

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA CATALUNYA
SALA SOCIAL

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL
ILMA. SRA. ROSA MARIA VIROLÉS PIÑOL
ILMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

En Barcelona a 2 de mayo de 2006

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 núm. 3297/2006

En el recurso de suplicación interpuesto por Jose frente a la Sentencia del Juzgado Social 17 Barcelona de fecha 23 de septiembre de 2004 dictada en el procedimiento Demandas nº 330/2004 y siendo recurridos -I.N.S.S.- (Instituto Nacional de la Seguridad Social), Martí , Mutua Intercomarcal y -T.G.S.S.- Tesorería General de la Seguridad Social. Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. Rosa Maria Virolés Piñol.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12 de mayo de 2004 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 23 de septiembre de 2004 que contenía el siguiente Fallo: " Que, desestimando totalmente la demanda interpuesta por José contra Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Mutua Intercomarcal y Martí , debo absolver y absuelvo a los indicados demandados de cuantos pedimentos se formularn contra ellos en la demanda "

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

1º.- Martí , nacido el 25-05-52 y encuadrado en el Régimen General de la Seguridad Social, trabaja por cuenta y bajo la dependencia de la empresa de la que es titular José Maria , el demandante, en la actividad de la construcción con la categoría profesional de oficial 2ª y antigüedad desde 03-09-01. La empresa tiene cubiertas las contingencias profesionales con Mutua Intercomarcal.

2º.- El 26-05-03, el Sr. B trabajaba para el demandante en el revoco de la fachada de un inmueble sito en Sant Feliu de Codines, calle Pau Casals ... Alrededor de las ocho de la mañana de dicho día el trabajador se encontraba realizando sus funciones subido a un andamio de 3,5 metros de altura. En un momento determinado, se dispuso a bajar del mismo por la escalera que lo unía al suelo. Mientras bajaba y cuando se encontraba aproximadamente a un metro del suelo, resbaló y cayó al suelo,

dándose un golpe en la cabeza con un muro situado a la derecha. Ello le ocasionó lesiones por las que inició un proceso de incapacidad temporal derivado de accidente de trabajo.

3º.- El trabajador no llevaba casco. Si llevaba calzado de seguridad.

4º.- La escalera era metálica sobrepasaba unos veinte centímetros el punto de apoyo, estaba apoyada sobre la superficie de trabajo del andamio formada por tablonces de obra, y no estaba atada a la parte superior.

5º.- En el momento del accidente, no había plan de seguridad registrado.

6º.- La formación e información a los trabajadores sobre riesgos derivados del puesto de trabajo se dió por la empresa el 04-06-03.

7º.- La evaluación inicial de riesgos fue realizada por una entidad denominada "Asem Prevención".

8º.- Personados en el lugar del accidente el mismo 26-05-03 funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, fue levantada acta de infracción contra la empresa el 14-11-03. Incoado expediente de recargo de prestaciones, el INSS, mediante resolución de 05-01-04 acordó imponer a la demandante un recargo del 30% sobre las prestaciones derivadas del accidente.

9º.- La parte demandante formuló reclamación previa, que le fue desestimada.

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 no lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia que desestimando la demanda interpuesta por D. JOSE, frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA INTERCOMARCAL y D. MARTI, a los que absuelve de las pretensiones de la demanda; interpone Recurso de Suplicación el demandante, que tiene por objeto la revisión de los hechos declarados probados y el examen de las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral, muestra el recurrente su disconformidad con el redactado de contenido en los hechos probados 2, 3, 4 y 5, respecto a los que sin señalar redacción alternativa alguna, refiere que no puede darse como ciertos los hechos contenidos en el acta de infracción, sin haber sido contrastados, y que el contenido de dicha acta de infracción queda desvirtuada -como argumenta-, por la prueba testifical practicada en el acto de juicio.

Al respecto, ha de significarse que, como reiteradamente viene señalando la Sala, entre otras, en sentencia de fecha 3 de mayo de 2002 (R.7720/2001): "(...) Esta Sala ha puesto de manifiesto, con reiteración tal que exime de cita, como el recurso de suplicación tiene carácter extraordinario al igual que el de casación (Sentencia del Tribunal Constitucional 3/1983 de 25 de enero), del que hoy no se diferencia más que en determinados aspectos procedimentales. Esta naturaleza de recurso extraordinario determina una doble limitación: para las partes, el no poder formularlo más que por las causas y cumpliendo los requisitos que la Ley procesal establece; y, para el Tribunal, no poder examinar otras censuras que las que, cumpliendo las formalidades legales, les son propuestas. Estas

limitaciones son impuestas como garantía de la efectividad de los principios básicos del proceso: seguridad jurídica, igualdad y audiencia de las partes, y congruencia, en cuanto derivada del dispositivo. Y si bien ha de rechazarse toda interpretación que conduzca a una estéril exigencia no teleológica del cumplimiento ritualista de los requisitos formales, ha de recordarse que el cumplimiento mínimo de las formas legales es el precio de la seguridad jurídica y que cualquier extremismo antiformalista conduce, inevitablemente, a un atentado contra los principios del proceso antes enunciados; de modo que si el recurrente postula la revisión de los hechos declarados probados al amparo del art. 191 b) LPL, limitándose a exponer la personal valoración que le merece la prueba testifical practicada en el acto de juicio -desconociendo la ineficacia de este medio probatorio en suplicación-, con lo que no cumple mínimamente las exigencias del art. 194 de la misma ley procesal; es claro que no ha de accederse a la revisión de los hechos probados que pretende combatir.

Además, como viene reiterando la Sala (entre otras muchas, sentencia de 28 de junio de 1.997), la prosperabilidad del motivo de revisión de los hechos probados, en el recurso de suplicación exige: a) que la equivocación que se imputa al Juzgador "a quo" resulte patente, sin necesidad de llevar a cabo conjeturas o razonamientos, de documentos o pericias obrantes en los autos que así lo evidencien; b) que se señalen los párrafos a modificar, ofreciendo redacción alternativa que delimite el contenido de la pretensión revisoria; c) que los resultados postulados, aún deduciéndose de aquellos medios de prueba, no queden desvirtuados por otras pruebas practicadas en autos, pues en caso de contradicción entre ellas debe prevalecer el criterio del Juez de instancia, a quien la ley reserva la función de valoración de las pruebas aportadas por las partes; d) finalmente, que las modificaciones solicitadas sean relevantes y trascendentes para resolución de las cuestiones planteadas. Sin la conjunta concurrencia de estos requisitos, no puede prosperar el motivo de suplicación acogido al apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Nuestro sistema procesal, atribuye al Juzgador a quo la apreciación de los elementos de convicción, como concepto más amplio que el de medios de prueba, para fijar una verdad procesal que sea lo más próxima posible a la real; para lo que ha de valorar, en conciencia y según las reglas de la sana crítica, la practicada en autos, conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorga el artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral.

El Magistrado de instancia, valorando las pruebas designadas por el recurrente en que apoya su pretensión revisora, junto con las restantes pruebas practicadas, formó su convicción plasmada en el factum, que ha de mantenerse, al no apreciarse error en aquella valoración. A mayor abundamiento, ha de significarse que la prueba testifical no es medio idóneo para la revisión fáctica.

TERCERO.- Al amparo del art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral, interesa el recurrente el examen del derecho aplicado en la sentencia recurrida, denunciando:

- a) la infracción del artículo 137 LGSS, lo cual formula en relación con el RD.1627/1997 de 24 de octubre, apartado 5 (andamios y escaleras);
- b) la infracción de los artículos 12.16 b) y 12.8 del RD.L. 5/2000.

Postula el recurrente se le exima del recargo por falta de medidas de seguridad; o subsidiariamente, se le reduzca "la sanción en definitiva reconocida".

Del inalterado relato fáctico de instancia resulta lo siguiente: a) el trabajador D. Martí, viene prestando servicios por cuenta del demandante D. José María, con categoría profesional de oficial 2ª de la construcción; b) el 26-5-03 el Sr. B. cuando prestaba servicios por cuenta del demandante, en el revoco de la fachada de un inmueble; alrededor de las 8 de la mañana de dicho día, se encontraba realizando sus funciones subido a un andamio de unos 3,5 metros de altura. En un momento determinado, se dispuso a bajar del mismo por la escalera que lo unía al suelo. Mientras bajaba, y cuando se encontraba aproximadamente a un metro del suelo, resbaló y cayó al suelo, dándose un golpe en la cabeza con un muro situado a la derecha. Ello le causó lesiones, siguiendo un proceso de Incapacidad temporal derivado de accidente de trabajo -h.p. 2º-; c) el trabajador no llevaba casco. Sí llevaba calzado de seguridad; d) la escalera era metálica, sobrepasaba unos veinte centímetros el punto de apoyo, estaba apoyada sobre la superficie de trabajo del andamio, formada por tabloneros de obra, y no estaba atada a

la parte superior; e) en el momento del accidente, no había plan de seguridad registrado; f) la formación e información a los trabajadores sobre riesgos del puesto de trabajo se dio por la empresa el 4.6.03; g) la evaluación de riesgos inicial se llevó a cabo por "Asem prevención"; h) el mismo día del accidente, el 26-5-03, la Inspección de Trabajo se personó en el lugar del accidente, levantando acta de infracción contra la empresa el 14-11-03. Incoado expediente de recargo de prestaciones, el INSS, mediante resolución de 5.1.04, acordó imponer a la empresa demandante un recargo del 30% sobre las prestaciones derivadas del accidente.

Como señala el Tribunal Supremo en sentencia , entre otras, de 8 de octubre de 2001 (R.4403/2000): "(...) 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 31/1995, de 8 de noviembre, norma que estaba ya en vigor cuando acaeció el accidente que hoy se enjuicia. Esta Ley, en su 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". Finalmente, el artículo 17.1 establece "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. No quiere ello 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 aquella consecuencia, cuando el resultado lesivo se origine a causa de dichas infracciones.(...)".

Asimismo, como señala la Sala, entre otras, en sentencia de fecha 20 de octubre de 2004 (R.4435/2003): "(...) para que sea procedente la imposición del recargo de prestaciones en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional que contempla el art. 123 de la Ley General de la Seguridad Social, no es suficiente solo con que se haya producido una infracción de dicha normativa, sino que es también necesario que concurra la necesaria y adecuada relación de causalidad entre la infracción de esta normativa y la producción del accidente que origina las lesiones al trabajador, esto es, que la circunstancia de haberse infringido la norma haya incidido de alguna forma, por leve y mínima que sea, en la causación del accidente, pues como esta Sala viene reiterando, (por todas, sentencias de 15 de marzo de 2004 y 5 de diciembre de 2003), "al analizar los criterios de aplicación del art. 123 de la Ley General de la Seguridad Social, esta Sala viene señalando que 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, 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".

Si la empresa o empresas implicadas hubieren infringido los preceptos que regulan esta materia, pero dicha infracción no hubiere tenido incidencia alguna en la producción del accidente, podrán sin duda imponerse las sanciones administrativas pertinentes, pero no cabe en cambio la imposición del recargo en materia de prestaciones de seguridad social.

En el caso de autos el trabajador accidentado sufrió un desvanecimiento cuando se encontraba en las instalaciones de la empresa recurrente, y como consecuencia de la posterior caída las lesiones que han dado lugar a las prestaciones de seguridad social, (...) la ausencia de todo control sobre la forma de desarrollar su trabajo, son circunstancias que si inciden en la producción del resultado lesivo final, toda vez que el trabajador se encontraba solo en el centro de trabajo, no utilizaba el casco ni tampoco el cinturón de seguridad y las lesiones se producen al golpearse contra el suelo, sin que existiere protocolo de actuación de ningún tipo entre ambas empresas, sin control alguno de la actividad de este trabajador, y permitiendo ambas que trabajase en solitario en una actividad cuyo riesgo conocían perfectamente al haberle provisto su empresa de cinturón de seguridad y casco .

Como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2001, "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 31/1995, de 8 de noviembre, norma que estaba ya en vigor cuando acaeció el accidente que hoy se enjuicia. Esta Ley, en su 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". Finalmente, el artículo 17.1 establece "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. No quiere ello 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 aquella consecuencia, cuando el resultado lesivo se origine a causa de dichas infracciones". (...).

Es cierto que el accidentado no utilizaba el cinturón de seguridad y el casco que le había proporcionado su empresa, pero ya hemos dicho que el art. 15.4º de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, eleva la responsabilidad del empresario hasta el punto de imponerle la obligación de "prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiere cometer el trabajador", de forma que ha de contemplar esta variable dentro de la efectividad de las medidas preventivas que haya de adoptar. Y precisamente también en este punto incide gravemente la total inexistencia de coordinación, información y cooperación entre ambas empresas, que omiten cualquier mecanismo de control y supervisión de la actividad del trabajador que permitiere controlar la efectiva utilización por el mismo de los medios de seguridad que se le han proporcionado, así como el cumplimiento de las instrucciones, en este caso inexistentes, que se le debieron haber impartido. (...).

Valga también lo anteriormente razonado, para señalar que no queda exenta la empresa recurrente de responsabilidad por el hecho de que el trabajador no hubiere utilizado el cinturón de seguridad y el casco que le había proporcionado, puesto que ya hemos dicho que el art. 15 de la Ley de Prevención de Riesgos laborales, impone al empresario la obligación de prever las imprudencias no temerarias que pudieren cometer los trabajadores, lo que comporta que la empresa ha de disponer mecanismos de control que permitan vigilar y asegurar el efectivo cumplimiento por parte de los trabajadores de las instrucciones que en materia de seguridad les son impartidas, así como la efectiva y correcta utilización de los medios de seguridad que les facilita, adoptando para ello las medidas oportunas.(...)"

En igual sentido en la sentencia de fecha 5 de diciembre de 2003, señala la Sala: "(...) Contra lo que se sostiene en el recurso, no es suficiente que en la empresa se disponga de cinturones de seguridad, cascos, y demás elementos de protección a disposición de los trabajadores, si el empresario no se asegura de la efectiva y real utilización de los mismos, estableciendo los mecanismos de control y supervisión necesarios para evitar que los trabajadores renuncien a utilizarlos en la confianza que les da su experiencia profesional.

En el supuesto enjuiciado la empresa es perfectamente conocedora de la dificultad que supone el trabajo en altura dentro del hueco de un ascensor en construcción y los numerosos impedimentos que de ello se derivan para las tareas que ha de ejecutar el trabajador, por lo que se encuentra obligada a asegurarse de que el operario dispone de todos los elementos y mecanismos necesarios para poder llevarlas a efecto sin necesidad de asumir riesgo alguno, y al no haber actuado de esta forma, le es imputable una doble omisión: de una parte la de no proporcionar al trabajador plataformas o andamios más estables para realizar su actividad en el interior del hueco del ascensor, o cuanto menos cinturones de seguridad o la ayuda de una tercera persona; y de otra, la adecuada vigilancia de la actividad del trabajador, para asegurarse de que no asume riesgos que pongan en peligro su integridad física.(...)".

Doctrina de aplicación al supuesto enjuiciado, partiendo de la certeza jurídica del relato fáctico de instancia, en que se constata acreditado que el actor "no llevaba casco", y el accidente se produjo mientras el trabajador bajaba por la escalera, al resbalar y caer al suelo, "dándose un golpe en la cabeza con un muro". Es claro que, sin perjuicio de los argumentos de instancia acerca de las medidas de la escalera, según regulación establecida en el Real Decreto 1627/1997 de 24 de octubre y sobre la falta de formación e información del trabajador, reproduciendo el contenido del acta de la inspección; lo cierto es que , lo determinante para la solución del litigio es que el trabajador no llevaba el casco; y las consecuencias del accidente se deben a tal circunstancia, que en gran medida las hubiera podido evitar. Y la empresa, no consta que dispusiera de mecanismo o control alguno que le permita vigilar y asegurar el efectivo cumplimiento por parte de los trabajadores de las instrucciones que en materia de seguridad les son impartidas, así como la efectiva y correcta utilización de los medios de seguridad que les facilita (si se les facilita), adoptando para ello las medidas oportunas.

Se impone por todo ello la confirmación de la sentencia recurrida, que estima ajustada a derecho la sentencia que impone el recargo; y sin que pueda la Sala plantearse la cuestión peticionada subsidiariamente de reducción del mismo, al haberse impuesto en su porcentaje mínimo (art. 123 LGSS).

Habiéndolo entendido así el Magistrado de instancia, se impone con la desestimación del recurso la confirmación de la sentencia recurrida en todos sus extremos.

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

F A L L A M O S :

Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por D. JOSE , contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 17 de los de Barcelona, de fecha 23 de septiembre de 2004, dictada en los autos nº 330/04, seguidos a instancias del recurrente, frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA INTERCOMARCAL, y D. MARTI ; y en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución 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.