

Sentencia T.S.J. Cataluña 6783/2010, de 22 de octubre

RESUMEN:

Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad: Imposición de grado mínimo, 30%, por concurrencia de imprudencia del trabajador.

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG: 08019 - 44 - 4 - 2008 - 0047037

mm

ILMO. SR. JACOBO QUINTANS GARCIA

ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO

ILMO. SR. DANIEL MARTÍNEZ FONS

En Barcelona a 22 de octubre de 2010

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 6783/2010

En el recurso de suplicación interpuesto por Europastry, S.A. frente a la Sentencia del Juzgado Social 10 Barcelona de fecha 5 de diciembre de 2008 dictada en el procedimiento Demandas n.º 720/2008 y siendo recurrido/a -T.G.S.S.- (Tesorería Gral. Seguridad Social), Jesús Luis, Selección Recursos Humanos ETT, S.A. y Instituto Nacional de la Seguridad Social. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. JACOBO QUINTANS GARCIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.-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 diciembre de 2008 que contenía el siguiente Fallo:

"Desestimo la demanda promovida por la empresa Europastry, S.A., en reclamación en materia de recargo de prestaciones en accidente de trabajo, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, el trabajador Jesús Luis y Selección de Recursos Humanos ETT, S.A., absolviendo a las susodichas partes demandadas de las pretensiones objeto de la misma. "

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

"1. Por resolución de la Dirección Provincial de Barcelona del Instituto Nacional de la Seguridad Social dictada el 21 de abril de 2008 se declaró la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo en el accidente sufrido por el trabajador Jesús Luis el día 12 de abril de 2007, y la

procedencia de que las prestaciones de Seguridad Social se incrementasen en un 30% con cargo a la empresa Europastry, S.A., responsable del accidente, contra la que interpuso reclamación previa a la vía judicial, desestimada mediante resolución del 10 de julio.

2. El 7 de diciembre la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social formuló la propuesta de recargo de prestaciones, con informe del accidente, en el que, entre otros, se constataban los siguientes hechos: "El trabajador presta servicios en la empresa en virtud de un contrato de trabajo de duración determinada por obra o servicio, suscrito el 23 de marzo de 2007. Su puesto de trabajo es el de auxiliar de elaboración (operario de línea de pan)./ El accidente se produce el 12 de abril de 2007 cuando el trabajador se encontraba realizando sus tareas habituales como controlador de la línea de pan. Dichas funciones incluyen las de comprobar que el tamaño del pan sea adecuado y que el traslado de las bandejas de pan hacia la fermentadora se desarrolle correctamente, sin atascos en las bandejas, con una única barra de pan en cada separadora de la bandeja... Pues bien, cuando estaba controlando este proceso advirtió que en una de las bandejas había dos barras de pan en un mismo separador. Normalmente la corrección de este tipo de errores se realiza en la propia línea, ante de entrar en la zona previa a la fermentación, sin embargo en esa ocasión no le dio tiempo a hacerlo en la línea, por lo que se introdujo en la zona donde un empujador desplaza las bandejas hacia la fermentadora: la máquina, perteneciente a la línea Gouet, justo antes de pasar a la mencionada zona de fermentación del pan, tiene una capacidad de tres bandejas, bandejas que van llegando con una diferencia de unos 7 segundos más o menos. En el momento que llega la tercera bandeja un empujador las desplaza hacia la fermentadora. Esta parte del equipo está protegido con una mampara que no llega hasta el suelo y que permite que se pueda acceder a los elementos móviles por la parte de abajo sin excesiva dificultad. Es en este punto donde se produjeron los hechos: el trabajador se coló por debajo de la mampara para poder colocar correctamente las barras de pan en cada separador y fue entonces cuando, por la accesibilidad de la zona y el poco tiempo que transcurre entre la llegada y el accionamiento del mecanismo de empuje, se produjo el atrapamiento de su brazo izquierdo con el empujador./ Esta parte del equipo está separada del resto de la línea por una puerta. Los representantes de la empresa Europastry defiende que los trabajadores no tienen por qué traspasar esa puerta, sin embargo, precisamente, en el momento de la visita inspectora se pudo observar como un trabajador cualquiera entró en esa zona con total normalidad para realizar otro tipo de funciones (...) Según los partes médicos aportados por la empresa, estuvo de baja médica desde el 12 de abril de 2007 hasta el 11 de mayo del mismo año". El 14 de diciembre se levantó el acta de infracción.

3. Los hechos constatados en el informe no han sido desvirtuados, y se declaran probados."

Tercero.-Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado no impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.-La sentencia del juzgado de lo social desestimó la demanda en materia de recargo de prestaciones.

Frente a dicho pronunciamiento se alza la parte demandada. en recurso basado en los apartados b) y c) del art. 191 de la LPL en la solicitud de modificación de los hechos probados, y para examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia.

Segundo.-En el primero de los motivos de recurso, amparado en el apartado b) del citado precepto procesal, la parte solicita la revisión del relato fáctico de la sentencia de instancia, en concreto, la modificación del hecho probado tercero para el que propone la siguiente redacción:

"Tercero.-El informe constata que el Sr Jesús Luis se coló por debajo de la mampara, lo que, unido a las pruebas aportadas por la actora al acto de juicio oral, tanto las documentales como las testificales, hacen que los hechos contenidos en el mismo hayan quedado desvirtuados".

Con carácter previo hemos de recordar que la suplicación no constituye una segunda instancia ni una apelación que permita una revisión "ex" novo de las pruebas practicadas en el juicio sino, además y principalmente, que cualquier modificación o alteración en el relato de hechos declarados como acreditados por

el juzgador "a quo" no sólo ha de resultar trascendente a efectos de la solución del litigio sino que, en todo caso, ha de apoyarse en concreto documento auténtico o prueba pericial que obrante en autos patentice de manera clara, evidente y directa, de forma contundente e incuestionable el error de aquel juzgador cuya facultad de apreciación conjunta que respecto de los "elementos de convicción" -concepto más amplio que el de medios de prueba aportados a los autos, el artículo 97.2 LPL le otorga, no puede verse contradicha ni desvirtuada por valoraciones distintas o conclusiones diversas de parte interesada.

En el presente caso, no procede la estimación del motivo alegado pues lo que hace la recurrente no es más que una nueva y personal valoración de la prueba diferente a la realizada por el juez y en base al mismo documento. No existe error del juzgador, y menos evidente, pues en la fundamentación jurídica el Magistrado de instancia resuelve todas las objeciones hechas al acta por la hoy recurrente, en lo que, obviamente difiere de la versión e interpretación de los hechos realizada por la actora sancionada con el recargo.

Tercero.-En el segundo de los motivos de suplicación, la recurrente denuncia la infracción del art. 53.2 de la LISOS, el art. 62.1 e) de la LRJPAC en relación con el art. 11.1 y 13 del R.D.928/1998 y en el art 7 de la ley 42/1997 de 14 de noviembre de Ordenación de La Inspección de Trabajo y seguridad Social.

Procede la desestimación del motivo alegado en base a las normas citadas.

En primer lugar pretende la recurrente modificar la redacción de un fundamento de derecho adecuándolo a su particular valoración de la prueba, lo que es de todo punto improcedente por no estar contemplado en el motivo del epígrafe c) del art. 191 de la LPL y por corresponder al juez la valoración de la prueba cuando no se ha solicitado o no se ha logrado la modificación de hechos probados.

En cuanto a la alegada infracción del Reglamento de Inspección de trabajo tampoco puede estimarse el motivo alegado y ello por el razonamiento que ya expuso el Magistrado de Instancia en el Fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida que esta Sala comparte plenamente haciéndolo suyo.

Cuarto.-Al amparo del mismo precepto del art. 191, c) de la LPL denuncia la recurrente infracción por inaplicación de lo dispuesto en el art. 16.2 de la O.M. de 18/1/1996 y el art. 20 del R.D.928/1998 de 14 de mayo por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social en relación con los dispuesto en el art. 63.2 de la Ley 30/92.

También procede la desestimación del motivo alegado. En parte ya ha sido contestada la alegación del recurrente en el ordinal precedente. En el concreto caso de la denunciada falta de motivación solo podría admitirse como defecto de una norma de procedimiento si se hubiese causado efectiva y real indefensión, lo que no ha sucedido por cuanto, como reiteradamente manifiesta el Magistrado de instancia una vez presenciada toda la prueba, es que la empresa tenía cabal conocimiento del contenido del acta por lo que no se da el presupuesto necesario para la nulidad solicitada.

Asimismo esta Sala hace suya la argumentación contenida en el Fundamento de derecho cuarto de la sentencia que damos por reproducida.

Quinto.-Alega la recurrente infracción del art.3, Anexo I apartado 1.8 del R.D. 1215/97 y R.D.486/1997 sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo.

Debe desestimarse el motivo alegado y ello a pesar de aceptar que existió imprudencia grave por parte del trabajador, no temeraria, cuya posibilidad de realización vino propiciada por la existencia, en la mampara de protección y en el dispositivo de parada, de zonas vulnerables que permitían la realización de conductas, imprudentes y poco usuales, que a pesar de no ser habituales ni mucho menos aceptables, puede dar lugar a la producción de accidentes por atrapamiento como así ha sucedido. Corresponde al empresario garantizar la salud de los trabajadores en la utilización de las máquinas, actitud protectora que debe alcanzar incluso los despistes, mala práctica o dejadez de los trabajadores, y solo queda excluida la actuación de estos calificada de imprudencia temeraria, lo que no es del caso.

Sexto.-Por último denuncia infracción de lo dispuesto en el art. 123 del TRLGSS y la jurisprudencia que cita.

El artículo 123.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, dispone textualmente:

"Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos, o en 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 o 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".

El recargo de prestaciones se configura por tanto como una auténtica sanción cuyo procedimiento de imposición ha de participar de todos los principios esenciales que han de informar el ejercicio de la potestad pública sancionadora, significativamente el de defensa, y aunque se viene admitiendo que no participa del principio penal de la presunción de inocencia, debe exigirse la existencia de un nexo causal entre la conducta de la parte empleadora y el accidente, quedando el mismo destruido en caso de fuerza mayor o imprudencia temeraria del trabajador.

Ante la diversidad de sentencias y tratamiento que se ha dado a la figura del recargo de prestaciones, perfectamente sustituible sin necesidad de acudir a naturalezas híbridas que tantísimos problemas han suscitado y tanta inseguridad jurídica ha provocado, se extracta, a los solos efectos de recopilación y ordenación de elementos de esa figura, los recogidos en la STSJ de la Comunidad Valenciana de 16-2-04 que contiene un mas que clarificador compendio de doctrina jurisprudencial sobre el art. 123 de la LPL

1- El recargo en cuestión no es de tipo objetivo, no es una responsabilidad objetiva que sea menester imputar a la empresa en todo caso de accidente, incluso en todo caso de omisión de medidas de seguridad, sino que es una responsabilidad subjetiva que ha de ser imputada a la empresa por la vía de la culpabilidad (TSJ Cataluña: 12-11-91; Asturias: 14-11-91; Madrid: 4-1-91; Sevilla: 9-10-91; Burgos: 17-10-91; esta Sala: 28-11-91, 4-3-92).

2- Por su aspecto sancionador el recargo se interpreta de modo restrictivo (Tribunal Supremo: 11-7-97, 2-10-00), aunque no sea una propia sanción (Tribunal Supremo: 20-3-85; esta Sala: 31-1-90, 23-10-95, 9-5-96), habida cuenta además de la presunción general de inocencia, que también funciona a favor de la empresa.

3- Aunque exista infracción, no hay recargo si la infracción no es la causa directa del accidente, relación de causalidad que ha de probarse (TCT: 16-6-88; esta Sala: 13-6-95) y ser examinada en cada caso concreto y según sus propias circunstancias (Tribunal Supremo: 28-9-99, 28-6-02).

4- La infracción ha de ser de norma concreta, no genérica (esta Sala: 21-4-92). Si se admitiese la infracción de precepto genérico para fundamentar el recargo, éste vendría a imponerse de modo objetivo, por el mero hecho del accidente (si se ha producido es que no se han tomado las medidas necesarias para que no se produzca). Y ya se ha dicho que la responsabilidad es subjetiva y culposa, no objetiva. Por eso sólo sirve, para el recargo, una infracción de norma concreta y específica, una "infracción trascendente" (Tribunal Supremo 21-2-02).

5- La imprudencia profesional del trabajador, que no elimina el concepto de accidente de trabajo, sí impide el recargo (Tribunal Supremo 20-3-85; esta Sala 5-5-92, 12-7-94). No se aplica el recargo, en suma, en aquellos supuestos en los que el accidente de trabajo es debido a caso fortuito, cuando no es imputable al empleador culpa o negligencia ni defecto en el funcionamiento mecánico (SS TSJ Catalunya de 16/7/1998 y 4/2/2003, en AASS 2369 y 1694) o cuando el accidente es debido exclusivamente a imprudencia del trabajador que rompa el nexo de causalidad (S TSJ Catalunya de 21/6/1999, en AS 2426), pero no así cuando tal imprudencia no rompa el nexo de causalidad (STS 6/5/1998 en RJ 4096). Sin embargo procede su imposición cuando el empleador incumpla la obligación de dotar a los trabajadores de los mecanismos de seguridad e información y órdenes sobre su utilización o cuando no instruye al trabajador en el manejo de las máquinas, riesgos y métodos de protección, con olvido de la obligación de vigilancia (S TSJ Catalunya de 20/5/1999 en AS 2233). De esta forma la utilización de medios de protección no homologados, la encomienda de funciones ajenas a la categoría profesional sin tener el trabajador la titulación o formación necesaria e incluso la ausencia de reconocimientos médicos previos y periódicos en actividades de riesgo de enfermedad profesional son conductas que justifican la imposición del recargo (por todas, Sentencias TSJ Catalunya de 30/9/1994 [AS3537] y TSJ Galicia de 15/9/1999 [AS 2613]).

6- Naturalmente, no cabe esta responsabilidad si el evento emerge por simple caso fortuito (TSJ Madrid 4-1-91, Sevilla 9-10-91).

7- El recargo es independiente de otro sistema de indemnización. Así, Tribunal Supremo, sentencia de 2-10-2000, seguida por las de 14-2-01 y 9-10-01: "independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción". La esencial regla de independencia y compatibilidad del artículo 123.3 LGSS, cabe entenderla reflejada y refrendada en el ulterior artículo 42.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, cuando dispone que "las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema". Este precepto claramente distingue tres tipos de responsabilidades que declara compatibles: A) Las responsabilidades administrativas derivadas del procedimiento sancionador, reguladas por esa misma Ley, B) las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y C) las indemnizaciones por recargo de prestaciones económicas, reguladas por el art. 123 LGSS (SSTS 2-10-00, 9-10-01).

8- Prescribe el derecho a reclamar el recargo por el plazo general de las prestaciones de Seguridad Social, cinco años, aunque fuese imprescriptible el derecho a la prestación que se recarga, y así lo consagra la jurisprudencia unificadora del Tribunal Supremo, por ejemplo en sentencia de 21-2-02.

En el caso de autos resulta acreditado que el accidente se produce por una actuación negligente del trabajador propiciada por la inexistencia de una medida de seguridad completa al suponer protección eficaz sólo en la parte lógica y de paso normal, pero que dejaba otra zona desprotegida por la que podía, como así ha sucedido, entrar en la zona de atrapamiento sin que lo impidiese la mampara ni que entrase en funcionamiento el sistema de desconexión por seguridad.

Se trata de una infracción coincidente con una imprudencia del trabajador que supone que el recargo se imponga, y así debe mantenerse, en el grado mínimo del 30%.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación presentado por Europastry S.A., frente a la sentencia dictada el 5/12/08 por el Juzgado de lo Social núm. 10 de los de Barcelona en autos núm. 720/08, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida. Condenamos a la empresa recurrente a la pérdida del depósito consignado para recurrir así como al pago de las costas procesales.

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 esta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en los números 2 y 3 del Art.219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 227 y 228 del texto procesal laboral, todo el que (a excepción de los trabajadores o causahabientes suyos, los beneficiarios del régimen público de la Seguridad Social, quienes gocen del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los organismos dependientes de todos ellos) intente interponer recurso de casación, consignará como depósito la cantidad de 300 euros en la cuenta de consignaciones que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya tiene abierta en el Banco Español de Crédito-BANESTO, en la Oficina núm 2015, sita en Ronda de Sant Pere, n.º 47, n.º 0937 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

En caso de recurso de casación, la consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO, en la oficina indicada en el párrafo anterior, n.º 0937 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/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.