquete azul 2 calefactores/radiadores, encontrándose también cerradas la totalidad de las puertas/bocas en Logística.

En consecuencia, dado que la sentencia apelada ha valorado las alegaciones formuladas en la instancia por la actora, sin que se advierta ninguna infracción que sea valorable de oficio, procede desestimar el presente recurso de apelación(...)

QUART: Quant a la graduació de la multa impugnada, haurem de constatar que l'Administració es conduí amb altíssimes dosis de proporcionalitat.

L'art 40.2.c) LISOS permetia sancionar les infraccions molt greus en matèria de prevenció de riscos laborals, amb multes el grau mínim de les quals podia oscil·lar entre els 40.986 i els 163.955 euros.

Només tenint present que al centre de treball concernit hi prestaven servei 213 treballadors (art 39.3.d LISOS), la sanció podria haver anat més enllà dels 50.000 euros finalment imposats.

Per tot ho qual, l'apel·lació no podrà prosperar.

CINQUÈ: De conformitat amb allò que disposa l'art 139.2 LJCA, la desestimació de l'apel·lació haurà de venir acompanyada de la imposició de costes a la seva promotora.

DECISIÓ:

DESESTIMAR el recurs d'apel·lació deduït -amb l'oposició del DEPARTAMENT DE TREBALL DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA- per la societat estatal CORREOS Y TELÉGRAFOS, SA contra la sentència núm 284, de 21 de novembre de 2012, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu núm 3 de Barcelona a les actuacions del recurs ordinari núm 556/2010-L. Sentència, aquesta, que es declara ferma.

Amb la imposició de les costes de l'apel·lació a la societat estatal CORREOS Y TELÉGRAFOS, SA.

Notifiqueu legalment aquesta sentència a les parts. Feu-los saber que no poden interposar-hi cap recurs. Uniu-ne una testimoniança a les actuacions principals.

D'aquesta sentència, uniu-ne una certificació al procediment. Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ. La Sentència anterior ha estat llegida avui en Sala i en audiència pública pel ponent l'il·lm. magistrat Sr. Héctor García Morago. Com a secretari ho certifico.