

Sentencia T.S.J. Asturias 2945/2011, de 25 de noviembre

RESUMEN:

Cuando se trata de accidente de trabajo en el ámbito de la Seguridad Social, el concepto de imprudencia temeraria difiere del construido en otras ramas de derecho, entre otros motivos por sus relaciones conflictivas con el concepto de imprudencia profesional. Ya se considere, en el ámbito del accidente de trabajo y la prevención de los riesgos laborales, que la imprudencia profesional excluye la temeridad o, por el contrario, que el comportamiento temerario puede darse incluso en el marco del ejercicio habitual del trabajo, para que la actuación del trabajador produzca la ruptura del nexo causal es imprescindible que constituya una falta inexcusable del trabajador (culpa especialmente cualificada o creación de un peligro excesivo o anormal en el que se asume un riesgo adicional con conciencia de la probabilidad del evento lesivo) y sea una acción frente a la que el empresario no ha podido precaverse ni, en el ámbito de sus deberes de seguridad, podía adoptar medidas para evitar el resultado dañoso.

Sentencia n.º 2945/11

(IJ 1513/2011)

En OVIEDO, a veinticinco de Noviembre de dos mil once.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. ASTURIAS, formada por los Ilmos. Sres. D. JORGE GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Presidente, D.ª CARMEN HILDA GONZÁLEZ GONZÁLEZ y D. LUIS CAYETA NO FERNÁNDEZ ARDAVIN, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0002047/2011, formalizado por el Graduado Social MARCO ANTONIO IGLESIAS FERNANDEZ, en nombre y representación de José, contra la sentencia número 195/2011 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de GIJON en el procedimiento DEMANDA 0000018/2011, seguidos a instancia de A. S.L. _ frente a José, INSS, TGSS, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JORGE GONZÁLEZ RODRÍGUEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.-A. S.L._presentó demanda contra José, INSS, TGSS, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 195/2011, de fecha cinco de Abril de dos mil once.

Segundo.-En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1.º- D. José, mayor de edad, con DNI n.º NUM000, nacido el 3 de febrero de 1978 y afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el n.º NUM001 prestaba servicios para la empresa A., S. L. con la categoría profesional de oficial de 1.ª albañil, desde el 5 de mayo de 2009 hasta el 15 de junio de 2009.

2.º- La empresa llevaba a cabo el alicatado de las cuatro caras de un patio de luces en la comunidad de propietarios de la CALLE000 n.º NUM002 de Gijón.

En el patio de luces se había instalado una torre de andamios de 2,50 x 2,50 metros, tipo DORPA, de unos 15 metros de altura, anclado a las cuatro paredes del patio, con cinco niveles, uno por piso y separado unos 20 centímetros de las paredes laterales.

En el andamio había una escalera para subir y bajar. Para traer el material se levantaban dos de las seis chapas que constituían el suelo del andamio, utilizando el hueco resultante para colocar el "winch", mientras las chapas retiradas se colocaban en los laterales.

El día 14 de mayo de 2009 al actor se le había advertido de que no utilizara el hueco del andamio para descender. No era la primera vez que se le hacía esta advertencia por parte de D. Edmundo, responsable de la

seguridad en la obra, desoyendo el trabajador las prevenciones, con expresiones tales como "a mí no me tienes que decir nada" o "tú no eres nadie para decirme nada". También había expresado con anterioridad que no era necesario "amarrarse".

El día 14 de mayo al actor se le cayó una paleta, mientras trabajaba en la cuarta planta. El Sr. Edmundo, que estaba en una planta inferior le dijo que no hacía falta que bajara, que ya se la subía él. El trabajador, sin embargo, bajó por el andamio, sin utilizar la escalera, sin estar sujeto por un arnés, momento en el que se precipitó.

3.º.- Tras la producción del accidente, por parte de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Asturias a se procedió a investigar los hechos, levantándose el 14 de abril de 2010 el Acta de Infracción n.º NUM003 en materia de Prevención de Riesgos Laborales, proponiendo la imposición de una sanción de 2.046 euros a la empresa demandante, por la comisión de una falta grave, graduándose la sanción en el mínimo. El acta fue confirmada por resolución de de la Consejería de Industria y Empleo del Principado de Asturias de 10 de septiembre de 2010.

4.º.- Se inició un procedimiento en materia de Recargo de Prestaciones por falta de medidas de seguridad, dictándose Resolución el 10 de agosto de 2010 por parte de la Dirección Provincial de Asturias del Instituto Nacional de la Seguridad Social por la que se declaró la existencia de la empresa por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, imponiendo un recargo de prestaciones del 30%.

5.º.- Contra la anterior Resolución se interpuso por parte de la empresa reclamación previa el 27 de septiembre de 2010.

6.º.- El 5 de mayo de 2009 el actor recibió información sobre prevención de los riesgos laborales y le fueron entregados los equipos de protección individual.

7.º.- La empresa había encargado un estudio básico de seguridad y salud en la obra, elaborado por el arquitecto técnico D. Arsenio.

Tercero.-En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

ESTIMAR la demanda interpuesta por A., S. L. contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, y contra D. José, revocando la resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 10 de agosto de 2010 recaída en el expediente administrativo de recargo de prestaciones y dejando sin efecto el mismo.

Cuarto.-Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la representación de José formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

Quinto.-Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 20 de julio de 2011.

Sexto.-Admitido a trámite el recurso se señaló el día 29 de setiembre de 2011 para los actos de votación y fallo.

Séptimo.-Se advierte que esta sentencia se firma fuera de plazo por falta de personal en la Secretaría de la Sala para su transcripción.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.-La empresa demandante, A., S.L., impugnó judicialmente la resolución del INSS que le impuso el recargo, en el 30%, de las prestaciones de Seguridad Social causadas por el trabajador José, como consecuencia del accidente de trabajo sufrido el 14 de mayo de 2009. El recargo obedecía al incumplimiento por la empresa de medidas de seguridad e higiene en el trabajo relacionadas causalmente con el accidente laboral. El Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón estimó la demanda, dejando sin efecto la decisión de la Entidad Gestora, en sentencia que el accidentado recurre en suplicación.

El recurso comienza con cuatro peticiones para modificar los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, planteadas a través de la vía procesal habilitada con esa finalidad en el art. 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral.

La primera afecta al hecho probado primero, con el propósito de corregir la fecha en que el demandante inició la relación laboral con la demandada. Fue, en efecto, el 4 de mayo de 2009, un día antes de la fijada en la sentencia, tratándose de un dato admitido por la empresa en el escrito de impugnación del recurso y que consta en los diversos documentos citados por el recurrente (folios 280, 281, 282 y 277 de los autos).

El segundo intento revisor tiene por objeto la adición en el hecho probado tercero del texto siguiente:

"La conducta empresarial calificada como grave, en su grado mínimo, deviene de los incumplimientos laborales, en materia de prevención de riesgos laborales, que a continuación se detallan:

a) Que el accidente se produce al caerse el trabajador desde la cuarta planta por un hueco abierto en la plataforma de trabajo del andamio que carecía de medidas de protección colectiva frente al riesgo de caída de altura de más de 2 metros.

b) Que en el momento del accidente, la empresa A., S.L., no tenía concertada, ni contratada la acción preventiva en materia de Prevención de Riesgos Laborales, con servicio de prevención ajeno alguno, pues esta ha sido contratado al día siguiente del accidente de trabajo, con el servicio de prevención ajeno P, S.L.

c) Que la empresa A., S.L., no ha acreditado documentalmente que hubiese informado y formado al trabajador accidentado en materia de prevención de riesgos laborales del puesto de trabajo en concreto.

d) Que la empresa no ha acreditado documentalmente la entrega de equipos de protección individual al trabajador accidentado.

e) Que el trabajador accidentado no ha utilizado como medida de protección individual el arnés de seguridad frente al riesgo de caída de altura".

El recurso sustenta este añadido en el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de fecha 6 de abril de 2010 (folios 277 y 278). La petición, sin embargo, no puede prosperar. Este medio de prueba fue valorado por el Juzgador de instancia junto con los demás elementos de convicción aportados al proceso sobre el accidente de trabajo y los incumplimientos empresariales en materia de seguridad. El resultado de la valoración tiene reflejo en los hechos probados y no puede ser desautorizado sólo a partir del documento invocado al cual no cabe atribuir, existiendo elementos de convicción de diverso signo, una eficacia prevalente sobre los demás.

El tercer intento revisor del recurrente se refiere al hecho probado cuarto, a fin de intercalar en el redactado original que la solicitud del recargo de prestaciones presentada por la Inspección de Trabajo fue consecuencia "de estimar que la infracción cometida por la empresa es la causa directa de las lesiones sufridas por el trabajador, de modo que el accidente no se habría producido si se hubieran adoptado las medidas reglamentarias, de protección colectiva".

El aval acreditativo del aserto vuelve a ser el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de fecha 6 de abril de 2010. Tampoco esta petición puede acogerse ya que el dato intercalado es superfluo y se sobreentiende de la sentencia. La Inspección de Trabajo no puede solicitar el recargo salvo que considere que la empresa incurrió en responsabilidad por la infracción de medidas de seguridad e higiene laboral y está fuera de discusión que la empresa no había establecido medios de protección colectiva para evitar el riesgo originado por el hueco abierto en el andamio.

Finalmente, el trabajador solicita la modificación del hecho probado séptimo, que completa dándole la redacción siguiente:

"La empresa ha encargado un Estudio Básico de Seguridad y Salud en la obra, elaborado por el arquitecto técnico D. Arsenio, aprobado en fecha posterior al accidente de trabajo (Folio n.º 259), sin haber recogido como incidencia el grave accidente sufrido por el trabajador; Estudio donde se establece la obligación de dotar de protección colectiva (Barandillas rígidas y resistentes) las plataformas de carga y descarga de materiales (Folio 249); No recogiendo dicho estudio básico el hueco habilitado unilateralmente por la empresa para subir y bajar materiales. Este estudio de seguridad dispone que el responsable de seguridad vigilará el cumplimiento de las medidas incluidas en el PSST y comprobarán su eficacia, para garantizar el estricto cumplimiento de los métodos de trabajo y el control de riesgos; en consonancia con ello informará a los superiores jerárquicos de la empresa".

Para acreditar la adición cita el Estudio básico de seguridad y salud encargado por la demandada (folios 249 a 253 y 259). Salvo el hecho relativo a la aprobación del estudio tras el accidente, ausente en el relato judicial y que debe figurar, el texto completo no añade circunstancias de interés sobre el accidente ocurrido y la participación en el mismo de empresa y trabajador, por lo que es irrelevante.

Segundo.-El segundo capítulo del recurso está dedicado a la crítica jurídica de la sentencia, bajo la cobertura formal del art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral. En un solo motivo impugnatorio el trabajador denuncia la infracción del art. 123.1 de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el art. 15.1 apartado b) de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales. En sus alegaciones rechaza que su actuación en el accidente constituyera una imprudencia temeraria y considera que el siniestro fue consecuencia del incumplimiento por la empresa de una medida de seguridad básica, circunstancia ésta última que determina la imposición del recargo de prestaciones, al concurrir en el comportamiento empresarial todos los elementos exigidos en el art. 123.1 de la Ley General de la Seguridad Social.

La sentencia de instancia identifica las dos acciones que contribuyeron a la producción del accidente laboral. Por una parte, "la empresa había incurrido en una infracción grave de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, en concreta la falta de protección existente en el hueco del andamio por el que se subía el material" (fundamento de derecho cuarto).

Enfrente está la conducta del trabajador al que la sentencia dedica el escueto fundamento de derecho quinto:

"El art. 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales impone al empresario la obligación de proteger al trabajador frente a su propia imprudencia, siempre que esta no sea temeraria.

De las testificales indicadas se extrae que en el presente caso, la conducta del trabajador, desoyendo las indicaciones del responsable de seguridad, que habían sido reiteradas, en el sentido de utilizar la escalera para subir y bajar del andamio y de utilizar el arnés, determina una ruptura del nexo causal entre la conducta infractora de la empresa y el resultado lesivo, por lo que debe estimarse la demanda y dejar sin efecto la resolución de 10 de agosto de 2010".

La sentencia, por tanto, califica de temerario el comportamiento del ahora recurrente, atribuyéndole tal incidencia en la producción del accidente que absorbe o más bien elimina la participación causal de la empresa en el siniestro. Es una solución radical que amplía de modo excesivo el concepto de temeridad empleado en esta materia y concentra el reproche en el trabajador a pesar de la indudable participación causal de la empresa en la producción del accidente al no dotar de la necesaria protección colectiva el hueco abierto en el andamiaje, por donde cayó el accidentado mientras lo utilizaba para descender.

Cuando se trata de accidente de trabajo en el ámbito de la Seguridad Social, el concepto de imprudencia temeraria difiere del construido en otras ramas de derecho, entre otros motivos por sus relaciones conflictivas con el concepto de imprudencia profesional. El art. 115.4 a) de la Ley General de la Seguridad Social establece que no tendrán la consideración de accidente de trabajo los debidos a dolo o imprudencia temeraria del trabajador accidentado, pero a continuación el apartado 5 a) señala que no impedirán la calificación de un accidente como de trabajo la imprudencia profesional que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira. A su vez, la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, tras proclamar, en consonancia con los arts. 4.2 d) y 19 del Estatuto de los Trabajadores, el derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo establece el correlativo deber del empresario de proteger a los trabajadores frente a los riesgos laborales, exigiéndole que disponga un sistema de protección efectivo y garante de la seguridad (art. 14.1, 2 y 3), en el que prevea las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador.

Ya se considere, en el ámbito del accidente de trabajo y la prevención de los riesgos laborales, que la imprudencia profesional excluye la temeridad o, por el contrario, que el comportamiento temerario puede darse incluso en el marco del ejercicio habitual del trabajo, para que la actuación del trabajador produzca la ruptura del nexo causal es imprescindible que constituya una falta inexcusable del trabajador (culpa especialmente cualificada o creación de un peligro excesivo o anormal en el que se asume un riesgo adicional con conciencia de la probabilidad del evento lesivo) y sea una acción frente a la que el empresario no ha podido precaverse ni, en el ámbito de sus deberes de seguridad, podía adoptar medidas para evitar el resultado dañoso.

En el caso presente, el suceso fue consecuencia de las conductas concurrentes del trabajador y de la empresa. Sin duda el trabajador realizó una acción imprudente pero la misma no fue extraña al trabajo, ni se presentó con características que justifiquen su calificación como temeraria en cualquiera de los sentidos antes indicados. Esa conexión con el ejercicio habitual del trabajo y la confianza que este le inspiraba, observable en la actuación del demandado, guarda relación con la circunstancia de que el accidente era previsible para la empresa, que al dejar el hueco sin los medios de protección colectiva a cuya instalación estaba obligada por la normativa concreta de seguridad ante ese tipo de riesgos y el principio general del art. 15.1 h) Ley 31/1995, que exige adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual, generó una situación de peligro cuya eficacia causal en la producción del siniestro no cabe desconocer.

Puede traerse a colación la doctrina aplicada por el Tribunal Supremo, Sala Cuarta, en la sentencia de 12 de julio de 2007 (Rec. 938/2006), donde ante un supuesto en el que el trabajador accidentado desatendió instrucciones escritas y la prohibición expresa de la empresa de actuar como lo hizo, declaró la responsabilidad de la empresa y la procedencia de imponerle el recargo de prestaciones al haber infringido una medida de seguridad causalmente relevante en la producción del suceso. Ni entonces se apreció la temeridad del trabajo y la aptitud de su conducta para romper el nexo causal, ni ahora son predicables tal calificación y la consecuencia derivada. La imprudencia del trabajador incide pero sólo para fijar el porcentaje del recargo y en razón de ella el INSS acordó en el mínimo permitido.

Debe, por consiguiente, estimarse el recurso al concurrir en la actuación de la empresa los requisitos establecidos en los arts. 123.1 de la Ley General de la Seguridad Social y 42.1 Ley 31/1995 para que surgiera la responsabilidad determinante de la imposición del recargo de prestaciones.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por José, debemos revocar y revocamos la sentencia dictada el 5 de abril de 2011 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón en el proceso sustanciado a instancias de la empresa A., S.L. contra el INSS, la TGSS y el ahora recurrente. Y, desestimando la demanda interpuesta por la indicada empresa A., S.L., declaramos conforme a derecho la resolución del INSS que impuso a la empresa el recargo, en el 30%, de las prestaciones de Seguridad Social causadas por el trabajador demandado en el accidente laboral sucedido el 14 de mayo de 2009.

Se advierte a las partes que contra esta Sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina, que habrá de prepararse mediante escrito que se presentará ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma.

Si el recurrente no fuere trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, deberá acreditar que ha efectuado el depósito para recurrir de 300 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones que esta SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA tiene abierta con el número 3366 en el Banco Español de Crédito, oficina de la calle Pelayo 4 de Oviedo número 0000, clave 66, haciendo constar el número de rollo, al preparar el recurso, y debiendo indicar en el campo concepto: " 35 Social Casación ". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, separados por un espacio con la indicación "recurso" seguida del código " 35 Social Casación ". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

Asimismo deberá acreditar en el momento de preparar el recurso, haber consignado en la citada cuenta, y por separado de lo anterior, la cantidad objeto de condena, pudiendo sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que deberá hacerse constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Pásense las actuaciones al Sr/a. Secretario para que puedan cumplirse los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

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