

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA  
SALA DE LO SOCIAL

ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA  
ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS  
ILMA. SRA. ROSA MARIA VIROLÉS PIÑOL

En Barcelona a 13 de mayo de 2004

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

S E N T E N C I A núm. 3825/2004

En el recurso de suplicación interpuesto por Inss frente a la Sentencia del Juzgado Social 6 Barcelona de fecha 18 de diciembre de 2002 dictada en el procedimiento Demandas nº 1204/1998 y siendo recurridos Noyman,S.A. , TGSS, D. Jose Luis , LABORMAN E.T.T.,S.A. y MUTUA "LA FRATERNIDAD". Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Francisco Javier Sanz Marcos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de noviembre de 1998 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 18 de diciembre de 2002 que contenía el siguiente Fallo:

"Estimando la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por la MUTUA FRATERNIDAD ETT y VEDIOR EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL ETT SA en cuanto a ambos debo de absolverlos y la absuelvo o, y entrando en el fondo del asunto debo estimar y estimo la demanda interpuesta por NOYMAN SA contra INSS, JOSE LUIS , VEDIOR TRABAJO TEMPORAL ETT SA, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA LA FRATERNIDAD en reclamación por IMPUGNACIÓN DE RECARGO POR FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD, revocando la resolución impugnada en el sentido de fijar el recargo de las prestaciones en un 40%."

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

"1.- En fecha 18-07-1997 el trabajador don José Luis y aquí codemandado, sufrió un accidente de trabajo cuando prestaba sus servicios para la empresa usuaria "NOYMAN SA" a través de la empresa de trabajo temporal codemandada VEDIOR ETT SA (antes LABORMA ETT SA), que tenía asegurado el riesgo de accidentes de trabajo con la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales La Fraternidad.

2.- El accidente que se produjo cuando el trabajador se encontraba en la máquina disparadora de machos de la marca IMAFOND modelo SM20 al atraparse la mano con los elementos agresivos de la máquina que estaban a su alcance y sin protección adecuada. En la parte frontal de la zona de operación de la máquina existía una pantalla móvil de rejilla la cual durante el trabajo no se encontraba puesta. La citada rejilla se encontraba -protección complementaria- reparándose en el momento del accidente (del informe pericial del folio 193).

3.- El trabajador no recibió información de la empresa usuaria sobre las condiciones de ejecución de trabajo ni sobre protección en materia de seguridad y salud. Si recibió formación de la ETT.

4.- Como consecuencia del accidente el trabajador sufrió lesiones y permaneció de baja por IT percibiendo las correspondientes prestaciones.

5.- En fecha 12-03 del 1998 a Inspección de Trabajo, levantó acta de infracción.

En el Acta citada se dice infringido lo dispuesto el artículo 89 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene de 9-03-1971 y el artículo 28.5 de la Ley el 31/95 constituyendo una infracción tipificada y calificada como grave en el artículo 47.16 de la citada Ley.

6.- En fecha 01-03-2001 la Dirección Provincial del INSS dictó Resolución declarando a la empresa actora " responsable de la infracción por falta de medidas de seguridad en el accidente de trabajo sufrido por el actor, y, en consecuencia, de abonar al trabajador en concepto de recargo una cantidad equivalente al 50% de todas las prestaciones económicas que tengan su causa en el accidente, debiendo constituir a tal efecto en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste de renta para proceder al abono del recargo declarado. Al tiempo se declaró al actor en situación de incapacidad permanente total para su profesión de peón.

7.- Contra la Resolución citada, formuló la actora Reclamación previa que fué desestimada."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, I.N.S.S., que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnó, NOYMAN, S.A., elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ciñe la Entidad Gestora su único motivo de recurso (interpuesto contra la censurada resolución judicial que rebajó al 40% un recargo que, administrativamente, el INSS habría impuesto en su grado máximo -50%-) a la denunciada infracción de los artículos 123 de la LGSS, 47,16 de l la LPRL; en relación con el 15 del RD 928/1998 de 14 de mayo regulador del procedimiento para la imposición de sanciones y en relación al "valor probatorio de las actas de los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social" (art. 15).

El recargo de prestaciones de la Seguridad Social, cuando deriva de omisión de medidas de seguridad e higiene en el trabajo causantes del accidente, exige, en efecto y 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; omisión que 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 que, en definitiva, no es otra cosa que reflejo y operatividad, en el ámbito de las relaciones de 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 art. 1104 1 y 1902 1; debiendo entenderse que el nivel de vigilancia que impone a los empleadores el art. 7 de la Ordenanza 9 de marzo 1971, ha de valorarse con criterios de razonabilidad, según máximas de diligencia ordinaria, exigibles a un empresario normal, cooperador a los fines de la convivencia industrial, que son criterios coincidentes con los recogidos en el art. 16 del Convenio 155 de la Organización Internacional del Trabajo de 22 de junio 1981 y ratificado por España en 26 de julio de 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 (SS de la Sala de 15 julio 1992 y 8 marzo, 27 abril y 26 noviembre 1994 y 18 de febrero de 2002; entre otras muchas).

Según resulta del incombustible relato judicial de los hechos el accidente litigioso se produjo cuando el trabajador (que no había recibido "información de la empresa usuaria sobre las condiciones de ejecución del trabajo ni sobre protección en materia de seguridad y salud...") se encontraba en la máquina disparadora de machos de la marca Imafond modelo SM20 al atraparse la mano con los elementos agresivos de la máquina que estaban a su alcance y sin protección adecuada: en la parte frontal de la zona de operación de la máquina existía una pantalla móvil de rejilla la cual durante el trabajo no se encontraba puesta" al estar reparándose.

Valora el Juzgador esta última circunstancia al razonar en el párrafo quinto del del segundo de sus fundamentos jurídicos que "en el presente caso se dan circunstancias atenuantes a la hora de fijar la cuantía del recargo...por ello -al ser la infracción puramente circunstancial y totalmente ausente de intencionalidad- procede fijar el recargo en un 40%...".

SEGUNDO.- En el presente supuesto (y al igual que sucede en los contemplados por la sentencia de la Sala de 24 de abril de 2003) debiendo considerarse " infringidas...tanto la norma específica de prevención del artículo 3.1 del Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud, que en el punto 1.8 de su anexo I dispone la necesidad de colocar resguardos o dispositivos que impidan el acceso a las zonas peligrosas, o que detengan las maniobras peligrosas antes del acceso a dichas zonas, todo ello referido a los elementos móviles de máquinas como la prensa donde se produjo el accidente, como las normas genéricas de los artículos 14.2 y 16 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (pues además de la falta evaluación de riesgos se reveló ausente el específico del atrapamiento -ex art. 17 LPRL) la cuestión radica en resolver (y en atención a las circunstancias concurrentes) debe mantenerse el grado máximo del recargo administrativamente impuesto o debe ser éste minorado en los términos judicialmente decididos.

Dispone el artículo 123.1 de la LGSS que "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... 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"; precepto que (como señala el Tribunal Supremo en su

sentencia de 19 de enero de 1996 en referencia al 93.1 del anterior Texto) aunque no contiene criterios precisos de atribución, sí indica una directriz general para la concreción del referido recargo que es la gravedad de la falta, (lo que) 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 ésta 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..."

Y si debe estarse al criterio de razonabilidad del porcentaje del recargo administrativamente impuesto, "sólo cuando, de forma manifiesta, por parte del Juzgador a quo sea éste vulnerado (emitiendo un juicio de patente desproporcionalidad entre la falta y su sanción) puede ser el mismo corregido por el Tribunal Superior" -Sentencia de la Sala de 22 de julio de 2002); criterio que no puede considerarse incumplido no sólo sobre la base de lo razonado por el Juzgador en el segundo de sus Fundamentos en atención al relato fáctico que precede a su razonamiento sino también (y fundamentalmente) en consideración a la también probada circunstancia de haber sido tipificada de "grave" la sancionada conducta empresarial (lo que revela un juicio culpabilístico equidistante entre la leve y la muy grave) y atendiendo las lesiones ocasionadas a quien a quien no fue declarado en situación de Incapacidad permanente (hechos 4 y 5).

Recuerda, en tal sentido, la sentencia de la Sala de 24 de noviembre de 2003 (con un criterio que reitera la posterior de 2 de marzo de 2004 -ex STS de 19 de enero de 1996-) como "la determinación judicial de la gravedad para la fijación del tanto por ciento ha de establecerse teniendo en cuenta (la) peligrosidad, carácter permanente o transitorio de los riesgos, gravedad del daño originado, número de trabajadores afectados...". Procediendo, en consecuencia con lo expuesto, la íntegra confirmación de la recurrida.

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

#### **F A L L A M O S**

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL frente a la sentencia de 18 de diciembre de 2002 dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Barcelona en los autos 1204/1998, seguidos a instancia de la empresa NOYMAN SA contra la citada Entidad Gestora, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA LA FRATERNIDAD, LABORMAN ETT SA y D. JOSE LUIS ; debemos confirmar y, en su integridad, confirmamos la citada resolución.

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.

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.