



Roj: **STSJ GAL 7804/2014 - ECLI:ES:TSJGAL:2014:7804**

Id Cendoj: **15030340012014104643**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **13/10/2014**

Nº de Recurso: **4148/2012**

Nº de Resolución: **5048/2014**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MARIA TERESA CONDE-PUMPIDO TOURON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Vigo, núm. 5, 21-05-2012,**
STSJ GAL 7804/2014

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

-

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

NIG: 36057 44 4 2011 0003413

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0004148 /2012MRA

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000680 /2011 JDO. DE LO SOCIAL nº 005 de VIGO

Recurrente/s: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Abogado/a: SERV. JURIDICO SEG. SOCIAL(PROVINCIAL)

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, UMIVALE MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDAD PROFESIONALES S.S. Nº 15, KONSTRUNOREST SL, Claudia, Juan, Delia

Abogado/a: SERV. JURIDICO SEG. SOCIAL(PROVINCIAL), LORENZO SABELL PELAEZ, JORGE PAINCEIRA MACIÑEIRAS, JORGE PAINCEIRA MACIÑEIRAS, JORGE PAINCEIRA MACIÑEIRAS

Procurador/a: , , , , ,

Graduado/a Social: , , , , ,

ILMO SR. D. ANTONIO J. GARCIA AMOR

ILMA SRª Dª BEATRIZ RAMA INSUA

MARIA TERESA CONDE PUMPIDO TOURON

En A CORUÑA, a trece de Octubre de dos mil catorce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,



**EN NO MBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 0004148 /2012, formalizado por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia número 375 /2012 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 5 de VIGO en el procedimiento DEMANDA 0000680 /2011, seguidos a instancia de Claudia , Juan , Delia frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, UMIVALE MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDAD PROFESIONALES S.S. Nº 15, KONSTRUNOREST SL, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª MARIA TERESA CONDE PUMPIDO TOURON.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/Dª Claudia , Juan , Delia presentó demanda contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL , UMIVALE MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDAD PROFESIONALES S.S. Nº 15, KONSTRUNOREST SL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 375 /2012, de fecha veintiuno de Mayo de dos mil doce

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: .

PRIMERO.- Don Jose Manuel , nacido el día NUM000 de 1958 y provisto del DNI NUM001 desde el 21 de septiembre del año 2000 estuvo prestando servicios con la categoría profesional de oficial de primera por cuenta y bajo la dependencia de la empresa de Construcciones Konstrunorest, S.L., que se dedica a la actividad de la construcción de

edificios residenciales y que tenía concertada la cobertura de los riesgos profesionales con la Mutua UMI-UNIÓN MUSEBA IBESVIGO.

SEGUNDO.- El día 26 de junio de 2008 don Jose Manuel tomaba parte junto con otro contingente de trabajadores en las obras de albañilería de un bloque de viviendas erigido en el Lugar de DIRECCION000 - BARRIO000 , del término municipal de Cangas de O Morrazo, cuya ejecución material había sido encargada a su empresa por parte de la dueña de la obra, Promociones Francisco Martínez Abal, S.L.

TERCERO.- Esa jornada, en torno a las 12:30-12:45 horas del mediodía (a la quinta hora de trabajo), mientras participaba en el levantamiento de un muro de ladrillo de la planta ático, a la altura de la tercera planta del inmueble, aquél de manera súbita se sintió indispuerto, desplomándose contra el suelo, llamando sus compañeros a una ambulancia cuyo facultativo tras intentar reanimarle en balde certificó la muerte del operario, desplazándose al lugar una dotación de la Guardia Civil y el médico forense que percibió al momento de la diligencia de levantamiento del cadáver una temperatura exterior muy alta, trasladando el cadáver expuesto al sol por orden de la autoridad judicial a la Clínica Médico Forense, practicándole la autopsia reparando el perito forense que el cuerpo estaba muy caliente, informando una vez verificadas las protocolarios comprobaciones y análisis que la causa de la muerte era de etiología violenta, secundaria a la actuación de un agente físico, por fallo multiorgánico debido a un fenómeno de insolación o golpe de calor.

CUARTO.- El trabajador portaba un pantalón de funda de trabajo de color azul y unas botas de goma.

QUINTO.- Aun cuando el trabajador fallecido disponía de formación en materia preventiva, en cambio, al igual que sus compañeros, no había recibido formación específica

previniéndole de los riesgos orgánicos generados por temperaturas elevadas o instrucciones o medidas de precaución ante tales factores ambientales, ni consta que la empresa dispusiese de algún mecanismo para resguardar a los trabajadores del calor, aliviar la sensación térmica o hidratarse.

SEXTO.- En el certificado de aptitud médico laboral, emitido en fecha 16 de enero de 2007 por Norprevención, se declara respecto al iterado trabajador que "no presenta alteración que le impida desarrollar su actividad normal, y en función del puesto de trabajo que ocupa (encofrador), se le da la calificación de APTO."



SEPTIMO.- Instruido expediente sancionador al efecto por la Inspección de Trabajo, tras recabar las manifestaciones de dos

2

empleados que acompañaban al actor al momento de tal fatal desenlace Y una vez examinada la documentación requerida a la empresa y unido informe definitivo de autopsia, concluye afirmando la falta de adopción de medidas necesarias para reducir o prevenir el riesgo de estrés térmico producido por el calor, calificando la infracción como grave, graduada en su escala media, proponiendo una multa por importe de 12.000 euros y votando por imponer un recargo de prestaciones económicas del 30%, dando traslado de su propuesta al INSS. No consta que la empresa haya impugnado el acta de infracción.

OCTAVO.- Tramitado expediente de recargo de prestaciones ante el INSS, concluyó por Resolución de 14 de marzo de 2011 en la que, tras asumir el dictamen propuesta del EVI de 11 de noviembre de 2010 que se pronuncia por no apreciar una relación de causa-efecto. Contra este acuerdo se alzó la familia del difunto, siendo desestimada su reclamación previa por Resolución de 3 de mayo de 2011, presentando a renglón seguido demanda ante esta jurisdicción el día 21 de junio de 2011.

NOVENO.- Los herederos del actor ejercitaron demanda en reclamación de una indemnización por daños y perjuicios contra la empresa y su compañía aseguradora FIATC, que fue acogida por medio de sentencia de 1 de septiembre de 2010, la cual ganó firmeza al no ser atacada por ninguna de las dos partes condenadas.

DECIMO.- El antedicho trabajador falleció en estado de casado con doña Claudia , habiendo dos hijos matrimoniales llamados don Juan y doña Delia , ambos nacidos el NUM002 de 1990, resultando todos ellos beneficiarios de prestaciones por muerte y supervivencia a cargo de la Mutua Umivale.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Tener por desistido a los actores frente a la Mutua Umi-Union Museba Ibesvigo y estimar la demanda en materia de RECARGO DE PRESTACIONES interpuesta por DOÑA Claudia , DON Juan y DOÑA Delia contra la empresa KONSTRUNOREST, S.L., el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, revocando la resolución del INSS por la que se deniega a los herederos de don Jose Manuel un recargo sobre las prestaciones económicas derivadas de su fallecimiento ocasionado por un accidente de trabajo, imponiendo en su lugar un recargo del 30% sobre las referidas prestaciones generadas con ocasión de tal fallecimiento, a cuyo abono se condena a la empresa KONSTRUNOREST, SL.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 30/8/2012.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 13-10-2014 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre el INSS contra la sentencia que en materia de accidente de trabajo ha impuesto un recargo por falta de medidas de seguridad del 30% a la empresa, y sin discutir el relato de hechos probados, formula su recurso al amparo del art. 193 c) de la LRJS, alegando que la sentencia de instancia infringe el art 1.1. del RD 1300/1995 en relación con el art. 123 LGSS, argumentando, en esencia, que no existe una relación de causa-efecto entre la falta de medidas de seguridad y el fallecimiento del trabajador.

SEGUNDO -. El artículo 123.1 de la Ley General de Seguridad Social preceptúa que procederá la responsabilidad empresarial en el recargo de prestaciones de seguridad social "cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos e 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 o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador". -

Este mismo concepto de responsabilidad por "el incumplimiento de los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales" se reafirma en el artículo 42 de la ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, cuyo ordinal 3 se refiere específicamente al recargo de prestaciones. Establece también la misma ley en su artículo 14.2, 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 consonancia con los arts. 4.2 d) y 19.1 del ET .La acción preventiva comporta, de acuerdo con el art. 15 LPRL , la toma de medidas tendentes a evitar riesgos y a evaluar los que resultan inevitables, y dar las debidas instrucciones a los empleados, entre otros puntos. La efectividad de estas medidas preventivas debe prever, inclusive, las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador.

Pues bien ,del inalterado relato fáctico se deriva que el trabajador realizaba labores de albañilería en la planta superior de una obra ,cuando sobre las 12,30 h de la mañana, fue víctima de un estrés térmico o golpe de calor ,que desencadenó un fallo multiorgánico que ocasionó su muerte(ordinal tercero).Que no había recibido formación ni instrucciones ante el riesgo de temperaturas elevadas ,ni consta que la empresa dispusiese de mecanismos para resguardar a los trabajadores del calor ,aliviar la sensación térmica o hidratarse (hecho quinto).

Todo esfuerzo físico que se realiza con exceso de exposición al sol conlleva peligro de insolación, con lo que estamos ante un riesgo predecible, hasta el punto de que ya el art. 115.4 a) LGSS lo contempla de manera expresa al objeto de catalogarlo como accidente de trabajo ("En ningún caso se considerará fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza.").

Pero es que tal riesgo está además previsto, expresamente, en la normativa sobre la actividad. El Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, establece en su ANEXO IV- PARTE C-relativa a "Disposiciones mínimas específicas relativas a puestos de trabajo en las obras en el exterior", en su ap. 4. Factores atmosféricos:" Deberá protegerse a los trabajadores contra las inclemencias atmosféricas que puedan comprometer su seguridad y su salud."

Consecuentemente, la falta de toma en consideración anticipada del riesgo, la consiguiente falta de formación de los trabajadores para precaverlo y el descuido en adaptar el trabajo a la particular situación térmica del día y lugar, constituyen factores causalmente relevantes ,como acertadamente entendió la Inspección de Trabajo en su propuesta de Recargo ,inatendida por el INSS. Se dan, por ello, los presupuestos del art. 123 de la LGSS pues hubo accidente de trabajo, infracción empresarial de las normas de seguridad e higiene en el trabajo y relación de causalidad con el fallecimiento del que traen causa las prestaciones, cuyo recargo pretendían los actores, que la sentencia de instancia estimó correctamente.

FALLAMOS

Que desestimando el Recurso De Suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, contra la sentencia de fecha 21 de Mayo de 2012,del Juzgado de lo Social nº cinco de los de Vigo ,en autos 680/2011,debemos confirmar y confirmamos dicha resolución.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 35 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 35 **** ++**).

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que le suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.