



Roj: **STSJ CLM 1152/2009 - ECLI: ES:TSJCLM:2009:1152**

Id Cendoj: **02003340022009100216**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **22/04/2009**

Nº de Recurso: **1125/2008**

Nº de Resolución: **636/2009**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL SECCION SEGUNDA
ALBACETE

SENTENCIA: 00636/2009

"RECURSO SUPPLICACION 0001125 /2008

Magistrado/a Ponente: Ilma. Sra. D^a. LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D. JOSE MONTIEL GONZALEZ

D^a. PETRA GARCIA MARQUEZ

D^a. LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO

D. EUGENIO CARDENAS CALVO

En Albacete, a veintidós de abril de dos mil nueve.

Vistas las presentes actuaciones por la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, compuesta por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as anteriormente citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

ha dictado la siguiente

- SENTENCIA N^o 636 -

en el RECURSO DE SUPPLICACION número 1125/2008, sobre RECARGO DE PRESTACIONES, formalizado por la representación de CONSTRUCCIONES ESPECIALES Y DRAGADOS S.A. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Toledo en los autos número 448/2007, siendo recurrido/s INSS, TGSS y D. Victorio ; y en el que ha actuado como Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D^a. LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO, deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que con fecha 26 de noviembre de 2007 se dictó Sentencia por el Juzgado de lo Social número 1 de Toledo en los autos número 448/2007 , cuya parte dispositiva establece:

«Que desestimando la demanda interpuesta por CONSTRUCCIONES ESPECIALES Y DRAGADOS frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y D. Victorio , con confirmación de la Resolución de la Entidad Gestora 21-5-2007, objeto de impugnación, debo absolver y absuelvo a las referidas demandadas de las pretensiones deducidas contra ellas en la demanda iniciadora del presente procedimiento.»



SEGUNDO.- Que en dicha Sentencia se establecen los siguientes Hechos Probados:

«PRIMERO.- Por Resolución de la Entidad Gestora de la Seguridad Social de fecha 19-2-2007, fue resuelto lo siguiente:

1º.- Declarar la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el **trabajo**, en el **accidente** sufrido por el trabajador D. Victorio , en fecha 27-1-2006.

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 cargo exclusivo a la empresa CONSTRUCCIONES ESPECIALES Y DRAGADOS, S.A., que deberá constituir en la TGSS el capital coste necesario para proceder al pago de dicho incremento, durante el tiempo en que aquellas prestaciones permanezcan vigentes, calculando el recargo en función de la cuantía inicial de las mismas y desde la fecha en que éstas se hayan declarado causadas.

3º.- Declarar la procedencia de aplicación del mismo incremento con cargo a esa empresa respecto de las prestaciones que derivadas del **accidente** anteriormente mencionado se pudiera 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.

No conforme con dicha Resolución, interpone la sociedad demandante reclamación previa a la vía jurisdiccional laboral con fecha 2-4-2007, que fue desestimada expresamente por otra Resolución de la Entidad Gestora de fecha 21-5-2007.

SEGUNDO.- Según el preceptivo informe de la Inspección Provincial de **Trabajo** y Seguridad Social el **accidente** se produjo en las siguientes circunstancias: Dos trabajadores, uno de ellos el accidentado estaban llevando a cabo la reparación de las fisuras y golpes que en las dovelas de hormigón producen las carretillas mecánicas al transportarlas.

Pues bien ambos trabajadores estaban ocupados en la reparación de las grietas y fisuras de las dovelas, cuando el compañero del Sr. Victorio , al comprobar que el fuego del cubo estaba casi apagado y para avivarlo, fue a echar sobre el mismo, el resto de una lata de cola de contacto extra que estaba cercana, produciéndose la ignición de la cola que aún quedaba, y saliendo de la misma una llamarada de fuego que prendió la ropa de D. Victorio , quién se encontraba trabajando reparando la dovela.

El **accidente** sufrido por el trabajador ha dado lugar a prestaciones de Incapacidad Temporal como consecuencia de las graves lesiones sufridas en múltiples partes del cuerpo. para las que el Inspector Actuante propone un recargo del 30% en virtud de lo prevenido en el art. 123 de la LGSS . Según el Funcionario actuante, los hechos por el comprobados (citados en el párrafo anterior, constituyen una infracción de los artículos 14,15 y 16 de la Ley 31/95, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales , en relación con lo previsto en los artículos 3 a 7 del Real Decreto 39/97, de 17 de enero por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, practicándose la correspondiente Acta de Infracción. Calificando la infracción como grave en materia de prevención de riesgos, así calificada y tipificada por el art. 12.1 .b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto .

El Inspector Actuante, constata que en la evaluación de riesgos laborales aplicable al puesto de **trabajo** del accidentado consta en su página 101, en cuanto al riesgo de discomfort térmico como única medida de prevención, utilizar ropa de abrigo en tiempo frío y ropa impermeable en tiempo lluvioso. Siendo normal que los trabajadores en la realización de este tipo de tareas, la realización de **hogueras**, para que así el fuego sea fácilmente transportable, comprobando el funcionario el día de su visita a la factoría de la empresa, que en la zona de almacenamiento de dovelas, se encontraba abandonada una lata de cola de contacto extra, así como, al menos una **hoguera** realizada en un cubo metálico. El Inspector deduce de las actuaciones practicadas una relación de causa-efecto entre la omisión de las medidas de seguridad y el **accidente** acaecido, por lo que a su juicio resultaría exigible la responsabilidad a que alude el art. 123 de la LGSS .»

TERCERO.- Que contra dicha Sentencia se formalizó Recurso de Suplicación, en tiempo y forma, por la representación de CONSTRUCCIONES ESPECIALES Y DRAGADOS S.A., el cual no fue impugnado de contrario, elevándose los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, en la que, una vez tuvieron entrada, se dictaron las correspondientes y subsiguientes resoluciones para su tramitación en forma; poniéndose en su momento a disposición del/de la Magistrado/a Ponente para su examen y resolución.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO: El juzgado de lo social nº 1 de Toledo dictó sentencia de 26-11-07 por la que desestimando la demanda presentada por la empresa actora, confirmaba el criterio administrativo de imposición de un recargo del 30% en todas las prestaciones derivadas del **accidente de trabajo** sufrido por el codemandado. Contra tal resolución se alza en suplicación la parte demandante y ahora recurrente, esgrimiendo con correcto amparo procesal un primer motivo de revisión de hechos probados al amparo de la letra b/ del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, y un segundo motivo de revisión del derecho aplicado al amparo de la letra c/ del mismo texto legal.

SEGUNDO: En el motivo dedicado a la revisión fáctica, intenta la parte recurrente la sustitución del último párrafo del hecho probado segundo de la sentencia de instancia por la redacción que propone, pretensión que debe ser desestimada por dos causas. Primera, porque parte de los documentos propuestos como fundamento de la revisión no resultan idóneos, al consistir en "escritos de manifestaciones" que encubren declaraciones testificales que, hayan sido o no ratificadas y contrastadas en el acto del juicio, no constituyen un instrumento de revisión contemplado en el art. 191 c/ de la LPL. Y segunda, porque con independencia de lo anterior, tanto el resto de documentos designados como en definitiva la redacción alternativa propuesta, o se refieren a datos que como se desarrollará en el siguiente fundamento resultan irrelevantes para el caso (que los trabajadores conocían las características técnicas y el riesgo de ciertas materias y en concreto de la cola de contacto), o constituyen datos notorios (que el encendido de **hogueras** no puede considerarse un procedimiento de **trabajo**), o simplemente introducen elementos de valoración que predeterminan el fallo (que "el **accidente** no se produce por conducta impropia de la empresa sino por una actitud **temeraria** y negligente de los trabajadores"). Procede en consecuencia rechazar este primer motivo de recurso.

TERCERO: En el motivo dedicado a la revisión del derecho aplicado, invoca la parte recurrente la eventual infracción del art. 123 de la Ley General de la Seguridad Social, por entender en lo sustancial que no concurren los requisitos necesarios para acordar el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. En orden a la correcta solución del recurso planteado debe recordarse que, tal como informa la sentencia combatida, el trabajador accidentado se encontraba con otro compañero reparando las fisuras y golpes originados en unas dovelas de hormigón, y para combatir el frío del medio, habían encendido una **hoguera** en un cubo metálico, procediendo en un momento dado el compañero del accidentado a avivar el fuego vertiendo en el mismo cola de contacto, produciéndose por ello una ignición que provocó quemaduras al trabajador codemandado en la presente litis. Por otro lado, se constató por la inspección de **trabajo** que tal procedimiento de encendido de **hogueras** transportables en recipientes era habitual entre los trabajadores. Con respecto a los hechos relatados, argumenta la parte recurrente que el encendido de **hogueras** para combatir el frío no constituye un procedimiento de **trabajo**, se realiza en todo caso con carácter esporádico, los trabajadores estaban advertidos de los riesgos de las sustancias que manipulaban a tal fin, y en definitiva concurrió **imprudencia** de un tercero, en este caso otro trabajador que compartía destino y funciones con el accidentado.

Debe advertirse ya de entrada que esta Sala comparte buena parte de las referidas afirmaciones de la empresa, excepto las que contradicen los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, aunque ello no supone su falta de responsabilidad al amparo del art. 123 de la LGSS. En primer lugar, no resulta dudoso que en este momento histórico el empresario resulta deudor de un deber de proporcionar efectiva y suficiente seguridad a sus trabajadores, deber que se ha definido por el TS en sentencia, entre otras, de 8-10-01, de manera ciertamente estricta, al señalar 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 31/95", y tras analizar el contenido de parte de su articulado, concluye que "del juego de estos 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 aun 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".

Una de las consecuencias del establecimiento del anterior estándar de exigencia en cuanto al cumplimiento del deber de proporcionar seguridad a los trabajadores es que, para determinar si se ha producido el supuesto de hecho previsto en el art. 123 de la LGSS a los efectos de acordar el recargo, deben considerarse los siguientes parámetros:

a/ el dato primordial sobre el que debe asentarse cualquier otra consideración posterior, es que se haya producido una efectiva infracción de normas de seguridad por parte del empresario, infracción que, en atención al conjunto de circunstancias concurrentes, puede referirse a normas generales o particulares y reglamentarias.



b/ existiendo tal infracción, puede entonces considerarse y valorarse la incidencia del resto de requisitos establecidos por la jurisprudencia, y en particular la existencia de nexo causal y la influencia en su mantenimiento de la conducta de terceros o del propio accidentado.

Ahora bien, la deuda de seguridad del empresario con respecto a sus trabajadores de la que puede derivarse la existencia de una infracción, no se limita a organizar adecuadamente los sistemas de **trabajo**, sino que se extiende igualmente a garantizar la seguridad en el íntegro medio laboral, imponiendo incluso y si ello es necesario, las prohibiciones necesarias para impedir conductas espontáneas de los trabajadores que no resulten ajustadas a criterios de seguridad y salud en el **trabajo**. Es cierto que en el caso que ahora nos ocupa, el encendido de **hogueras** en cubos metálicos u otros elementos transportables no constituye un procedimiento de **trabajo**, y puede ser igualmente cierto que los trabajadores conocieran que la utilización de ciertos materiales para mantener y avivar el fuego, resultaba peligrosa, no porque hubieran sido instruidos para ello con respecto a un procedimiento inexistente, sino porque conocían las cualidades de tales materiales en relación a procedimientos generales ajenos al que ahora centra nuestra atención. Nada de lo dicho hasta el momento determina la decisión del caso, como no lo hace el que la única medida de prevención prevista contra las inclemencias térmicas sea, tal como informa la sentencia recurrida, el uso de prendas de abrigo e impermeables, porque quizás no exista otra medida posible para **trabajos** a la intemperie.

Lo realmente decisivo es que el encendido de **hogueras** en los términos expuestos constituía, como informa la sentencia recurrida, una práctica habitual, que tal hábito implica la manipulación de elementos y materiales peligrosos, y que la empresa no desplegó actividad alguna encaminada a prohibir de forma tajante y efectiva aquella costumbre. Es cierto que en el escrito de recurso la empresa designa, como fundamento de la revisión fáctica que se rechazó en su momento, un documento en el que consta el apercibimiento por escrito al mismo trabajador que provocó el **accidente** que ahora nos ocupa, por la realización de una conducta idéntica de avivar un fuego con sustancias inflamables y provocar daños a un compañero, pero la revisión propuesta no contiene alusión alguna a tal dato, y en todo caso el hecho de que se apercibiera a un trabajador en tales circunstancias no resulta decisivo para estimar la inexistencia de infracción empresarial.

Ello es así porque el empresario como deudor contractual de seguridad laboral responde también por culpa in omitendo e in vigilando, es decir, por aquello que no hace u omite y por lo que deja de controlar, vigilar o inspeccionar, cuando en ambos casos le es exigible cierta conducta. La aplicación de lo dicho al caso que nos ocupa implica que la empresa recurrente debió adoptar medidas efectivas y suficientes para impedir una práctica indebida, incluida la impartición de órdenes a tal respecto, y el seguimiento del cumplimiento de tales instrucciones y de la interdicción que necesariamente debía contener. Recuérdese a este respecto la ya clásica doctrina del TS (entre otras, sts. de 22-10-82 y 23-2-94), en el sentido de que el empresario debe vigilar el cumplimiento de sus instrucciones con la finalidad no solo de proteger a los trabajadores del riesgo genérico que crea o exige el servicio encomendando, sino además de las ordinarias **imprudencias** profesionales. Es decir, la empresa no solo debía imponer prohibiciones y restricciones bien definidas en cuanto a conductas indebidas de sus trabajadores, sino también realizar un seguimiento posterior en orden a garantizar la real eliminación de tales conductas, más allá de particulares y en todo caso insuficientes reacciones.

La conclusión de todo lo dicho hasta el momento, es que la omisión de tales prevenciones integra la infracción de los criterios generales de los arts. 14 y 15 de la Ley 31/95, en cuanto que la empresa no ha garantizado la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio "en todos los aspectos relacionados con el **trabajo**", y en concreto en lo que se refiere a "evitar los riesgos", porque en atención a todas las circunstancias concurrentes, al encontrarnos ante una situación de permisividad en relación a una conducta indebida y peligrosa, ninguna norma particular y reglamentaria podía cumplirse o dejar de cumplirse. Concurriendo entonces el primer e ineludible requisito anteriormente referido, esto es, una infracción de normas de seguridad, puede considerarse el resto de los exigidos, y en particular si el nexo causal ha quedado destruido por la intervención indudablemente culposa del compañero del accidentado, debiendo llegarse a la solución negativa.

En realidad este último elemento valorativo carece de autonomía dentro del recurso, porque todas las cuestiones posibles se han abordado ya en el anterior desarrollo. Solo sería conveniente insistir en este punto en el hecho de que la conducta referida del trabajador que avivó el fuego integra el tipo de culpa profesional cuyo control se atribuye también al empresario, máxime si se trata de conductas que son, como ya se ha indicado, habituales y por tanto toleradas por la empresa, de manera que no puede concluirse la ruptura del nexo causal. En definitiva, procede la desestimación del recurso presentado y la confirmación de la sentencia recurrida, si bien por razones diferentes a las desarrolladas por aquella, con imposición de costas en atención lo dispuesto en el art. 233 de la LPL.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,



FALLAMOS

Desestimamos el recurso interpuesto por la representación de la mercantil "CONSTRUCCIONES ESPECIALES Y DRAGADOS S.A." contra la sentencia de 26-11-07 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Toledo en virtud de demanda presentada por la citada contra el INSS, la TGSS y D. Victorio , confirmando aquella resolución. Ordenamos la pérdida de la cantidad depositada para recurrir, e imponemos al recurrente las costas que prudencialmente fijamos en 300 €.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA, que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los DIEZ DIAS siguientes a su notificación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 219 y 228 de la Ley de Procedimiento Laboral . La consignación del importe de la condena deberá acreditarse, cuando proceda, por la parte recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número 0044 0000 66 1125 08 que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete tiene abierta en el BANCO ESPAÑOL DE CREDITO, Oficina número 3001, sita en Albacete, C/ Marqués de Molins nº 13, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de TRESCIENTOS EUROS (300,00 €), que deberá ingresar en la Cuenta número 2410 que la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo tiene abierta en el BANCO ESPAÑOL DE CREDITO, Oficina número 1006, sita en Madrid, C/ Barquillo nº 49, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo en la Secretaría de dicha Sala IV del Tribunal Supremo al tiempo de personarse en ella.

Expídanse las certificaciones oportunas para su unión a los autos y al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal el día veintiocho de abril de dos mil nueve. Doy fe.