

SENTENCIA NÚM. 46/2012 TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA ARAGÓN (SECCIÓN 1) 10-02-2012

Marginal: PROV\2012\71794

Tribunal: Tribunal Superior de Justicia Aragón

Fecha: 10/02/2012

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 46/2012

Ponente: Rafael de Medina y Alapont

RECARGO DE PRESTACIONES POR OMISIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD: caída desde una estantería a la que se accede encaramándose por el lateral, en lugar de utilizar la oportuna escalera, apreciándose una conducta imprudente del encargado que lejos de vigilar y corregir la actitud del trabajador, coadyuva en la producción del accidente.

El TSJ desestima el recurso de suplicación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del Juzgado de lo Social de Teruel, de fecha 01-09-2011, dictada en autos promovidos en sobre recargo de prestaciones, confirmando lo resuelto en la misma.

T.S.J.ARAGON SALA SOCIAL

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00046/2012

T.S.J.ARAGON SALA SOCIALZARAGOZA

-

Tfno:

Fax:

NIG: 50297 34 4 2012 0100959

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPLICACION 0000015 /2012

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000512 /2010 JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de TERUEL

Recurrente/s:

Abogado/a:

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s:

Abogado/a:

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Rollo número: 15/2012

Sentencia número: 46/2012

P.

MAGISTRADOS ILMOS. Sres:

D. CARLOS BERMÚDEZ RODRÍGUEZ

D. RAFAEL MARÍA MEDINA Y ALAPONT

D. JUAN MOLINS GARCÍA ATANCE

En Zaragoza, a diez de febrero de dos mil doce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres. indicados al margen y presidida por el primero de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

S E N T E N C I A

En los recursos de suplicación núm. 15 de 2012 (Autos núm. 512/2010 y acumulados 237/2011), interpuestos por las partes demandantes FERTESA PATRIMONIO SL y MANTENIMIENTO INDUSTRIAL IMESA SL contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Teruel de fecha 1 de septiembre de 2011 ; siendo demandados INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Emilio y MANTENIMIENTO INDUSTRIAL IMESA SL, sobre recargo de prestaciones. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. RAFAEL MARÍA MEDINA Y ALAPONT

PRIMERO .- Según consta en autos, se presentó demanda por FERTESA PATRIMONIO SL y MANTENIMIENTO INDUSTRIAL IMESA SL, contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y otros ya nombrados sobre recargo de prestaciones, y, en su día, se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social de Teruel, de fecha 1 de septiembre de 2011 , siendo el fallo del tenor literal siguiente:

"Que desestimo las demandas interpuestas por FERTESA PATRIMONIO S.L. y MANTENIMIENTO INDUSTRIAL S.L. contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y D. Emilio , confirmo la Resolución Administrativa de la Dirección Provincial del INSS de fecha 9 de agosto de 2010 manteniendo la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad por existir las infracciones reseñadas en ésta y manteniendo el recargo de prestaciones fijado en un 30 por 100, que se impone a la demandantes, y condenando a los demandados a estar y pasar por tal declaración".

SEGUNDO .- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal:

"PRIMERO.- DON Emilio , nacido el 14 de enero de 1983, con N.I.F.: NUM000 y afiliado a la Seguridad Social con el nº NUM001 , prestaba sus servicios por cuenta y orden de la empresa MANTENIMIENTO INDUSTRIAL IMESA, S.L., desde el 20 de octubre de 2006, con la categoría profesional de peón y desde el 20 de octubre de 2008, con la categoría profesional-mecánico de mantenimiento de grupo profesional 6 (Folios 38 a 42 y 280 a 282).

SEGUNDO.- Que FERTESA PATRIMONIO S.L., antes AGRIMARTIN FERTILIZANTES, S.L., tiene como actividad principal la fabricación de productos químicos básicos, nitrogenados, fertilizantes, plásticos y caucho primarios (Hecho no controvertido).

Que MANTENIMIENTO INDUSTRIAL IMESA S.L se dedica entre otras actividades al mantenimiento integral de maquinaria industrial (Hecho no controvertido).

El 1 de diciembre de 2008 FERTESA PATRIMONIO S.L antes AGRIMARTIN FERTILIZANTES, S.L. y MANTENIMIENTO INDUSTRIAL IMESA S.L. suscribieron un contrato de arrendamiento de servicios por el cual, MANTENIMIENTO INDUSTRIAL IMESA S. se comprometía a realizar el mantenimiento, incluida la reparación, de la maquinaria que FERTESA PATRIMONIO S.L. tenía en su centro de trabajo sito en Carretera Mora de Rubielos Km. 1.8 de Sarrión. En dicho contrato, en su cláusula 4ª se estableció: "Para la ejecución de los servicios concertados, la Empresa Contratada se ajustará en todo momento a las prescripciones impartidas por el responsable que la Empresa principal designe a estos efectos. Cualquier circunstancia relativa a la forma e que se ejecuten los servicios objeto de contratación se tratará por dicho responsable con el trabajador de la Empresa Contratista que ésta designe para hacer las veces de encargado". (folios 160 a 162)

TERCERO.- Que FERTESA PATRIMONIO S.L., tiene asegurado el riesgo de accidente de trabajo de su personal por la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 11 MAZ. (hecho no controvertido)

CUARTO.- Que el día 1 de octubre de 2009, sobre las 13:30 horas, el demandado D. Emilio , junto al trabajador de FERTESA PATRIMONIO S.L. D. Leovigildo fueron requeridos por el Encargado de Servicios de FERTESA PATRIMONIO S.L antes AGRIMARTIN FERTILIZANTES, S.L. D. Mauricio para que le ayudaran a sustituir una malla de una criba que se había dañado.

Cuando se encontraban en el almacén donde se guardaban las mallas metálicas, D. Mauricio advirtió que no portaban el calibre necesario para poder seleccionar la que debían sustituir. Cuando dicho trabajador fue a buscar el calibre referido con anterioridad, el demandado Sr.

Emilio subió hasta la altura de unos 1,70 metros por el lateral de la estantería apoyándose en los diferentes travesaños de las mismas para coger la malla, no utilizando la escalera necesaria. En el momento en que el demandado Sr. Emilio tenía parcialmente sacada la malla de su apoyo y se había trabado con otras almacenadas en la misma altura, regresó el Sr. Mauricio , quien al ver dicha situación, subió por el otro lateral de la estantería para intentar bajar la malla, no utilizando la escalera metálica necesaria En dicho momento, cuando se encontraba, tanto el Sr. Emilio como el Sr. Mauricio , subidos cada uno en un lateral de la estantería, el travesaño al que estaba sujeto el Sr. Emilio cedió y éste perdió el equilibrio y cayó al suelo, al caer se golpeó la cabeza con otra criba almacenada lo que le ocasionó un corte en la cabeza y se golpeó la espalda (prueba testifical: Sr. Mauricio y Sr Leovigildo).

QUINTO.- Como consecuencia del accidente, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social realizó la oportuna investigación sobre el accidente emitiendo los siguientes informes:

- Acta de Infracción nº NUM002 , que se da por reproducido en su integridad.

No obstante, el referido informe se establece en la propuesta de sanción: "...se depende que MANTENIMIENTO INDUSTRIAL IMESA, S.L. (C.I.F: B97707624) ha incurrido en la siguiente infracción: Falta de formación suficiente y adecuada : infracción a los artículos 14 y 19 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre (RCL 1995, 3053) , de Prevención de Riesgos Laborales ".

- Acta de Infracción nº NUM002 , que se da reproducida en su integridad.

Cabe destacar, que en la conclusiones de dicho informe se manifiesta: "El accidente que provocó las lesiones de Emilio el día 1 de octubre de 2009 se actualizó como consecuencia de:

La falta de evaluación de riesgos del equipo de trabajo utilizado (estanterías metálicas de paletización convencional) y su correspondiente planificación preventiva.

La falta de un sistema de mantenimiento adecuado de las estanterías metálicas presentes en la zona de almacén y lavado de palas.

La ausencia de un procedimiento de trabajo adecuado, garantizando el uso de equipos de almacenamiento seguros y la debida coordinación entre trabajadores.

La inexistencia de una efectiva coordinación entre empresas a fin de conocer los riesgos específicos del centros de trabajo y sus equipos y de las tareas a desarrollar, estableciendo

métodos de trabajo seguros y poniendo a disposición de los trabajadores equipos de trabajo seguros.

En consecuencia, se concluye causado el accidente en actividad (mantenimiento mecánico), operación (reiterada de materiales paletizados) y con equipo potencialmente peligroso (estanterías metálicas carentes de mantenimiento), puesto que, en ausencia de medidas preventivas específicas, éstas originaron el riesgo que se materializó en siniestro y lesionó al trabajador accidentado ".

- Acta de Infracción nº. NUM003 , que se da por reproducida en integridad.

Se considera cometidas las siguientes infracciones por parte de las empresas demandantes:

- 1) Falta de formación suficiente y adecuada con vulneración de lo dispuesto en los artículos 14 y 19 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre (RCL 1995, 3053) de Prevención de Riesgos Laborales .
- 2) Falta de coordinación de actividades empresariales con violación de lo dispuesto arts. 24.1 y 24.2 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre y los arts. 3 , 4 y 5 del Real Decreto 174/2004, de 30 de enero (RCL 2004, 319) , por el que se desarrolla el art. 24 de la LRPL, en materia de coordinación de actividades empresariales.
- 3) Falta de equipos de trabajo con infracción de lo dispuesto en los artículos 14 , 15 (letras a,b y f del artículo 16 y 17.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre y los artículos 3.1 , 3.2 y 3.5 del real Decreto 1215/1997, de 18 de julio (RCL 1997, 2010) , por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo, en relación con lo específicamente dispuesto en su Anexo II, Punto 1 (apartado 1 y 7) (Folios 37 a 84)

SEXTO.- MANTENIMIENTO INDUSTRIAL IMESA, S.L. en el momento de producirse los hechos venía realizando la organización de los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas mediante la designación del D. Pedro Francisco (Técnico Intermedio de Prevención de Riesgos Laborales) y tenía concertada la vigilancia de la salud de los trabajadores con AINSAP PREVENCIÓN, S.L (Folios 244 a 280)

El demandado, D. Emilio el 20 de octubre de 2006 participó en una acción formativa, impartida por el trabajador designado D: Pedro Francisco con una duración de 2 horas lectivas, bajo el título "EVALUACIÓN DE RIESGOS Y MEDIDAS PREVENTIVAS POR PUESTOS" (Hecho no controvertido) y el día 13 de febrero de 2007 recibió el Manual Básico de Seguridad y asistió a la actividad "Información General de Fábrica, riesgos y medidas preventivas. Coordinación de actividades preventivas" (Folio 283)

En febrero de 2009 se realizó por la entidad, a través de la cual, la actora FERTESA PATRIMONIO S.L tenía exteriorizada la prevención de riesgos laborales. Así, el Técnico Especialista D. Amadeo cuando realizó el informe no apreció que faltara ningún pasador ni que hubiera ninguna barra doblada en las estanterías. Únicamente observó una oxidación superficial en la parte delantera la estantería. (prueba testifical). El Inspector de Trabajo y de la Seguridad Social en el Acta de Infracción que obra como folios 59 a 71 de las actuaciones hizo constar que: "cuando se realiza la visita al lugar del accidente, aunque la estantería se hallaba parcialmente desmontada, si se aprecian los defectos que relacionamos a continuación: 1. Se observan signos visibles de oxidación, tanto en los largueros como de los bastidores donde van sujetos éstos, que pueden hacer variar las condiciones del fabricante. 2. Presenta signos de haber recibidos golpes. 3. Faltan algunos pasadores que sujetan los largueros a los bastidores de la estantería. Por todo ello podemos concluir que no se había establecido un plan de mantenimiento e inspecciones". La visita se realizó el 27 de octubre de 2009, es decir, al vigesimoséptimo día de ocurrir el accidente, mientras el último informe de prevención de riesgos laborales se realizó en febrero de 2009, por tanto, seis meses antes de ocurrir el accidente. (Actas de Infracción).

Teniendo en cuenta que en el acta de infracción anteriormente referida se hace constar que la estantería tenía golpes, y conforme a la declaración testifical del Sr. Amadeo , el manual de las estanterías reflejaba que cuando éstas tuvieran golpes se tenía golpes, no consta que se realizan las necesarias tareas periódicas de mantenimiento.(prueba testifical del Sr Amadeo).

La evaluación de riesgos laborales realizada por el Sr. Amadeo contempla la existencia de estanterías metálicas de paletización convencional. Además, las estanterías no han sido evaluadas respecto a sus riesgos como equipo de trabajo utilizado en el centro de trabajo no se ha producido a la planificación de medidas preventivas con respecto a las mismas y al establecimiento de qué procedimiento de trabajo seguro y concreto debe seguirse para el retirado o colocación de materiales en ellas almacenados (Folio 66).

SÉPTIMO.- Que se dictó Resolución de 9 de agosto de 2010 por el Director Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Valencia en el Expediente NUM004 - sobre Incapacidad Permanente por el que se acordó la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad en relación con el accidente sufrido por el demandado D. Emilio el día 1 de octubre de 2009 y que las prestaciones económicas de Seguridad Social derivadas de dicho accidente de trabajo sean incrementadas en el 30% con cargo a las empresas en este procedimiento demandantes. Dicha resolución fue notificada el día 18 de agosto de 2010. (Expediente administrativo).

OCTAVO.- Que, con fecha de 17 de septiembre de 2010, Don Horacio , en representación de FERTESA PATRIMONIO, S.L., y con domicilio a efectos de notificaciones en Teruel, c/. Ramón y Cajal nº 10, 1º, presentó reclamación previa contra la resolución de fecha 9 de agosto de 2010 (Folios 129 a 136)

En virtud de resolución de 14 de septiembre de 2010 del Director Provincial de INSS de Valencia se sustituye y se anula la resolución de 9 de agosto de 2010 por haberse omitido en la misma el importe inicial de las prestaciones satisfechas. Dicha resolución fue notificada a la FERTESA PATRIMONIO S.L. el 29 de septiembre de 2010.

Con fecha de 29 de octubre de 2010, Don Horacio , en representación de FERTESA PATRIMONIO, S.L., formuló reclamación previa contra la resolución de 14 de septiembre de 2010 (Folio 138 a 145).

El Director Provincial del INSS de Valencia en su resolución 28 de octubre de 2010 anuló y sustituyó la dictada con fecha 26 de octubre de ese mismo año y desestimó la reclamación previa planteada. Dicha resolución se notificó el 11 de noviembre de 2010 (expediente administrativo).

NOVENO.- MANTENIMIENTO INDUSTRIAL IMESA S.L. interpuso el 28 de febrero de 2011 reclamación previa contra la resolución de 28 de octubre de 2010 del Director Provincial del INSS de Valencia. (Folio 567)".

TERCERO .- Contra dicha sentencia se interpusieron recursos de suplicación por las partes demandantes, siendo impugnados dichos escritos por la parte demandada Emilio .
.- La sentencia de instancia desestima las demandas y confirma la resolución administrativa impugnada que impone a las empresas demandantes recargo del 30 por ciento en las prestaciones de Seguridad Social derivadas del accidente de trabajo sufrido por el trabajador codemandado en 1.10.2009.

Ambas empresas interponen sendos recursos de suplicación en los que, en sus tres primeros motivos -formulados por cauce procesal adecuado- se pretende la modificación del relato fáctico de la sentencia de instancia, y en el restante, del recurso de Mantenimiento Industrial Imesa S.L., y en los motivos cuarto y quinto -del recurso de Fertesa Patrimonio S.L-, también por cauce procesal adecuado, se formula censura jurídica respecto de la resolución recurrida.

Dada la singular coincidencia de los motivos fácticos, y la coordinación en los argumentos de los jurídicos de ambos recursos, nada obsta a su estudio conjunto.

En los motivos fácticos se pretende -se reitera que en los dos recursos- la modificación del ordinal cuarto de la sentencia de instancia al objeto de hacer constar en él que el encargado Mauricio ordenó a los dos trabajadores a quienes había requerido para que le ayudaran a sustituir la malla de una criba que se había averiado que le esperasen mientras él iba a buscar el calibre; citan en soporte de su pretensión tanto la prueba testifical practicada en el acto del juicio cuando los testimonios prestados en la fase de instrucción del proceso penal, documentados en este y obrantes en autos, así como el auto de la Audiencia Provincial de Teruel de 3.6.2011 que hace referencia al contenido de tales manifestaciones testificales, folios 628 a 632, 659 a 662 y 666 a 668 (motivo primero). Pretenden también la modificación del ordinal quinto del relato fáctico al objeto de hacer constar en él que los procedimientos administrativos sancionadores incoados a partir de las Actas de Infracción levantadas por consecuencia del accidente se encuentran suspendidos por razón de la existencia de causa penal sobre los mismos hechos, con cita de los documentos obrantes a los folios 635 a 642 de autos (motivo segundo). Y concluyen sus pretensiones modificatorias, formulando en el motivo tercero la relativa a la adición de un hecho probado décimo en el que conste relación del fundamento jurídico segundo del auto de la Audiencia Provincial de Teruel de 3.6.2011 desestimatorio del recurso de apelación interpuesto contra el auto del Juzgado de Instrucción nº 1 de Teruel en el que se ordenaba el sobreseimiento provisional y el archivo de las diligencias penales incoadas por consecuencia del accidente sufrido por el trabajador codemandado, con cita de los documentos obrantes a los folios 628 a 632 de autos.

Es doctrina jurisprudencial constante y uniforme la que exige, para el progreso de la solicitud de modificación del relato de hechos probados en el recurso de suplicación, la concurrencia de los requisitos siguientes:

- a) Solamente puede solicitarse la revisión de hechos probados en base a prueba documental, que obre en autos, (ya por haber sido aportada en la instancia, bien porque haya llegado a ellos en base al mecanismo especial contemplado en el artículo 231), practicada, dice la Ley, o pericial practicada en la instancia.
- b) Existencia de error en la apreciación del juzgador de instancia que debe ser concreto, evidente y cierto, y debe advertirse sin necesidad de conjeturas, hipótesis o razonamientos, ni puede basarse en documentos o pericias a las que se hayan opuesto documentos o pericias por la otra parte, precisándose, por ello, de una actividad de ponderación por parte del juzgador, sin que, tampoco, sea admisible la alegación de prueba negativa, aquella que entiende insuficiente el medio de prueba en que el juzgador apoya su declaración.
- c) Que el hecho cuya modificación se pretende sea trascendente en el fallo, es decir ha de servir de soporte al motivo jurídico que alterará el pronunciamiento.

d) Proposición de un texto alternativo a la redacción cuya modificación se pretende.

Como dice la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4ª, de 25 de enero de 2005 (RJ 2005, 1199) , RCUUD nº 24/2003 , constante doctrina de esta Sala expresiva de que «la revisión de hechos probados -de singular importancia, en cuanto la resultancia fáctica constituye la base indispensable para el examen del derecho aplicable- exige los siguientes requisitos (por todas, STS 4 de febrero de 1998 (RJ 1998, 1442) y 17 de septiembre de 2004 (RJ 2004, 8275)):

1º.-Fijar qué hecho o hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse, sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis.

2º.-Citar concretamente la prueba documental o pericial que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara.

3º.-Precisar los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.

4º.-Necesidad de que la modificación del hecho probado haga variar el pronunciamiento de la sentencia, pues, en otro caso, devendría inútil la variación.

En las sentencias de 12.5 (RJ 2008, 5075) y 5.11.2008 (RJ 2008, 7408) la Sala Cuarta del Tribunal Supremo añade:

La valoración de la prueba es cometido exclusivo del Juez o Tribunal que presidió el juicio, el cual deberá determinar qué hechos alegados por las partes, de interés para la resolución del pleito, han quedado ó no acreditadas a fin de declararlas o no probadas y esta valoración la lleva a cabo el juzgador libremente, apreciando toda la prueba en su conjunto sin otras limitaciones que las derivadas de la «sana critica» (arts, 316 , 348 , 376 y 382 de la LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892)), esto es, sin llegar a conclusiones totalmente ilógicas ó absurdas. La libre facultad del juzgador para valorar la prueba con arreglo a la «sana critica» únicamente se ve constreñida por las reglas legales de valoración establecidas para pruebas concretas (arts. 1218 y 1225 del Código Civil (LEG 1889, 27) , 319.1 y 2, y 326.1 de la LEC , respecto de los documentos, según sean públicos, privados ó administrativos) .

Es palmario que, conforme a lo expuesto, ninguno de los motivos estudiados, de ninguno de los dos recursos, puede progresar, respecto de los motivos primero y tercero, tanto porque se fundamentan en prueba testifical, directa o indirecta, cuanto porque pese a lo interesadamente aducido por las recurrentes a la hora de dar cumplimiento a la carga procesal impuesta por el apartado 2 del artículo 194 TRLPL (RCL 1995, 1144, 1563) , solo las

sentencias firmes (vid artículo 222 LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892)) poseen autoridad de cosa juzgada material. Si bien el carácter procesal de cosa juzgada formal es predicable de cualquier resolución judicial contra la que no quepa recurso, siendo sus efectos la conclusión del trámite que finalizan, el efecto vinculante, sea positivo, sea negativo, de la cosa juzgada material solo lo poseen las sentencias firmes . Y el auto de la Audiencia Provincial de Teruel de junio de 2011 carece de tal virtualidad vinculante. Y respecto del motivo segundo (la suspensión del expediente administrativo sancionador) por su manifiesta intrascendencia respecto al objeto de este procedimiento, y porque mal se compadece con la alegación de haber sido archivadas provisionalmente las diligencias penales a partir de la firmeza del tan repetido auto de 3.6.2011 de la Audiencia Provincial de Teruel .

.- En el motivo cuarto del recurso de Fertesa Patrimonio S.L. se denuncia, con correcto amparo procesal, infracción por la sentencia de instancia de lo dispuesto en los artículos 123 LGSS (RCL 1994, 1825) y 24 de la Constitución española vigente (RCL 1994, 1825) , con cita de diversas sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo al entender la recurrente que no existe infracción alguna a ninguna norma de seguridad e higiene en el trabajo (sic) y especialmente en las relativas a formación suficiente del trabajador accidentado, evaluación de riesgos del uso de estanterías metálicas, coordinación de actividades y mantenimiento adecuado de instalaciones; y en los motivos quinto del recurso de Fertesa Patrimonio S.L. y cuarto de Mantenimiento Industrial Imesa S.L., también al amparo de lo dispuesto en el apartado c) del artículo 191 TRLPL (RCL 1995, 1144, 1563) , se denuncia infracción por la sentencia de instancia del mismo artículo 123 LGSS y doctrina jurisprudencial, en base a la existencia de imprudencia temeraria en la conducta del trabajador accidentado. En realidad ambos recursos formulan idénticas pretensiones pues el recurso de Mantenimiento Industrial Imesa S.L. también aduce la inexistencia de irregularidades en la prevención de riesgos laborales.

Ha de desestimarse ab initio la censura relativa a la inexistencia de infracciones respecto a las normas vigentes de prevención de riesgos laborales. La sentencia de instancia -en el fundamento jurídico quinto y con efectivo valor de hecho probado- estudia los medios de prueba actuados y practicados en el acto de juicio oral, valorándolos, y concluye fijando los hechos acreditados, admitiendo: a) la existencia de falta de formación suficiente en el trabajador accidentado, calificando de insuficiente la recibida; b) la falta de evaluación de los riesgos derivados de los utensilios de trabajo utilizados -en concreto de la estantería metálica de paletización convencional a la que tanto el accidentado como el encargado treparon-; c) la falta de mantenimiento de las estanterías metálicas presentes en la zona de almacén y lavado de palas y d) la falta de coordinación entre las empresas demandantes. Y ninguna pretensión modificatoria se ha efectuado por ninguna de las recurrentes respecto de tales afirmaciones fácticas cuya virtualidad no puede -como parece desprenderse de los

escritos de formalización de cada uno de los recursos- combatirse, en un recurso extraordinario como el de suplicación, por vía de la censura jurídica.

Sentado lo anterior ha de estarse a la doctrina jurisprudencialmente unificada -que la sentencia de instancia no desconoce- reproduciendo la STS/IV de 22.7.2010 (RJ 2010, 7281) rcud 1241/2009 que , con cita de la misma Sala de 12 de julio de 2007 (RJ 2007, 8226) (rcud 938/2006), resume la doctrina actual de la forma siguiente:

1) El artículo 123.1 de la Ley General de Seguridad Social preceptúa que procederá la responsabilidad empresarial en el recargo de prestaciones de seguridad social «cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos e instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador».

Este mismo concepto de responsabilidad por «el incumplimiento de los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales» se reafirma en el artículo 42 de la ley 31/1995, de 8 de noviembre (RCL 1995, 3053) de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), cuyo ordinal 3 se refiere específicamente al recargo de prestaciones. Especifica también la misma ley en su artículo 14.2, que «en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo». En el apartado 4 del artículo 15 señala «que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever (incluso) las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador». Finalmente, el artículo 17.1 establece «que el empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que debe realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores». Semejantes prescripciones en esta materia de seguridad aparecen recogidas en el artículo 16 del Convenio 155 de la Organización Internacional del Trabajo (RCL 1985, 2683) (OIT) de 22 de junio de 1981, que impone a los empleadores, en la medida que sea razonable y factible, la obligación de garantizar que «los lugares de trabajo, la maquinaria, el equipo y las operaciones que estén bajo su control sean seguros y no entrañen riesgo alguno para la salud y seguridad de los trabajadores».

Además es de significar, que el mandato constitucional, contenido en el artículo 40.2 de la Constitución (RCL 1978, 2836) , obliga a los poderes públicos a velar por la seguridad e higiene en el trabajo; y que las Directivas europeas relativas a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores, entre las que se encuentra, como más significativa la 89/391 CEE (LCEur 1989, 854) , así como los

compromisos internacionales del Estado Español, figuran en el preámbulo de la repetida ley 31/1995, de 8 de noviembre (RCL 1995, 3053) , de Prevención de Riesgos Laborales como factores determinantes para la publicación de dicha ley cuyo objeto (art. 5) es «la promoción de la mejora de las condiciones de trabajo dirigido a elevar el nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo».

A la luz de estos preceptos reiterada doctrina jurisprudencial (por todas STS de 2 de octubre de 2000 (RJ 2000, 9673)) viene exigiendo como requisito determinante de la responsabilidad empresarial en el accidente de trabajo los siguientes:

a) que la empresa haya cometido alguna infracción consistente en el incumplimiento de alguna medida de seguridad general o especial, añadiendo que no siendo posible que el legislador concrete la variadísima gama de los mecanismos ante la imposibilidad de seguir el ritmo de creación de nuevas maquinarias, bastará que se violen las normas genéricas o deudas de seguridad, en el sentido de falta de diligencia de un prudente empleado (STS 26 de marzo de 1999 (RJ 1999, 3521)),

b) que se acredite la causación de un daño efectivo en la persona del trabajador, y

c) que exista una relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso; conexión que puede romperse cuando la infracción es imputable al propio interesado (STS 6 de mayo de 1998 (RJ 1998, 4096)).

Habiendo declarado reiterada jurisprudencia de unificación que el empresario no cumple solo con la dotación del equipo sino que también ha de velar porque se utilice y se haga de forma correcta: la deuda de seguridad no se agota con dar a los trabajadores los medios normales de protección sino que el empresario viene además obligado a la adecuada vigilancia del cumplimiento de sus instrucciones, que deben tender no solo a la finalidad de proteger a los trabajadores del riesgo genérico que crea el servicio encomendado, sino además la prevención de las ordinarias imprudencias profesionales, pudiendo impedir, si fuera necesario, la actividad laboral de quienes incumplan el debido uso de aquellos (Sentencias del Tribunal Supremo 28.2.1995 (RJ 1995, 1263) , 27.5.1996 (RJ 1996, 4677) , 18.2.1997 (RJ 1997, 1445) y 8.10.2001 (RJ 2002, 1424) entre muchas otras).

En la sentencia de 8 de octubre de 2001 (RJ 2002, 1424) la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha declarado:

La vulneración de las normas de seguridad en el trabajo merece un enjuiciamiento riguroso tras la promulgación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales 31/1995, de 8 de noviembre (RCL 1995, 3053) , norma que estaba ya en vigor cuando acaeció el accidente que hoy se enjuicia. Esta Ley, en su artículo 14.2 , establece que «en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo...».

En el apartado 4 del artículo 15 señala «que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever (incluso) las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador». Finalmente, el artículo 17.1 establece «que el empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que debe realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores». Del juego de estos tres preceptos se deduce, como también concluye la doctrina científica, que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado. Deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran. Y esta protección se dispensa aun en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador . No quiere ello decir que el mero acaecimiento del accidente implique necesariamente violación de medidas de seguridad, pero sí que las vulneraciones de los mandatos reglamentarios de seguridad han de implicar en todo caso aquella consecuencia, cuando el resultado lesivo se origine a causa de dichas infracciones. .- Consta, además, en el ordinal cuarto del relato fáctico de la sentencia de instancia (cuya impugnación por ambas recurrentes se dirigía exclusivamente a introducir noción de que el encargado había ordenado a los dos trabajadores que le acompañaban que le esperasen mientras él iba a buscar un calibre) que cuando el encargado fue a buscar un calibre el demandado Sr. Emilio subió hasta la altura de unos 1,70 metros por el lateral de la estantería apoyándose en los diferentes travesaños de las mismas (sic) para coger la malla, no utilizando la escalera necesaria. En el momento en que el demandado Sr. Emilio tenía parcialmente sacada la malla de su apoyo y se había trabado con otras almacenadas en la misma altura, regresó el Sr. Mauricio -el encargado- quien al ver dicha situación, subió por el otro lateral de la estantería para intentar bajar la malla, no utilizando la escalera metálica necesaria. En dicho momento, cuando se encontraba, tanto el Sr. Emilio como el Sr. Mauricio , subidos cada uno en un lateral de la estantería, el travesaño al que estaba sujeto el Sr. Emilio cedió y este perdió el equilibrio y cayó al suelo... (consta literalmente en el referido hecho probado).

A la luz de lo transcrito aparece meridianamente que es la conducta imprudente del Encargado la que determina el accidente. Independientemente de que el verbo esperar no implica necesariamente la inactividad o la inacción -como pretenden las recurrentes- lo cierto es que el Encargado cuando regresa de su búsqueda de un calibre (objeto aparentemente superfluo pues el accidente se produce al forcejear con una malla concreta, almacenada en la estantería de paletización convencional y a un nivel superior al del suelo) y observa que el trabajador -que luego resultaría lesionado- se encuentra encaramado en el lateral de la estantería tirando de una malla que se encuentra trabada con otras, en vez de ordenar al trabajador que cese en su actividad y descienda, evitando riesgos, en vez de cumplir con su misión de prevenir situaciones peligrosas, y en vez de imponer el ascenso hasta el nivel de la estantería en la que se encontraba la malla a recuperar, mediante el uso de una o varias

escaleras garantizando la seguridad en el trabajo, en vez de eso sube por el otro lateral y coadyuva con el trabajador ocupando una posición igual de riesgosa o arriesgada, incurriendo en la misma situación peligrosa que aquel y cooperando, al complementar desde el otro lateral los esfuerzos dirigidos a destrabar la malla, a que el exceso de fuerza en los travesaños -puntos de apoyo- produzca el resultado dañoso.

El Tribunal Supremo, Sala de lo Social, en sentencia de 6.5.1998 (RJ 1998, 4096) señala que el empresario está obligado por sí o a través de los distintos puestos jerárquicos en los que actúa el poder de dirección a cumplir cuantas disposiciones en materia de seguridad en el trabajo son pertinentes, aplicando y adoptando medidas necesarias en orden a la debida prevención de los riesgos que puedan afectar a la vida, integridad y salud de los trabajadores al servicio de la empresa , y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en sentencia de 17.6.1993 (AS 1993, 3103) dice el cuidado y organización del trabajo compete a los encargados, cuyo incumplimiento o errores no exoneran a la empresa a la que pertenece la potestad exclusiva de su nombramiento y en quienes delega el desarrollo concreto de las tareas laborales .

El encargado es el responsable designado por la empresa, quien atiende a las condiciones de seguridad de las maniobras efectuadas, impidiendo incluso la intervención en ellas del trabajador que carece de la preparación oportuna. La negligencia del encargado es la negligencia de la empresa, pues es la persona física encargada de cumplir en la realidad física el deber de seguridad impuesto a la persona jurídica empresarial. Por ello, esta misma Sala, en sentencia de 26.3.2008 (PROV 2008, 296648) , rec. nº 196/2008 , indicaba que la empresa no puede delegar en el propio trabajador, aunque sea Jefe de Almacén, tenga amplia experiencia, forme parte del Comité de Seguridad y Salud y sea diplomado en prevención de riesgos, la responsabilidad de prevención que la ley le impone ; y en la de 24.11.2009 (PROV 2010, 187696) , rec nº 844/2009 que el accidente se produjo exclusivamente porque el Jefe de Equipo, y encargado de adopción de las medidas de prevención, de un lado mandó instalar dos pértigas de tierra en los puntos que le parecieron oportunos -pese a que esos dos puntos se revelaron como insuficientes para detectar la inexistencia de tensión en todo el tramo en el que se iban a realizar los trabajos- y de otro lado no procedió a accionar manualmente el seleccionador S5.1 que se hallaba en posición de cerrado (con tensión) debiéndolo de haber situado en posición de abierto para quitar la tensión .

Y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias declara en su sentencia de 4.7.2003, rec núm 31/2002 (AS 2003, 4051) , que el reconocimiento de que por parte del Encargado y de Jefe de Equipo no se han adoptado las necesarias medidas de seguridad conlleva de modo automático la imposición del recargo de prestaciones , ya que tanto el Encargado como el Jefe de Equipo representan a la misma en el momento de organizar el trabajo y dar las instrucciones precisas en orden a arbitrar las medidas de seguridad

necesarias para evitar el accidente ocurrido y al no haberlo hecho así, ordenando la realización del trabajo en forma que ocasionó el accidente ya referido, hacen que la empresa por cuenta de quien actúan incurra en la responsabilidad a que se refiere el artículo 123.1 de la LGSS (RCL 1994, 1825) . y ello con absoluta independencia de las responsabilidades en que en otros ámbitos hayan incurrido los ya citados Encargado y Jefe de Equipo .

.- Respecto a la alegación de falta de responsabilidad en las empresas recurrentes por existir imprudencia temeraria en el trabajador lesionado, bastaría con lo razonado hasta ahora para descartarla, pero conviene recordar que la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en recientes sentencias de 18.9.2007 (RJ 2007, 8446) , 22.1.2008 (RJ 2008, 2076) y 13.3.2008 (RJ 2008, 3040) ha unificado doctrina, en el siguiente sentido:

1.- 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 rígido, severo e inflexible, 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.

El concepto de imprudencia temeraria no tiene en este ámbito del ordenamiento la misma significación que en el campo penal (sentencia de 10 de mayo de 1998), pues en el primer caso el efecto que provoca su concurrencia es la pérdida de protección cualificada de un riesgo específicamente cubierto, en tanto que el Derecho Penal tiende a proteger al colectivo social de los riesgos causados por sujetos imprudentes. La imprudencia se configura en relación con las circunstancias de hecho que se dan en cada supuesto litigioso, y esas circunstancias concurrentes son de apreciación inicial del juzgador en cada caso concreto, para determinar si existe o no la causa de exclusión de la presunción de laboralidad, y por eso no son posibles las declaraciones con vocación de generalidad.

Precisamente la LGSS (RCL 1994, 1825) establece en su artículo 115.5.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.

Es interesante recordar, al efecto, que, incluso la STS Sala Segunda nº 491/2002 (RJ 2002, 6691) (Rec. 4048/2000) de 18 de marzo de 2002 afirma que en materia de accidentes de trabajo (SS. de 19.10.2000 (RJ 2000, 9154) , 17.5.2001 (RJ 2001, 5513) , 5.9.2001 (RJ 2001, 8340) y 17.10.2001 (RJ 2001, 1200))... 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.

La imprudencia temeraria, a la luz de lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley General de la Seguridad Social (RCL 1994, 1825) se diferencia de la imprudencia profesional de manera palmaria en el precepto; esta última especie de imprudencia, que no rompe el nexo causal entre la lesión y el trabajo, es consecuencia del ejercicio habitual del trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira por la repetición de unos mismos actos, en tanto que la imprudencia temeraria presupone una conducta en la que su autor asume riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves ajenos al usual comportamiento de las personas; en otras palabras, puede concebirse como el patente y claro desprecio del riesgo y de la prudencia más elemental exigible, definida en la sentencia de la Sala 4ª TS de 16 de julio de 1985 (RJ 1985, 3787) como aquella conducta del trabajador en que excediéndose del comportamiento normal de una persona, se corra un riesgo innecesario que ponga en peligro la vida o los bienes, conscientemente .

Sin olvidar que el enjuiciamiento de las conductas a estos efectos no debe acometerse con criterios de la ciencia penal, sí es conveniente apuntar, como criterio interpretativo, que la jurisprudencia de la Sala Segunda de este Tribunal ha oscilado entre la teoría de consentimiento y de la probabilidad; conforme a la primera de esas teorías, se ha calificado de dolosa la conducta desplegada por el sujeto que conoce el peligro propio de una acción que supera el límite del riesgo permitido, considerándola como una modalidad del dolo eventual; la segunda teoría parte de la representación como probable la realización de un hecho con el resultado de un peligro concreto al que se somete el sujeto.

Puesto que el núm. 4 del precepto estudiado se conforma con la imprudencia temeraria para excluir el accidente de trabajo, sin la exigencia del dolo, el paso siguiente ha de darse para calificar, a la luz de la doctrina expuesta, el comportamiento del trabajador accidentado.

La sentencia de instancia descarta la existencia de imprudencia temeraria en el trabajador accidentado y califica de imprudencia profesional la conducta de este. La doctrina unificada, consolidada, recogida en la sentencia de 12 de julio de 2007 (RJ 2007, 8226) (rcud 938/2006) y que recoge la de 22.7.2010 (RJ 2010, 7281) -rcud 1241/2009- (que la de instancia cita , como las de esta Sala de 18.4.2011 (PROV 2011, 240685) , rec. nº 215/2011 y 13.5.2011 (AS 2011, 2234) , rec. nº 277/2011) hace referencia a la que:

Es claro que, en singulares ocasiones, la conducta del trabajador accidentado, puede, determinar no sólo la graduación de la responsabilidad del empleador, sino también, incluso, su exoneración (STS 20 de marzo de 1985 (RJ 1985, 1356) , 21 de abril de 1988 (RJ 1988, 3010) , 6 de mayo de 1998 (RJ 1998, 4096) , 30 de junio de 2003 (RJ 2003, 7694) y 16 de enero de 2006 (RJ 2006, 816)) . Pero como antes se ha expuesto, en el caso que examinamos la conducta del trabajador no reúne el carácter temerario, que de concurrir afectaría a la misma existencia del accidente de trabajo, configurado en el artículo 115.4.b) LGSS (RCL 1994, 1825) y por lo tanto, al recargo de prestaciones . La imprudencia profesional o exceso de confianza en la ejecución del trabajo no tiene, en el supuesto que nos ocupa, 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 LPRL (RCL 1995, 3053) dispone que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever la distracción o imprudencia no temerarias que pudiera cometer el trabajador.

Como en el presente caso en el que la conducta del trabajador carece de cuantos requisitos y notas características determinan la existencia de temeridad de acuerdo con la doctrina jurisprudencialmente unificada supra expuesta. Hasta el punto que el propio Encargado adopta similar conducta, haciendo buena la del demandado.

Ninguno de los motivos estudiados, de ninguno de los dos recursos, puede prosperar inexistiendo en la sentencia recurrida ninguna de las infracciones denunciadas.

.- Por imperativo de lo dispuesto en el artículo 233.1 del vigente TRLPL (RCL 1995, 1144, 1563) corresponde a las recurrentes la obligación de pago de las costas causadas en cada uno de sus recursos. Pudiendo esta Sala, conforme a la norma citada, fijar discrecionalmente en esta resolución, los honorarios del o los letrados, o Graduados Sociales, impugnantes de cada recurso (vid. autos del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 3.6.1998 (RJ 1998, 7566) , 11.2 (RJ 2002, 3029) , 22.3 (RJ 2002, 3509) y 23.10.2002 (RJ 2002, 3197) , entre otros).

En atención a lo expuesto hemos dictado el siguiente

Desestimamos los recursos de suplicación tramitados al rollo nº 15/2012, ya referenciado, interpuesto contra la sentencia nº 141/2011, dictada en 1 de septiembre de dos mil once por el Juzgado de lo Social de Teruel que se confirma en toda su integridad, imponiendo a cada una de las recurrentes Fertesa Patrimonio S.L. y Mantenimiento Industrial Imesa S.L. la obligación de pago de las costas causadas en su recurso respectivo, en la cuantía de SEISCIENTOS EUROS, (600 euros), en concepto de honorarios devengados en cada recurso por el Letrado impugnante de cada uno de ellos, con pérdida de los depósitos efectuados para recurrir, a los que se dará el destino legal y/o reglamentariamente determinado.

Notifíquese a las partes con la advertencia de que:

- Contra esta sentencia pueden preparar recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo por conducto de esta Sala de lo Social en el plazo de diez días desde la notificación de esta sentencia.
- El recurso se preparará mediante escrito, firmado por Letrado y dirigido a esta Sala, con tantas copias como partes recurridas y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.
- En el caso de que quien pretendiera recurrir no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá, al momento de preparar el recurso y en el plazo de diez días señalado, consignar la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por esa cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista; y que al momento de formalizar el recurso de casación, deberá acompañar resguardo acreditativo de haber depositado la cantidad de 600 euros, en la cuenta de este órgano judicial abierta en el Banco Español de Crédito (Banesto), debiendo hacer constar en el campo "observaciones" la indicación de "depósito para la interposición de recurso de casación".

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