

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA CATALUNYA
SALA SOCIAL

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL
ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS
ILMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

En Barcelona a 18 de noviembre de 2005

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. 8926/2005

En el recurso de suplicación interpuesto por SEÑALIZACION Y ACCESORIOS DEL AUTOMOVIL YORKA, SA frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Granollers de fecha 26 de abril de 2004 dictada en el procedimiento Demandas nº 257/2003 y siendo recurridos INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, FREMAP , MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y E.P., TESORERIA NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y DOLORES y otro. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Francisco Javier Sanz Marcos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1 de octubre de 2003 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 26 de abril de 2004 que contenía el siguiente Fallo:

"DESESTIMO la demanda interposada per SEÑALIZACION Y ACCESORIOS DEL AUTOMOVIL YORKSA s.a. DAVANT DOLORES , MIGUEL , INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURETAT SOCIAL I fremap MUTUA D'ACCIDENTS DE TREBALL I MALALTIES PROFESSIONALS DE LA SEGURETAT SOCIAL, i declaro que l'accident occuregut en data 20 de setembre de 2002, en el qual va morir el treballador MIGUEL , va ser a causa de l'incompliment per l'empresa actora de les mesures de seguretat i higiene en el treball per la qual cosa absolc els codemandats de la demanda formulada de contrari".

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

"1. El trabajador Miguel , pare i espòs de les persones físiques codemandades, va sofrir un accident de treball a l'empresa en la que prestava els seus, SEÑALIZACIÓN Y ACCESORIOS DEL AUTOMÓVIL YORKA SA, en data 20 de setembre de 2002; que li va costar la vida, quan va pujar a

la coberta de la nau per reparar la corretja del ventilador del sistema de ventilació de la zona de màquines.

2. El risc es trobava cobert per la Mútua Fremap.

3. La coberta de la nau estava constituïda per plaques de fibrociment que s'alternaven amb altres zones constituïdes per plaques ondulades transparents que afavorien l'entrada de la llum natural a la nau, les quals es diferenciaven escassament de les plaques de fibrociment (uralita) a causa de la pol·lució acumulada per la seva exposició a la intempèrie.

4. Entre el lloc on el treballador havia de fer la reparació i el lloc per on va caure amb prou feines hi havia una distància de 50 cm.

5. Al lloc de l'accident s'hi entrava per un lateral respecte a la zona de reparació .

6. La coberta té una inclinació d'uns 15è.

7. Per accedir al lloc de reparació no era necessari passar per la zona translúcida.

8. El treballador va pujar a realitzar la reparació sense cinturó de seguretat, ni de subjecció, ni de suspensió.

9. L'empresa únicament disposava en la data de l'accident de subjecció per a tots els treballadors .

10. Amb un cinturó de subjecció el treballador pot maniobrar en un espai de metre o metre i mig.

11. A la coberta de la nau no hi havia instal·lades baranes de seguretat.

12. En l'avaluació de riscos elaborats per l'empresa i actualitzats l'any 1999 es preveia el risc de caiguda a diferent nivell a la coberta inclinada com un risc greu, incloent-s'hi com a mesures preventives facilitar accessos segurs i instal·lar fixadors de seguretat on ancorar el mosquetó del cinturó de seguretat, tenint una prioritat alta.

13. A la data de l'accident aquelles mesures de seguretat no s'havien adoptat.

14. El treballador accidentat tenia una experiència al sector de gairebé vint anys i era considerat per tots els companys de treball com a molt perfeccionista i especialment meticulós, tant en el seu treball com en la seva seguretat.

15. Segons l'informe emès per la Inspecció de treball, l'accident va ser causa de l'incompliment per part de l'empresa de mesures de seguretat a la feina.

16. Com a conseqüència de tal informe, l'INSS va dictar resolució que declarava l'existència de responsabilitat empresarial per falta de mesures de seguretat i higiene en el treball i el recàrrec a l'empresa YORKA del 50% en les prestacions de la Seguretat Social.

17. Interposada reclamació prèvia contra aquella resolució, va ser desestimada expressament per l'INSS una nova de data 4 de juliol de 2003 .

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre la empresa el desfavorable pronunciamiento judicial que, tras desestimar la pretensión por ella deducida contra la Resolución del INSS declarativa de su responsabilidad "per falta de mesures de seguretat i higiene en el treball" (con la imposición del recargo correspondiente al 50% de las prestaciones derivadas) reitera que "l'accident ocorregut en data 20 de setembre de 2002, en el qual va morir el treballador Miguel va ser a causa de l'incompliment" de las citadas medidas; dirigiendo aquélla su único motivo jurídico de censura a la denunciada "infracción del art. 123 de la LGSS en relación con los principios de la potestad sancionadora y del procedimiento administrativo sancionador"; esto es de los principios de "tipicidad" (arts. 3 y 4 del RD 486/1997 y 3 y 6 del RD 773/1997, en referencia al 129 de la Ley 30/92), "responsabilidad" (art. 130) y de "presunción de inocencia" (art. 137).

Sostiene dicha parte -frente al reprochado criterio judicial- que "no se acredita una conducta dolosa, culposa o negligente por parte de la empresa en relación con las supuestas (y no detalladas) infracciones a la normativa de seguridad en los lugares de trabajo o utilización de los equipos de protección individual y colectiva. Bien al contrario...ha actuado con toda la diligencia exigible...y así se acreditó (pese) a que esta carga probatoria podía corresponder al sujeto pasivo del expediente sancionador..."; de conformidad con lo dispuesto en el último de los preceptos invocados.

SEGUNDO.- Recuerda la sentencia de la Sala de 6 de abril de 2005 -con cita de la del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2001- como "la finalidad del recargo en una sociedad en la que se mantienen unos altos índices de siniestralidad laboral, es la de evitar accidentes de trabajo originados por infracciones empresariales de la normativa de riesgos laborales imputables al empresario infractor, que de haber adoptado previamente las oportunas medidas pudiera haber evitado el evento dañoso acaecido a los trabajadores incluidos en su círculo organizativo.

En tal sentido, reiteran las posteriores sentencias de esta Sala de 14 de marzo y 19 de mayo de 2005 lo manifestado en la del Alto Tribunal de 27 de diciembre de 2002 al insistir en el criterio de que "(...) La vulneración de las normas de seguridad en el trabajo merece un enjuiciamiento riguroso tras la promulgación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, cuyo artículo 14.2 establece que "en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo...". En el apartado 4 del artículo 15 señala "que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever (incluso) las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador". Disponiendo, finalmente, el 17 "que el empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que debe realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores".

Del juego de éstos tres preceptos se deduce, como también concluye la doctrina científica, que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado. Deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran. Y esta protección se dispensa aún en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador. Lo que "no quiere decir que el mero acaecimiento del accidente implique necesariamente violación de medidas de seguridad, pero sí que las vulneraciones de los mandatos reglamentarios de seguridad han de implicar en todo caso (atendiendo a la "finalidad del recargo") aquella consecuencia, cuando el resultado lesivo se origine a causa de dichas infracciones.

Desde esta perspectiva se ha venido manteniendo el recargo en aquellos supuestos en los que "la empresa no tomó todas las medidas necesarias para prevenir el riesgo" o cuando no se ha producido una "evaluación" del mismo (Sentencia de la Sala de 8 de abril de 2004); toda vez que, y "entre los deberes genéricos de carácter preventivo impuestos al empresario, figuran la debida atención a la sustitución de lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro (art. 15.2.f)..." (Sala de 20 de febrero de 2004). Se trata -reiteran las SSTS de 2 de octubre de 2000 y 14 de febrero de 2001- de una "responsabilidad empresarial cuasi-objetiva con escasa incidencia de la conducta del trabajador" a través de la cual "se pretende impulsar coercitivamente de forma indirecta el cumplimiento del deber empresarial de seguridad, incrementando específicamente sus responsabilidades con el propósito de que a la empresa no le resulte menos gravoso indemnizar al accidentado que adoptar las medidas oportunas para evitar riesgos de accidente".

TERCERO.- El "preceptivo el uso de cinturón de seguridad... en todo trabajo en altura con peligro de caída eventual" que la OGSHT imponía en su artículo 151 derivaba de lo establecido en el 192 de la OM de 28 de agosto de 1970; disponiéndose, al efecto, por Resolución del Ministerio de Trabajo de 4 de mayo de 1992 que "En los trabajos sobre cubiertas y tejados se emplearán los medios adecuados para que los mismos se realicen sin peligro, tales como barandillas, pasarelas, plataformas, andamiajes, escaleras u otros análogos. Cuando se trate de cubiertas y tejados construidos con materiales resbaladizos o de poca resistencia, que presentan marcada inclinación o que las condiciones atmosféricas resulten desfavorables, se extremarán las medidas de seguridad, sujetándose los trabajadores con cinturones de seguridad, que irán unidos convenientemente a puntos fijados sólidamente, lo que se cumplirá con el mayor rigor a partir de los 3 metros de altura".

Este riesgo se contempla, igualmente, en el Anexo I del invocado RD 486/1997 al disponer, bajo el epígrafe "Condiciones generales de seguridad en los lugares de trabajo", que "Deberán tomarse las medidas adecuadas para la protección de los trabajadores autorizados a acceder a las zonas de los lugares de trabajo donde la seguridad de los trabajadores pueda verse afectada por riesgos de caída..." (3º)

En el supuesto que ahora se enjuicia (y así resulta del incombustible relato judicial de los hechos con la dimensión jurídica que de ello se deriva) el operario accidentado (con experiencia en el sector de casi veinte años, "molt perfeccionista i especialment meticulós, tant en el seu treball com en la seva seguretat") accedió - el pasado 20 de septiembre de 2002- a la cubierta de la nave de la empresa (de unos 15º de inclinación) "per reparar la corretja del ventilador del sistema de ventilació de la zona de màquines"; habiéndose construido la misma con placas de fibrocemento que "s'alternaven" con otras onduladas y transparentes que "es diferenciaven escassament... a causa de la pol·lució acumulada per la seva exposició a la intempèrie". En el curso de su laboral actividad y al pisar una zona traslúcida del techo (situada a una distancia de 50 cm del lugar en el que "havia de fer la reparació") éste cedió precipitándose (el trabajador, que "va pujar a realitzar la reparació sense cinturó de seguretat, ni de subjecció, ni de suspensió") al suelo y falleciendo a causa de la caída.

"En l'avaluació de riscos elaborats per l'empresa i actualitzats l'any 1999 es preveia el risc de caiguda a diferent nivell a la coberta inclinada com un risc greu, incloent-s'hi com a mesures preventives facilitar accesos segurs i instal·lar fixadors de seguretat on acorar el mosquetó del cinturó de seguretat, tenint una prioritat alta"; medidas de seguridad que "a la data de l'accident...no s'havien adoptat", al no haberse instalado "a la coberta de la nau baranes de seguretat" y disponer la empresa de un unico "cinturó de subjecció per a tots els treballadors"; pero no de suspensión (mas adecuado a la actividad de riesgo de que se trata).

CUARTO.- Del relato judicial de los hechos así conformado no puede sino ratificarse la procedencia del recargo administrativamente impuesto.

Aun sin desconocer el "carácter sancionador del recargo" con el reproche "culpabilístico" que comporta (SSTS de 2 de octubre de 2000 y 22 de abril de 2004), no debe obviarse el "prácticamente ilimitado" deber de protección que se impone al empresario, obligado a adoptar "las medidas de

protección que sean necesarias" para una mas eficaz satisfacción de su deuda de seguridad. Obligación que -cual sucede en el supuesto que se contempla- infringe quien hace caso omiso de un Informe que, elaborado tres años antes a la fecha en que se produjo el evento luctuoso, denunciaba el grave riesgo de caída que se podía producir de no adoptarse las precisar medidas de seguridad que en el mismo se establecen. Recuerda, en este sentido la STSJ de 30 de octubre de 2003, que la evaluación de riesgos constituye el pilar esencial de la acción preventiva "ya que es la base sobre la que el empresario ha de asentar la planificación de su política de seguridad laboral y supone, en términos simples, la emisión de un diagnóstico sobre los peligros de daños para la salud que trae consigo su actividad...Obligación que no es de carácter formal en la medida en que, hecho el diagnóstico, debe llevar aparejada la adopción de medidas preventivas de manera planificada". De tal manera que existe falta de medida de seguridad cuando, habiéndose evaluado aquél, "no se adoptó por la empresa medida alguna encaminada a evitar el riesgo de caída, resultando así infringida la normativa contenida en el art. 3 del Anexo I, del art. 6 del Real Decreto 486/1997, de 14 Abril, así como los arts. 2.8 y concordantes del Real Decreto 39/97, de 17 Enero, en relación todos ellos con los arts. 1, 14, 15, 17 y 17 de la Ley 31/1995, de 8 Noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales..." (STSJ Asturias de 24 de septiembre de 2004)

QUINTO.- Resta por analizar, finalmente, el porcentaje en el que debe fijarse el recargo; cuya procedencia se ratifica.

Como señala la STS de 19 de enero de 1996 aunque el art. 93.1 -actual 123- de la LGSS "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 circunstancias, no merece el máximo rigor sancionador...". Se remite aquélla -en orden a fijar los criterios de graduación en la responsabilidad empresarial- a "conceptos normativos" como la "peligrosidad de las actividades, número de trabajadores afectados, actitud o conducta general de la empresa en materia de prevención, instrucciones impartidas por el empresario en orden a la observancia de las medidas reglamentarias"; criterios que, aplicados al supuesto litigioso, permiten considerar como adecuado el porcentaje (del 50%) administrativa y judicialmente impuesto a quien (y según se razona -Fj 4º-) incumplió de forma grave su obligación de seguridad con el luctuoso resultado producido.

SEXTO.- La desestimación del recurso interpuesto determina, junto a la pérdida del depósito constituido por la empresa recurrente (art. 201 LPL) su condena en costas en cuantía que, y a los efectos de lo establecido en el artículo 233 de la LPL, fija la Sala en 300 euros.

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

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa SEÑALIZACIÓN Y ACCESORIOS DEL AUTOMÓVIL YORKA SA frente a la sentencia de 26 de abril de 2004 dictada por el Juzgado de lo Social 1 de Granollers en los autos 257/2003, seguidos a su instancia contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, FREMAP MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDAD

PROFESIONAL, D^a DOLORES y D. MIGUEL ; debemos confirmar y, en su integridad, confirmamos la citada resolución.

Se decreta la pérdida del depósito constituido por la parte recurrente a la que se imponen las costas causadas en la señalada cuantía de 300 euros.

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.