

Tribunal Superior de Justicia

TSJ de Asturias, (Sala de lo Social, Sección 1ª)

Sentencia num. 3148/2012 de 14 diciembre

JUR\2013\29651



RECARGO DE PRESTACIONES POR OMISION DE MEDIDAS DE SEGURIDAD:
relación de causalidad: aunque medie imprudencia del trabajador.

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación 2668/2012

Ponente: Ilmo. Sr. D. Jesús María Martín Morillo

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 03148/2012

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33044 34 4 2012 0102718

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0002668 /2012

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000884/2011 JDO. DE LO SOCIAL
nº004 de OVIEDO

Recurrente/s: METALICAS DE MAREO SL

Abogado/a: ARMANDO DIAZ GARCIA

Recurrido/s: Luis María , INSS INSS , TGSS

Abogado/a: ENRIQUE CELEMIN GOMEZ, LETRADO SEGURIDAD SOCIAL

Sentencia nº 3148/12

En OVIEDO, a catorce de Diciembre de dos mil doce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Ilmos Sres. D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNANDEZ, Presidente, D^a. MARIA VIDAU ARGÜELLES y D. JESUS MARIA MARTIN MORILLO, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el [artículo 117.1](#) de la [Constitución Española \(RCL 1978. 2836 \)](#) ,

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 0002668/2012, formalizado por el letrado D. ARMANDO DIAZ GARCIA, en nombre y representación de METALICAS DE MAREO SL, contra la sentencia número 452/2012 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N.4 de OVIEDO en el procedimiento DEMANDA 0000884/2011, seguidos a instancia de METALICAS DE MAREO SL frente a Luis María , INSS, TGSS, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JESUS MARIA MARTIN MORILLO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: METALICAS DE MAREO SL presentó demanda contra Luis María , INSS, TGSS, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 452/2012, de fecha tres de Septiembre de dos mil doce .

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

1º.- El trabajador Don Luis María , nacido el NUM000 de 1954, afiliado a la Seguridad Social con el número NUM001 , venía prestado sus servicios, por cuenta y orden de la empresa METALICAS DE MAREO SL, con la categoría profesional de Oficial de 1ª (Montador soldador).

2º.- El 12 de noviembre de 2010 el trabajador sufrió un accidente mientras se encontraba realizando trabajos en el centro de trabajo sito en la calla Manuel Meana nº2 del Polígono de Somonte de Gijón, por cuenta y orden de la empresa demandada, a resultas del cual el trabajador resultó lesionado; siendo declarado por resolución del INSS de fecha 29 de junio de 2011 afecto de Incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo, con derecho a percibir las correspondientes prestaciones económicas con cargo a MUTUA INTERCOMARCAL. El cuadro clínico en base al cual se le declaró afecto de

incapacidad permanente fue el siguiente: Evisceración de ojo izdo. (12-11-10) postrumatismo ocular. Agudeza visual con corrección de 0.8 en ojo derecho.

El día del accidente el trabajador estaba perforando, por orden del encargado don Florian , una chapa metálica en una máquina punzadora (Máquina KINGSLAND MULTI 60) y cuando procedía a realizar el tercer taladro sobre la chapa se produjo un atasco de la matriz con la chapa. Ante dicho atasco el trabajador Sr. Luis María solicitó ayuda a otro trabajador don Norberto , el cual le dijo que esperase y se dirigió a por herramientas. Mientras se dirigía a por las herramientas el accidentado intentó desatascarlo mediante el punzón de la máquina para lo cual dió la vuelta al conjunto (chapa y matriz) colocándolos al revés en la máquina y accionó el pedal, momento en el que al golpear el punzón contra la matriz se fragmentó y salió proyectado contra la cara del trabajador. La mampara de seguridad de dicha máquina suele estar guardada en un armario. El trabajador accidentado usaba la máquina circunstancialmente. El trabajador accidentado trabajaba normalmente fuera del taller, en montaje.

La empresa entregó EPIS al trabajador, que se relacionan en el documento adjunto al informe del Instituto Asturiano de Prevención de Riesgos Laborales. En la evaluación de riesgos del puesto del trabajador accidentado, montador soldador no está identificado ningún riesgo relacionado con la máquina.

El actor estaba autorizado por la empresa a utilizar las maquinas y herramientas siguientes: Grupo de soldar, taladros y radiales.

El encargado don Florian se encontraba en la empresa el día del accidente, si bien no presencié el accidente, ni se le advirtió del atasco.

3º.- Como consecuencia del accidente, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social realizó la oportuna investigación sobre el accidente emitiendo el correspondiente informe. En Informe elaborado por el Técnico del Instituto Asturiano de Prevención de Riesgos Laborales indica como causa del accidente:

- Selección de útiles no adecuados al trabajo a realizar. Utilización de una matriz y punzón de dimensiones no adecuadas para la chapa a taladrar (el diámetro del punzón era inferior a la chapa a taladrar).
- Colocación errónea de la matriz al revés que provoca el atasco.
- Ausencia de la protección de la máquina.
- Operación inhabitual para el operario que la realiza.
- Falta de información formación sobre el manejo de la máquina sus riesgos y medidas preventivas.

Se extendió acta de infracción por la que se tipificó la conducta empresarial como

una infracción grave apreciándose en su grado mínimo, proponiendo una sanción de 2046 euros a la empresa METALICAS MAREO SL. Por resolución de la Consejería de Industria y Empleo de fecha 12 de mayo de 2011 se confirma el acta de Infracción. Por la entidad METALICAS MAREO SL se presentó demanda contra la citada resolución que fue turnada al Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº4 de Oviedo, dictándose sentencia en fecha 27 de septiembre de 2011 que estimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por METALICAS DE MAREO SL, por ser la citada resolución contraria a derecho y nula en lo que se refiere a la imputación de responsabilidad administrativa sancionadora a la empresa del recurrente. La citada sentencia es firme y se da por reproducida al obrar en autos.

4º.- Asimismo, a instancia de la Inspección de Trabajo se inició expediente de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad, que concluyó con la Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 31 de mayo de 2011 por la que se declaró la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo en el accidente sufrido por el trabajador D. Luis María el día 12 de noviembre de 2010, y en consecuencia, la procedencia de que las prestaciones de Seguridad Social reconocidas o que se pudieran reconocer en el futuro derivadas del mismo accidente de trabajo, sean incrementadas en el 30% con cargo a la empresa ahora demandante, que deberían 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 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.

5º.- Disconforme con el recargo, las empresas formularon la preceptiva reclamación previa que fue desestimada por resolución de 31 de octubre de 2011.

6º.- Agotada la vía administrativa, la empresa METALICAS DE MAREO SL interpuso demanda ante los Tribunales.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por METALICAS DE MAREO SL, frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y contra don Luis María , absolviendo a los demandados de las pretensiones contra ellos formuladas."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por METALICAS DE MAREO SL 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 fecha 9 de

noviembre de 2012.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 22 de noviembre de 2012 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

Frente a la sentencia de instancia que, desestimando la demanda formulada por la empresa "METALICAS DE MAREO S.L.", confirma la resolución administrativa que declaraba la responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo y la procedencia de incrementar las prestaciones de incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo en un porcentaje del 30%, se alza en suplicación la empresa demandante interesando, desde la doble vía que autoriza el Art.193 b) y c) de la [Ley 36/2011, de 10 de octubre \(RCL 2011, 1845 \)](#) , reguladora de la Jurisdicción Social , en primer lugar, la revisión del relato histórico, debatiendo ya, en sede jurídica, la culpa o negligencia empresarial en la producción del siniestro, para solicitar en definitiva la integra estimación de la demanda, dejando sin efecto la resolución administrativa impugnada.

Impugnan el recurso de la empresa el trabajador, Sr. Luis María , solicitando que, previa la desestimación de aquél, la sentencia de instancia resulte confirmada en su integridad.

SEGUNDO

Solicita el recurrente, en el primero de los motivos del recurso, la revisión de los hechos declarados probados y, más concretamente, del ordinal segundo para que se diga que el trabajador accidentado "utilizaba habitualmente la maquina", en lugar de lo que allí se afirma, esto es, que el trabajador solamente de forma circunstancial había hecho uso de la maquina Kingsland porque, normalmente, su trabajo como montador se desempeñaba fuera del taller de la empresa. Apoya su pretensión revisora en la sentencia dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo núm.4 de Oviedo de 27 de septiembre de 2011 por la que se declaraba la nulidad del acta de infracción núm. 85744/09.

El artículo 42.5 del [Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 agosto 2000 \(RCL 2000, 1804 y 2136 \)](#) , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, dispone que "La declaración de hechos probados que contenga una sentencia firme del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, relativa a la existencia de infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales, vinculará al orden social de la jurisdicción, en lo que se refiere al recargo, en su caso, de la prestación económica del sistema de

Seguridad Social", esto es, la única vinculación entre infracción administrativa en materia de seguridad e higiene en el trabajo o prevención de riesgos laborales y el recargo por falta de medidas de seguridad viene recogida en ese precepto y para el caso de que la sentencia dictada en el orden contencioso-administrativo confirme la existencia de una conducta infractora de las medidas de seguridad.

En el presente caso, con independencia de que la resolución judicial invocada carece de una declaración de hechos probados, el pronunciamiento, como se ha visto, lo es en el sentido de declarar la nulidad de la resolución administrativa que homologó el acta de infracción y, por tanto, no configura el supuesto de hecho al que la norma anuda aquella vinculación.

Con todo, habrá que advertir, y así lo razona la doctrina de suplicación (sentencias del TSJ de la Comunidad Valenciana de 29 de junio de 2001 , TSJ de Cantabria de 25 de mayo de 2003 y TSJ de Cataluña de 18 de noviembre de 2008), que lo que puede vincular al Orden Social son los hechos probados de la sentencia, no el fallo de la misma, y sólo "en su caso", es decir, no siempre, según el artículo 42.5 de la LISOS , el Orden Jurisdiccional Social resultará vinculado por la sentencia del Orden Contencioso-Administrativo. Esta precisión de la norma obedece sin duda al principio de independencia judicial, y a la doctrina constitucional (SSTC núm.158/1985, de 16 de noviembre , [143/2000, de 29 de mayo \(RTC 2000, 143 \)](#) , y [200/2003 de 10 de noviembre \(RTC 2003, 200 \)](#)) que matizando anteriores pronunciamientos, aclaró que la vinculación en los hechos probados no es absoluta, porque éstos pueden asumirse o no, justificando en el segundo caso la divergencia, que obviamente estará en función del resultado de las pruebas practicadas en cada proceso.

En el supuesto que aquí se examina la modificación propuesta afecta al lugar de trabajo en el que usualmente prestaba sus servicios el actor, habiendo precisado la juzgadora a quo que habitualmente este lo hacía en las obras, fuera de las instalaciones de la empresa, pues no en vano su categoría era la de montador, de forma que solamente de forma circunstancial se encontraba en el taller y este dato que es el relevante ni siquiera es cuestionado por la recurrente que, sin embargo, pretende que se diga que el actor trabajaba habitualmente con una maquina punzonadora en el taller lo que no se puede admitir no ya porque, como el propio recurrente nos dice, "un hecho no puede ser y dejar de ser al mismo tiempo", sino porque en la resolución de instancia se han explicitado suficientemente, destinando a ello sus fundamentos de derecho tercero y cuarto, los motivos y razones por las que no se comparte el parecer del Juzgado de lo contencioso en unos términos que esta Sala considera lógicos y suficientes, y, en consecuencia, aquel motivo destinado a la revisión fáctica no puede ser acogido.

TERCERO

En sede de censura jurídica, denuncia el Letrado recurrente la infracción, por

indebida aplicación, del Art. 123.1 de la Ley General de la Seguridad Social , Texto Refundido aprobado por [Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de junio \(RCL 1994, 1825 \)](#) , en relación con el Art.16 del Convenio 155 OIT.

Después de construir un relato de hechos probados ajustado a sus intereses, al margen del que figura en la resolución impugnada, que incluso reputa falso en alguno de sus apartados, afirma el recurrente que no puede existir responsabilidad de la empresa en la acepción, términos y requisitos exigidos por los preceptos citados desde el momento en que nos hallamos en presencia de una actuación temeraria del trabajador, argumentando, sustancialmente, que:

1º) La categoría de oficial de 1ª de montaje habilitada al actor para manipular cualquier maquina en el taller, tal como se desprende del profesiograma laboral obrante al folio 352, y entre ellas la maquina punzonadora que no deja de ser un taladro.

2º) El siniestro tuvo lugar, no por la ausencia de los mecanismos de resguardo o protección de la maquina como indica la Inspección de Trabajo, sino porque el trabajador decidió desatascar la maquina por su cuenta con un método incorrecto.

3º) Que no puede obviarse el efecto de cosa juzgada que sienta la sentencia del orden jurisdiccional contencioso administrativo, anulando el acta de infracción cuando, como es el caso, al recargo de prestaciones tiene su base y origen precisamente en la expresada acta de infracción.

El Art.123.1 de la LGSS establece que "Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca 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 o particulares de seguridad e higiene en el trabajo...".

A su vez el Art.15.1 de la Ley 31/1995, de 2 de agosto, de Prevención de Riesgos Laborales , establece la obligación empresarial de dar contenido concreto al deber general de prevención, con arreglo a una serie de principios generales que tienen una evidente proyección directa en cuanto a su aplicación concreta, en conexión con el artículo 4.2 d) y 19 del Estatuto de los Trabajadores . Así lo pone de manifiesto la STSJ-Asturias de 4 de junio de 2004 al precisar que una de las obligaciones exigidas al empresario es la de velar con diligencia y eficacia por la salud y seguridad en el trabajo de las personas que emplea (artículos 4.2 d) y 19.1 del Estatuto de los Trabajadores , y 14.1 de la [Ley 31/1995 \(RCL 1995, 3053 \)](#) , de Prevención de Riesgos Laborales), de forma que, en cumplimiento del deber de protección eficaz, deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo - [artículo 14.2](#) de la Ley

31/1995 . En tal sentido debe recordarse y recalcar que la obligación de las empresas en orden a la seguridad de los trabajadores se extiende más allá de las simples normas reglamentarias, estando configurada como un derecho constitucional en el artículo 40.2 de la Constitución .

El empresario asume así, por mandato constitucional pero con concreto desarrollo legal - artículos 4.2 d) y 19 del Estatuto de los Trabajadores y 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales - una deuda de seguridad para con sus trabajadores en los términos marcados por esas normas legales y reglamentarias que delimitan el ámbito de dicha deuda, de modo que el incumplimiento de una medida de seguridad, general o particular, establecida en las normas preventivas e incluso el incumplimiento de cualquier otra medida de seguridad que racionalmente fuera necesaria a consecuencia de la evaluación de riesgos, aunque no fuera normativamente exigible, genera el recargo de prestaciones en tanto entraña un incumplimiento de la obligación general de seguridad que alcanza al empresario y cuyo contenido no se agota con las singulares prescripciones normativas, ya que, de acuerdo con el [Art.14.2](#) de la Ley de Prevención de Riesgos laborales , aquel viene obligado a desarrollar un seguimiento permanente de la actividad preventiva con el fin de perfeccionarla de una manera continua y de mantenerla adaptada a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo, evitando de esta manera la obsolescencia técnica o normativa.

Consecuentemente con ello, el empresario deberá acreditar, en cada caso concreto, que ha actuado con toda la diligencia exigible cumpliendo con las diversas obligaciones específicas que integran el deber genérico de garantizar una protección eficaz de la salud y seguridad de sus trabajadores; de suerte que solo quedara liberado cuando pruebe que el riesgo era inevitable o imprevisible, ya que la responsabilidad materializada en el recargo, pese a la amplitud con la que se ha descrito y a su carácter de responsabilidad cuasi-objetiva sigue reposando, en definitiva, sobre la idea de culpa. En efecto, es doctrina reiterada que la culpa exigida conforme al [Art.1902](#) del [Código civil \(LEG 1889, 27 \)](#) "impone extremar todas las precauciones y agotar todos los medios para evitar la concurrencia de aquellas circunstancias que cabe controlar y pueden generar daños efectivos", obligando al imputado a demostrar que ha obrado "con la mayor y más atenta diligencia y prudencia, o que el suceso se debió a caso fortuito, fuerza mayor o lo produjo el exclusivo actuar imprudencial de la víctima" (STS-Civil de 11 de diciembre de 1998), de tal modo que, para excluir la culpabilidad no basta con acreditar que el empresario procedió en todo momento con sujeción a las disposiciones legales, sino que habrá de demostrar que atendió en la medida de lo posible a otras reglas "ad hoc", habida cuenta que detenta las facultades de dirección y organización del trabajo que realizan otras personas (STS-Civil de 13 de julio de 1999).

Como último requisito para que nazca la responsabilidad empresarial se exige por la doctrina que medie una relación de causalidad entre el elemento subjetivo, representado por un hacer u omitir fuera de la cautelas y de la previsión que exige el ordenamiento y el resultado dañoso; esto es, debe existir un 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 de las máquinas, instrumentos o lugares de trabajo. Desde este plano, por tanto, lo que ha de examinarse, y de ello advierte la STS de 16 de enero de 2006, en relación con la doctrina sobre la carga de la prueba, "si existe o no una relación de causalidad entre la conducta, de carácter culpabilística por acción u omisión, del empresario, en relación a la adopción de medidas de seguridad en el trabajo y el accidente o daño producido, y en la respuesta al interrogante han de valorarse todas las pruebas admitidas en derecho, y, además, las presunciones, reguladas en el momento del hecho causante en los [artículos 1249 a 1253](#) del Código Civil y, en la actualidad, en la sección 9ª, de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) 1/2000 de 7 de enero, que derogó las normas citadas del Código Civil, aunque, en realidad y en lo que nos afecta, tanto el aplicable y derogado artículo 1253 C.c., como el nuevo 386 L.E.C., permiten que el Tribunal a partir de un hecho admitido o probado podrá presumir, a los efectos del proceso, otro hecho si entre el admitido o probado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano".

CUARTO

En el presente recurso de suplicación no se cuestiona el vínculo causal y, de hecho, la relación entre el siniestro sufrido por el trabajador y el quehacer profesional salta a la vista desde el momento en que, producido un atasco en la máquina punzonadora el Sr. Luis María solicitó ayuda a otro trabajador, el cual le dijo que esperas mientras iba a buscar las herramientas y, entre tanto, "el (trabajador) accidentado intentó desatascarla mediante el punzón de la máquina, para lo cual dio la vuelta al conjunto (chapa y matriz), colocándolos al revés, y acciono el pedal, momento en el que al golpear el punzón contra la matriz se fragmentó y salió proyectado contra la cara del trabajador" (ordinal 2º).

Si se niega, por el contrario y con diversos argumentos, como se ha visto, la existencia de una negligencia empresarial, que es, por tanto, el elemento que a continuación se procede a examinar porque, ya se ha dicho, la responsabilidad materializada en el recargo no entra en juego automáticamente ante un accidente laboral, ya que el empresario no está obligado a evitar todo riesgo, sino a reducir las causas que los producen al mínimo compatible con el trabajo, de acuerdo con las previsiones que a tal efecto establecen las disposiciones legales y reglamentarias y, consecuentemente, tal responsabilidad no puede nacer en el caso de que el empresario haya cumplido escrupulosamente la normativa preventiva, teniendo en

cuenta que al empresario le compete adoptar en la planificación de la actividad preventiva en la empresa cuantas medidas de seguridad sean necesarias y adecuadas para evitar situaciones potencialmente peligrosas y que, en la medida en que como señalaba la sentencia de la Sala de 2 de octubre de 1.998 "... los textos de la [Ley de Prevención de Riesgos Laborales \(RCL 1995, 3053 \)](#) contienen verdaderos tipos de conductas a los que, por las características de éstas, no cabe exigir mayor concreción, puesto que no se refieren a datos específicos sobre, mecanismos materiales de seguridad, sino a comportamientos relativos al eficaz empleo de los mismos, cuya infinita versatilidad no puede materialmente ser objeto de mayores precisiones en su descripción", tal deber genérico o deuda de seguridad no siempre va a reclamar la presencia de una específica medida prevista o la infracción de un determinado apartado o precepto.

Con el fin evitar la aplicación de la norma, en este caso el [Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio \(RCL 1997, 2010 \)](#) , el recurrente comienza afirmando que el actor se hallaba capacitado para manipular la maquina punzonadora, puesto que en su profesiograma específicamente se decía que debía operar con "taladros". Para verificar la validez o la falta de consistencia de tal argumento, hay que partir, por tanto, de la declaración de hechos probados .

La instalación con la que operaba el trabajador era una estación de trabajo Kingsland Multi 60 accionada por pedal, con varias funciones, en concreto la que estaba utilizando el operario siniestrado era la de punzonadora. El trabajo consistía en la perforación de una chapa metálica, para lo cual, en función del diámetro de los agujeros, se ha de elegir una matriz con el diámetro deseado y un punzón de idénticas características que han de colocarse en la maquina. El agujero de la matriz tiene forma cónica, con el diámetro mayor hacia abajo, circunstancia a la que hay que prestar atención a la hora de su colocación como a continuación se verá. Seguidamente se pasa a colocar la chapa a perforar en la maquina punzonadora, apoyándola sobre la matriz y debajo de la zona de actuación del punzón. En el momento en que la maquina se pone en funcionamiento mediante el pedal los agujeros se realizan mediante la presión del punzón sobre la chapa.

Esta maquina punzonadora, sin embargo, no se encuentra mencionada expresamente entre las maquinas con las que debía operar el actor, cuyo listado venía referido exclusivamente a grupos de soldar, taladros y radiales (ordinal segundo), pero es que aunque diéramos por supuesto que la misma es homologable a una taladradora o barrena, como pretende la recurrente, lo que no se puede obviar es que ni se trataba de su trabajo habitual ni había recibido la formación adecuada ni contaba con información suficiente sobre el manejo de la maquina (ordinal tercero), como se evidencia tanto por el hecho la errónea colocación de la matriz como por la extraña operación que acomete cuando la maquina se atasca.

El accidente se produjo, según relata la sentencia de instancia, cuando el operario recibe la orden del capataz, Sr. Florian , de proceder a perforar una chapa de 15 mm de espesor en la punzonadora; eligió para ello una matriz de 13,7 mm. y la colocó al revés en la maquina; utilizo asimismo un punzón de 13 mm.; cuando intentaba realizar el tercer agujero la matriz se soldó con la placa, debido a su defectuosa colocación y a las virutas acumuladas que se habían venido desprendiendo de los anteriores punzonazos. Al producirse el atasco por solidaridad entre la matriz y la placa, el trabajador, auxiliado por el especialista Sr. Norberto , logró desencajar la chapa de la máquina, pero como quiera que esta carecía de los resguardos necesarios predispuestos por el fabricante (la protección fue hallada posteriormente en el armario de punzones), mientras el Sr. Norberto se dirigía a buscar un martillo y un redondo de hierro para tratar de despegar las piezas, el demandado intento soltarlas utilizando el punzón de la Kingsland Multi 60, para lo cual desmontó el usillo de apriete sobre el que debería estar encajada la protección con el fin de poder colocar la placa de anclaje al revés, operación que, de estar colocado el referido resguardo, no hubiera sido posible. Una vez que hubo metido la placa y la matriz giradas en la maquina, acciono esta con el pedal y fue entonces cuando el punzón, al no encajar exactamente sobre el agujero de la matriz, presionó sobre esta y quebró, saliendo despedido un fragmento del mismo e impactando contra el ojo izquierdo del trabajador.

El RD.1215/1997, al trasponer al derecho interno las Directivas 89/655/CEE y 95/63/ [CE \(RCL 1978, 2836 \)](#) , después de establecer que cuando la utilización de un equipo de trabajo requiera un particular conocimiento, el empresario deberá adoptar las medidas necesarias para que la utilización de dicho equipo quede reservada a los trabajadores designados para ello a fin de evitar un riesgo específico para la seguridad o salud de aquellos, determina que, en todo caso, la utilización de los equipos de trabajo deberá ajustarse a las previsiones que la propia norma establece en su anexo II.

El referido anexo II, relativo a las condiciones y requisitos para la utilización y mantenimiento de los equipos de trabajo, especifica en sus apartados 1.2, 1.3, 1.4 y 1.14, que la utilización, ajuste o mantenimiento de los mismos deberá realizarse de manera segura, en todos los lugares necesarios, especialmente mediante el cumplimiento de las instrucciones del fabricante cuando las haya, de tal modo que sólo podrán utilizarse de forma o en operaciones o en condiciones no consideradas por el fabricante si previamente se ha realizado una evaluación de los riesgos que ello conllevaría y se han tomado las medidas pertinentes para su eliminación o control y, en cualquier caso, dejarán de utilizarse si se producen deterioros, averías u otras circunstancias que comprometan la seguridad de su funcionamiento. Por otra parte, las operaciones de mantenimiento, ajuste, desbloqueo, revisión o reparación de los equipos de trabajo que puedan suponer un peligro para la seguridad de los trabajadores se realizarán tras haber parado o desconectado el

equipo, haber comprobado la inexistencia de energías residuales peligrosas y haber tomado las medidas necesarias para evitar su puesta en marcha o conexión accidental mientras esté efectuándose la operación.

En el presente caso, fue el descuidado procedimiento diseñado por la empresa la causa última del siniestro, pues mal se puede hablar de que la máquina contaba con los resguardos necesarios, cuando como se ha visto y así lo refleja el ordinal tercero, la máquina había sido despojada de los dispositivos de protección dispuestos por el fabricante y, en contra de las prescripciones, dicho sistema no había sido sustituido por otro igualmente seguro.

Pero no es ya que la máquina, una vez retirada la carcasa de protección que va unida al cabezal, se transformara en un equipo de trabajo inseguro, sino que se destinó a su utilización a un operario sin el adiestramiento y la información necesarios para ello puesto que ni estaba autorizado específicamente para el manejo de la estación Kingsland Multi 60 ni trabajaba habitualmente en el taller. Tal como se indica en el ordinal segundo, en la evaluación de riesgos del puesto de trabajo del actor no se encontraba identificado ningún riesgo en relación con la utilización de aquella estación, reiterándose en el ordinal tercero la falta de formación del trabajador en el manejo de la estación y la carencia de la información necesaria sobre sus riesgos y las medidas preventivas y de protección adecuadas; y fueron esta inexperiencia y esta falta de formación las que trajeron consigo aquellas consecuencias que se especifican en la resolución de instancia: a) que el trabajador seleccionara unos útiles de trabajo inadecuados: ni el punzón ni la matriz eran adecuados para el tipo de chapa que se iba a taladrar, al tener aquel punzón un diámetro inferior al de la chapa, de suerte que el corte no iba a tener la limpieza necesaria. b) que el trabajador colocara la matriz al revés, esto es, con la parte más estrecha hacia abajo, lo que dificultaba la evacuación de las virutas de la chapa perforada, provocando con ello la solidaridad entre ambas. c) que ante el atasco del equipo el operario ejecutara una maniobra irregular para solventarlo, desmontando el usillo y colocando la chapa y la matriz al revés para que el punzón penetrara por la parte posterior de esta y desprendiera la chapa.

La conducta descrita se aleja considerablemente de los estándares y de los principios relativos a la aplicación de la acción preventiva que se recogen en los [Arts.14](#) , [15](#) , [16](#) y [18](#) de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales durante la ejecución de las tareas de reparación. En otras palabras, al no adoptar las medidas de prevención adecuadas para garantizar la seguridad de los trabajadores, la empresa, incumplió ciertamente las disposiciones generales de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, y más concretamente los mandatos de su Art.14.2, que 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...", y del Art.15.4 , que señala "que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever (incluso) las distracciones o

imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador"; el Art.16.2.b, a su vez, determina que "...el empresario realizará aquellas actividades preventivas necesarias para eliminar o reducir y controlar tales riesgos. Dichas actividades serán objeto de planificación por el empresario, incluyendo para cada actividad preventiva el plazo para llevarla a cabo, la designación de responsables y los recursos humanos necesarios para su ejecución"; pero también infringió unas disposiciones específicas y muy concretas, como son las contempladas en el anexo del reglamento sobre la utilización de un equipo de trabajo (Art.3.4 y anexo II, apartados 3, 4 y 14, del RD.1215/1997).

No cabe hablar, en consecuencia, de un accidente fortuito y debe rechazarse el argumento de la empresa al descargar sobre el trabajador la culpa del daño, afirmando que el siniestro tuvo lugar porque el trabajador ignora las instrucciones dadas por el Sr. Norberto para que no hiciera nada mientras él iba a buscar unas herramientas de mano para despegar las piezas, cuando lo cierto y verdad es que este último operario, en su calidad de especialista, ostenta una cualificación profesional inferior a la del actor; o bien que fue este y a su exclusivo riesgo quien, eliminando las medidas de protección dispuestas para la maquina y en contra del procedimiento de trabajo establecido, emprendió un método imprudente e inadecuado para desatascar la maquina, siendo así que, insistimos, el actor no había recibido la formación e información necesarias sobre ese concreto puesto de trabajo y tampoco contaba con la experiencia y competencia necesarias pues, bien que su cualificación profesional es la de oficial de 1ª de montaje, su trabajo habitualmente se desarrollaba en las obras y, en consecuencia, habrá que entender con la juzgadora a quo que existió el incumplimiento de la norma de gestión de prevención de riesgos laborales que se le imputa a la recurrente.

En definitiva, frente a las aseveraciones de la recurrente de que era el operario accidentado a quien correspondía la iniciativa de las medidas de seguridad, puesto que como oficial de 1ª se hallaba capacitado para operar con todas las maquinas del taller o que fue él quien acometió con un método incorrecto la tarea para desatascarla, es necesario traer a colación el art.15.4 de la L.P.R.L . cuando señala que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador; en tal sentido se razona en la STS de 12 de julio de 2007 que "la imprudencia profesional o exceso de confianza en la ejecución del trabajo no tiene, en el supuesto que nos ocupa, entidad suficiente para excluir totalmente o alterar la imputación de la infracción a la empresa, que es la que está obligada a garantizar a sus trabajadores una protección eficaz en materia de seguridad e higiene en el trabajo; siendo de resaltar que incluso la propia LPRL dispone que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador."

En el presente caso la actitud del trabajador no constituye un supuesto de

imprudencia temeraria. La noción de imprudencia temeraria puede ser definida con expresiones de la jurisprudencia antigua como una evidente temeridad, una falta de las más rudimentarias normas de criterio individual, con la clara conciencia y patente menosprecio del mismo... sin esa elemental y necesaria previsión de un riesgo posible, y la inmotivada, caprichosa o consciente exposición a un peligro cierto (STS 19-4- 1968), una temeraria e inexcusable imprevisión del siniestro..., sin observar las más elementales medidas la precaución que el hombre menos previsor adoptaría (STS 10-10-1968); una imprudencia contra todo instinto de conservación de la vida y contraviniendo las órdenes recibidas (STS 4-6-1979).

Ninguna de dichas circunstancias se aprecian en el supuesto aquí examinado, en que propiamente no cabe hablar siquiera de una imprudencia profesional, puesto que como hemos dicho fue la ausencia de los enclavamientos de seguridad en el cabezal de la maquina y la falta de adiestramiento e instrucción necesarias del operario en el manejo y en los riesgos de la estación Kingsland Multi 60, la causa eficiente del siniestro y ambas anomalías habían sido consentido por la empresa quien, como garante de la seguridad de los trabajadores, debió primero verificar que el equipo de trabajo era seguro y destinar al trabajador apropiado para su manejo después; de ahí que la imprudencia del trabajador, caso de haberla apreciado en la instancia, no hubiera podido subsanar aquella falta de medidas de seguridad que fue el factor determinante del accidente, cuando además la actuación imprudente, en todo caso, sería la cometida por el encargado de la empresa que a sabiendas de que el trabajador no se hallaba capacitado en el manejo de la maquina no dudo en encargarle la conclusión de aquellos trabajos con la misma; no cabe aquí obviar el hecho de que en el frontispicio de la maquina figura, con letras mayúsculas y escrito a mano, un rotulo bien visible que reza: "para hacer uso de la punzonadora se ha de solicitar punzón al encargado".

Son estas consideraciones las que llevan a la Sala a coincidir con la juzgadora de instancia cuando afirma que la empresa incumplió su obligación de prevención, ya que "lo esencial para que se aprecie la responsabilidad no radica en analizar si el trabajador o tercero han contribuido al daño con un hacer negligente, sino en determinar si el empresario ha infringido alguna concreta norma de seguridad y esta, de haberse cumplido, lo hubiera evitado o minorado". Al presente no cabe duda que, al privar a la máquina de sus resguardos y al seleccionar un operario inapropiado para su manejo, el empresario genero unos riesgos que terminaron concretándose en el fatal accidente que ahora se examina; todo ello se entiende, claro es, sin perjuicio de que aquella conducta del operario el acometer la tarea de reparación por su propia iniciativa pueda ser valorada y tenida en cuenta a la hora de cuantificar la entidad del recargo, lo que en el supuesto examinado ya se ha tenido en cuenta por la Gestora al imponerlo en su grado mínimo.

QUINTO

Respecto de la alegada excepción de cosa juzgada en relación con la sentencia dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo núm.4 de Oviedo de 27 de septiembre de 2011 , aparte de reiterar lo ya señalado en el fundamento de derecho segundo al razonar sobre la impertinencia de la modificación fáctica interesada, no cabe olvidar que el objeto de uno y otro proceso son distintos.

Así lo debatido en aquel proceso versaba sobre la regularidad de la resolución dictada el 12 de mayo de 2011 por la Consejería de Industria y Empleo del Principado de Asturias, en virtud de la cual se confirmaba el acta de infracción núm.6583/11 de la Inspección de Trabajo y se imponía a la empresa una sanción por la infracción grave prevista en el Art. 12.16.b) de la [LISOS \(RCL 2000, 1804 y 2136\)](#) ; en el presente caso, sin embargo, el examen de ajuste y regularidad versa sobre una resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 31 de mayo de 2011 por la que se declara la existencia de responsabilidad empresarial en el recargo de las prestaciones de Seguridad Social reconocidas en su día al trabajador con base en lo dispuesto en el Art. el Art.123 de la L.G.S.S .; y lo mismo cabe referir respecto de la parte demandada en uno y otro proceso, en cuanto que en aquel primer proceso la demandada era la Administración autonómica y en el presente esa posición la ocupa la Administración de la Seguridad Social, bien que en ambos supuestos el motivo aducido por la parte actora para apoyar su demanda fue el accidente de trabajo sufrido el día 12 de noviembre de 2010 por el Sr. Luis María al desatascar una maquina punzonadora.

Así las cosas, tiene declarado el Tribunal Constitucional, en relación con la cosa juzgada y en su Sentencia 59/1996 :

"En relación con las Sentencias que se sustentan sobre relatos fácticos diferentes relativos a unos mismos hechos, tuvimos ya temprana ocasión de advertir que la circunstancia de producirse sobre un mismo material probatorio "dos simultáneas y dispares apreciaciones conducentes a otras tantas resoluciones judiciales no es, sin más, un evento anómalo (...) ni mucho menos contrario a la Constitución" (STC 24/1984 , fundamento jurídico 1.). Muy recientemente ahondaba la STC 30/1996 en este punto de partida, al precisar que, "como regla general, carece (...) de relevancia constitucional que puedan alcanzarse resultados contradictorios entre decisiones provenientes de órganos judiciales integrados en distintos órdenes jurisdiccionales, cuando esta contradicción tiene como soporte el haber abordado bajo ópticas distintas unos mismos hechos sometidos al conocimiento judicial, pues, en estos casos, "los resultados contradictorios son consecuencia de los criterios informadores del reparto de competencias llevada a cabo por el legislador" entre los diversos órdenes jurisdiccionales (SSTC 158/1985 , 70/1989 , 116/1989)" (fundamento jurídico 5).

La línea jurisprudencial mencionada, en cuanto que contiene explícitamente un criterio general, debe completarse con la que delimita los supuestos excepcionales

en los que la contradicción entre resoluciones judiciales tiene relevancia constitucional por su afectación al derecho a la tutela judicial efectiva. Se torna patente al respecto la infracción de lo prescrito en el art.24.1 C.E ., en primer lugar, cuando, fuera de los supuestos legales extraordinarios que lo permiten, un Tribunal se pronuncia sobre una situación jurídica que ya había sido resuelta mediante resolución judicial firme. "Ciertamente, como este Tribunal ha tenido oportunidad de afirmar en anteriores ocasiones, una de las proyecciones del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art.24.1 C.E . consiste en el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia otorgada por el ordenamiento, lo que significa tanto el derecho a que las resoluciones judiciales se ejecuten en sus propios términos como el respeto a su firmeza y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ella declaradas, aun sin perjuicio, naturalmente, de su revisión o modificación a través de los cauces extraordinarios legalmente reconocidos. En otro caso, es decir, si se desconociera el efecto de la cosa juzgada material -reconocido básicamente en el art.1.252 C.C .- se privaría de eficacia a lo que se decidió con firmeza en el proceso, lesionándose así la paz y seguridad jurídica de quien se vio protegido judicialmente por una Sentencia dictada en un proceso anterior entre las mismas partes (SSTC 77/1983 , 159/1987 , 58/1988 , 119/1988 , 12/1989 , 189/1990 , 1/1991 , 242/1992 , 92/1993)" (STC 135/1994 , fundamento jurídico 2).

Más allá de este efecto negativo de la mencionada vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva -la proscripción de nuevos pronunciamientos judiciales con idéntico objeto procesal al firmemente realizado-, la garantía del art.24.1 C.E . relativa a la obtención de una respuesta jurídica "fundada, motivada y razonable" (por todas, STC 324/1994) podría quebrar, por una parte, si una resolución judicial contradice en el objeto procesal coincidente, lo dispuesto por otra que ha alcanzado firmeza, y lo hace debido a la inaplicación arbitraria, patentemente errónea o manifiestamente irrazonable de una norma del ordenamiento jurídico que imponía la primacía o la competencia específica de la primera jurisdicción (STC 30/1988 , fundamento jurídico 5).

Por otra parte, el derecho a la obtención de una respuesta judicial constitutiva de efectiva tutela podría quedar asimismo vulnerado si, con independencia de lo ya indicado en relación con la infracción de las normas que imponen la denominada "prejudicialidad devolutiva", una resolución judicial constata unos hechos que para otra eran inexistentes de un modo tal que, de nuevo, con otras palabras, "repugne a los más elementales criterios de la razón jurídica (STC 62/1984 , fundamento jurídico 5.; también, SSTC 24/1984 , fundamento jurídico 3.; 158/1985 , fundamento jurídico 9.)".

En el presente caso, sin embargo, no cabe hablar de que haya mediado una apreciación de los hechos en la resolución de instancia que resultaran inexistentes en la sentencia dictada por la jurisdicción contencioso administrativa, sino que los hechos en los que una y otra jurisdicción se apoyan son los mismos, así,

a) No existe contradicción en la forma de producirse el accidente, sino que ambos casos se admite que el siniestro tuvo lugar, cuando el Sr. Luis María intentaba desatascar la maquina por su cuenta la chapa metálica que estaba perforando, separándola de la matriz (Fdto. De derecho 5º de la resolución de 27 de septiembre de 2011-folio 295).

b) Ambos relatos, son concordantes asimismo en que el Sr. Luis María "no estaba autorizado ni, como desgraciadamente se pudo comprobar, capacitado ya no para utilizar la maquina, sino para arreglarla (sic)" (Fdto. De derecho 5º de la resolución de 27 de septiembre de 2011-folio 295).

c) Tampoco existe discordia en ambos relatos sino que resulta ser un hecho conforme entre las partes la afirmación de que a la maquina punzonadora con la que se hallaba operando el Sr. Luis María al sufrir el siniestro se le había retirado los resguardos de seguridad soportados por el cabezal (Fdto. De derecho 5º de la resolución de 27 de septiembre de 2011-folio 295).

Siendo ello así se impone el rechazo del recurso y la confirmación del recargo, al haberse producido el siniestro con ocasión de la manipulación de una maquina que carecía de "los dispositivos de precaución reglamentarios" y al no observarse por la empresa "las (medidas) de adecuación personal a cada trabajo", como viene exigido por el Art.123 de la L.G.S.S . para que aquella responda directamente con el recargo del resultado dañoso.

SEXTO

Procede la imposición de las costas a cargo de la recurrente, de conformidad con lo previsto en el Art.235 de la L.R.J.S ., en las que se incluirán los honorarios del Letrado de la parte recurrida, impugnante del recurso, por la cantidad de 600 euros.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

F A L L A M O S

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la empresa "METALICAS DE MAREO S.L." frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Cuatro de Oviedo de fecha 3 de septiembre de 2012 en los autos núm.884/2012, seguidos a su instancia contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y D. Luis María , sobre recargo de prestaciones, confirmamos íntegramente la sentencia de instancia.

Se imponen a la recurrente las costas del recurso, con inclusión de los honorarios del Letrado impugnante, que se fijan en la suma de 600 euros; y se acuerda la pérdida de las cantidades que consigno para recurrir, a las que se dará el destino

legal, una vez la sentencia sea firme.

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, y en los términos del Art.221 de la LRJS y con los apercibimientos en él contenidos.

En cumplimiento del Art.229 de la LRJS , si el recurrente no fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, deberá acreditar que ha efectuado el depósito para recurrir de 600 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta con el número 3366 en el Banco Español de Crédito, oficina de la calle Pelayo 4 de Oviedo número 0000, clave 66, haciendo constar el número de rollo, al preparar el recurso, y debiendo indicar en el campo concepto: "37 Social Casación Ley 36-2011" . Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, separados por un espacio con la indicación "recurso" seguida del código "37 Social Casación Ley 36-2011". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

Están exentos de la obligación de constituir el depósito el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Pásense las actuaciones al Sr/a. Secretario para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

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