

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA CATALUNYA
SALA SOCIAL

ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS
ILMA. SRA. ROSA MARIA VIROLÉS PIÑOL
ILMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

En Barcelona a 6 de febrero de 2006

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. 1063/2006

En el recurso de suplicación interpuesto por Angles Textil S.A. y Antonio y otro frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Girona de fecha 14 abril de 2004 dictada en el procedimiento Demandas nº 747/2003 y siendo recurridos Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, La Mutua Universal Mugenat y Empresa de Trabajo Temporal Eurofirms 2000 ETT S.L.. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Francisco Javier Sanz Marcos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5-11-03 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 14 abril de 2004 que contenía el siguiente Fallo:

"Declarar la falta de legitimación pasiva del INSS y la TGSS, así como de la EMPRESA EUROFIRMS 2000 ETT y desestimar las demandas presentadas por ANGLES TEXTIL S.A., ANTONIO y SERGI contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA UNIVERSAL MUGENAT EUROFIRMS 2000 ETT S.L., ratificando la resolución administrativa impugnada":

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

"PRIMERO.- Doña Juana fue contratada por la empresa EUROFIRMS 2000 ETT S.L. el día 1-2-00, con carácter eventual y por 29 días, para prestar servicios en la empresa usuaria ANGLES TEXTIL S.A., teniendo reconocida la categoría profesional de peón y percibiendo una retribución mensual de 925'02 euros en cómputo anual.

Finalizada la contratación, la empresa de trabajo temporal le efectuó sucesivas contrataciones eventuales mensuales, manteniendo las condiciones laborales originarias.

SEGUNDO.- El día 3-9-00 sobre las 11'50 horas y prestando servicios en las secciones de revisado y evaporado de fibra -lugar habitual de prestación de servicios- la trabajadora fue atropellada por una carretilla elevadora (toro), que le causó la muerte.

El accidente se produjo en un pasillo por el que transitan trabajadores y carretillas, al cruzar la Sra. S. mirando hacia atrás de la "zona de revisado" a la de "evaporado", sin mirar si venía algún vehículo. De este modo resultó golpeada con la protección de la cabina de la carretilla elevadora a la altura del torso derecho, cuando había pasado ya la horquilla (testifical Sr. Llamas). La Sra. S, como consecuencia de la colisión, cayó al suelo, donde sufrió un traumatismo craneal grave con hemorragia subdural derecha, que le provocó la muerte al día siguiente (no controvertido)".

TERCERO.- La Inspección de Trabajo y Seguridad Social levantó acta en los siguientes términos:

"El día 6 de septiembre de 2000 la actuante junto con el Técnico de Seguridad Social del Centre de Seguretat i Condicions de Salut en el Treball de Girona D. Josep Ma efectuó acta de inspección al lugar en el que ocurrió el accidente, esto es, al centro de trabajo de la empresa Angles Textil S.A. sito en la c/ Pla d'Avall, nº 18 del municipio de Angles. Allí se mantuvo entrevista con D. Juan Luís , Director General, D. Xavier , Coordinador de Seguridad, quienes describieron las circunstancias del accidente en el lugar en el que éste se produjo, y facilitaron a la actuante la documentación requerida. En fecha 8 de septiembre de 2000 la empresa realizó, la investigación del accidente en cumplimiento de la obligación legalmente prevista en el art.16-3 de la LEY 31/95 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE del 10) e inmediatamente se envió copia del informe elaborado a la actuante.

Asimismo, se citó a la empresa Eurofirms 2000 ETT S.L. compareciendo el día 21 de septiembre de 2000 aportando la documentación requerida referente a la trabajadora accidentada.

De las mencionadas visitas y comparencia, así como. del examen de la documentación aportada por la empresa, y del informe técnico elaborado por el Sr. C se deduce que las circunstancias, causas e incidencias que concurrieron en la producción del accidente fueron las siguientes:

1º.- La accidentada, Da Juana fue contratada inicialmente por la empresa EUROFIRMS 2000 ETT: S.L. en fecha 1 de febrero de 2000 con carácter eventual y por 29 días para prestar sus servicios en la empresa Angles Textil S.A. con la categoría profesional de peón, en la fabricación de fibra textil. Desde dicha contratación inicial hasta la fecha del accidente, la empresa de trabajo temporal efectuó sucesivas contrataciones. eventuales mensualmente a la accidentada, manteniendo las condiciones laborales originarias.

El accidente se produjo el domingo día 3 de septiembre de 2000 a las 11 '50 horas, en la sección de revisado-vaporizado de fibra, donde la accidentada desarrollaba habitualmente su trabajo consistente en transportar manualmente las carros de bobinas de hilo, bien a la zona de vaporizado, bien a la zona de revisado, controlando el buen funcionamiento de las máquinas de la zona que revisan la textura del hilo antes de empaquetar las bobinas en cajas con destino al cliente final.

En la zona donde ocurrió el suceso se observan cuatro espacios diferenciados:

- La zona de revisado propiamente dicha, en la que se encuentra la línea de revisado y delimitada mediante una señalización de raya amarilla discontinua pintada en el suelo.
- La zona de estacionamiento de los carros con bobinas, que después se trasladan a la zona de revisado a la zona de vaporizado, situada al fondo de la nave.
- Una zona de paso entre las dos anteriores, que comunica a una salida de emergencia al exterior, y por la que atraviesan los carros de hilo trasladados manualmente desde la zona de estacionamiento a la zona de revisado y,
- Una zona de paso por la que circulan las carretillas automotoras que se dirigen a recoger los palets y contenedores que están situados al fondo de la nave, junto al estacionamiento de bobinas de las puertas de acceso a la nave lateral en la que se encuentra la zona de evaporado. Puesto que los carros son

transportados manualmente de la zona de estacionamiento a las de revisado o evaporado, los trabajadores atraviesan esta zona de paso por la que también como se ha señalado, circulan carretillas automotoras.

El accidente se produjo en la confluencia de las dos zonas de paso descritas, cuando la trabajadora Joana tiraba de uno de los carros de bobinas desde la zona de estacionamiento a la zona de revisado, mientras que al mismo tiempo, circulaba una carretilla automotora, conducida por el trabajador de Angles Textil S.A. D. Ramon , que se dirigía a recoger un palet de género, y por lo tanto viajaba sin carga en el mencionado lugar la carretilla chocó con Joana Simon, golpeándola con el lateral derecho de la carretilla en el sentido de la marcha, a la altura del protector de la carga, una vez sobrepasadas las horquillas de la carretilla. El choque provocó la caída de la Sra. S al suelo, golpeándose la cabeza contra el pavimento Inmediatamente fue trasladada al Hospital de Girona Dr. Josep Treueta donde fue intervenida por el Servicio de Neurocirugía de un traumatismo craneal grave, con hemorragia subdural derecha.

La trabajadora falleció al día siguiente del accidente, señalándose en la autopsia practicada que la muerte se produjo "por un shock traumático, debido a una fractura de la base del cráneo en el lado izquierdo, con hemorragia intracraneal derecha .

De los hechos descritos se desprende que la señalización existente en el suelo tan sólo delimita, mediante una línea amarilla, la zona de revisado sin atender al peligro que supone para los trabajadores que transportan manualmente los carros de bobinas al transitar por las mismas zonas por las que se desplazan las carretillas automotoras, puesto que no se ha señalado la debida delimitación que debe existir entre las zonas de circulación de vehículos y las de tránsito de peatones, garantizando la seguridad de estos últimos.

Las circunstancias relatadas infringen lo dispuesto en los art.s 14 y 15-1 Y 4 de la Ley 311/95, de 8 de noviembre, art. 3 y apartado 5.7 de la parte A) y parte B) del Anexo I del R.D. 486/97, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo (BOE de 23 de abril), y art. 3 y su apartado 3.1 del Anexo VII del R.D. 485/97 de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas en materia de señalización de seguridad y salud en el trabajo (BOE de 23 de abril).

Dicha infracción necesariamente debe calificarse de GRAVE conforme al art. 47.16.b) de la Ley 31/95, apreciándose en su grado MÍNIMO tramo superior en atención a la gravedad de los daños producidos, de conformidad con lo establecido en el art. 49.1.c) de la Ley 31/95.

Se propone una sanción de 500.000 ptas. de acuerdo con el art. 49.4 de la Ley 31/95.

2º.- En el curso de la investigación se constató, y así lo afirmaron tanto los responsables de la empresa como el propio conductor de la carretilla automotora, D. Ramón , que no había recibido formación de la empresa como conductor de tales vehículos, relativa a los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, ni formación específica para la conducción segura de estos equipos de trabajo. Tan solo había recibido información al haberle entregado un manual genérico sobre las normas generales a seguir en la conducción y transporte de cargas".

CUARTO.- Interpuesto recurso ordinario contencioso administrativo sobre el tenor del acta levantada, y en concreto para que se hiciese constar que las vías de circulación de vehículos de matar en el puesto de trabajo, se encontraban perfectamente delimitadas, la misma fue desestimada mediante sentencia del Juzgado de lo Contencioso núm.2 de Girona de fecha 27-2-03. (F. 121 Y ss.)

QUINTO.- El ancho del pasillo donde se produjo el accidente es de 273 mts. aproximadamente (f.369, confesión y testifical), pasillo por el que llegan a circular carretillas en doble sentido, siendo el ancho de las mismas en torno a 1'10 mts. (No controvertido).

La empresa no tenía señalizada zona de paso cruce para los trabajadores, por la que se alternaban en la misma trabajadores y carretillas. (No. controvertido) -

SEXTO.- El conductor de la carretilla elevadora (que iba de frente y de vacío), -no recibió formación específica sobre su uso en la empresa con carácter previo al accidente, si bien hacía más de un año que llevaba el toro. (Confesión)

SÉPTIMO.- Con posterioridad al accidente de trabajo la empresa Anglés Textil S.A. ha procedido a señalar una zona de paso para trabajadores en el interior de la fábrica, así como a dar formación al Sr. Llamas sobre el manejo de la carretilla elevadora en el interior de la fábrica. (No. controvertido y testificales)

OCTAVO.- Iniciado procedimiento administrativo para recargo en las prestaciones de Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo, recayó resolución de 8-7-03 en los siguientes términos:

"HECHOS .

1º.- En fecha 1-12-2000 tuvo entrada en esta Dirección Provincial escrito de iniciación de actuaciones procedente de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social en el que se afirma que Da Joana , con DNI nº 40.289.021 y nº de afiliación a la Seguridad Social 17/421.504-70, sufrió un accidente de trabajo en fecha 3-9-2000 (a consecuencia del cual falleció el 4-9-2000). La trabajadora accidentada estaba contratada por la empresa de trabajo temporal EUROFIRMS 2000 ETT, S.L. y se encontraba prestando servicios para la empresa Anglés Textil S.A., cuya actividad es la de fabricación de fibra textil, con domicilio en c/ Pla d'Avall, 18, 17160 Anglés, que tiene asegurado el riesgo de accidentes de trabajo de su personal con la Mutua Universal Mugenat.

El informe preceptivo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social expresa que el accidente se produjo en las siguientes circunstancias:

-El accidente se produjo, en la sección de revisado-vaporizado de fibra, en una zona de paso, por la que circulaban también carretillas automotoras. La accidentada efectuaba su trabajo habitual, consistente en transportar manualmente carros de bobinas de hilo. En el lugar mencionado, la carretilla automotora chocó con Joana Simon, golpeándola con el lateral derecho - de la carretilla, en el sentido de la marcha. El choque provocó la caída al suelo de la Sra. Simon, golpeándose la cabeza contra el pavimento. Inmediatamente fue trasladada al Hospital Dr. Josep Trueta, donde fue intervenida de un traumatismo craneal grave. La trabajadora falleció al día siguiente del accidente, señalando la autopsia practicada que la muerte se produjo por "shock traumáticos, debido a fractura de la base del cráneo en el lado izquierdo, con hemorragia intracraneal derecha".

-De los hechos descritos, se desprende que no se señaló debidamente la delimitación que debe existir entre las zonas por las que circulan las carretillas automotoras, de aquellas por las que transitan los trabajadores que transportan manualmente los carros de bobinas. Asimismo se constató que el conductor de la carretilla automotora, no había recibido formación de la empresa, relativa a los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, como conductor de tales vehículos, ni formación específica para la conducción segura de estos equipos de trabajo.

2º.- Que el fallecimiento de la trabajadora, ocurrido como consecuencia del accidente laboral sufrido, ha dado lugar a las siguientes prestaciones:

-Pensión de viudedad, equivalente al 44'14% de la base reguladora de 10.084'57 EUR anuales (44'14% = 45% x 98'08%-porcentaje calculado según el tiempo real de convivencia, ya que en la fecha del fallecimiento se hallaban legalmente separados-).

Pensión de orfandad, equivalente al 20% de la base reguladora citada -Indemnización a tanto alzado por un importe de 5.785'86 EUR.

Subsidio de defunción por un importe de 30'05 EUR (5.000 ptas.).

Para las que se propone en el escrito de iniciación un recargo del 30%, en virtud de lo establecido en el artículo 123 de la Ley General de la Seguridad social de 20 de junio de 1994 y artículo 24 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, por entender que el accidente ocurrió como consecuencia de la omisión de medidas de seguridad con infracción de los preceptos siguientes:

-Artículos 14, 15-1 Y 4 Y 19 de la Ley 31/95 de 8 de noviembre; artículo 5.2 y artículo 3 y apartado 5.70 de la parte A) y parte B) del Anexo I del R.O. 485/97 de 14 de abril; por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo; artículo 3 y apartado 3. del Anexo VII del R.O. 485/97 citado, sobre disposiciones, mínimas en materia de señalización de seguridad y salud en el trabajo. Asimismo, artículo 3.4 y apartado 2.1 del Anexo 11 del R.O. 1215/97 de 18 de julio.

3º.- Comunicada a las partes interesadas la iniciación del expediente, se formularon las siguientes alegaciones .

-La empresa ANGLES TEXTIL S.A. alega su disconformidad con las infracciones que le imputa la Inspección de Trabajo; también con la propuesta de recargo del 30% sobre las prestaciones. Afirma que la empresa ha cumplido en todo momento con todas las medidas de seguridad, que el conductor de la carreterilla disponía de la formación adecuada, y que el accidente se produjo a causa de la distracción de la trabajadora accidentada.

-Los familiares de la trabajadora fallecida, esposo e hijo, solicitan que se fije el recargo de las prestaciones en el 50%, en atención a la gravedad del accidente.

4º.- La Delegació Territorial del Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya dictó resolución en fecha 7-5-2001, mediante la que se imponía a la empresa ANGLES TEXTIL S.A., una sanción de 6.010'12 EUR. Contra esa resolución la empresa interpuso recurso, que fue desestimado por resolución del director general de Relacions Laborals de fecha 17-4-2002. Frente a esa resolución la empresa planteó un recurso ante el Juzgado Contencioso-administrativo, que fue desestimado por sentencia de 27-2-2003.

5º.- En fecha 14-5-2003 la Subdirecció General d'Afers Laborals i d'Ocupació de Girona, informa que es firme el acta de infracción dictada por la Inspección de Trabajo, por ser firmes la sentencia de 27-2-2003 y las resoluciones de 17-4-2002 y de 7-5-2001.

6º.- En fecha 3-6-2003 se comunicó la firmeza del acta de infracción a las partes interesadas. Dentro del plazo establecido, una vez abierto el trámite de-audiencia, se formularon las siguientes alegaciones:.

-Los beneficiarios de la trabajadora fallecida solicitan que se imponga a la empresa responsable un recargo del 50% sobre las prestaciones causadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Esta Dirección Provincial es competente para conocer el asunto planteado, en virtud de las atribuciones conferidas en el artículo 1.1.e) del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en relación con el art. 15 del Real Decreto 2583/1996, de 13 de diciembre de estructura orgánica y funciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social y modificación parcial de las correspondientes a la Tesorería General de la Seguridad Social.

SEGUNDO.- De las actuaciones practicadas se deduce la relación de causa-efecto existente entre la omisión de las medidas de seguridad, con infracción de los preceptos que se mencionan en los hechos de esta resolución, y el accidente acaecido, por lo que resulta exigible la responsabilidad a que alude el artículo 123 de la citada Ley General de la Seguridad Social, para los supuestos de accidentes de trabajo producidos 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 de salubridad o las de adecuación personal al trabajo encomendado, siendo tal responsabilidad imputable a la empresa de la que el trabajador dependía, sin que sea posible su aseguramiento y nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se hubiese realizado para cubrirla, compensarla o transmitirla.

TERCERO.- En la determinación del porcentaje de incremento de las prestaciones, que el artículo 123.1 de la Ley General de la Seguridad Social establece entre un 30% y un 50%, atendiendo a la gravedad de la falta, se ha ponderado la realidad de las circunstancias acreditadas en el expediente, según informes y alegación es recibidas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación, y no teniendo conocimiento de que se haya iniciado ningún procedimiento en el orden jurisdiccional penal por los mismos hechos, según dispone el art. 3 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto, esta Dirección Provincial

RESUELVE

1º-Declarar la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, en el accidente sufrido en fecha 3-9-2000 por la trabajadora Da Joana , con resultado de muerte de 4-9-2000.

2º.- Declarar en consecuencia la procedencia de que las prestaciones de Seguridad Social derivadas del accidente de trabajo citado sean incrementadas en el 30% con carga exclusiva a la empresa responsable ANGLÈS Textil.S.A., que deberá constituir en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste necesario para proceder al pago de dicho incremento durante el tiempo en que las pensiones permanezcan vigentes, calculando el recargo en función de la cuantía inicial de la misma y desde la fecha en que ésta se haya declarado causada. Asimismo deberá proceder al ingreso en la citada Tesorería del recargo correspondiente a las prestaciones de pago única para poder hacerlo efectivo a los beneficiarios;

3. - Declarar la procedencia de la aplicación del mismo incremento con cargo a esa empresa respecto a las prestaciones que, derivadas del accidente anteriormente mencionado, se pudieran reconocer en el futuro, las cuales, serán objeto de notificación individualizada, en la que se mantendrán de forma implícita los fundamentos de hecho y de derecho de la presente resolución". .

(F. 254 Y ss-)

NOVENO.- Interpuesta resolución, fue desestimada reclamación previa contra la anterior

DÉCIMO.- La empresa tiene cubierta la contingencia de los riesgos profesionales con la Mutua Mugenat. (No controvertido)".

TERCERO.- En fecha seis de mayo de dos mil cuatro se dictó auto de aclaración, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Disposo rectificar la sentencia de data 14-04-04 l'Antecedent de fet Tercer queda redactat de la manera següent " ...Admitidas a trámite las demandas, se dio traslado de la misma a los demandados y, convocándose a las partes a juicio para el día 13-4-04 y hora de las 12,20 de su mañana, compareció el Sr.R en representación de Anglès Tèxtil S.A., asistido del letrado Sr. Rueda, Antonio y Sergi asistidos del graduado social, Sr. Puig, la letrado Sra. González en representación del INSS i TGSS; el letrado Sr. Ramon Nicolazzi representado a Mutua Mugenat y el Sr. O en representación de Eurofirms 2000 ETT, S.L."

I el fonament jurídic segon de la manera següent:" Las codemandadas TGSS, INSS, Mútua Universal y Eurofirms 2000 ETT, S.L., han alegado con carácter previo al fondo del asunto, la excepción de falta de legitimación pasiva como responsables de la prestension que aquí se analiza, excepción que necesariamente tiene que ser acogida inmediatamente por los motivos conocidos siguientes:

s) en relación a la TGSS, INSS, y Mútua Unviersal, debo indicarse que no se debate responsabilidad alguna de las entidades gestoras ni colaboradoras en los supuestos de los arts. 123 del TRLGSS '94..."

CUARTO.- Contra dicha sentencia anunciaron recurso de suplicación las partes demandantes, que formalizaron dentro de plazo, dándose los preceptivos traslados, e impugnándose los recursos respectivos por ambas partes. Así mismo impugnó ambos recursos de suplicación la Mutua Universal, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurren los demandantes en el presente proceso el censurado pronunciamiento judicial que, y tras "declarar la falta de legitimación pasiva" del INSS, la TGSS y la mercantil Eurofirms ETT SL, ratifica "la resolución administrativa impugnada" de 8 de julio de 2003 por la se impuso "a la empresa responsable Anglès Textil SA" el recargo del 30% en las "prestaciones de Seguridad Social derivadas del accidente de trabajo" sufrido por la operaria fallecida. Recurso que sus causahabientes formalizan bajo un primer motivo de revisión fáctica dirigido a la modificación del hecho en el que se describe la forma en que aquél se produjo (Hp 2º) para -frente a la reprochada conclusión judicial, sobre la base de los Informes de la Inspección de Trabajo y de la Mutua Universal y atendiendo tanto a lo afirmado en último de los fundamentos de la recurrida como a lo que resulta de las "fotografías" aportadas- constatar como en el momento del mortal atropello "la trabajadora tiraba de uno de los carros de bobinas...en marcha atrás...para poder comprobar visualmente si circulaban carretillas automotoras por aquella zona, pues la existencia de de cuatro carros de bobinas depositadas muy cerca del pasillo imposibilitaban la visibilidad" del mismo.

Recuerda, entre otras muchas, la sentencia de la Sala de 6 de julio de 2004, como En nuestro sistema jurídico procesal y en relación con la prueba rige el principio de adquisición procesal según el cual las pruebas una vez practicadas no son de la parte, sino del Juez, quien tiene la facultad de valorarlas todas por igual o unas con preferencia a las otras siempre que se ponderen los distintos elementos que constituyen la actividad probatoria, cual ha sostenido tanto esta Sala del Tribunal Supremo en sentencia de 31 de mayo de 1990, como el Tribunal Constitucional en sentencias como las 55/1984, de 7 de mayo, 145/1985, de 28 de octubre en el Auto 518/1985, de 17 de junio (STS de 10 de noviembre de 1999).

Y, en esta línea, corresponde al Juzgador de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, apreciar los elementos de convicción concepto más

amplio que el de medios de prueba para establecer la verdad procesal intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando, en conciencia y según las reglas de la sana crítica, la practicada en autos. Reitera en este sentido la sentencia de la Sala de 31 de enero y 20 de septiembre de 2001 de 2001 el criterio según el cual "(...) la apreciación de la prueba es facultad que corresponde al órgano judicial de instancia, que debe ser libremente ejercitada por el mismo, con el único requisito de que no resulte arbitraria, ilógica, irracional y absurda y se encuentre además debida y suficientemente motivada".

Pues bien, y en relación con el valorado Informe de la Inspección de Trabajo, afirman las sentencias de la Sala de 16 de mayo de 2000 y 5 de marzo de 2001, que aquél no puede ser bastante para modificar los hechos que declara probados la sentencia, cuando -cual sucede en el supuesto que ahora se contempla (y así resulta de lo razonado en el primero de los Fundamentos Jurídicos de la recurrida en relación con el contenido de su tercer ordinal fáctico) el Magistrado de instancia a quien corresponde la valoración de la prueba practicada según dispone el art. 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral los ha establecido una vez ha tenido en cuenta el informe emitido por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y valorarlo como una prueba más...".

Recordar, en este sentido, lo manifestado por la sentencia de la Sala de 20 de mayo de 2005 según la cual "el artículo 53.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto, establece una presunción de certeza respecto a los hechos constatados por los Inspectores y Subinspectores de Trabajo, disponiendo que los hechos constatados por los referidos funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se formalicen en las actas de infracción observando los requisitos establecidos en el apartado anterior, tendrán presunción de certeza; presunción que, no obstante, se produce -añade el pronunciamiento citado- sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados...valor probatorio que (de igual modo) se atribuye a los hechos reseñados en informes emitidos por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en los supuestos concretos a que se refiere la Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, consecuentes a comprobaciones efectuadas por la misma, sin perjuicio -también- de su contradicción por los interesados en la forma que determinen las normas procedimentales aplicables".

En el presente caso, el Juzgador (en el legal ejercicio de su facultad valorativa) atribuyó -en la conformación de su censurado relato fáctico- veracidad al "testimonio del Sr. LI" (Fj 1) en términos que la Sala no puede desconocer sin contravenir la naturaleza del recurso extraordinario de que se trata y el expreso mandato legal del artículo 194 de la LPL); procesal circunstancia que (no pudiendo ser objeto de revisión -como hecho "segundo bis"- desde su consideración como "antecedente" del propio proceso y sin perjuicio de su litigiosa relevancia) no obsta a la inclusión del particular relativo a la existencia de material en la zona cercana al lugar en que se produjo el atropello (como así resulta de lo afirmado -con indudable valor fáctico- en el apartado sexto del tercer fundamento jurídico de la recurrida).

SEGUNDO.- Dirigen ambos colitigantes el motivo jurídico de sus respectivos recursos a combatir la judicial aplicación del artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social: los causahabientes de la trabajadora fallecida al reclamar un porcentaje de recargo (50%) superior al administrativamente acordado del 30% y la empresa responsable por entender que la imprudencia profesional de la fallecida veda su imposición.

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 la Sala de 14 de marzo y 20 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 (atendiendo a la "finalidad del recargo") en todo caso 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.- Establece el artículo 3 del RD 486/97, de 14 de abril como "Obligación general del empresario" la de "adoptar las medidas necesarias para que la utilización de los lugares de trabajo no origine riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores o, si ello no fuera posible, para que tales riesgos se reduzcan al mínimo"; debiendo aquéllos, y "en cualquier caso... cumplir las disposiciones mínimas establecidas en el presente Real Decreto en cuanto a sus condiciones constructivas, orden, limpieza y mantenimiento, señalización, instalaciones de servicio o protección, condiciones ambientales, iluminación, servicios higiénicos y locales de descanso, y material y locales de primeros auxilios". Imponiendo su Anexo I y en relación a señalar debidamente las "Vías de circulación" que "Siempre que sea necesario para garantizar la seguridad de los trabajadores, el trazado de las vías de circulación deberá estar claramente señalizado"; obligación a la que, singularmente, se refiere el RD 485/1997, de 14 de abril, sobre Disposiciones mínimas en materia de Señalización de Seguridad y Salud en el Trabajo al disponer que "Cuando sea necesario para la protección de los trabajadores, las vías de circulación de vehículos deberán estar delimitadas con claridad mediante franjas continuas de un color bien visible, preferentemente blanco o amarillo, teniendo en cuenta el color del suelo. La delimitación deberá respetar las necesarias distancias de seguridad entre vehículos y objetos próximos, y entre peatones y vehículos".

En el supuesto que ahora se enjuicia (y así resulta del relato judicial de los hechos con la dimensión jurídica que de ello se deriva) el evento luctuoso se produjo cuando la trabajadora fallecida prestaba sus servicios en la sección de revisado y evaporado de fibra. Sobre las 11,50 horas del 3 de septiembre de 2000 "al cruzar la Sra. Simón mirando hacia atrás de la zona de revisado a la de evaporado" ("en un pasillo en el que transitan trabajadores y carretillas" y en el que había material depositado) no observó que venía una carretilla elevadora cuya cabina le golpeó "a la altura del torso derecho cuando ya había pasado la horquilla"; sufriendo un "traumatismo craneal grave con hemorragia subdural derecha, que le provocó la muerte al día siguiente".

Por el pasillo donde se produjo el accidente ("de 2,73 mts. de ancho aproximadamente) circulan "carretillas en doble sentido" con un ancho de 1,10 mts.; sin que la empresa, a la fecha del accidente, hubiese señalizado la "zona de paso o cruce para los trabajadores, por lo que se alternaban en la misma trabajadores y carretillas" (Hp 5). Con posterioridad al mismo se ha procedido "a señalizar una zona de paso para trabajadores en el interior de la fábrica, así como a dar formación al Sr. LI" -conductor de la carretilla que no había recibido "formación específica"- sobre su manejo en el interior de la fábrica"

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 más eficaz satisfacción de su deuda de seguridad. Obligación que -cual sucede en el supuesto que se contempla- infringe quien eludió tanto el obligado cumplimiento de la normativa concerniente a la omitida señalización de las vías de circulación de vehículos en el interior de la empresa como la necesaria formación del conductor de la carretilla-elevadora causante del atropello; sin que la alegada circunstancia de que en su producción hubiere concurrido un cierto grado de distracción por parte de la operaria cuando, tal y como se deja razonado, la protección que el empresario debía dispensarle habría de extenderse a "los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador" fallecido.

Como señala la STSJ del País Vasco de 16 de abril de 2002 la culpa profesional de la víctima (esto es, la que deriva de la confianza que el ejercicio habitual de su trabajo le inspira) "no hace desaparecer ni atenúa la responsabilidad del empresario en cuanto a las consecuencias básicas del accidente, pero puede matizar o atenuar la responsabilidad en materia del recargo por falta de medidas de seguridad, en una especie de versión laboral de la doctrina civil de compensación de culpas".

QUINTO.- Resta, así, por analizar (siendo esta la cuestión a la que circunscriben los causahabientes de la fallecida el motivo jurídico de su recurso) 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".

En el supuesto enjuiciado a la administrativamente apreciada "gravedad de los daños producidos" (Hp 3) se añade un concurso de infracciones (que la propia empresa admite con su posterior proceder) definidas tanto por la total ausencia de señalización viaria en el interior de la empresa como de formación de la persona que conducía el vehículo causante del mortal atropello; debiendo atribuirse a la interrelación de ambas circunstancias el efecto causal determinante del luctuoso accidente. Como así lo viene admitir el propio juzgador al calificar la falta de "cruce explícito para atravesar la zona de tránsito" como ausencia de "previsibilidad importante impidiendo el frenado del vehículo" y concluir "que cualquier trabajador que tenga que cruzar el pasillo...corre un serio riesgo de accidente al margen de que esté atento a la circulación del momento, pues sólo ya asomándose puede ser arrollado..." por un vehículo de motor que, por las circunstancias que le son propias y el peligro que inherentemente genera, no puede equipararse (a efectos del riesgo que su movilidad propicia) a la situación de quien deambula por el interior de la empresa en condiciones de patente inferioridad.

Significar, en este sentido, que la ausencia de delimitación viaria por parte de la empresa infractora impidió interiorizar debidamente (Fj 3.7) la precaución que se impone a quien -por razón del trabajo a desarrollar- debía cruzar la zona de riesgo; y siendo aquélla quien, con su conducta omisiva, influyó en mayor medida en un resultado que, en definitiva, trae causa de un (materializado) riesgo de accidente que, a la postre, se vió incrementado por la "probada" existencia de material que obstaculizaba la visibilidad de paso (Fj 3.6), se fija en el 40% - y en congruencia con lo expuesto- el porcentaje aplicable al recargo litigioso.

SEXTO.- La desestimación del recurso interpuesto por la empresa determina, junto a la pérdida del depósito constituido por la mosma (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 ANGLES TEXTIL SA y acogiendo, en parte, el formulado por D. ANTONIO y D. SERGI frente a la sentencia de 14 de abril de 2004 dictada por el Juzgado de lo Social 2 de Girona en los autos 747/2003, seguidos a su instancia contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA UNIVERSAL MUGENAT y EUROFIRMS 2000 ETT SL; debemos revocar y, en parte, revocamos la citada resolución a los limitados efectos de fijar en el 40% el porcentaje litigioso.

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.