

26 NOV. 2012

Sección: CLA



Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Plaza de San Agustín Nº6
Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 32 50 06
Fax.: 928 32 50 36

Rollo: Recurso de suplicación
Nº Rollo: 0001118/2010

NIG: 3501634420030006819
Materia: Prestaciones
Resolución: Sentencia 001868/2012

Proc. origen: Demanda Nº proc. origen: 0001096/2003
Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria

Intervención:
Recurrente

Interviniente:

Abogado:

Recurrido

FRANCISCO AGUILAR
SANTOS

Recurrido

INSTITUTO NACIONAL DE LA
SEGURIDAD SOCIAL

Recurrido

TGSS

COPIA

En Las Palmas de Gran Canaria, a 18 de octubre de 2012.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Las Palmas de Gran Canaria formada por los Ilmos. Sres. Magistrados D./Dña. HUMBERTO GUADALUPE HERNANDEZ (Presidente), D./Dña. MARIA JESUS GARCIA HERNANDEZ y D./Dña. JUAN JOSE RODRIGUEZ OJEDA, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm.1118/2010, interpuesto por D./Dña. frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria en los Autos Nº 1096/2003 en reclamación de Prestaciones, siendo Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./DÑA.JUAN JOSE RODRIGUEZ OJEDA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en Autos, se presentó demanda por D. /Dña. en reclamación de Prestaciones siendo demandado D. /Dña. INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TGSS y celebrado juicio y dictada Sentencia estimatoria para la demandada y desestimatoria para la actora, el día 17 de Mayo de 2010, por el Juzgado de referencia.

SEGUNDO.- En la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:

PRIMERO.- Carmelo sufrió un accidente de trabajo el 12.11.02 cuando se encontraba prestando servicios para la empresa





- SA como agente en el departamento de equipajes extraviados. El accidente se produjo en el turno de mañana en la posición de vuelos comunitarios. Sobre las 12. 30 horas aproximadamente la jefa del servicio de maletas extraviadas telefonea al trabajador accidentado el cual no contesta. Al dirigirse al puesto de trabajo se le informa que el trabajador ha sufrido un desvanecimiento en la puerta del recinto donde se ubicaba el puesto y ha sido trasladado al Hospital. El trabajador fue atendido por el médico del aeropuerto, presentando convulsiones y siendo trasladado en ambulancia al Hospital. El trabajador ingresa tras parada cardiorespiratoria, prolongada, falleciendo el día 13.11.02 a las 13. 00 horas.

La esposa del trabajador comunicó al médico de AENA que su marido se venía sintiendo mal desde hacía varios días (doc. nº 1 X,S.A.y testifical médico de MVTVA).

SEGUNDO.- El parte de accidentes de trabajo elaborado por la empresa tuvo entrada en la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social el 26.11.02. En el se expresa que el trabajador sufrió un desvanecimiento con pérdida de conocimiento y convulsiones el día de 12 de noviembre de 2002 durante su jornada laboral en la oficina terminal A.

TERCERO.- La Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social extiende acta de infracción nº 280/03 el 21.02.03 a la empresa demandante, acta que se da por reproducida en su texto a estos solos efectos en aras a la brevedad.

CUARTO.- El 18.02.03 la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social efectúa propuesta de recargo del 30% de prestaciones de seguridad social por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales con ocasión del accidente de trabajo de Carmelo a la empresa.

QUINTO.- Con fecha 19.03.03 tuvo entrada en la Dirección Provincial del INSS escrito de iniciación de actuaciones procedentes de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social en el que se afirma que el trabajador sufrió un accidente de trabajo el 12.11.02 cuando se encontraba prestando servicios para la empresa y las circunstancias del mismo.

SEXTO.- El INSS dicta resolución, por reproducida, en virtud de la cual declara la responsabilidad de la empresa del pago de un recargo del 30% sobre las prestaciones de Seguridad Social por el accidente del trabajador D. Carmelo

SEPTIMO.- El trabajador se encontraba prestando servicios en el departamento de maletas extraviadas desde el 1.04.93, previa solicitud de trasvase voluntaria.

El día 16.05.95 el trabajador solicita su trasvase a la delegación de ciudad, en concreto al departamento de billetes, por motivos de salud y familiares. La petición le es denegada, indicándole la empresa que el procedimiento para cambiar ha de ser permuta.





OCTAVO.- El trabajador causó baja médica en la empresa durante los siguientes periodos: 11.11.93 a 22.11.93, 7.12.95 a 19.02.96 (hipertensión arterial), 25.02.97 a 28.04.97 (crisis hipertensiva) y 16.10.01 a 6.01.02 (crisis de HTA mal controlada).

La empresa tenía conocimiento del diagnóstico de la última baja del trabajador. El alta de 6.01.02 fue por curación sin indicación alguna (testifical del médico de M.V.T.V.A.). También tuvo conocimiento de la causa de la baja de 7.12.95 a 19.02.96 (extremo reconocido por X.S.A.).

El 19.02.96 el médico de AENA emite un informe en el que aconseja que se encuentre tranquilo y relajado tras presentar una crisis hipertensa moderada acompañada y/o provocada por un cuadro de ansiedad. El día 7.04.97 el especialista Dr. Antonio Pérez en un informe refleja que conviene por su situación de baja el trabajador fuese en su trabajo trasladado a zona donde no haya el estrés de su departamento. El 15.04.97 el Dr. Fleitas Ascanio refleja en su informe que convendría que el trabajo que desempeña no le exija demasiado estrés. El 20.11.01 el especialista Dr. Vargas García en informe médico se dirige al médico de empresa en su punto quinto y le ruega reubicar el puesto de trabajo en otro lugar. El 3.12.01 el especialista Dr. Vargas García refleja en su informe que, como consecuencia de su historia de hipertensión arterial, cardiopatía hipertensiva y renopatía hipertensiva debe intentarse el cambio de actividad laboral, no debiendo estar en trabajos de atención al público (acta de infracción).

El día 29.11.01 fue citado por la Unidad de PAC para que asistiera al servicio médico. El trabajador asistió el día 4 de diciembre al servicio médico de empresa. El informe del jefe del servicio refleja que de la información disponible el trabajador padece una crisis hipertensiva acaecida en el puesto de trabajo (acta y doc. nº 9).

NOVENO.- La actividad que se desarrolla en el departamento consiste en atender las reclamaciones de los clientes iniciando el procedimiento oportuno a través del ordenador. Entregar los equipajes que se encuentren en el recinto del puesto cuando los clientes pasan a retirarlos. Preparar los equipajes para llevar a domicilio a los clientes. Identificar maletas extraviadas entregadas por los trabajadores que atienden las cintas.

Dicha actividad se realiza en tres turnos, mañana, tarde y noche (acta de infracción).

DECIMO.- Se da por reproducida la evaluación de riesgos del puesto de trabajo "asistencia pasajeros/equipajes extraviados/información" elaborado por el departamento de prevención laboral y acción social/seguridad e higiene remitido a la delegación del aeropuerto de Las Palmas de Gran Canaria en diciembre de 1998 que consta en el expediente administrativo.

Se da por reproducida la Auditoria del Sistema de Prevención de Riesgos Laborales efectuada en junio de 2000 por AUDELCO (documento nº 10 X.S.A.).





UNDECIMO.- En octubre 2002 hubo 486 incidencias en relación con equipajes perdidos, equipajes en oficina no reclamados y sin identificar y reclamaciones por equipajes rotos. En noviembre de 2002 el número de incidencia es de 433 y en diciembre de 2002 de 556.

El departamento de objetos extraviados tiene 3 oficinas en el aeropuerto: una en comunitarios, otra en ; y una tercera en internacionales.

El día 10.11.02 no hubo incidencias en el departamento de objetos extraviados de comunitarios, el día 11 se abre un expediente y el día 12 se abren dos expedientes de maletas extraviadas (doc. nº 9 X.S.A).

En el departamento de maletas extraviadas en zona comunitaria existe una persona por turno (doc. nº 9).

Los martes de la semana son los días con menor actividad en el puesto de trabajo (documento nº 9 y testifical).

El departamento de objetos perdidos en el año 2002 no tiene carga mental y es poco estresante. El protocolo manda que ante cualquier incidencia se llame a seguridad. La experiencia también ayuda a mitigar cualquier situación de estrés, así como la formación del personal (testifical de técnico de prevención y de la supervisora).

DECIMOSEGUNDO.- En el acta 1/99 del Comité de Seguridad y Salud que obra en el expediente administrativo, por reproducida, en el apartado temas pendientes anterior reunión, se denunció en la zona de llegadas comunitarias, entre otros aspectos, la necesidad de adaptar un cierre en la mampara existente.

Se dan igualmente por reproducidas las Acciones en materia preventivas realizadas en 1998, así como las previstas para 1999 y 2000 (anexo) y 2001, y las actas nº 2 a 6/99, 1 a 5/00, 4/01, y 2 a 6/02. En el acta 5/02 se solicite por los delegados de prevención la posibilidad de instalar una ventana funcionamiento en la oficina del departamento de objetos extraviados ubicado en la zona de comunitarios, así como que se instale una banda de "espere su turno". Se indica por parte de la dirección que el lunes o martes, días 30 de septiembre o 1 de octubre de 2002 estará instalada la ventana.

El 31.07.01 el trabajador firma haber recibido información de los riesgos existentes en su puesto de trabajo (documento nº 5 de X.S.A).

DECIMOTERCERO.- En diciembre de 2002 se comunica por parte del Departamento de Prevención Laboral/Seguridad e Higiene a los Delegados de Prevención de las Palmas la información que se va a facilitar a los trabajadores sobre los resultados de evaluación de riesgos existentes en sus puestos de trabajo (documento nº 6 de , por reproducido). Dicha información fue facilitada a los trabajadores del departamento entre marzo y mayo de 2003 (documento nº 7 de).

DECIMOCUARTO.- En virtud de sentencia dictada el 20 de mayo de 2009 por el Juzgado de lo Social nº 3, autos 582/2003, se desestima la demanda





interpuesta por la actora frente a X.S.A sobre indemnización por daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo por faltas de medidas de seguridad e higiene.

DECIMOQUINTO.- En virtud de sentencia dictada el 3 de abril de 2007 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJC, Las Palmas, se confirma la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 el 12.12.05, autos 619/03, desestimatoria del recurso interpuesto por X.S.A, por reproducidas.

DECIMOSEXTO.- X.S.A ha consignado la cantidad de 61.173'90 euros en concepto de recargo y de manera cautelar (documental X.S.A).

DECIMOSEPTIMO.- Interpuesta reclamación resultó desestimada

TERCERO.- El Fallo de la Sentencia de instancia literalmente dice:

Que estimo la demanda interpuesta por SA contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y en su virtud declaro nula y dejo sin efecto la resolución del INSS, en virtud de la cual se declara la responsabilidad de la empresa del pago de un recargo del 30% sobre las prestaciones de Seguridad Social que se perciban por el fallecimiento del trabajador, con todas las consecuencias inherentes a tal declaración, condenando a los demandados a estar y pasar por la presente resolución.

Que desestimo la demanda interpuesta por heredera de Carmelo, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y la entidad SA y en su virtud les absuelvo de los pedimentos deducidos en su contra.

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte D. /Dña. y recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente. Señalándose para votación y fallo el día 13 de Septiembre de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El INSS dicta resolución imponiendo a la empresa S.A. un recargo de prestaciones del 30% por fallecimiento de un trabajador en accidente de trabajo como consta de los hechos probados La empresa demanda solicitando se declare nula y deje sin efectos la resolución impugnada y la sentencia de instancia estima la demanda al considerar que no existe infracción concreta de la empresa de medida de seguridad de forma intencional o culposa, y no se ha demostrado la relevancia de la infracción en el resultado lesivo acreditado al trabajador.

Frente a la misma se alza la viuda del trabajador fallecido mediante el presente recurso de suplicación, articulado a través de motivo de censura jurídica a fin de que, revocada la de instancia sea desestimada la demanda. El recurso es impugnado de contrario.





SEGUNDO.- Al amparo del art 191 c) de la LPL alega la recurrente la infracción de los arts 14.1 y 2 y 25 de la Ley 31/1995 de 1 de Noviembre de Prevención de Riesgos Laborales , así como del art 123.1 LGSS , 13.4, 39.3 c) y g) del RD Leg 5/2000 y 1.101.1104, 1902 y 1.106 del Código Civil . El motivo

La hoy recurrente siguió proceso contra X.S.A por el mismo hecho reclamando una indemnización de 460.000 euros por daños morales o subsidiariamente por de 12.000 euros, la cual fue desestimada y recurrida en suplicación , ésta Sala por sentencia de fecha 18-5-2011 recurso 878/2010 ED 158361 desestimó el recurso explicando que la Sala no puede concluir que el accidente y posterior fallecimiento del trabajador, D. Cornelio, tenga como causa directa el incumplimiento grave y culpable o doloso de la empresa demandada, , S.A., de las medidas preventivas.

Y en tal sentido la Sala resalta ahora tanto el relato fáctico de la sentencia de instancia como la magnífica construcción del contenido de los razonamientos jurídicos de la misma que efectúa la Magistrada a quo, en orden a determinar la inexistencia de responsabilidad contractual exigida por la parte actora a la empresa demandada.

Además, el artículo 42.5 del RD.Leg. 5/2000, de 4 de agosto, establece 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.

Por lo tanto, compartiendo y haciendo suyos los razonamientos jurídicos esgrimidos por la Juzgadora de instancia, la Sala desestima este motivo de censura jurídica y, por su efecto, el presente recurso de suplicación y, en consecuencia, confirmamos la sentencia aquí combatida en todos sus pronunciamientos.

Ahora toca a la sala juzgar el recargo de prestaciones pero el tema ya es cosa juzgada sobre la que no se puede volver a entrar puesto que en la sentencia reseñada se dice que la Sala no puede concluir que el accidente y posterior fallecimiento del trabajador, tenga como causa directa el incumplimiento grave y culpable o doloso de la empresa demandada, , S.A., de las medidas preventivas, y por ello sin contradecir lo allí afirmado no es posible imponer un recargo de prestaciones que se debe amparar precisamente en el incumplimiento de la empresa de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo.

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

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por DOÑA .





contra la sentencia de fecha 17 de Marzo de 2010 , dictada por el Juzgado Social 6 de Las Palmas de Gran Canaria , en procedimiento 1096/2003 seguido a instancia de la empresa S.A. contra la recurrente , el INSS y la TGSS , que confirmamos.

Notifíquese esta Sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe **Recurso de Casación unificación de doctrina**, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los **DIEZ DÍAS** siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre Reguladora de la Jurisdicción Social.

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el **depósito de 600 €** previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como así como el **importe de la condena**, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en la entidad de crédito de BANESTO c/c nº 3537/0000/37/1118/10, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta:

0030-1846-42-0005001274

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Remítase testimonio a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese otro testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

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

