

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA
SALA DE LO SOCIAL

ILMO. SR. D. EMILIO DE COSSIO BLANCO
ILMA. SRA. D^a. ÁNGELES VIVAS LARRUY
ILMO. SR. D. ÁNGEL DE PRADA MENDOZA

En Barcelona a 19 de noviembre de 2003

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

S E N T E N C I A N° 7224/2003

En el recurso de suplicación interpuesto por MESIMA BARCELONA S.A. frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social N°21 Barcelona de fecha 27 de febrero de 2002 dictada en el procedimiento n° 36/2002 y siendo recurridoS MUTUA UNIVERSAL, DANIEL G., VEDIOR EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL ETT S.A., TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Ha actuado como Ponente el/la Ilmo. Sr. D. Emilio De Cossio Blanco.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17 de enero de 2002 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 27 de febrero de 2002 que contenía el siguiente Fallo:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Mesima Barcelona, S.A. contra Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, VEDIOR TRABAJO TEMPORAL S.A., MUTUA UNIVERSAL DE ACCIDENTES DE TRABAJO, DANIEL G. en reclamación por falta de medidas de seguridad debo fijar en un 40% el recargo por falta de medidas de seguridad sobre las prestaciones causadas por el accidente sufrido por don Daniel G."

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

"1.-El codemandado don Daniel G. sufrió el día 1/2/01 mientras prestaba sus servicios para la demandante; en el momento del accidente tenía 17 años de edad, al haber nacido el 24/6/83.

2.-Había sido contratado por la ETT codemandada para la realización de trabajos como operario en "tareas de embalajes piezas" (contrato de puesta a disposición, doc 1 y contrato trabajo doc 3 de la ETT).

3.-En el contrato de puesta a disposición no se especificaban más detalles que el indicado sobre la actividad del trabajador. La ETT le realizó un test de aprendizaje sobre "test de evaluación de riesgos y medidas recomendadas del puesto de almacenero/peón (ficha 150)", (doc.5 ETT).

4.-En realidad el trabajador prestó sus servicios como ayudante del operario de una cizalla circular, con funciones de ayudar al operario a poner los rollos de chapa en la máquina, sacar el material cortado y embalar, como las partes concuerdan. Asimismo realizaba ocasionalmente funciones de vigilancia de la máquina cuando el operario se ausentaba a fin de que no hubiera fallos, y en tal caso avisar al operario (declaración actor).

5.-El encargado de turno era el padre del trabajador accidentado.

6.-En el momento del ingreso al trabajo, ocurrido el 20/3/00, fue informado de los peligros generales de la máquina, tal como se indica en el acta de la Inspección.

7.-La empresa no efectuó evaluación de riesgos, hasta el 12/00, un mes antes de la fecha del accidente. En la evaluación se detectó el riesgo de atrapamiento en la zona operativa de la máquina, recomendándose la instalación de resguardos fijos y móviles, conforme resulta del acta de la Inspección y no se niega por la demandante, que no aporta la evaluación de riesgos mencionada. Unos meses antes se había contratado externamente la prevención de riesgos, según resulta de las actuaciones de la Inspección.

8.-La máquina en que ocurrió el accidente era una cizalla circular marca Bonak tipo 700-1, 6 CI, fabricada en 1998, y cumplía las normas de seguridad CEE y UNE reglamentarias (docs 7 y 7 bis, documento de la fabricante).

9.-La máquina disponía de un soporte para la bobina de chapa en la zona de entrada, seguidos por rodillos de cuchillas circulares de corte (acta Inspección).

10.-El accidente ocurrió cuando el operario se ausentó un momento para ir al lavabo; el ayudante observó que la chapa empezó a presentar marcas en la superficie; el trabajador se acercó a los rodillos para observar la anomalía; con la máquina en funcionamiento puso la mano derecha sobre la chapa para presionarla en la zona existente entre los rodillos de entrada y la zona de corte, de forma que al retirar la mano derecha se enganchó la ropa del codo del brazo izquierdo con los rodillos de corte, que le arrastraron el brazo, produciéndole diversos cortes. (acta Inspección).

11.-Sufrió amputación de los dedos tercero, cuarto y quinto y de la segunda falange del segundo dedo de la mano izquierda.

12.-En el mismo día el encargado, padre del accidentado, había tirado de la chaqueta hacia atrás al operario, al intentar hacer algo parecido a lo que causó el accidente al ayudante, según la declaración del operario y del encargado en acto de juicio. Se les había advertido a ambos que para cualquier problema había que parar la máquina, según declaración del encargado.

13.-Que en otras ocasiones tanto él ayudante habían manipulado la máquina en marcha en situaciones semejantes, según la testifical del operario. Según el accidentado se le había dicho por el operario que la máquina no podía manipularse cuando marchaba rápido, pero sí cuando iba lenta.

14.-El lugar del accidente no se observa en la foto nº 5 aportada por la empresa, el cual está situado más a la derecha, según declaración del accidentado a preguntas de la empresa.

15.-Con posterioridad al accidente se instalaron células fotoeléctricas que paran la máquina automáticamente cuando se intenta acceder a la zona de corte, según testifical del operario.

16.-Por resolución del INSS de fecha 10/10/01 se declaró la existencia de falta de medidas de seguridad, y en consecuencia la imposición de un recargo del 50% sobre las prestaciones causadas. Interpuesta reclamación previa fue desestimada. "

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte y la empresa MESIMA BARCELONA S.A., 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 de instancia estimó en parte la demanda interpuesta por la empresa en la que pretendía se la exonerase de responsabilidad en el recargo del 50% sobre las prestaciones de la Seguridad Social, impuesto en vía administrativa, en relación a accidente de trabajo sufrido por trabajador demandado el día 1-2-2001 dejándolo establecido en el 40%.

Frente a ella se alza en el recurso interpuesto por la demandante planteando como cuestión previa la aportación de testimonio certificado de Diligencias Previas n° 624/2001 de declaraciones emitidas en las mismas, seguidas en el Juzgado de Instrucción n° 4 de Rubí, a consecuencia de dicho accidente y ello con amparo en lo dispuesto en el art° 460, en relación con el 270 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que presenta, a su entender, particular relevancia para la solución de la litis.

Tal pretensión no puede acogerse, no sólo por regirse uno y otro orden jurisdiccional por diversos principios, inquisitivo el del Orden penal en su fase sumarial previa, en tanto que contradictorio el laboral, al haber depuesto en esta última las mismas partes o testigos que depusieron en el primero y haber dispuesto las partes de la posibilidad de interrogarles en plenitud y por último y como razón fundamental por el hecho que las pruebas de confesión y testifical son inidóneas a efectos revisorios (a sensu contrario de los art° 191 b) y 194-3 de la L.P.L.) de tal suerte que, aún incorporados a autos, tampoco podrían producir el efecto pretendido.

SEGUNDO.-Con amparo en lo previsto en el art° 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral, se pretende por la recurrente la revisión del relato histórico, sustituyendo la actual redacción del hecho probado duodécimo por otro del tenor siguiente: "En el mismo día, el encargado, padre del accidentado, había tirado de la chaqueta hacia atrás al operario, al intentar hacer algo parecido a lo que causó el accidente al ayudante. Tanto al Sr. R. como al accidentado se les había dado la directriz que, en ausencia del Sr.R., la máquina debía pararse y se les había ordenado que, en cualquier caso, nunca debía manipularse la misma estando en marcha". Cita al efecto el contenido de documento A y B que pretenden incorporarse al recurso, que contienen las declaraciones del trabajador demandado de su padre, encargado del taller y del operario a cuyo cargo estaban encomendada la máquina donde se produjo el accidente.

Por el mismo conducto pretende la recurrente la adición de un nuevo hecho, que figuraría como decimoséptimo en el tenor siguiente: "Instantes antes de producirse el accidente, el operario de la máquina causante del siniestro,. Sr. R., con motivo de tener que asentarse para ir al servicio, ordenó al accidentado que en su ausencia no tocara la máquina, y que si había algún problema, que la parara." Señala asimismo la prueba documental de referencia.

El motivo no puede acogerse. La propia razón que ha servido para rechazar la pretensión precedente, es la que sirve ahora para rechazar la revisión y adición pretendidas, ya que las pruebas de confesión y testifical no son idóneas a los fines revisorios y pretendidos, según los preceptos legales citados y ha reiterado la jurisprudencia.

TERCERO.-Por correcto cauce procesal y con amparo en la previsión del artº 191 c) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral se formula por la empresa recurrente la censura jurídica de la sentencia de instancia, a la que atribuye infracción de normas sustantivas, por interpretación errónea del artº 123-1 de la Ley General de la Seguridad Social.

Reitera la recurrente que el accidente se produjo por una actuación manifiestamente imprudente del trabajador que desobedeció órdenes concretas que se le habían impartido respecto al modo de proceder en ausencia del operario titular de la máquina en que se produjo aquel, en tanto que ésta cumplía todos los requisitos de seguridad exigibles por la normativa en vigor.

El motivo no puede correr mejor suerte. El recargo por falta de medidas de seguridad impuesto en el artº. 123 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de junio, cuando deriva de la omisión de medidas de Seguridad e Higiene en el Trabajo, causantes del accidente o enfermedad profesional, exige, según reiterada jurisprudencia, la existencia de nexo causal adecuado entre el siniestro del que trae causa el resultado lesivo para la vida o integridad física de los trabajadores y la conducta pasiva del empleador, consistente en omitir aquellas medidas de seguridad impuestas por normas reglamentarias respecto a máquinas, instrumentos o lugares de trabajo, excluyéndose la responsabilidad empresarial cuando la producción del evento acontece de manera fortuita, de forma imprevista o imprevisible, sin constancia diáfana del incumplimiento por parte del empleador de alguna norma de prevención. Como ha puesto de manifiesto con reiteración esta Sala, en sentencias de 15-7-92, 8 de marzo y 27 de abril y 26 de noviembre de 1994, "la omisión puede afectar a las medidas generales o particulares de seguridad exigibles en la actividad laboral, por ser las adecuadas, atendidas las circunstancias concurrentes y la diligencia exigible a un prudente empleador, con criterios ordinarios de normalidad para prevenir o evitar una situación de riesgo en la vida o salud de los trabajadores, criterio éste que no es otra cosa que reflejo y operatividad, en el ámbito de la Seguridad Social, del derecho básico en el contenido de la relación laboral, recogido en los arts. 4-2 y 19 del Estatuto de los Trabajadores y que con carácter general y como positivación del principio de derecho "alterum non laedere", ha sido elevado a rango constitucional por el art. 15 del Texto Fundamental y que en términos de gran amplitud, tanto para el ámbito de las relaciones contractuales como extracontractuales, consagra el Código Civil en sus arts. 1104 y 1902, debiendo entenderse que el nivel de vigilancia que impone a los empleadores el art. 7 de la Ordenanza de 9-3-1971, ha de valorarse con criterio de razonabilidad, según máximas de diligencia ordinaria, exigibles a un empresario normal, cooperador a los fines de la convivencia industrial, que son Convenio 155 de la Organización Internacional del Trabajo de 22 de junio de 1981 y ratificados por España en 26-7-1985, en cuanto impone a los empleadores, en la medida que sea razonable y factible, garantizar que los lugares de trabajo, operaciones y procesos, sean seguros y no entrañen riesgos para la salud y seguridad de los trabajadores".

Si a la luz de tal doctrina se examina el supuesto de autos no puede llegarse a otra conclusión que la obtenida por el Juzgador de instancia que razona con precisión y justeza en el segundo de los Fundamentos de Derecho, como no se había realizado con antelación suficiente, por parte de la empresa, la adecuada evaluación de riesgos, en la que precisamente se aconsejó la adopción de medidas de protección que impidieran el acceso a la zona de corte y que se adoptan con posterioridad a producirse el accidente, concluyendo que, de haberse hecho efectivas antes de tener lugar no se hubiera producido. Esta fué la causa eficiente del accidente, ligada en lógica relación de causalidad con el daño producido. La introducción de un mecanismo automático de parada, mediante la colocación de una cédula fotoeléctrica se estimaba suficiente para la evitación del siniestro, que un defectuoso o incorrecto manejo de la máquina pudiera desencadenar. La actuación del menor trabajador situando la mano en la zona de corte, no era sino consecuencia del manejo incorrecto que observaba en el operario titular, al que ayudaba, alisando la chapa sobre aquella y sin que éste parara la máquina durante su ausencia, prohibiéndole su uso y no simplemente recomendándole le dejara actuar

a ritmo más lento. Su falta de madurez y de experiencia, que le llevan a proceder de la manera indicada, siendo enganchada la ropa a al altura del codo izquierdo y arrastrada la manto hasta las rodillas de corte, no puede elevarse a categorías tal que diluya la responsabilidad de la empresa.

CUARTO.-Como petición subsidiaria formula la recurrente la de reducción del recargo al 30% .

El motivo ha de rechazarse igualmente pues, en principio, es al Juzgador de instancia a quien corresponde valorar la cuantía porcentual del recargo, cuyo control por la Sala sólo debe realizarse si se acredita no guarda proporción con la directriz legal de fijarse en atención a la "gravedad de la falta" (s.s. Tribunal Supremo de 19.-1.1996 y 14-2-2001). Al respecto no es tan importante el resultado, con serlo evidentemente, sino el mayor o menor número de medidas de seguridad adoptadas u omitidas. El Juzgador de instancia ha razonado en el último párrafo del segundo de los Fundamentos de Derecho porque ha reducido la cuantía del recargo al 40% y no se dá razón en el recurso con consistencia suficiente para modificar tal valoración.

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

FALLAMOS

Desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Daniel G. contra la Sentencia de 27 de febrero de 2002 dictada por el Juzgado de lo Social nº 21 de Barcelona en los autos 36/2002 seguidos a instancia de Mesima Barcelona, S.A.contra Mutua Universal, Vedor Trabajo Temporal ETT, S.A, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, confirmando la misma en todos sus extremos.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

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.

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