

## **Sentencia T.S.J. Cataluña 2439/2012, de 27 de marzo**

### **RESUMEN:**

Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad: Procedente. Caída de cesta de una manipuladora electroscópica con los trabajadores dentro. Falta de comprobación del estado de la máquina. Determinación del porcentaje del recargo. Se mantiene el impuesto por la sentencia de instancia, ya que el recargo es proporcional a la gravedad de la falta.

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG: 08019 - 44 - 4 - 2010 - 0014976

ECR

ILMO. SR. SEBASTIÁN MORALO GALLEGO

ILMA. SRA. ASCENSIÓ SOLÉ PUIG

ILMO. SR. FRANCISCO BOSCH SALAS

En Barcelona a 27 de marzo de 2012

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 2439/2012

En el recurso de suplicación interpuesto por Serafin, Ute Vic-Ripoll, FCC Construcción,S.A., Copcisa,S.A., Comsa,S.A. y Copisa Constructora Pirenaica,S.A. frente a la Sentencia del Juzgado Social 19 Barcelona de fecha 5 de enero de 2011 dictada en el procedimiento n.º 802/2010 y siendo recurridos -T.G.S.S.- (Tesorería Gral. Seguridad Social) y -I.N.S.S.- (Instituto Nacional de la Seguridad Social). Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. FRANCISCO BOSCH SALAS.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

Primero.—Con fecha 3 de septiembre de 2010 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Accidente de trabajo, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 5 de enero de 2011 (a pesar que en en el encabezamiento de la sentencia consta 2010), que contenía el siguiente Fallo:

"ESTIMO EN PARTE la demanda interpuesta por D. Serafin frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, UTE VIC RIPOLL, integrada por FCC Construcción, S.A., COPISA, Constructora Pirenaica, S.A., COMSA, S.A., COPCISA, S.A., por RECARGO DE PRESTACIONES POR FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD, confirmo la declaración de responsabilidad de UTE VIC-RIPOLL en el recargo impuesto, fijando el porcentaje del 40% aplicable a las prestaciones derivadas del

accidente de trabajo, condenando a las demandadas a estar y pasar por tal declaración y a la UTE VIC-RIPOLL a la capitalización de dicho porcentaje ante la Tesorería General de la Seguridad Social.

DESESTIMO la demanda interpuesta por UTE VIC RIPOLL, integrada por FCC Construcción, S.A., COPISA, Constructora Pirenaica, S.A., COMSA, S.A., COPCISA, S.A. frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, D. Serafin en reclamación por RECARGO DE PRESTACIONES POR FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD y confirmo la declaración de responsabilidad de UTE VIC-RIPOLL en el recargo impuesto, que fijo en el porcentaje del 40% a su exclusivo cargo."

Segundo.—En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

Primero.—Don Serafin. DNI n.º NUM000, afiliado a la Seguridad Social con el n.º NUM001 prestaba servicios contratado por la empresa con contrato "fijo de obra", con una antigüedad de 19-06-2009 ostentando la categoría profesional de Oficial 2.ª (no controvertido).

Segundo.—El trabajador Sr. Serafin sufrió un accidente de trabajo el día 18-07-2009, cuando de la grúa desde la que estaba trabajando se desprendió la cesta de la misma, precipitándose al suelo junto con su compañero, el Sr. Agustín, cayendo la cesta sobre la pierna izquierda del Sr. Serafin. El accidente del Sr. Serafin fue calificado como grave, ha provocado fractura de tibia y peroné en la pierna izquierda y ha dado lugar hasta la fecha a las prestaciones de incapacidad temporal (no controvertido).

Tercero.—Por resolución del INSS de 26-04-2010 se resolvió declarar la existencia de falta de medidas de seguridad en el accidente sufrido y aplicar un recargo del 30% en todas las prestaciones que se deriven, de cuyo pago es responsable la UTE Vic-Ripoll (folios 198-199). Frente a la resolución interpusieron reclamación previa en fecha 16-06-2010 el trabajador, interesando el incremento del recargo al 50% y subsidiariamente al 40%, y el por la UTE el 4-06-2010, interesando la nulidad o subsidiariamente la improcedencia del recargo impuesto. Las reclamaciones fueron desestimadas por resoluciones de 5-08-2010 y de 27-08-2010, en la que se resolvió la revisión de oficio de la resolución de 5-08-2010 para dar trámite a la reclamación previa, confirmando sus pronunciamientos y desestimando la reclamación previa.

Cuarto.—La Inspección de Trabajo promovió la iniciación de actuaciones para la fijación de recargo por falta de medidas de seguridad, proponiendo fijar un recargo del 30% (folios 200 a 221) y levantó acta de infracción proponiendo la imposición de una sanción por falta grave, en grado mínimo e importe superior, de 8.195 euros. La sanción fue confirmada por resolución del Departament de Treball de (folios 222 a 229) y frente a la misma la UTE VIC-RIPOLL interpuso recurso de alzada que no consta resuelto (folios 231 a 258).

Quinto.—La UTE VIC-RIPOLL utilizaba en régimen de alquiler a la empresa TELAN 5, S.L. el Manipulador Telescópico, marca MERLO ROTO 35.13 con el que ocurrió el accidente (folios 263-4). Era una máquina antigua que habían utilizado en obras anteriores y que había requerido sucesivas reparaciones (folios 266 a 278).

Sexto.—La UTE VIC-RIPOLL realizó informe de investigación del accidente del demandante concluyendo en que la causa básica fue "el desprendimiento de la cesta sin que se haya podido conocer la razón de ello" (folios 259 a 262).

Séptimo.—Cuando los trabajadores subieron a la cesta ésta ya se hallaba colocada sin que se efectuase comprobación sobre su estabilidad o sujeción.

Octavo.—El accidente de trabajo ocurrió cuando los trabajadores estaban colocando los tresillones (anclajes) para unir las cerchas del túnel. Para colocar los tresillones los trabajadores Sres. Agustín y Serafin se subieron a la cesta de una manipuladora telescópica en la que habían colocado los tresillones y herramientas manuales, no

disponiendo de mandos para dirigirla ni de elementos de sujeción. La cesta se hallaba defectuosamente anclada, se soltó de un lado y se precipitó al suelo atrapando al Sr. Serafin. Para utilizar la manipuladora no se realizó comprobación previa, estando ya colocada para continuar los trabajos cuando los accidentados subieron a ella. El método de trabajo utilizado era el habitual y en su realización los trabajadores que se sitúan en la cesta dirigen el trabajo del conductor de la manipuladora, que es quien realiza los movimientos.

Tercero.—Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación las partes actora Serafin y la parte demandada UTE VIC RIPOLL, Integrada por FCC CONSTRUCCION SA, COPCISA SA, COMSA SA y COPISA CONSTRUCTORA PIRENAICA SA, que formalizaron dentro de plazo, y dando traslado a las partes contrarias, lo impugnaron la parte actora Serafin y las partes demandadas Ute Vic Ripoll, FCC Construcción SA, COPCISA SA, COMSA SA y COPISA CONSTRUCTORA PIRENAICA SA, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Primero.—Recurren el trabajador y las empresas contra la sentencia que en materia de accidente de trabajo ha impuesto un recargo por falta de medidas de seguridad del 40% sobre las prestaciones causadas, frente al 30% impuesto en vía administrativa; el trabajador pretende que el recargo sea del 50%, mientras que la empresa solicita que se deje sin efecto.

El trabajador entiende en sustancia que las reparaciones a que hubo de someterse la máquina denotan la gravedad de la infracción, mientras que la empresa entiende que no se conoce en concreto la causa del accidente, por lo que no puede existir relación de causalidad que le sea imputable.

Conforme a los hechos declarados probados, que en este extremo no se discuten, según el hecho declarado probado segundo el trabajador sufrió un accidente de trabajo el día 18 de julio del 2009 cuando de la grúa desde la que estaba trabajando se desprendió la cesta de la misma, precipitándose al suelo junto con su compañero, de modo que la cesta cayó sobre la pierna izquierda del trabajador accidentado. El accidente fue calificado como grave, ha provocado fractura de tibia y peroné en la pierna izquierda y ha dado lugar hasta la fecha a las prestaciones de incapacidad temporal.

La sentencia recurrida ha fijado el recargo del 40% por cuanto la sanción impuesta a la empresa en vía administrativa lo ha sido por falta grave en su grado mínimo, de lo que deduce que no es posible imponer el porcentaje máximo de recargo, que no se correspondería con la gravedad máxima de la infracción, sin que por otro lado consten otros incumplimientos de obligaciones básicas en materia preventiva, tales como la obligación de evaluación de riesgos, información y formación de los trabajadores.

Segundo.—Contra la referida sentencia recurre el trabajador en primer lugar al amparo del artículo 191 b) de la ley de Procedimiento Laboral, solicitando la modificación del hecho probado 5.º en el sentido de que se especifiquen las reparaciones que necesitó la máquina durante el último año, a las que se refiere genéricamente la sentencia. Así indica que tuvo concretamente 13 reparaciones en 25-07-2008 al 30-6-2009, el 30-6-2009 se cambió el disco de freno de mano y pastilla, el 8-6-2009 se cambió la cesta por pérdida de hidráulico por el pistón, el 20-1-2009 se tuvo que ir a Ripoll a revisar el giro de la cesta, el 20-05-2009 se cambian y regulan válvulas de giro de la cesta, el 8-01-2009 se reparan las luces delanteras, el 3-01-2009 se saca la chapa cubre portón para enderezar y se cambian manguitos del gasoil, el 2-01-2009 se cambia el cristal del piloto trasero y se endereza puerta batería, el 12-12-2008 se cambia el cristal trasero roto, el 21-11-2008 se reparan luces traseras, se revisa el resto y niveles y estado de la máquina en general, el 17-10-2008 se monta el disco y plaquetas de freno mano y se colocan

tornillos nuevos de la transmisión, y el 25-07-2008 se quitó pérdida hidráulico (folios 266 a 278).

Tal descripción corresponde a los folios 266 278 aportados a autos, por lo que a los efectos de mayor precisión la modificación ha de ser realizada. Por otra parte es innecesaria la adición de un nuevo hecho noveno en el sentido de que la inspección de trabajo no pudo inspeccionar la máquina siniestrada porque no se encontraba en la obra, ya que la misma conforme al hecho probado quinto era una máquina arrendada a la empresa Telán 5 SL, y por tanto es lógico que una vez finalizado el arrendamiento fuera devuelta a la empresa propietaria, sin que tuviera que permanecer en la obra hasta que eventualmente en su momento pudiera realizarse la inspección a que el hecho se refiere.

Procede a continuación resolver la modificación de hechos solicitada por la empresa recurrente, a fin de que en base a los hechos que en definitiva resulten poder resolverse las infracciones legales denunciadas. Solicita a empresa la modificación del hecho probado octavo, en el sentido de suprimir del mismo que la cesta se hallaba defectuosamente anclada, se soltó de un lado y se precipitó al suelo atrapando al Sr. Serafin. Entiende la recurrente que tal descripción del modo de producción del accidente no se funda en prueba alguna realizada en los autos. Y efectivamente la misma sentencia reconoce que no consta el modo exacto en que se produjo el accidente, el cual si bien consistió en la caída de la cesta, no consta la causa de esta caída que la misma sentencia en el fundamento sexto segundo párrafo razona que no impide apreciar el hecho de la relación de causalidad entre el siniestro y la falta de medidas el que no se establezca con precisión el motivo de la caída, cuando se evidencia que los trabajadores se hallaban subidos a la misma y en definitiva cayeron de ella. Es cierto que no indica la sentencia ningún medio de prueba en el que la afirmación referida se haya deducido, ni que tampoco consta en el acta de inspección de trabajo, por lo que la referencia indicada ha de suprimirse.

Tercero.—Denuncia el trabajador recurrente la infracción del artículo 123 Ley General de la Seguridad Social, en la medida que entiende que dada la gravedad del accidente, patente por las infracciones de las normas recogidas en el acta de inspección, el recargo debía de haber sido del 50%, especialmente atendidas las reparaciones a las que la máquina hubo de ser sometida. Por su parte la empresa denuncia la infracción de la misma norma en tanto que al no conocerse la causa por la que la cesta se cayó, no puede indicarse que exista relación de causalidad entre una infracción de la empresa y el resultado dañoso.

Como indica la sentencia recurrida, el hecho indudablemente constatado es que la cesta que pendía del brazo telescópico se cayó cuando los trabajadores estaban subidos encima; el hecho de que no se conozca si ello fue porque estaba mal enganchada o porque los enganches se encontraban en mal estado y cedieron, es irrelevante a los efectos del presente recurso, pues en ambos casos existe de forma obvia una falta de medidas de seguridad por parte de la empresa recurrente, consistente en definitiva en la falta de comprobación del correcto estado de la maquinaria, fuera por falta de su correcta instalación o de su correcto estado de mantenimiento. Conforme al acta de inspección de trabajo, que la sentencia en sustancia recoge, es obligación del empresario el que los equipos de trabajo sean adecuados al trabajo a realizar y se garantice especialmente la seguridad en su utilización, de forma que exista una correcta instalación después de cada montaje, se documenten los resultados de las instalaciones y se conserven durante la vida útil de los equipos, así como a su actualización en cuanto al mantenimiento. Todo ello conforme a los arts 3.1 del RD 1215/1997 sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo, según el que "el empresario adoptará las medidas necesarias para que los equipos de trabajo que se pongan a disposición de los trabajadores sean adecuados al trabajo que deba realizarse y convenientemente adaptados al mismo, de forma que garanticen la seguridad y la salud de los trabajadores al utilizar dichos equipos de trabajo"; el art 4.2 según el que "el empresario adoptará las medidas necesarias para que aquellos equipos de trabajo sometidos a influencias susceptibles de ocasionar deterioros que puedan generar

situaciones peligrosas estén sujetos a comprobaciones y, en su caso, pruebas de carácter periódico, con objeto de asegurar el cumplimiento de las disposiciones de seguridad y de salud y de remediar a tiempo dichos deterioros"; y 3.5 según el que El empresario adoptará las medidas necesarias para que, mediante un mantenimiento adecuado, los equipos de trabajo se conserven durante todo el tiempo de utilización en unas condiciones tales que satisfagan las disposiciones del segundo párrafo del apartado 1"; así como también el anexo II. del Real Decreto citado, según cuyo punto 1.7, los equipos de trabajo deberán ser instalados y utilizados de forma que no puedan caer, volcar o desplazarse de forma incontrolada, poniendo en peligro la seguridad de los trabajadores; 13, según la que El montaje y desmontaje de los equipos de trabajo deberá realizarse de manera segura, especialmente mediante el cumplimiento de las instrucciones del fabricante cuando las haya.

Por otra parte, el cumplimiento de las normas generales de la ley de Prevención de Riesgos laborales exige la comprobación del estado de las medidas de seguridad de elementos peligrosos de forma tal que se evitara la caída, tanto por falta de enganche correcto, como por falta de mantenimiento adecuado. En ambos casos, tratándose de trabajadores suspendidos en una cesta es obvio que el incumplimiento se realizó en cualquiera de ellos. No es ajeno por otra parte a la falta de conocimiento actual de la causa concreta del accidente, la falta de diligencia de la empresa en averiguarlo o comunicarlo, pues es razonable pensar que una simple inspección del estado de la cesta inmediatamente después del accidente pudo fácilmente determinar si la caída se produjo por rotura derivada del mal estado de los enganches correspondientes, o por causa de un puro enganche equivocado. Es necesario pues desestimar el recurso.

Cuarto.—Por su parte el trabajador denuncia la infracción del artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social en la medida en que a su juicio el porcentaje aplicado no se corresponde con los criterios legales. Conforme señala la sentencia recurrida, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1996 entre otras señala que "el precepto no contiene criterios precisos de atribución, pero sí indica una directriz general para la concreción del referido recargo, que es 'la gravedad de la falta'. Esta configuración normativa supone reconocer un amplio margen de apreciación al juez de instancia en la determinación de la citada cuantía porcentual, pero implica también que la decisión jurisdiccional es controlable con arreglo a dicho criterio jurídico general de gravedad de la falta pudiendo revisarse cuando el recargo impuesto no guarde manifiestamente proporción con esta directriz legal. Así sucede al menos cuando se fija la cuantía porcentual mínima para infracción muy grave, o cuando el porcentaje establecido es el máximo y la falta cometida, por su entidad o por sus circunstancias, no merece el máximo rigor sancionador".

En el presente caso no existe manifiesta desproporción entre la directriz legal de la gravedad de la falta y el recargo impuesto, en la medida en que la calificación efectuada por la inspección fue la de falta grave en su grado mínimo, es decir, sin que de la misma se apreciara la gravedad máxima que corresponde al máximo incremento del 50%; y sin que como también argumenta la sentencia recurrida no consten otros incumplimientos de obligaciones básicas en materia preventiva, tales como la evaluación de riesgos que existía, con la información y formación de los trabajadores que no se denuncia. En este sentido ha de desestimarse el recurso.

Quinto.—Conforme al art. 233 LPL la sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita, costas que incluirán los honorarios del abogado de la parte contraria que hubiera actuado en el recurso, sin que puedan exceder de 601 €; por lo que en el presente caso, atendiendo a las circunstancias concurrentes, procede fijar los referidos honorarios en la cantidad de 300 €, cantidad a que en concepto de costas procede condenar a la empresa recurrente.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

## **FALLAMOS**

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Serafin, UTE VIC- RIPOLL, integrada por las empresas FCC CONSTRUCCION SA, COPCISA SA, COMSA SA y COPISA CONSTRUCTORA PIRENAICA SA, contra la sentencia de fecha 5 de enero de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 19 de Barcelona, en el procedimiento núm. 802/2010; y en su consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada.

Se condena a la empresa a la pérdida de los depósitos, debiéndose dar el destino legal a las consignaciones o aseguramientos en su caso efectuados, así como condenamos a la empresa al abono de la cantidad de 300 €.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley de Procedimiento Laboral, consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en El Banco Español de Crédito -BANESTO-, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, n.º 47, N.º 0965 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO (oficina indicada en el párrafo anterior), N.º 0965 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.