

**Sentencia núm. 2867/2006 Tribunal Superior de Justicia Comunidad Autónoma del País Vasco (Jurisdicción: Social) 11-12-2006**

El TSJ desestima el recurso de suplicación interpuesto por la empresarial contra Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Eibar, de fecha 16-03-2006, en autos promovidos sobre reclamación de accidente de trabajo.

- La relación de hechos probados es la siguiente:

El trabajador accidentado se encontraba realizando una operación de cambio de tipo de pieza con las muelas paradas y con las defensas de protección abiertas.

Una vez realizado el ajuste de las reglas guías y muelas, el operario debe comprobar si todas las posiciones son correctas antes de la nueva puesta en marcha de la máquina. Esta operación se efectúa habitualmente con la muela derecha en posición abierta para que se pueda visualizar la zona de trabajo y con la marcha manual.

El accidente se produce cuando el operario procede a activar la marcha automática en lugar de la marcha manual e introduce su mano derecha entre las muelas cuando la máquina estaba avanzando dando lugar al aplastamiento de los dedos con posterior amputación del dedo anular.

Que la muela, elemento móvil del equipo de trabajo, no contaba con ningún equipamiento de resguardo que impidiera el acceso a la zona, habiéndose instalado con posterioridad al accidente una plancha de seguridad a tal fin.

La Dirección Provincial de Vizcaya del INSS dictó resolución, declarando la existencia de responsabilidad empresarial en el accidente sufrido, haciendo responsable a la empresa hoy actora del abono del 30% de recargo de las prestaciones de Seguridad Social derivadas del citado accidente.

- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

La sentencia de instancia ha desestimado la demanda de la empresarial en materia propia de recargo por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo que impuesto administrativamente en el porcentaje del 30% confirma la resolución administrativa en circunstancias de accidente de trabajo ocurrido por atrapamiento en máquina con amputación, declarándose la existencia de una muela

que no tenía resguardo de acceso y cierta equivocación del trabajador que puede compensar dicho porcentaje. Así se contiene acta de infracción grave confirmada en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo.

La empresarial recurrente tan sólo invoca el motivo jurídico único de la infracción del art. 123 de la LGSS de manera amplia y genérica con alusión a la conducta culpabilista del trabajador y su posible notoria imprudencia.

En materia de responsabilidad jurídica en el ámbito de la seguridad social y en materia de prevención de riesgos laborales deviene ineludible afirmar que es al empresario, como parte esencial y sujeto en la relación jurídica obligacional de seguridad social, a quien la normativa legal ha impuesto un mayor cúmulo de deberes jurídicos, cuya insatisfacción de pago genera responsabilidades como forma de sanción por incumplimientos. De entre las muy variadas obligaciones legales de seguridad social que soporta el empleador es sin duda la razonada por las contingencias profesionales la que, en forma y manera de deuda de seguridad, acapara la mayor importancia a efectos de tal responsabilidad empresarial.

Sin perjuicio de las argumentaciones en virtud de teorías de riesgos profesionales o de teorías de empresa, lo que sí hemos de poner de manifiesto es que estamos ante una responsabilidad cercana a la objetiva sobre prestaciones de seguridad social cuya razón de ser está en la naturaleza de los riesgos cubiertos, que no son otros que los riesgos profesionales. La deuda de seguridad del empresario como obligación general de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo (art. 3 y 5 del ET) viene refrendada en su incumplimiento por una amalgama de responsabilidades, de entre las cuales le impone el vigente art. 123 de la LGSS, un supuesto especial de recargo de prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

Podemos matizar que, en materia de prevención de riesgos en el trabajo, la responsabilidad del empresario nace con el incumplimiento de esas prescripciones legales reglamentarias o convencionales en la materia, y no sólo del hecho de que, como consecuencia de ello, haya tenido lugar un desgraciado accidente. Ya el Tribunal Supremo en numerosas resoluciones, ha declarado que el bien jurídico protegido en las infracciones en materia de seguridad en el trabajo tiene un carácter cuasiobjetivo, siendo infracción el mero incumplimiento de las obligaciones impuestas sin que sea necesario esperar a la producción del accidente, lo que no implica, por otra parte, una responsabilidad objetiva o completa, dado que en el incumplimiento por parte de la empresa de medidas de seguridad se da siempre y es posible una negligencia o falta de diligencia necesaria en las partes.

El empresario infractor de las normas de seguridad e higiene se enfrenta, cuando no ha respetado las medidas generales o particulares de la salud laboral en el trabajo, las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo en función de las características de edad, sexo y demás condiciones de cara al trabajador, a un procedimiento de declaración de recargo de prestaciones, que incluso se puede iniciar de oficio ante la jurisdicción social una vez agotada la vía administrativa.

De entre los elementos que exige y destaca necesariamente todo recargo de prestaciones está que la lesión producida debe haber sido precedida por el incumplimiento de alguna obligación de seguridad e higiene en el trabajo y por supuesto, debe existir relación de causalidad entre la infracción cometida y la lesión sufrida, de tal forma que esa relación de causalidad no debe de presumirse, sino que debe de probarse por quien la reclama, siendo así que si no se conociesen las causas del accidente no se podría apreciar la infracción de la seguridad e higiene, exigiéndose una evidencia, una prueba determinante de tal causalidad.

El empresario debe instruir a sus trabajadores sobre los riesgos y los métodos para prevenirlos y vigilar el cumplimiento de las normas cualquiera que fuera el lugar en donde el trabajador por su orden y cuenta prestara sus servicios, porque el empresario no debe tolerar las conductas arriesgadas aunque no se le exige tampoco una labor de vigilancia continuada y permanente en cada uno de los trabajos e individualizada en cada trabajador y cada faena concreta.

Por lo tanto, es evidente que la relación de causalidad se rompería y, en consecuencia, el recargo no procedería, cuando el trabajador fuese consciente y conocedor de los peligros que suponía su actuación, así como cuando fuese únicamente responsable de la adopción de las medidas adecuadas y de ponerlas en conocimiento de la empresa. Es decir, que no procede el recargo cuando existe una imprudencia por parte del trabajador, por lo que la imprudencia profesional del accidentado suele estimarse como exonerante de la responsabilidad del recargo, aunque excepcionalmente no exoneraría de responsabilidad al empresario si la conducta imprudente del trabajador no rompiera a su vez el nexo causal entre la infracción empresarial de la norma de seguridad y el accidente o daño ocurrido. Del mismo modo, la responsabilidad tampoco surge si el trabajador accidentado era, por sus especiales características y cargo, quien debía velar por el cumplimiento de las medidas de seguridad inobservadas (podría tratarse de un encargado o un delegado especial), o cuando el accidente se produce por fallo de otro empleado. En fin, solo en el supuesto de que el accidente se produzca concurriendo las mayores medidas de seguridad posibles, se pudiera

admitir la presencia de un caso fortuito, cuando en sucesos imprevisibles no se ha podido evitar.

Recordar que la fijación del porcentaje de recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene derivadas de las condiciones profesionales es discrecional del Juzgador de instancia, sin perjuicio de que tal porcentaje pueda ser modificado por la Sala en suplicación si resulta manifiestamente desproporcionadas las circunstancias del caso y la gravedad de la falta, pudiendo reducirse el porcentaje al aplicar la compensación de culpas empresa-trabajador o al recoger alguna imprudencia del trabajador que unida a incumplimientos del empresario pueda modular el recargo en distintos grados.

Con todo, el recargo de prestaciones es independiente de la responsabilidad civil, penal y administrativa del empresario por imprudencia temeraria en la emisión de medidas de seguridad e higiene (art. 42.3 Ley 31/95), sin que en ningún caso pueda hablarse de una responsabilidad siquiera subsidiaria del Instituto Nacional de la Seguridad Social como sucesor del extinguido Fondo de Garantías de Accidentes de Trabajo, por cuanto ya no le atañe responsabilidad alguna como señala la STS de 08.03.93, entre otras muchas.

Por lo tanto, la naturaleza del recargo es claramente punitiva, por ello la responsabilidad del pago de recargo recae directamente sobre el empresario infractor y no puede ser objeto de aseguramiento alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla, siendo su plazo de prescripción de cinco años, y el dies a quo de su cómputo único para todas las prestaciones, coincidiendo con la última reconocida.

La competencia para resolver la procedencia y porcentaje al recargo administrativamente corresponde al INSS, en tales procedimientos, e instado normalmente por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, mediante informe propuesta, previa extensión del acta de infracción, en la que se recogen los hechos y circunstancias concurrentes de las disposiciones infringidas, la causa concreta del motivo del recargo y, normalmente, el porcentaje propuesto.

Respecto de la subsiguiente motivación referente a la infracción genérica del art. 123 de la LGSS y la conducta supuestamente culpable del trabajador con referencia a la notoria imprudencia de su actuación, por entender la empresa y ya no solo de forma directa que no hay falta de medidas de seguridad sino que al tratarse de un recargo de instrumental carácter punitivo y faltar el incumplimiento y la causalidad no cabría su imposición, a criterio de la Sala el conocimiento concreto de la puntual referencia de como acontece el accidente de trabajo y la actividad probatoria de revisión que ha quedado sin alteraciones, suponen descubrir la existencia de un

accidente grave, donde la consecuencia del atrapamiento se produce no ya solo por un actuar desafortunado del trabajador en el acceso a la maquinaria sino por la falta de resguardo de tal acceso que confirma una medida de seguridad sin dispositivo o con un actuar en el funcionamiento incorrecto, de ahí que el expediente sancionador y las infracciones recogidas con los incumplimientos genéricos de los art. 14, 15 y 19 de la Ley 31/95 y los específicos detallados en las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo, hacen que unidos a la tipificación y calificación que ya se hace en el Real Decreto Legislativo 5/2000 permitan concluir, como así se ha hecho en la impugnación contenciosa administrativa, que ha existido una responsabilidad empresarial con unas infracciones manifiestas que en modo alguno ahora se pueden modular o disminuir pues se dan los requisitos precisos para su graduación que debe confirmarse, al haber causalidad directa entre las infracciones y la producción del accidente, unidos a la gravedad de la falta y a sus consecuencias con circunstancias concurrentes que impiden cualquier atenuación en el porcentaje más allá del resuelto.

Pero lo que resulta evidente es que tampoco estamos ante una conducta del trabajador que haya producido el efecto principal de la ruptura del nexo causal y que provoque la pérdida de la condición de la contingencia profesional o comportamientos de desobediencia de normas, instrucciones u órdenes dadas por el empresario de forma reiterada y notoria en materia de seguridad y salud o actuación con desprecio del instinto de conservación, con claro y patente menosprecio del riesgo en una actitud imprudente y cuasidolosa que se excede de los comportamientos normales y provocan riesgos innecesarios que ponen en peligro la vida y/o los bienes de manera consciente y voluntaria contraviniendo normas, precauciones, prudencias y cautelas que son elementos básicos que conforman las relaciones humanas y el derecho y que no se compagina con lo habido en autos. Y es que no ocultándose que los parámetros de la normalidad y de la imprudencia dicen en relación a criterios u objetivos personalísimos que pretenden valorar conductas con comportamientos que atienden a criterios generales de normalidad y conceptos jurídicos indeterminados cuales son el riesgo, la consciencia, incluso la prudencia o la precaución como elementos de convivencia que deben detallarse y aplicarse a su puesto concreto. En nuestro supuesto de autos la simple alusión por la recurrente a una conducta culpable del trabajador que fuera incurso en la notoria imprudencia y que no se incardina en la culpa in vigilando no deja de ser una reflexión genérica y una valoración subjetiva respecto de un comportamiento humano, también por atrapamiento, pero que no descubre que estemos ante un exceso de confianza profesional, que en un ritual de reiteración provoque una disminución del control y que concurra en un actuar que pueda tildarse de culpable o

imprudente profesional, no ya solo rompiendo el nexo causal sino cercano a la imprudencia.

Todo lo mencionado permite concluir a la Sala que estamos ante un acontecimiento desgraciado cuya calificación a los efectos propios de la contingencia de accidente de trabajo no podemos discutir y que provoque en resumidas cuentas que deba desestimarse el recurso de suplicación de la empresarial en función de las manifestaciones vertidas o mentadas y que provocan la apreciación de que el recargo tiene un porcentaje impuesto que atiende a las circunstancias concretas a la causalidad, por lo que en resumidas cuentas confirmamos la sentencia de instancia.