

SENTENCIA T.S.J. VALENCIA 11-VI-02: RECARGO DE PRESTACIONES POR FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

Recurso:

Recurso de Suplicación nº 3164/2001

Resumen:

Recargo de prestaciones. El trabajador accidentado es diplomado en farmacia y encargado de fórmulas magistrales. Realizando una de ellas originó el accidente, calentando alcohol directamente al fuego: conducta imprudente. Las medidas de seguridad omitidas por el empresario no habrían evitado el accidente, que es imputable al trabajador. Procede el abono de las prestaciones correspondientes a éste y la revocación del recargo a la empresa.

Contenido:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.—La sentencia recurrida de fecha 30 de junio de 2001 dice en su parte dispositiva: “Fallo: “Desestimando las demandas interpuestas por D. Sebastián (DNI: ...) y D. Braulio (DNI: ...) contra cada uno de ellos la del otro y ambas contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social., declaro no haber lugar a lo solicitado por ninguno de los demandantes y absuelvo a los demandados”.

Segundo.—Que en la citada sentencia y como Hechos probados se declaran los siguientes:

“Primero. Por Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 3-1-01 se declaró la existencia de responsabilidad de la empresa D. Braulio (DNI: ...), por falta de medidas de seguridad en el trabajo, en el accidente de trabajo sufrido por su trabajador, D. Sebastián (DNI: ...), el 27-7-98 y la procedencia de incrementar, con cargo exclusivo a la citada empresa, en un 30% las prestaciones del sistema de la Seguridad Social derivadas del accidente.

Segundo. Disconformes ambos con la referida Resolución, presentaron primero sendas reclamaciones previas que no fueron objeto de resolución expresa y luego sendas demandas, que son las que se encuentran acumuladas en los presentes autos, inte-resando el trabajador que el recargo sea del 50% en vez del 30 y la empresa que se revoque la imposición de recargo y ambos, en el juicio, ampliaron sus demandas frente a una posterior Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 28-5-01 que extendía el recargo a la prestación de incapacidad permanente parcial que por causa del mismo accidente de trabajo se había reconocido posteriormente al trabajador.

Tercero. Por Resoluciones de la Autoridad Laboral de 25-5-99 y que son firmes, se impuso a la empresa sanciones económicas por infracción de los artículos 16 y 14.1, 2 y 3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y artículo 82.2 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, por la utilización de dispositivos de fuego libre, falta de instalación de campanas de aspiración que favorezca la salida de vapores para conseguir una ventilación eficaz en un local de trabajo especialmente expuesto al riesgo de incendios por manipularse productos inflamables como es el alcohol etílico y almacenarse productos muy combustibles como son todos aquellos confeccionados con celulosa y por falta de extintores.

Cuarto. El accidente ocurrido el 27-7-98 se produjo cuando el Sr. Sebastián, que desde 1-12-58 y con categoría de auxiliar diplomado prestaba sus servicios para el Sr. Braulio en la farmacia de éste sita en el bajo comercial de un inmueble de viviendas de la [...] de Valencia, se encontraba en una dependencia de la núm ..., que se utilizaba para almacén de medicinas y gran cantidad de productos fabricados con celulosa y para la elaboración de determinadas fórmulas magistrales, realizando una fórmula magistral con un 70% de alcohol, un 20% de agua, un 10% de propilenglicol y un 2% de minoxidil, en cuya elaboración calentaba el minoxidil

y se originó un incendio por la ejecución del proceso de trabajo con líquidos inflamables en presencia de un foco de ignición (llama de mechero de alcohol o de hornillo de gas), resultando el trabajador con quemaduras en vientre, mano, cuello y cara.”

Tercero.—Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por D. Braulio habiendo sido debidamente impugnado. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—Recurre en suplicación la empresa, previo depósito, la sentencia que desestimó las demandas acumuladas, formuladas por el empresario y el trabajador, y confirmó la resolución del INSS de fecha 3-1-01, que declaraba la existencia de responsabilidad de la empresa, por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, e imponía el recargo del 30% en las prestaciones del trabajador accidentado, interesando en el primer motivo de recurso, y con amparo procesal en el art. 191.b) de la Ley de Procedimiento Laboral, la modificación del relato probado, proponiendo que se introduzca en la sentencia un nuevo hecho probado que diga que: “El Sr. Sebastián, como auxiliar diplomado en Farmacia, está capacitado por su categoría profesional, para preparar fórmulas magistrales, siendo el único que realizaba dichas fórmulas magistrales en la oficina de farmacia del Sr. Braulio”, y se estima el motivo, que se desprende, sin contradicción, del Convenio Colectivo de Farmacia que establece entre las funciones que realizan los auxiliares diplomados de farmacia la de realizar fórmulas magistrales, y del reconocimiento que el trabajador hace ante la Inspección de Trabajo de que era el único que realiza esta función en la Farmacia. En el segundo motivo de recurso, formulado por la misma vía, se solicita que se añada otro nuevo hecho probado con la siguiente redacción: “La mezcla de minoxidil, polietilénico, agua destilada y alcohol, en la proporción establecida miníxidil al 2%, no es inflamable. En cualquier formulación que entre un tipo de alcohol como componente de una fórmula magistral, el calentamiento se verificará necesariamente al baño María. Es una práctica mala calentar directamente el alcohol con el minoxidil para lograr una más rápida disolución”, lo que apoya en la documental situada a los folios 106, 107 a 116, 117 y 118 y 212 a 217, que son informe del Colegio de Farmacéuticos de la Provincia de Valencia, extractos de libros de farmacopea, informe pericial y acta de Inspección, de los que claramente se desprende, que la mezcla no es inflamable al llevar agua y que es una práctica prohibida calentar directamente el alcohol al fuego, por lo que se estima el motivo.

Segundo.—Para el examen de la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia, contiene el recurso un segundo motivo, denunciando la infracción, por interpretación errónea, del art. 123 de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con la doctrina jurisprudencial que lo interpreta y que refiere, alegando en esencia la inexistencia de relación de causalidad entre la omisión de medidas de seguridad imputada en la resolución de la Autoridad Laboral de 25-5-99 y el accidente, de forma que aunque dichas medidas hubieran sido observadas no hubieran evitado el accidente, teniendo éste lugar por la imprudencia del trabajador que procedió a calentar el alcohol en un cazo de aluminio sobre el fuego de un hornillo, como reconoció ante el Inspector de Trabajo, conducta que es inexcusable en un profesional con más de 40 años de antigüedad en la Farmacia y que era el único encargado de la preparación de fórmulas magistrales. Ante todo hay que señalar que el recargo en cuestión no es de tipo objetivo, no es una responsabilidad objetiva que sea menester imputar a la empresa en todo caso de accidente, incluso en todo caso de omisión de medidas de seguridad: no se organiza así en el art. 123 de la Ley de Seg. Social, sino que es responsabilidad subjetiva que ha de ser imputada a la empresa por la vía de la culpabilidad (TSJ Cataluña: 12-11-91; Asturias: 14-11-91; Madrid: 4-1-91; Sevilla: 9-10-91; Burgos: 17-10-91; esta Sala: 28-11-91, 4-3-92, etc.) Y por su aspecto sancionador se interpreta de modo restrictivo (T. Supremo: 11-7-97, 2-10-00), aunque no sea una propia sanción (T. Supremo: 20-3-85; esta Sala: 31-1-90, 23-10-95, 9-5-96, etc.), habida cuenta además de la presunción de inocencia a favor de la empresa. Aunque exista infracción, no hay recargo si la infracción no es la causa del accidente, relación de causalidad que ha de probarse (TCT: 16-6-88; esta Sala: 13-6-95 etc.), y ser examinada en cada caso concreto (T. Supremo: 28-9-99), y la infracción ha de ser de norma concreta, no genérica (por ejemplo, esta Sala: 21-4-92). La imprudencia profesional del trabajador, que no elimina el concepto de accidente de trabajo, sí impide el recargo (T. Supremo: 20-3-85; esta Sala: 5-5-92, 12-7-94, etc.) Naturalmente, no cabe esta responsabilidad si el evento surge por

caso fortuito (TSJ Madrid: 4-1-91, Sevilla: 9-10-91, etc.) El porcentaje de recargo, que se estimó competencia de instancia y no revisable en el recurso, puede ser reducido en éste, según jurisprudencia más reciente en atención a la “gravedad de la falta”; no se hace, por tanto, referencia en la doctrina jurisprudencial a la proporcionalidad de la cuantía del recargo con la gravedad del daño causado al trabajador accidentado o con su situación de necesidad derivada de las consecuencias de la contingencia profesional sufrida, sino con la gravedad de la infracción cometida por el empresario (T. Supremo: 19-1-96, 2-10-00; TSJ Burgos: 15-2-91). El recargo es independiente de otro sistema de indemnización. Así, T. Supremo, sentencia de 2-10-2000: “independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción”. La esencial regla de independencia y compatibilidad “ex” art. 123.3 LGSS, cabe entenderla reflejada y refrendada en el ulterior art. 42.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Ley 31/1995 de 8-XI), cuando dispone que “las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema”. Este precepto claramente distingue tres tipos de responsabilidades que declara compatibles:

a) Las responsabilidades administrativas derivadas del procedimiento sancionador.

b) Las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados.

c) Las indemnizaciones de recargo de prestaciones económicas (TS: 2-10-00).

Tercero.—Aplicando esta normativa y doctrina al supuesto enjuiciado, no cabe sino concluir que, con independencia de la falta de medidas de seguridad e higiene en el Trabajo cometidas por el empresario recurrente, y consistentes en la falta de instalación de campanas para conseguir una ventilación eficaz en un local de trabajo especialmente expuesto al riesgo de incendios por manipularse productos muy combustibles como son aquéllos confeccionados con celulosa y por falta de extintores, el accidente no se produjo por la omisión del empresario, sino por la imprudencia del trabajador, y la existencia de las medidas de seguridad omitidas no hubieran evitado el accidente, pues como declara probado la sentencia, el accidente tuvo lugar el 27-7-98 cuando el Sr. Sebastián que desde 1-12-58 es el único encargado en la Farmacia de la realización de fórmulas magistrales, y que ostenta la categoría de diplomado en Farmacia, se encontraba en una dependencia de la núm ..., que se utilizaba para almacén de medicinas y con gran cantidad de productos fabricados con celulosa, y para la elaboración de fórmulas magistrales, realizando una fórmula magistral con un 70% del alcohol, un 20% de agua, un 10% de propilenglicol y un 2% de minoxidil, cuando calentaba la referida mezcla, originándose un incendio por la ejecución del proceso de trabajo con líquidos inflamables en presencia de un foco de ignición (llama de mechero de alcohol o de hornillo de gas), resultando el trabajador con quemaduras en vientre, mano, cuello y cara. No es preciso ser profesional de farmacia para saber que el alcohol no puede ser calentado directamente al fuego, y si el trabajador utilizaba este método, sin duda para diluir más rápidamente el minoxidil, que componía la fórmula, debe tacharse su conducta de imprudente, siendo claro, que las medidas de seguridad omitidas por el empresario no hubieran evitado el accidente, por lo que contrariamente a lo fundamentado en la sentencia, falta la relación de causalidad necesaria entre la falta y el accidente, que sólo cabe imputar al trabajador y que da lugar a que este perciba las prestaciones correspondientes a las lesiones que produjo el accidente, pero no a la imposición del recargo confirmado en la sentencia que procede revocar, al haberse infringido el art. 123 de la Ley General de la Seguridad Social, por lo que procede revocar en parte la sentencia, para estimar íntegramente la demanda interpuesta por la empresa recurrente, dejando sin efecto el recargo.

FALLO

Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Braulio contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 16 de Valencia de fecha 30 de junio de 2001, y en consecuencia revocamos parcialmente la sentencia recurrida, y estimamos la demanda de la empresa Braulio contra D. Sebastián e Instituto Nacional de la Seguridad Social, dejando sin

efectos el recargo del 30% impuesto a la misma por resolución del INSS de fecha 3-1-01, en relación con el accidente de trabajo de 27-7-98, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración, y confirmando el resto de los pronunciamientos que la sentencia contiene. Devuélvase al recurrente el depósito constituido para recurrir.
